



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La intervención de las partes en los procesos de control de constitucionalidad: legitimación, *amicus curiae* y trámite de alegaciones.

Presentado por:

Cristina Fernández Villar

Tutelado por:

Dr. D. Juan Fernando Durán Alba

Valladolid, a 18 de julio de 2017.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA.....	7
2.1 El proceso de formación.....	9
2.2 Influencia de otros sistemas.....	11
2.3 Procesos de control de constitucionalidad: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.....	13
3. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	18
3.1 Los sujetos legitimados en concreto.....	18
3.1.1 <i>El presidente del gobierno.</i>	19
3.1.2 <i>El Defensor del Pueblo.</i>	21
3.1.3 <i>Cincuenta Diputados o Senadores.</i>	27
3.1.4 <i>Las Comunidades Autónomas</i>	33
3.2 Posibles modificaciones en la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad.	38
4. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	44
4.1. Legitimación de los órganos judiciales.....	45
4.2 Carácter jurisdiccional de los órganos que no pertenecen al Poder Judicial.....	47

4.3. Los árbitros en la cuestión de inconstitucionalidad.	52
4.4 Los órganos judiciales en el proceso.	55
5. LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	58
5.1 Las partes en el recurso de inconstitucionalidad.....	58
5.1.2 <i>Presentación del recurso por los sujetos legitimados.</i>	58
5.1.2 <i>La personación en los recursos de inconstitucionalidad y las alegaciones de las partes en el procedimiento.</i>	61
5.1.3 <i>La figura del coadyuvante en el proceso: su exclusión.</i>	63
5.2 La intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad.	66
5.2.1 <i>Antes de la reforma LO 6/2007.</i>	66
5.2.2 <i>La intervención de las partes del juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad.</i>	69
5.3 El desistimiento en los procesos de control constitucional.	72
6. UN SUPUESTO DE INTERVENCIÓN CUALIFICADA EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: LA EVENTUAL REGULACIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	77
7. CONCLUSIONES.....	84
ANEXO BIBLIOGRAFICO.....	87

RESUMEN

La restricción de la legitimación activa y la intervención de las partes en los procesos de control de constitucionalidad se ha visto cuestionada en los últimos años como consecuencia del rechazo de la acción popular para iniciar estos mecanismos de control ante el Tribunal Constitucional. El presente trabajo reflexiona sobre esta cuestión partiendo de la legislación vigente en nuestro ordenamiento jurídico y analiza la posibilidad de introducir la figura del *amicus curiae* en España, permitiendo la intervención de un tercero ajeno al proceso en el ámbito constitucional.

PALABRAS CLAVE:

Legitimación, Tribunal Constitucional, partes, proceso constitucional, Juez, Defensor del Pueblo, grupo parlamentario, coadyuvante, *amicus curiae*.

ABSTRACT.

The restriction of the active recognition in the process of constitutional law control has been questioned in the last years due to rejection of popular action in order to initiate these mechanisms of control at the Constitutional Court. This current document reflects on this issue basing from current legislation in our legal system and analyzes the possibility of introducing the figure *amicus curiae* in Spain, allowing the intervention of third parties outside the process in the constitutional scope.

KEY WORDS.

Recognition, Constitutional Court, parties, constitutional procedure, Judge, Ombudsman, parliamentary group, intervener, *amicus curiae*.

1. INTRODUCCIÓN.

Los procesos de control de constitucionalidad son instrumentos para asegurar la supremacía normativa de la Constitución, configurada como la Norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, está configurado como un órgano *ad hoc* al que se le atribuyen una serie de funciones entre las que se encuentra el control de constitucionalidad de las leyes. Este órgano es competente para resolver estos procesos de control, sin cuya garantía la Constitución no sería una Norma suprema. Los principales objetivos del presente trabajo son:

- Analizar la legitimación de los sujetos públicos en el recurso de inconstitucionalidad, y plantear la posibilidad de la legitimación de otros sujetos ante el rechazo de la acción popular en nuestro ordenamiento jurídico. Del mismo modo, estudiar la legitimación en la cuestión de inconstitucionalidad de los jueces y tribunales así como el carácter jurisdiccional de ciertos órganos que no pertenecen al poder judicial.
- Examinar la intervención de las partes en los dos procesos de inconstitucionalidad mencionados, pues en el recurso se limita a ciertos sujetos públicos, pero en la cuestión de inconstitucionalidad tras la reforma del año 2007 se permite la intervención de las partes del juicio *a quo*.
- Reflexionar sobre la posibilidad de regular en nuestro ordenamiento jurídico la figura del *amicus curiae*, poniendo de relieve otros ordenamientos jurídicos que regulan de forma específica esta figura, pues con la intervención de un tercero ajeno al proceso se consigue que los magistrados puedan tener un conocimiento más amplio de materias que no sean jurídicas y se lograrían decisiones más justas. Es preciso distinguir la figura del *amicus curiae* del coadyuvante ya que aunque ambos son terceros que intervienen en el proceso no presentan los mismos intereses. Este sujeto presenta un interés general por lo que su intervención en el ámbito constitucional puede llegar a ser de gran importancia en procesos públicos que presenten una gran relevancia social.

Estos son los aspectos que vamos a tratar en este trabajo, centrándonos la intervención de las partes tanto en el recurso como en la cuestión de inconstitucionalidad.

No obstante, en un primer apartado realizaremos algunas consideraciones generales en relación a la formación de los procesos de control de constitucionalidad, y las principales diferencias que existen entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, pues aunque el objeto del trabajo no es estudiar detenidamente estos procesos, conviene resaltar algunos aspectos importantes.

Por otro lado, señalar que existen otros procesos que llegan ante el Tribunal Constitucional como ocurre con el conflicto de competencias y el recurso contra las normas forales fiscales. El primero de ellos, viene a satisfacer la petición de los entes locales de disponer de unos instrumentos que garantizasen la intangibilidad de sus propias competencias. Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 75 ter de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y permite a los entes locales interponer un recurso ante el Tribunal Constitucional contra las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas siempre que afecten a su autonomía local constitucionalmente garantizada. En este caso, debido a las particularidades que presenta el conflicto de la autonomía local requiere un análisis detallado, por lo que no será objeto de estudio en este trabajo junto a los dos procesos que vamos a tratar.

El segundo proceso, está regulado en la Disposición Adicional 5ª LOTC, que contempla la posibilidad de interponer recursos contra las Normas Forales fiscales de los territorios forales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, pero en este caso, la propia disposición establece que la interposición, legitimación, tramitación, la sentencia y sus efectos se regirán por lo dispuesto en el Título II “de los procedimientos de control de inconstitucionalidad” de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que pueden extenderse las cuestiones que vamos a estudiar en este trabajo a estos recursos planteados contra las Normas Forales Fiscales. Por tanto, aunque no se trate este proceso de control se podrían aplicar los aspectos sobre la legitimación, la intervención de las partes y el *amicus curiae* que vamos a analizar a continuación.

2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA

El objetivo de este trabajo es analizar la legitimación, la intervención de las partes y la figura del *amicus curiae* en los procesos de control de constitucionalidad, pero antes de centrarnos en los aspectos centrales conviene realizar algunas consideraciones generales de carácter introductorio sobre los sistemas control de constitucionalidad.

Primero, debemos hacer una breve referencia al concepto de justicia constitucional que surge a finales del S.XVIII y principios del S.XIX como consecuencia de la constitucionalización del Estado Moderno. En efecto, con el avance del constitucionalismo, se determina la supremacía de las normas constitucionales y los Estados modernos crean mecanismos de control y de defensa de esta supremacía. Por tanto, la justicia constitucional es el sistema de control judicial de las leyes y se ha generalizado en los sistemas democráticos. Así, son muchos los países que crean un órgano *ad hoc* que será el encargado de velar por la Constitución, pues esta se configura como la norma suprema, declarando inconstitucional las leyes que sean contrarias a la Constitución. En este sentido, un órgano pertenecerá a la categoría de justicia constitucional, cuando es de carácter jurisdiccional, posee un estatus diferente al de la justicia ordinaria y su competencia recae sobre los procesos constitucionales en sentido estrictamente jurídico¹.

Históricamente, han existido dos modelos de control de constitucionalidad, el modelo difuso que tiene su origen en Estados Unidos, y el modelo concentrado o *kelzeniano*, influyente en las jurisdicciones europeas. No obstante, existen sistemas mixtos que se han ido desarrollando en algunos países europeos al incorporar en sus jurisdicciones rasgos de la *judicial review* que tiene lugar en Estados Unidos.

En Europa, se ha impuesto un control de constitucionalidad de las leyes que adquiere un carácter original con respecto a la experiencia jurídica del Tribunal Supremo norteamericano². En efectos, en países como Italia, Francia, Alemania y España se fueron creando, al margen del resto de los órganos judiciales, Tribunales Constitucionales, que se

¹ FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, p.21.

² No se ha impuesto en todos los países como en el caso Gran Bretaña donde destaca la supremacía del legislativo. El Parlamento de Westminster podrá aprobar o derogar cualquier ley obligando por igual a todos los sujetos y están serán judicialmente inmunes.

configuraron como órganos independientes tomando como referencia el Tribunal Constitucional austriaco. Sin embargo, actualmente resulta difícil mantener esta clasificación entre el sistema difuso y concentrado, pues muchos países al desarrollar el sistema difuso han incorporado rasgos característicos del sistema concentrado, como el control abstracto y a la inversa. Así, la aproximación de los dos modelos, el difuso y el concentrado, ha dado lugar a sistemas mixtos o híbridos³.

En el caso de España, el artículo 9 de la Constitución contempla la necesidad de interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución al configurarse como la norma suprema y en su artículo 161.1 atribuye este control de constitucionalidad al Tribunal Constitucional. Este órgano, como interprete supremo de la Constitución, es independiente al resto de órganos judiciales y tiene jurisdicción en todo el territorio español. El Tribunal Constitucional es competente para resolver los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad planteados siempre que se impugnen las disposiciones establecidas en el artículo 27.2 LOTC. Las disposiciones establecidas en este artículo son de carácter tasado en el sentido de que solo podrán ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidad las leyes, disposiciones y actos con rango o fuerza de ley.

Este control de constitucionalidad se consolida con la elaboración de la actual Constitución española de 1978, pues el constituyente se decantó por un sistema de justicia constitucional concentrada atribuyendo las funciones de control a un órgano *ad hoc*, el Tribunal Constitucional, cuya puesta en funcionamiento fue posterior a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la cual reguló este órgano que funciona como el garante último tanto de los derechos fundamentales y libertades públicas, como de la supremacía de la Constitución. Este Tribunal se configura como uno de los

³ En Europa, existen sistemas mixtos en Portugal, Malta, Chipre y Grecia. En el caso de Portugal, todos los órganos judiciales se pronuncian acerca de la inadecuación de una norma con la Constitución pero también existe un Tribunal Constitucional. En Malta, los jueces de primera instancia pueden inaplicar una ley pero esta decisión podrá ser apelada ante el Tribunal Constitucional. (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 202, p.33).

órganos constitucionales del Estado, configurado directamente por la Constitución y que participa de forma decisiva en la formación de la voluntad estatal⁴.

2.1 El proceso de formación.

La Constitución española de 1812 se elaboró durante la invasión napoleónica, de ahí que incorpore parte de los ideales revolucionarios franceses. Esto supuso la importación de los principios jurídico-constitucionales de la separación de poderes y la supremacía del poder legislativo como depositario de la soberanía. Esta supremacía del legislativo se traduce en las escasas disposiciones para asegurar la defensa del carácter normativo de la Constitución. De ahí que en esta primera norma suprema no se configuren mecanismos de control de constitucionalidad al ser las Diputaciones permanentes las encargadas de velar por la Constitución⁵

En un primer momento, los antecedentes del control de constitucionalidad se remontan al Proyecto de Constitución de la breve y accidentada República de 1873. En este Proyecto se prevé por primera vez un control de constitucionalidad de las leyes, tratándose de un control previo por parte del Senado y un control posterior por un Tribunal Supremo que conocería de los asuntos de forma incidental y solo tendrían eficacia *inter partes*. Sin embargo, al volver a instaurar, tres años más tarde, una monarquía constitucional se deja de lado este problema de las leyes inconstitucionales y habrá que esperar hasta 1929 para la primera regulación del recurso de inconstitucionalidad. Esta regulación se plasmó en un Anteproyecto de la Constitución que sin ser objeto de discusión, fue el primer intento de afrontar una regulación acabada de este recurso de inconstitucionalidad. En este proyecto, se prevén junto a las Cortes del Reino, un Consejo del Reino que será el encargado de conocer del recurso de inconstitucionalidad. A pesar de no ser objeto de discusión ni llegar a ser aprobado, se pueden extraer similitudes con el modelo de 1931-1933⁶.

⁴ El Tribunal Constitucional posee su propio ámbito de autonomía funcional, con potestad de organización interna, y autonomía financiera. CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGRAW-HILL, Madrid, 2000, p.9.

⁵ Esta referencia se encuentra en la tesis: El control de constitucionalidad el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual”, de Mauro Viveros, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2009.

⁶ CRUZ VILLALÓN, Pedro *La formación del sistema Europeo de Control de Constitucionalidad*, Centro de Estudio Constitucionales, Madrid, 1987, p. 310.

Con la Constitución de 1931 se instaura en España la II República y con ella se adopta por primera vez el control de constitucionalidad inspirado en el modelo kelseniano de jurisdicción concentrada en España. En este modelo, existía un Tribunal de Garantías Constitucionales, que sería el precursor del Tribunal Constitucional con atribución para conocer estos asuntos, puesto que así se establece en el artículo 121 de la Constitución de 1931, teniendo jurisdicción en todo el territorio. Sin embargo, la entrada en funcionamiento de este control de constitucionalidad se produce en un momento posterior debido al retraso en la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales que fue promulgada el 14 de junio de 1933. En esta ley se destacan dos aspectos que caracterizan al sistema de control de constitucionalidad español: la legitimación para acceder al Tribunal de Garantías Constitucionales, y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

En cuanto a la legitimación, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales restringe los sujetos legitimados, pues en un primer momento señala que solo podrán interponer el recurso los particulares interesados en el artículo 27 y finalmente en el artículo 30 establecía que la excepción de inconstitucionalidad de la ley pertenecerá únicamente al titular del derecho que resultase agraviado por su aplicación. En definitiva, ya en la Constitución de 1931 se restringe esta legitimación. Por otra parte, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son *erga omnes* y *ex nunc*, es decir, la norma será inconstitucional desde el momento que se resuelva el recurso de inconstitucionalidad⁷.

La guerra civil ocasionó que la reforma propuesta sobre la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales no se llevase a cabo y en 1939 el Tribunal de Garantías Constitucionales dejó de funcionar al igual que el resto de instituciones democráticas como consecuencia del nuevo régimen que se instaura en España: con la victoria de Francisco Franco, se impone la dictadura en nuestro país y este se convierte en el jefe de Estado.

En este Gobierno de Franco, se incorporó mediante la Ley Orgánica del Estado el recurso de contrafuero que intentó configurarse de forma parecida al recurso de constitucionalidad. Este recurso se interponía ante el Consejo del Reino, que era un órgano sin potestad de decisión pues sólo presentaba una propuesta no vinculante al Jefe de

⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro *La formación del sistema Europeo...* op. cit., p. 318.

Estado que decidía en última instancia sobre la validez de la norma impugnada. Este recurso quedo “confinado como una suprema instancia de naturaleza política en la que la última decisión quedaba en manos del Jefe del Estado, órgano que personificaba la soberanía nacional”⁸.

Actualmente, con la Constitución de 1978 existe un verdadero control de constitucionalidad. Este control de constitucionalidad tiene notas características de un modelo concentrado, porque crea un órgano ad hoc al que atribuye la competencia para conocer de los procesos de control de constitucionalidad de las leyes, pero también algunos rasgos característicos del modelo difuso, ya que permite a los jueces plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Esta es una de las características diferenciadoras de nuestro sistema de control constitucional.

2.2 Influencia de otros sistemas

El proceso de formación del control constitucionalidad en España sufrió numerosas alteraciones y constantes cambios bruscos. En la configuración de este control de constitucionalidad tienen especial importancia dos modelos de justicia constitucional, el alemán y el italiano, debido a la influencia que tuvieron en nuestro país. En este sentido, estos modelos contribuyen en la creación de la Constitución Española así como en la configuración del Tribunal Constitucional, ya que la Constitución italiana y la Ley Fundamental de Bonn surgen tras haber estado marcados ambos Estados por regímenes totalitarios.

Estos dos países son los dos sistemas constitucionales que más inspiraron la Constitución de 1978, pues al existir vinculaciones culturales con ambos conlleva a que se conozca muy bien su doctrina, siendo una de las causas por las que se reguló de modo semejante la justicia constitucional en España.

En estos estados existe un Tribunal Constitucional que ha influido en la configuración de Tribunal Constitucional español. Sin embargo, presentan algunas particularidades. En primer lugar, hay que tener en cuenta que la República Federal

⁸ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1999, p.127-128.

Alemana es un Estado federal articulado en once *Länder*⁹. En este sentido, el artículo 31 de la Ley Fundamental establece que el Derecho federal prevalece sobre el Derecho de los *Länder*, por lo que todo derecho del *Land* que sea contrario al derecho federal será nulo. En este sentido, se atribuye esta competencia a un Tribunal Constitucional Federal. En Alemania, los espacios constitucionales de los *Länder* y la Federación son independientes. No obstante, la superioridad del Tribunal Constitucional de la Federación tiene sus consecuencias, y en el caso de que los Tribunales Constitucionales de los *Länder* no quieran seguir la línea de interpretación de la Ley Fundamental deberán solicitar la decisión del Tribunal Constitucional federal. Asimismo, podrá interponerse un recurso de constitucional ante el Tribunal Constitucional federal contra la resolución del Tribunal Constitucional de un *Land*, pues las resoluciones del Tribunal Constitucional federal vinculan a los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*¹⁰.

En Italia, esta función se atribuye a la Corte Constitucional y se pueden distinguir dos vías de acceso, una vía incidental en la cual el origen de la controversia tiene lugar ante una autoridad judicial ordinaria, y una vía principal, que será cuando se interpone directamente el recurso ante la Corte Constitucional. Las leyes susceptibles de declaración de inconstitucionalidad tienen carácter tasado del mismo modo que ocurre en nuestro país, pues no podrá interponerse un recurso contra cualquier ley y la legitimación para acceder a la Corte Constitucional también está limitada a ciertos sujetos públicos. Italia, es uno de los pocos que no permiten a la minoría parlamentaria interponer un recurso de inconstitucionalidad¹¹.

En Alemania la legitimación para acceder al Tribunal Constitucional federal se establece en el artículo 93 de su Ley Fundamental y dependerá del tipo de controversia, por ejemplo si se trata de una controversia relativa a la compatibilidad formal y material de

⁹ Los *Länder* son Estado con potestad de imperio, limitada y reconocida por la Federación. Los *Länder* poseen sus propias Asambleas representativas, Gobiernos, autoridades administrativas, y Tribunales. En este sentido, el ejercicio de las competencias y el cumplimiento de las funciones estatales corresponde a los *Länder* en la medida que deberán siempre respetar la ley fundamental: Informe sobre el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana redactado por Ernst Träger, magistrado del Tribunal Constitucional Alemán, en el libro *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías territoriales, VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos*. 1984, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p.65.

¹⁰ *Ibidem* p.66.

¹¹ ROMBOLI Roberto, “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, pp. 179-205.

la normativa federal o de los *Länder* con la Ley Fundamental la petición corresponderá al Gobierno Federal, al gobierno de un *Land* o a un cuarto de los miembros del *Bundestag*¹². Por tanto, también se limita la legitimación a ciertos sujetos públicos y aquí se permite al Tribunal Constitucional puede controlar de oficio la validez de la ley que sirve de fundamento para un acto que es recurrido ante él.

Estos son los dos países que más semejanzas presentan con nuestro sistema constitucional y se debe a la influencia que han tenido en la creación de la Constitución de 1978, pues no solo en el control constitucional de las leyes sino en otros aspectos como pueden ser los derechos fundamentales.

2.3 Procesos de control de constitucionalidad: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

En España, el Tribunal Constitucional es un órgano *ad hoc* al que se le atribuyen las funciones del control de constitucionalidad de las leyes. En efecto, el artículo 161 CE atribuye a este órgano la competencia para conocer “del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley” pero no aclara cómo debe ser este control, si de naturaleza represiva o preventiva. El legislador remite en el artículo 165 de la Constitución a una Ley Orgánica que será la encargada de desarrollar la regulación de los procedimientos de control constitucional, concretamente, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En el artículo 27 LOTC se establecen las normas objeto de control en estos procesos. Así, en su apartado primero señala que “mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados”, y en el segundo determina las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por este Tribunal.

¹² El Parlamento de la República Federal de Alemania es el *Bundestag* mientras que *Bundesrat* es un órgano constitucional permanente de la República Federal de Alemania y se compone de los miembros de los Gobiernos de los *Länder*. Este órgano participa en la toma de decisiones políticas del Estado Federal, conformando así un contrapeso a los órganos políticos centrales *Bundestag* y Gobierno Federal.

En nuestro país, están regulados dos procedimientos de control: el control directo de la ley y el control indirecto. En cuanto al control directo, podemos distinguir a su vez, un control previo de constitucionalidad y un control *a posteriori*. El primero, se instauró en el momento de elaboración de la Constitución de 1978, pues el legislador había previsto originariamente este recurso en la Ley Orgánica 2/1979, pero este fue suprimido en 1985 debido a los inconvenientes que presentaba, y se ha restablecido de nuevo mediante la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre. En esta resurrección, tres décadas después de su supresión, se restringe en su objeto estrictamente a proyectos de Estatutos de Autonomía y sus reformas. Por tanto, se regula de nuevo este recurso pero con un objeto mucho más restringido que en la regulación originaria¹³. Por otro parte, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se regula un control *a posteriori* de las leyes y demás normas con igual rango, concretamente, en los artículos 31 a 34 LOTC. A estos dos procedimientos, hemos de añadir un tercero que forma parte de este control constitucionalidad y está regulado en el artículo 78 LOTC. Se trata de un procedimiento específico previsto para el control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales. Para este recurso sólo están legitimados para iniciar este procedimiento el Gobierno o las Cámaras, y no todos los sujetos mencionados en el artículo 162.1 de la Constitución.

En nuestro ordenamiento jurídico se regulan dos vías de acceso al Tribunal Constitucional -el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad- para que se pronuncie acerca de la normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad, pues este es el órgano encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas¹⁴.

En este trabajo vamos a centrarnos en la legitimación y la intervención de las partes en estos dos procesos de control de constitucionalidad, pero antes conviene realizar algunas consideraciones generales tanto del recurso de inconstitucionalidad como de la cuestión.

¹³AGUADO RENEDO, Cesar “El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, p. 684.

¹⁴ ARAGÓN REYES, Manuel, *Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III: Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p.35.

El recurso de inconstitucionalidad ha de interponerse con carácter general en el plazo de tres meses a partir de la publicación oficial de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional. En esta demanda deben constar la identidad de los órganos o personas que deciden ejercitar esta acción así como la ley, disposición o acto que pretenden impugnar, concretamente los artículos que consideran infringidos por ser contrarios a la Norma fundamental. En cambio, en la cuestión de inconstitucionalidad no existe plazo pues se plantea por los jueces o tribunales en el curso de un proceso cuando existan dudas sobre la norma que deben aplicar y el fallo dependa de la validez de esta norma.

En el recurso de inconstitucionalidad, el plazo de interposición puede ampliarse a nueve meses como consecuencia de una reforma que tuvo lugar en el año 2000 en la cual se añadieron dos nuevos apartados al artículo 33 LOTC con el objeto de permitir que el Presidente del Gobierno y los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas puedan interponer el recurso de inconstitucionalidad en nueve meses cuando se cumplan una serie requisitos establecidos en este mismo artículo.

Los dos procedimientos deben ser admitidos por el Tribunal Constitucional. En el recurso, el Tribunal Constitucional admite la demanda y da traslado de la misma a los sujetos que se establecen en el artículo 34 LOTC para que puedan personarse y formular alegaciones. Estos sujetos son el Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno y, en su caso, a los órganos legislativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma y sólo estos pueden formular alegaciones. Sin embargo, en la cuestión de inconstitucionalidad existe una fase de audiencia previa, pues el juez antes de adoptar mediante auto la decisión definitiva, oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Al finalizar el plazo, el juez resolverá en los tres días siguientes y si decide plantear la cuestión elevará los autos principales al Tribunal Constitucional para que decida sobre su admisión.

Respecto a la suspensión de estos procesos, la admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad no produce la suspensión automática de los preceptos legales impugnados, con una excepción, que será que el Presidente del Gobierno se ampare en el artículo 161.2 CE para impugnar leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas. En este caso, deberá solicitar expresamente en la

demanda la suspensión de su vigencia, y el Tribunal Constitucional ha de ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses, teniendo en cuenta la probabilidad de que la disposición haya de ser anulada. En el recurso tan solo se suspende en un caso excepcional, mientras que en la cuestión de inconstitucionalidad el artículo 35.3 LOTC establece la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión y si admite la cuestión se suspenderá hasta que se resuelva definitivamente.

Otra diferencia entre estos procesos reside en la intervención de las partes, pues en la cuestión de inconstitucionalidad una vez admitida a trámite, el Tribunal dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados, al Senado, al Fiscal General del Estado, al Gobierno y, en caso de afectar a una ley o disposición normativa con fuerza de ley de una Comunidad Autónoma, a sus órganos ejecutivo y legislativo para que puedan personarse en el procedimiento y formular alegaciones en el plazo de quince días. Aquí, podemos observar la intervención del Fiscal General del Estado que no aparece mencionado en el artículo 34 LOTC y no puede formular alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad. Además, la admisión a trámite debe publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* para que en los quince días siguientes puedan personarse en el proceso constitucional, quienes hayan sido parte en el proceso judicial ordinario en el cual ha surgido la duda sobre la constitucionalidad de la ley impugnada. Esta es una de las novedades que se ha introduce con la reforma del 2007, pues antes no se podían personar en la cuestión de inconstitucionalidad las partes del proceso *a quo*.

Hay que señalar que en la práctica, tanto en la cuestión de inconstitucionalidad como en el recurso, el Congreso y el Senado no comparecen en el proceso, sino que comunican a través de su Presidentes el acuerdo de la Mesa de no personarse y ofrecen su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC¹⁵.

Por último, en cuanto a los efectos de las sentencias son los mismos en ambos procesos, pues las sentencias recaídas en este tipo de procedimientos tienen valor de cosa

¹⁵ LOSADA GONZÁLEZ, Herminio, en el comentario al artículo 34, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, González Rivas (coordinador), La Ley, Madrid, 2010, p. 373.

juzgada, a partir del día siguiente a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales¹⁶.

¹⁶ Artículo 38 LOTC en su apartado primero “Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularan a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*”.

3. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

3.1 Los sujetos legitimados en concreto.

El artículo 162.1.a de la Constitución establece que están legitimados “para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas”. Asimismo, esta norma se reproduce en el artículo 32 LOTC, pues señala los mismos sujetos legitimados añadiendo dos límites en relación con la legitimación de las Comunidades Autónomas¹⁷.

Esta limitación en la legitimación para interponer el recurso, impide que pueda extenderse a otros sujetos, lo que conlleva a afirmar que el artículo 162 de la Constitución es un *numerus clausus*. En efecto, no podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad ciudadanos a título individual o personas jurídicas, pues no cabe una extensión analógica de los sujetos legitimados, permitiendo iniciar este mecanismo de control solo a los sujetos mencionados en estos artículos. Con esta regulación se adopta “un sistema de numerus clausus, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas, seguramente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica”¹⁸.

En otros países cercanos también es común limitar a ciertos sujetos públicos la legitimación activa como ocurre en Francia donde están “legitimados para presentar estas leyes el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores” de acuerdo con el artículo 61 de su Constitución. En Alemania, solo los sujetos reconocidos en su ley

¹⁷ Este artículo 32 LOTC establece en su segunda apartado que “para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”.

¹⁸ ATC 6/1981, de 14 de enero (Fundamento jurídico 2).

fundamental pueden iniciar este mecanismo, aunque al estar dividida en once Länder resulta algo más complejo, y en Italia sucede del mismo modo, pero existe una diferencia con relación al resto de países, al excluir a la minoría parlamentaria como sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Pese a la limitación que existe en nuestro país con relación a los sujetos legitimados, nuestra Constitución contiene una regulación más abierta si la comparamos con otros sistemas europeos a los que acabamos de referirnos como Alemania o Italia, a pesar del rechazo que existe en relación con la acción popular¹⁹. Por otra parte, esta limitación consigue evitar la sobrecarga de trabajo al Tribunal Constitucional, pues si se permite a cualquier ciudadano acceder a al Tribunal, serían excesivas las cuestiones planteadas ante este órgano sin que pudiera resolver todas las resoluciones en un periodo de tiempo razonable.

3.1.1 El presidente del gobierno.

En nuestro país, el presidente del gobierno se configura como la figura más importante de nuestro sistema jurídico constitucional²⁰. Es por ello, que resulta plenamente coherente su mención en la Constitución Española como sujeto legitimado para interponer un recurso de inconstitucionalidad así como los poderes que se le reconocen en esta norma fundamental, pues es el órgano más importante del Gobierno.

En España existe paralelismo entre el Presidente y la mayoría parlamentaria²¹. Así, resulta difícil que el titular del ejecutivo interponga un recurso contra las leyes que proceden de las Cortes Generales, pues de suceder estaría impugnando leyes que el mismo ha elaborado junto con la mayoría parlamentaria, por lo que podría afirmarse que esto no ocurrirá. En la práctica, los recursos presentados por el Presidente del Gobierno son contra leyes de las Comunidades Autónomas.

¹⁹ ARAGON REYES, Manuel. *Temas básicos de derecho constitucional, tomo III: Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, p.62.

²⁰TORRES MURO, Ignacio. *La legitimación en los...* op. cit., p.35.

²¹ Este paralelismo resulta más evidente cuando el gobierno dispone de mayoría absoluta, es decir, cuando en los procesos electorales el partido político al que pertenece el presidente del gobierno obtiene más de la mitad de los votos. Esta situación no se da actualmente en nuestro país, debido a que últimas elecciones generales el gobierno no obtuvo los suficientes votos y no dispone de una mayoría absoluta.

La posibilidad de plantear un recurso contra una ley de las Cortes Generales, podría darse cuando el Presidente, recién investido, impugne una norma de la legislatura anterior, pero teniendo en cuenta los plazos para la presentación del recurso de inconstitucionalidad esta situación es prácticamente imposible. Esta previsión encuentra su justificación en los posibles cambios que tienen lugar en el régimen parlamentario. Sin embargo, no es impensable que tenga lugar un cambio en la mayoría parlamentaria y la nueva situación conlleve a la impugnación de una ley de las Cortes Generales por parte del Presidente del Gobierno, aunque resultará extraño que este sujeto legitimado impugne leyes estatales por el hecho de que el Presidente debe contar con la confianza del Parlamento que será quien apruebe estas leyes. Sin embargo, se recoge esta posibilidad y el Presidente está facultado para impugnar las leyes estatales aunque en la práctica los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno serán contra las leyes de las Comunidades Autónomas²².

El Presidente del Gobierno como sujeto público deberá defender el interés general. Al respecto, en la presentación de este recurso no se exige al Presidente del Gobierno demostrar la existencia de un interés general, pero se presume tal interés debido a la posición que ocupa, pues tiene la obligación de defender los intereses generales. Por eso, en ningún caso podrá iniciar este mecanismo debido a un interés particular.

En otros países cercanos, como Alemania, Francia e Italia no se reconoce esta legitimación. En relación con los países objeto de comparación, en Francia se atribuye esta competencia al Primer Ministro, aunque en la mayoría de ocasiones solo hace uso de tal facultad para corregir defectos técnicos que tienen lugar en el sistema francés. Por otra parte, en Alemania consideran que es una decisión del Gabinete que no puede ser tomada en solitario por el canciller. En el caso de Italia, será necesario el acuerdo previo del Consejo de Ministros para que el Presidente pueda plantear el recurso de inconstitucionalidad, salvo en casos excepcionales y ante la imposibilidad de convocar al Consejo de ministros, se permite plantear al Presidente el recurso en solitario. No obstante, estos han sido interpretados de manera muy restrictiva²³.

²² ARAGON REYES, Manuel. *Temas básicos de derecho constitucional, tomo III: tribunal constitucional y derechos fundamentales*. Civitas, Madrid, 2001, p.41.

²³ TORRES MURO, Ignacio. *La legitimación en los...* op. cit. p. 38

Por último, hay que tener en cuenta que el hecho de que aparezca mencionado el Presidente del Gobierno en el artículo 162.2 de la Constitución, explica que el Rey no este legitimado para iniciar este procedimiento. Esto es así, porque el Rey ostenta una posición superior al ser es el jefe del estado, mientras que el Presidente es el jefe del ejecutivo. Por esta razón, el Rey debe velar por la unidad y permanencia del Estado²⁴ y no debe utilizar este mecanismo de control para evitar que tengan lugar conflictos constitucionales. En otras palabras, el Rey no puede posicionarse en favor de la mayoría ni de la minoría política, pues su posición de neutralidad le impide estar legitimado en estos procesos de control de constitucionalidad.

3.1.2 El Defensor del Pueblo.

La respuesta positiva en otros países en relación con esta institución fue una de las razones por las que se implantó esta figura en España. Originariamente surgió en Suecia donde alcanzo un notable éxito y el resto de países del entorno preocupados por los derechos de los ciudadanos frente a la Administración instauraron esta institución. En España se reguló esta figura al comienzo de la nueva etapa democrática con el objetivo de garantizar la defensa de los derechos de los ciudadanos.

En nuestro país, recibió el nombre de Defensor del Pueblo y se configuró en el artículo 54 CE “como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Esta figura aparece prevista en otras normas constitucionales, en concreto, en el artículo 162.1 CE como uno de los sujetos legitimados para presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional.

En el artículo 54 CE se menciona entre las funciones del Defensor del Pueblo, supervisar la actividad de la administración. Sin embargo, la legitimación de este sujeto está vinculada directamente con la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por tanto, el deber que tiene de controlar la actividad de la administración será en relación con la defensa de los derechos que se encuentran en el Título I de la Constitución, es decir, deberá comprobar que la administración al desempeñar su actividad no está vulnerando ningún derecho fundamental de los ciudadanos.

²⁴ TORRES MURO, Ignacio. *La legitimación en los...* op. cit., p.39.

Los particulares que vean vulnerado algún Derecho Fundamental pueden dirigirse al Defensor del Pueblo para que intervenga mediante este mecanismo. Es decir, “es el único órgano a través del cual un ciudadano puede, por medio de la presentación de una queja, promover, de manera indirecta, el recurso de inconstitucionalidad”²⁵. Esta acción por parte de los ciudadanos tiene una relación directa con la acción popular, que no se permite en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, podría ser criticable que se permita la presentación de una queja²⁶ por un ciudadano al Defensor del Pueblo porque de manera indirecta estaría promoviendo un recurso de inconstitucionalidad. No obstante, el hecho de que un particular presente una queja no quiere decir que el Defensor del Pueblo este obligado a iniciar este mecanismo, pues la decisión de interponer o no un recurso de inconstitucional es totalmente discrecional, siendo este sujeto quien valorará si existe vulneración o no de un derecho fundamental y si debe impugnar la ley que en su caso estaría vulnerando este derecho.

Al interponer el recurso el Defensor del Pueblo se sitúa en una situación difícil porque tendrá que argumentar contra “productos” de la potestad legislativa²⁷ que en la mayor parte de los casos serán polémicos. En ocasiones, cuando esta institución hace uso de su facultad tienen lugar tensiones políticas, pues su independencia frente al parlamento y la capacidad que posee para activar estos mecanismos de control de constitucional le convierten en un sujeto casi incontrolable. Sin embargo, hay que señalar que en nuestro país los sujetos que han ocupado este cargo han sido muy prudentes en la presentación de recursos de inconstitucionalidad²⁸.

El profesor Pedro Carballo ha señalado que la facultad que se atribuye al Defensor del Pueblo español para presentar un recurso de inconstitucional ante Tribunal

²⁵ PÉREZ-UGENA CORONMINA, María, “El Defensor del Pueblo en los procesos de tutela constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995, p.348.

²⁶ La legitimación del Defensor del Pueblo puede servir de cauce para recursos promovidos por cualquier ciudadano mediante la interposición de una queja contra una ley por considerar que vulnera derechos fundamentales, pudiendo actuar esta institución como portavoz de los derechos e intereses individuales y colectivos en aquellas situaciones en las que los ciudadanos se vean afectados y no puedan defenderse por carecer de legitimación, PÉREZ-UGENA CORONMINA, María, “El Defensor del Pueblo en los...” op. cit., p. 352.

²⁷ TORRES MURO, Ignacio. *La legitimación en los...* op. cit., p.44.

²⁸ Ídem.

Constitucional es una facultad extraordinaria y prácticamente inédita²⁹, ya que al ser un sujeto independiente frente a las Cortes termina siendo incontrolable. En otros ordenamientos cercanos también existe esta figura con facultades similares al Defensor del Pueblo español. Sin embargo, no reconocen a este sujeto la facultad de acudir al Tribunal Constitucional, pues si nos fijamos en los países cercanos sólo Portugal y Austria, legitiman al *Ombudsman* para acudir al Tribunal Constitucional. Hay otros países que conceden facultades muy amplias al Defensor del Pueblo como es el caso de Estonia. Su Constitución, en el artículo 139 define al Defensor como una institución encargada de garantizar los derechos de los ciudadanos, teniendo también encomendada la función de guardián de la Constitución. En este sentido, la Constitución atribuye al *Õiguskantsler* facultades que exceden de la defensa de los derechos de los ciudadanos, ya que caracteriza a su Defensor del Pueblo como una autoridad independiente que debe revisar que las normas adoptadas por el poder ejecutivo, legislativo así como por los entes locales se adopten a la Constitución y a las leyes y podrá plantear ante la Corte Suprema un recurso de inconstitucionalidad sobre cualquier norma de alcance general³⁰. Por el contrario, en otros estados esta figura no tiene tanta relevancia, como es el caso de Hungría, Panamá o Guatemala, por el hecho de que se reconoce legitimación para activar el control abstracto de constitucionalidad de leyes a cualquier persona o cualquier ciudadano³¹.

Con la visión de esta figura en otros países, se puede observar que la mayoría de países democráticos tienden a ampliar los sujetos que pueden acceder al Tribunal Constitucional con la intención de acercar la justicia constitucional a los ciudadanos.

En nuestro país, las facultades atribuidas al Defensor del Pueblo han sido objeto de debate. En el Pleno del Senado se manifestaron diversas opiniones sobre esta institución: algunos configuraban al Defensor como una magistratura de opinión dotada de la máxima *auctoritas* y que tenía el poder para controlar la Administración con la finalidad de defender

²⁹ CARBALLO ARMAS, Pedro: *El Defensor del Pueblo. El ombudsman en España y en el Derecho Comparado*, Tecnos, Madrid, 2003 p. 158.

³⁰DÍAZ GREGO, María, “Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, p.314.

³¹ Ídem.

los derechos de los ciudadanos³²; otros consideraban que también se le debían atribuir más facultades, no sólo el control de la administración que le permitía acudir al Tribunal Constitucional y estaban vinculadas con la defensa de los ciudadanos. Sin embargo, en otras intervenciones subrayaron que esta institución tenía facultades más amplias y debía ser considerado como Defensor de la Constitución, pudiendo interponer recursos de inconstitucionalidad contra cualquier ley³³.

Respecto el alcance de su legitimación, la Constitución no hace ninguna referencia, ni la Ley Orgánica 2/1979, ni la Ley Orgánica 3/1981, sobre las normas que puede impugnar el Defensor del Pueblo. Es decir, no limitan las normas que puede impugnar. Algún autor ha defendido que deberían existir límites teniendo en cuenta el contenido del artículo 54 de la Constitución y las funciones que este atribuye al Defensor del Pueblo que son la defensa de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución³⁴. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se manifiesta en sentido contrario y reconoce que el Defensor del Pueblo no está sujeto “a límites o condiciones objetivas de ningún tipo”³⁵ así como que debe tratarse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los artículos 162.1.a CE y 32.1 LOTC³⁶.

A pesar de no reflejarse en la Constitución, debe entenderse que el Defensor del Pueblo solo podrá interponer recursos contra normas que afecten a los derechos fundamentales ya que esa es su función como Comisionado de las Cortes generales. Sin embargo, existen posiciones opuestas como hemos visto en el debate que tuvo lugar en el pleno del Senado, por lo que no deja de ser una cuestión controvertida en la que resulta extraño que esta figura creada para defender los derechos constitucionales pueda interponer recurso contra cualquier ley. En este sentido, parte de la doctrina considera que

³² Intervención del Sr. Ojeda Escobar (Grupo Socialista Andaluz) en el Pleno del Senado, *Diario de Sesiones del Senado*, de 17 de febrero de 1981, núm. 93, págs. 4844 y ss.

³³ Intervenciones del Sr. Calatayud Maldonado (UCD) en el Pleno del Senado, *Diario de Sesiones del Senado*, de 17 de febrero de 1981, núm. 93, págs. 4834 y ss. y 4858 y ss.

³⁴ CARBALLO ARMAS, Pedro: *El Defensor del Pueblo. El ombudsman en España y en el Derecho Comparado*, Tecnos, Madrid, p. 159.

³⁵ STC 150/1990, de 4 de octubre.

³⁶ STC 274/2000, de 15 de noviembre, (Fundamento jurídico 2).

hubiese sido más conveniente regular esta institución configurando las funciones del Defensor del Pueblo como garante de la Constitución³⁷.

En España, los sujetos que han ocupado el cargo del Defensor del Pueblo han sido prudentes y no han abusado de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Esto no significa que no existan sentencias relevantes que resuelvan recursos interpuestos por el Defensor del Pueblo. Especialmente, destaca la STC 115/2007 por la que se resuelve un recurso de inconstitucionalidad en el que el Defensor impugna la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. En primer lugar, consideraba que el artículo 26.2 era inconstitucional por vulnerar los artículos 17, 24 y 25 de la Constitución en relación con el artículo 13 CE. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional pone de manifiesto la necesidad de realizar una lectura compatible con la constitución de la norma que se considera inconstitucional.

En resumen, el Defensor del Pueblo sostiene esta inconstitucionalidad del artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985 porque permite la detención del extranjero “con carácter preventivo o cautelas mientras se sustancia el expediente” distinguiendo dos momentos, por un lado la detención gubernativa, y por otro, el internamiento del extranjero por parte de la autoridad judicial con un límite de cuarenta días. En este sentido, considera que con la duración de esa medida de internamiento se está vulnerando el artículo 17 de la Constitución que reconoce a toda persona -tanto a extranjeros como a nacionales- el derecho a la libertad, y además el artículo 25 CE prohíbe a la administración civil imponer sanciones que conlleven la privación de libertad. El Tribunal Constitucional señala que la inconstitucionalidad dependerá de la valoración que se realice sobre esta cuestión, pues los términos utilizados por el legislador resultan ambiguos, y en este caso esta ley permite una lectura compatible con la constitucionalidad, porque se entiende que cuando pasen más de setenta y dos horas la decisión corresponde a un órgano judicial, y no a la administración que deberá solicitar al juez su autorización para el internamiento del extranjero sin que en ningún caso condicione al juez para tomar una decisión sobre la medida de internamiento. En este sentido, cuando se impugna una ley por un sujeto legitimado por considerarse inconstitucional, los preceptos solo podrán ser derogados si la incompatibilidad con la Constitución “resulta indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”. (STC

³⁷DÍAZ GREGO, María, “Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, p. 323.

93/914). Al permitir la ambigüedad de este precepto una lectura compatible con la Constitución, sin que sea una decisión administrativa la que permita la pérdida de la libertad, este no debe declararse inconstitucional, pues así se pronunció el Tribunal en este recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, otra cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional ha tardado años en pronunciarse, tuvo lugar en 2006 como consecuencia de los acontecimientos derivados del proceso que concluyó con la aprobación del nuevo Estatuto de Cataluña, que llevaron al Defensor del Pueblo a interponer un recurso de inconstitucionalidad contra este Estado y contra la ley que desarrolla en Cataluña la institución del *Síndic de Greuges*.

El Tribunal Constitucional se pronunció años más tarde, concretamente en 2015 sobre este recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo contra Ley 24/2009 del Parlamento de Cataluña. La cuestión surgió porque el Defensor del Pueblo del Estado consideró, entre otras cosas, que la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2009 era inconstitucional al vulnerar las competencias propias del Defensor del Pueblo establecidas en la Constitución, en concreto por infringir los artículos 14 y 54 de la Constitución.

Entre los artículos que consideraba inconstitucionales el Defensor del Pueblo del Estado, se encuentra el artículo 78 del Estatuto de Cataluña. El carácter exclusivo de este artículo en relación con la institución del *Síndic de Greuges* a juicio de Enrique Múgica³⁸ es inconstitucional por vulnerar los artículos citados de la Constitución ya que se pretende excluir al Defensor del Pueblo español. De esta forma, un ciudadano catalán que quiera acudir al Defensor del Pueblo español no podría de la forma en que está regulado el Estatuto, ya que regula las competencias del *Síndic de Greuges* y excluye al Defensor del Pueblo español de poder examinar un asunto que proceda de un ciudadano español. Por tanto, considera que es inconstitucional ya que del citado artículo se deduce que la supervisión se realizará con carácter exclusivo por el *Síndic de Greuges*.

Para finalizar el estudio sobre la legitimación de esta institución, cabe preguntarse si debería haberse configurado de una forma más cercana a los ciudadanos. En este sentido, la función del Defensor del Pueblo es ser garante de los derechos fundamentales,

³⁸ Enrique Múgica como sujeto legitimado al ocupar el cargo de Defensor del Pueblo de España durante diez años, del 2000 al 2010, interpuso este recurso de inconstitucionalidad en 2006 contra la Ley 24/2009, del Parlamento de Cataluña.

existiendo una vía indirecta, para los ciudadanos que quieran dirigirse al Defensor del Pueblo, mediante la interposición de una queja. De esta forma, este sujeto legitimado podrá valorar la queja interpuesta y decidir si existe una vulneración de un derecho fundamental. El rechazo en nuestro sistema de la acción popular es una de las razones por la que no debe regularse esta legitimación de una manera más cercana a los ciudadanos, pues no tendría sentido no permitir tal acción, y por otra parte facilitar a los ciudadanos el acceso a éstos al Tribunal Constitucional. De ser así, el Tribunal Constitucional tendría muchos más casos pendientes por resolver y se sumaría a la gran carga de trabajo que actualmente ya tiene.

Finalmente, hay que señalar que esta legitimación regulada en el artículo 162 de la Constitución tiene ventajas frente al resto de los legitimados, pues se trata órgano de carácter neutro, que para plantear el recurso de inconstitucionalidad se basará en criterios objetivos y estrictamente jurídicos.

3.1.3 Cincuenta Diputados o Senadores.

La mayor parte de los países que instauran un sistema concentrado reconocen la legitimación a un grupo de parlamentarios para interponer el recurso de inconstitucionalidad con el objetivo de impedir que la mayoría parlamentaria vulnere las normas constitucionales de acuerdo con sus propios intereses³⁹.

En nuestro país, se reconoce legitimación para iniciar este mecanismo de control a cincuenta Diputados o Senadores en aquellos casos que consideren que una ley es contraria a la Constitución. Asimismo, en otros ordenamientos cercanos al nuestro que configuran un sistema concentrado existe tal posibilidad con la excepción de Italia, que no prevé que pueda presentar este recurso una minoría parlamentaria⁴⁰.

El hecho de que la minoría pueda interponer un recurso de inconstitucionalidad constituye una amenaza para la mayoría, en el sentido de que afinarán al máximo sus

³⁹ En el modelo ideal de Kelsen es importante el reconocimiento para presentar un recurso de inconstitucionalidad a una minoría cualificada del Parlamento con el objetivo de proteger a la minoría. En este sentido, los países que instauran un sistema de control concentrado, siguiendo a Kelsen, reconocen la legitimación a un grupo de parlamentarios. Así lo hacen España, Alemania, Francia o Austria. TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos...* op. cit. p.49.

⁴⁰ Ídem.

propuestas ante la posibilidad de que sean sometidas al control constitucionalidad. En efecto, esta legitimación de la minoría parlamentaria condiciona en parte la actuación de la mayoría parlamentaria.

En la práctica, la minoría ha utilizado en ciertas ocasiones este mecanismo para solucionar conflictos sobre la delimitación de las competencias. Sin embargo, las minorías parlamentarias en España no han utilizado excesivamente este mecanismo, quizá porque en la mayoría de ocasiones los recursos interpuestos han sido desestimados, aunque es cierto que al ser los sujetos que menos recursos interponen los porcentajes son mayores. Además, en la actualidad resulta más complejo el juego de las mayorías y las minorías políticas en el Congreso español, porque con el surgimiento de nuevos partidos políticos no se obtienen mayorías absolutas y deben llevarse a cabo negociaciones para lograr la presidencia del gobierno. En este sentido, algunos partidos que forman parte de la minoría política son los que deciden quién es el Presidente del gobierno, por lo que mediante pactos pueden ver más representados sus intereses⁴¹.

En principio, esta minoría parlamentaria no tiene que identificarse siempre con la oposición pero en un sistema político como el nuestro es difícil distinguir esta minoría de la oposición, pues se caracterizaba por la existencia de dos partidos políticos mayoritarios, hasta que en los últimos años ha tenido lugar el surgimiento de nuevos partidos. La primera tendría un carácter permanente, y la segunda ocasional, pero en la mayor parte de los casos se identifican ambas y existe un conflicto continuo entre la mayoría y la oposición que será también la minoría.

El artículo 162.1 CE legitima a cincuenta Diputados o a cincuenta Senadores, que podrán plantear el recurso de inconstitucionalidad cuando alcance el límite cuantitativo exigido sin que sea necesario el acuerdo del Pleno. Este acuerdo, si que en el caso de las Comunidades Autónomas, pues aquí la legitimación se reconoce a sus órganos legislativos y no a un grupo de parlamentarios. Existen diferencias en relación al objeto del proceso, porque aquí se precisan las normas que pueden ser declaradas inconstitucionales a partir de un recurso interpuesto por la minoría parlamentaria. En concreto, el artículo 27.2 LOTC enumera que serán las “leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”, entre las cuales

⁴¹ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina “El recurso de inconstitucionalidad y el triunfo de la minoría política en España. ¿mito o realidad?” Revista de Derecho, núm.26, 2006, pp.61-88.

se encuentran también las leyes autonómicas que vulneren el bloque de constitucionalidad. En este sentido, la legitimación de las Comunidades Autónomas no permite a la minoría autonómica interponer un recurso de inconstitucionalidad, ya que para plantear este recurso será necesario el acuerdo del pleno. Por eso, en el caso de que una ley autonómica se considerase inconstitucional, la única opción sería solicitar a la minoría política en las Cortes, al Defensor del Pueblo o al Presidente del Gobierno su impugnación ante el Tribunal Constitucional.

En este sentido, no se limitan las normas que pueden ser objeto de impugnación por la minoría política, aunque se entiende que no se vincula a la delimitación competencial ya que en nuestro ordenamiento jurídico esta minoría no está legitimada en el conflicto de atribuciones. Esta función le corresponde al Presidente del Gobierno, que será el que deba impugnar las leyes autonómicas. No obstante, al no limitarse esta legitimación, quedan incluidas las normas que afectan a la delimitación de las competencias y esta minoría está legitimada para impugnar leyes autonómicas. Al respecto, autores como Montilla⁴² señalan que “resulta difícil la justificación de esta legitimación procesal” ya que si afecta al reparto de competencias deberá reaccionar el Presidente del Gobierno, siendo el sentido de su legitimación el de impugnar una ley de una Comunidad Autónoma si considera que es inconstitucional.

En ocasiones, la interposición del recurso de inconstitucional por parte de un grupo de parlamentarios se debe a interés políticos, aunque por una parte los que inician este mecanismo pretendan despejar dudas sobre la constitucionalidad de la ley, por otra, este proceso no deja de estar marcado por un carácter político. Es cierto, que es uno de los problemas de este procedimiento pero no parece que sea una razón para eliminar esta legitimación, ya que este carácter político se incluye en la idea de jurisdicción constitucional y teniendo en cuenta de las materias que suelen ocuparse los Tribunales Constitucionales no puede afirmarse que no deba existir cierto carácter político, pues es inevitable en el control de constitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad debe estar fundamentado con argumentos jurídicos que en ocasiones resulta difícil distinguir de los políticos. En este sentido, existe el

⁴² MONTILLA MARTOS, José. A, *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002, p.63.

riesgo de que se identifique la actuación de esta minoría política ante el Tribunal Constitucional con la propia de una tercera cámara política que actúa como una institución de esa naturaleza, y por eso existen dudas sobre la conveniencia de mantener abierta esta vía procesal ya que en ocasiones su eficacia no puede compensarse con los inconvenientes que presenta⁴³. A pesar de los inconvenientes planteados, se puede afirmar que es adecuado dejar este instrumento en manos de un grupo parlamentario, pues el Tribunal Constitucional no actúa del mismo modo que una Asamblea Política sino que lo hace conforme a Derecho tomando como referencia la Constitución sin introducir en sus decisiones consideraciones de carácter político, y con su actuación evitará el riesgo de que se actuase igual que una tercera Cámara política⁴⁴.

El elemento político no es un motivo para suprimir esta legitimación, pues se da en todos los procesos constitucionales y también proporciona ciertas ventajas. En efecto, existe la ventaja de tener un control sobre la mayoría por parte de la minoría, favoreciendo con ello el carácter democrático y pluralista. Conviene subrayar, que a pesar de las dudas que suscita esta legitimación, de no existir esta vía procesal serían mucho los conflictos que no podrían resolverse, y podrían acabar estallando en terrenos extra-constitucionales. En efecto, esta legitimación “abre espacios de participación a las minorías y favorece el carácter plenamente democrático pluralista”⁴⁵.

En otros países, como Alemania están legitimados para acceder al Tribunal Constitucional un tercio de los miembros del *Bundestag*, pues así se establece en el artículo 93.1 de su Ley Fundamental, lo que conlleva a dejar en manos del principal grupo de la oposición la posibilidad de abrir este procedimiento de control constitucional. En el caso de Francia, con la reforma de 1974 tiene lugar la apertura de legitimación activa a sesenta diputados y sesenta senadores. Fue en ese momento cuando se abrió el camino para la protección de las minorías parlamentarias. Como consecuencia de esta reforma, aumentó notablemente el número de leyes sometidas al control de constitucionalidad, planteando ante el Consejo decena de leyes al año, mientras que hasta 1974 sólo llegaron al Consejo nueve leyes.

⁴³ RUBIO LLORENTE, Francisco, “Seis tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 12. Núm. 35. Mayo-Agosto 1992, p.22.

⁴⁴ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los...* op. cit. p.55.

⁴⁵ MONTILLA MARTOS, José. A, *Minoría política y...* op. cit., p. 145.

En Italia, no se reconoce legitimación a las minorías parlamentarias lo que ha dado lugar a numerosos debates. Por ello, no se puede afirmar que sea esencial en todo sistema de control constitucional la legitimación de la minoría, ya que en el caso de Italia el sistema funciona sin existir tal legitimación⁴⁶.

En cuanto a la representación de los parlamentarios, el artículo 82 LOTC establece que “los órganos o el conjunto de Diputados o Senadores investidos por la Constitución y por esta Ley de legitimación para promover procesos constitucionales actuarán en los mismos representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto”. En este sentido, surge la cuestión sobre si es necesario una declaración específica de voluntad o bastaba con un poder general para acreditar esta representación.

El Tribunal Constitucional ha dictado algunas sentencias⁴⁷ en las que exigía una declaración específica de voluntad, sin que esta legitimación pudiera ser delegada. Sin embargo, posteriormente en la STC 150/1990, de 4 de octubre, el Tribunal Constitucional afirmó que bastaba un poder general para pleitos siempre que se acompañase de un documento acreditando la voluntad de más de cincuenta Diputados o Senadores. Por tanto, quedando probada la voluntad de los cincuenta Diputados para presentar el recurso de inconstitucionalidad contra una ley, no será necesario ese poder especial que anteriormente venía mencionando en sus sentencias.

Con respecto a la acreditación de la voluntad, en el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, se inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra una Ley de las Cortes de Aragón sobre parejas estables no casadas. En este caso, el recurso de inconstitucionalidad se inadmite por el Tribunal Constitucional al acreditar este grupo de Diputados la legitimación. Este requisito es exigible en los recursos de inconstitucionalidad cuando los legitimados son un grupo de parlamentarios, y al no cumplir el Tribunal Constitucional determina la apertura del trámite de subsanación. Esta voluntad debe acreditarse en el plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, por lo que no se puede cumplimentar el requisito pasado el plazo, es decir, no será subsanable la falta del acuerdo

⁴⁶ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los...* op. cit., p.63.

⁴⁷ STC 42/1985, de 15 de marzo.

para impugnar la ley, pero si se podrá subsanar la falta de acreditación de una decisión tomada dentro de estos tres meses. En este supuesto, tiene lugar la apertura del trámite de subsanación debido a la falta de acreditación de la voluntad al interponer el recurso. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no puede deducir de los documentos que se presentan que la voluntad de este grupo de Diputados de impugnar expresamente la Ley de las Cortes de Aragón se haya manifestado en el plazo de tres meses establecido en el artículo 33 LOTC.

En el supuesto planteado, la causa de inadmisión del recurso es la falta de acreditación de voluntad por parte del grupo de parlamentarios para impugnar una ley. Entre los requisitos formales que deben cumplirse en la presentación del recurso, cuando los legitimados sean un grupo de parlamentarios se añade el de la acreditación de voluntad, pues aunque no se exige una declaración específica de voluntad, en ningún caso admitirá el Tribunal Constitucional un recurso en el que no se acredite en un documento la voluntad del grupo parlamentario de impugnar una ley.

Por otro lado, el hecho de que estén legitimados cincuenta Diputados o Senadores no significa que a cada Diputado o Senador se le confiera una legitimación *uti singuli*, sino que la legitimación se concede a una parte del órgano constitucional con un límite cuantitativo que aparece reflejado en el artículo 162.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional en sus sentencias⁴⁸, ha mantenido esta postura reiterando que es el interés público objetivo el que justifica esta acción, y no los intereses privados. Cabe señalar también, la postura del Tribunal Constitucional en un recurso interpuesto contra una Ley de la Rioja, donde la Comunidad sostiene la falta de interés de los senadores en una cuestión procesal, pero el Tribunal Constitucional considera que el recurso se interpone “no en atención a su interés, sino en virtud a su alta calificación política que se infiere de su respectivo cometido institucional”⁴⁹. En definitiva, esta legitimación no se concede a los Diputados o Senadores a título individual por lo que en ningún caso podrán utilizar esta acción para defender intereses privados.

Hay que mencionar, además que esta acción no es personal, es decir, cada parlamentario no es titular de esta acción. Por este motivo, están legitimados para

⁴⁸ STC 17/1990, de 7 de Febrero (Fundamento jurídico 1).

⁴⁹ STC 5/1981, de 13 de febrero, (Fundamento jurídico 3).

impugnar cualquier ley que consideren inconstitucional, sin importar si votaron a favor de la aprobación de la ley que recurren o si forman parte del Gobierno de turno por el que ha sido aprobada. En este sentido, todos los Diputados y Senadores tienen el mismo derecho a hacer uso de esta legitimación, siempre que se cumpla con el límite cuantitativo exigido, es decir, que sea una agrupación de parlamentarios constituida por más de cincuenta Diputados o Senadores.

En suma, esta legitimación es un mecanismo para impedir que la mayoría parlamentaria vulnere las normas constitucionales de acuerdo con sus propios intereses. Al lado del resto de sujetos legitimados, estos deben cumplir el límite cuantitativo exigible para poder interponer el recurso y acreditar su voluntad durante el plazo de presentación. A pesar de ser los cincuenta Diputados o Senadores los sujetos que menos recursos interponen ante el Tribunal Constitucional, sigue siendo un mecanismo eficaz para el control de la mayoría parlamentaria.

3.1.4 Las Comunidades Autónomas

En el artículo 162 de la Constitución se reconoce legitimación a los órganos colegiados ejecutivos y a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, por lo que debemos precisar antes de examinar esta cuestión que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad la ostentan estos órganos mencionados y no las Comunidades Autónomas. Del mismo modo que en los casos anteriores, el artículo 32 LOTC reconoce esta legitimación, pues reproduce el artículo 162 de la Constitución, pero conviene señalar que en sus resoluciones⁵⁰ el Tribunal Constitucional no reconoce legitimación a Ceuta y Melilla para interponer un recurso de inconstitucionalidad ya que al configurarse como Ciudades Autónomas su única vía de acceso al Tribunal Constitucional es el conflicto en defensa de la autonomía local.

Es importante señalar que esta legitimación está limitada por ley. La Constitución no hace referencia a estos límites, pero el artículo 165 de la Norma fundamental remite a “una ley orgánica (que) regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto

⁵⁰ En el ATC 320/1995, de 4 de diciembre, el Tribunal Constitucional rechaza la pretensión del Ayuntamiento de Ceuta para interponer un recurso; y en el ATC 202/2000, de 25 de julio, el Tribunal Constitucional afirma la falta de legitimación pues Ceuta y Melilla no son Comunidades Autónomas y su legitimación no está reconocida en los artículos 162 CE y 32 LOTC.

de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. Esta precisión de regular “las condiciones para el ejercicio de las acciones” da cobertura suficiente a la restricción que hizo la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en concreto, en su artículo 32 donde se fijan dos límites que tienen las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad⁵¹. Estos dos límites a los que nos referimos son:

- Que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los órganos de las Comunidades Autónomas se dirija contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado;
- que estas leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley afecten a su propio ámbito de autonomía.

El concepto de parte adquiere mayor importancia en el proceso constitucional, y más aún en este caso, donde las partes demandante y demandado están definidas por una de las Comunidades Autónomas y el Estado. Se puede distinguir entre un concepto formal y un concepto material. En los procesos, todas las partes asumen unas cargas y obligaciones y en este tipo de proceso su naturaleza es pública. El hecho de que se atribuya la legitimación a personas de Derecho Público nos lleva al concepto material ya que estos sujetos no son parte por tener intereses contrapuestos, sino por la posición que ocupan y por estar reconocida su legitimación en el artículo 162.1 de la Constitución⁵².

Tradicionalmente, se ha distinguido entre legitimación *ad procesum* y la legitimación *ad causam*. La primera hace alusión a los requisitos que deben reunirse para poder iniciar este proceso en relación con el objeto y el sujeto. Como ya hemos mencionado, el artículo 162 CE establece los sujetos legitimados, siendo los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas legislativas de las Comunidades. Sin embargo, el objeto no se establece en la Constitución, pues remite a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y esta ley limita la

⁵¹ SERRANO BLANCO, Ignacio. “La legitimación activa de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad y la reforma de los Estatutos” *Revista jurídica de Castilla y León*. núm. 24. mayo 2011, p.122.

⁵² ALLUÉ BUIZA, Alfredo *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1992, p.16.

legitimación, estableciendo que sólo pueden recurrir leyes del Estado y estas deberán afectar al propio ámbito de autonomía de la Comunidad.

El primero de los dos límites -el recurso debe dirigirse contra leyes estatales- supone una limitación a la legitimación *ad procesum* porque una Comunidad no puede interponer un recurso contra una ley de otra Comunidad Autónoma como sucedió entre Castilla y León y Castilla-La Mancha en relación a la denominación de origen del vino. Asimismo tampoco podrán iniciar este mecanismo contra leyes de su propia Comunidad Autónoma ya que la LOTC en su artículo 32 establece que sólo pueden ser leyes estatales.

Con respecto a la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por la falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes de otras Comunidades, cabe señalar que fue interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/1999, de 26 de mayo, por la que se crea la Indicación Geográfica de Vinos de la Tierra de Castilla. El Tribunal Constitucional señaló que la Comunidad Autónoma de Castilla y León carece de legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1999, de las Cortes de Castilla-La Mancha, ya que las Comunidades Autónomas solo están legitimadas para promover recursos de inconstitucionalidad frente a “leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía” (art. 32.2 LOTC), de modo que ni siquiera “la supuesta titularidad de un derecho subjetivo o de un interés propio” permite a las Comunidades Autónomas promover este tipo de procesos⁵³.

El supuesto mencionado entre estas Comunidades es un claro ejemplo del primer límite que señala la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mediante el cual las Comunidades Autónomas solo pueden recurrir leyes estatales. Sin embargo, este límite no condiciona al Tribunal Constitucional para que examinen si concurren o no las condiciones iniciales de la acción.

El segundo límite guarda relación con la legitimación *ad causam*. Esto significa que para que las Comunidades puedan impugnar una ley estatal, deben estar legitimadas para la causa, es decir, la ley impugnada tiene que afectar a su propio ámbito de autonomía. A pesar de la relación que existe entre el ámbito de autonomía y las competencias de la

⁵³ATC 26/2000, de 18 de enero.

Comunidad, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es reivindicar las competencias, pues para eso existe un procedimiento diferente, y el objetivo de este recurso es que el Tribunal Constitucional enjuicie la conformidad de la ley, disposición o acto con fuerza de ley con la Constitución, declarando inconstitucional la disposición contraria a la Constitución⁵⁴.

Este límite se interpreta de una forma amplia, pues basta con que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico para que se reconozca esta legitimación. En este sentido, no se puede interpretar restrictivamente por “el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, así como por el hecho de que el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1 de la Constitución. Por ello, la exigencia específica de posible afectación “a su propio ámbito de autonomía” no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación”⁵⁵.

En relación con la legitimación de las Comunidades Autónomas, hay que distinguir los órganos colegiados ejecutivos de las Asambleas legislativas. En cuanto a los órganos colegiados ejecutivos, los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas están regulados siguiendo el artículo 152 CE, dirigidos por el Presidente de la Comunidad que será el que nombre a los Consejeros. Entre las funciones de los órganos colegiados ejecutivos está la de interponer un recurso de inconstitucionalidad, que deberá realizarse para la interposición de este, un dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma que desee iniciar este mecanismo. No obstante, en el recurso de inconstitucionalidad el dictamen es preceptivo pero no vinculante, pues “el propio art. 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto. Ello es ya una muestra evidente de que no se trata de un requisito

⁵⁴ SERRANO BLANCO, Ignacio, “La legitimación activa de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad y la reforma de los Estatutos”, *Revista jurídica de Castilla y León*. núm.24, mayo 2011, p. 125.

⁵⁵ STC 199/1987, de 16 de diciembre, (Fundamento jurídico 1).

previo o sine qua non para la interposición de recursos constitucionales⁵⁶”. Pese a que la sentencia citada se refiere a un conflicto de competencias planteado por el Gobierno de la Nación, el criterio puede trasladarse para los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por un Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma⁵⁷. En el caso de Castilla y León el artículo 4 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora de su Consejo Consultivo establece que será necesario la consulta en los recursos de inconstitucionalidad con carácter previo a su interposición, pero no será preciso esperar a la emisión del informe para acudir ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Hay que señalar que los sistemas parlamentarios autonómicos son sistemas separados del nacional y sus instituciones legislativas no tienen por qué adecuar su estructura o funcionamiento al de las Cortes Generales como ha venido señalando el Tribunal Constitucional (STC 16/1984). Así, la Asamblea legislativa es elegida por sufragio universal de acuerdo con el artículo 152 CE y a través de estas Asambleas se ejerce el poder legislativo. En cuanto a la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad destaca una diferente existente entre las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y el resto de sujetos legitimados del artículo 162.1 de la Constitución. En este sentido, cuando los legitimados son Cincuenta Diputados o Senadores pueden iniciar esta vía sin necesidad de acuerdo en pleno del órgano, pues es suficiente el acuerdo del grupo de parlamentarios que pretende impugnar una ley. Sin embargo, en el caso de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso es necesario que exista un acuerdo, es decir, tienen que decidir y adoptar el acuerdo en el pleno de la Comunidad Autónoma que pretenda impugnar una ley estatal. En efecto, la existencia de un acuerdo previo será “concebida más como una condición de la acción que como un mero requisito procesal”⁵⁸, por lo que el recurso no será admisible de no acreditarse el acuerdo en Pleno.

⁵⁶ STC 192/2000, de 13 de julio (Fundamento jurídico 3).

⁵⁷<http://www.cccyl.es/en/extracto-doctrinal/iii-recursos-inconstitucionalidad-conflictos-competencia-co/caracter-dictamen-preceptivo-consejo-consultivo/1-recursos-inconstitucionalidad-conflictos-competencia>

⁵⁸ TORRES MURO, Ignacio, La legitimación en los procesos... op. cit., p. 84.

En resumen, la legitimación de las Comunidades Autónomas presenta ciertas particularidades en relación con el resto de sujetos legitimados en el artículo 162.1 CE y 32 LOTC, pues este último artículo dedica un segundo apartado a establecer los dos límites que hemos analizado de las Comunidades Autónomas.

3.2 Posibles modificaciones en la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad.

La limitación respecto a los sujetos que pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad nos lleva a plantear en este trabajo la posibilidad de abrir esta legitimación a otros sujetos como los partidos políticos o los sindicatos, o a permitir en nuestro ordenamiento jurídico una legitimación universal, en el sentido de que los particulares puedan acceder al Tribunal Constitucional.

En el Derecho comparado es inusual que se permita esta legitimación a los partidos políticos, pues en México se les permite impugnar leyes electorales; en Alemania se les ha permitido la participación en los conflictos entre órganos; y en Italia se ha llegado a discutir su participación en los conflictos entre poderes del Estado, pero en ningún caso se iguala esta legitimación al resto de sujetos, ya que en el caso de existir es bastante más restringida.

En primer lugar, hay que señalar que en España los principales partidos políticos son cuatro: el Partido Popular, el Partido Socialista Obrero Español, Podemos y Ciudadanos. Actualmente, estos son los partidos políticos con mayor representación en el Congreso de los Diputados. En las últimas elecciones, los tres primeros partidos obtuvieron suficientes votos como para tener más de cincuenta Diputados en el Congreso en representación de su partido, pues sólo Ciudadanos cuenta con menos, en concreto 32 Diputados. Teniendo en cuenta estos datos, los tres primeros partidos no tendrían problema para interponer un recurso de inconstitucionalidad ya que podrían reunirse cincuenta Diputados o Senadores del mismo grupo parlamentario y plantear un recurso en nombre del partido político al que pertenecen ya que superan el límite cuantitativo exigido.

Sin embargo, para los partidos políticos que no consiguen tantos escaños y tienen menor representación en el Congreso o en el Senado, sin la posibilidad de que cincuenta Diputados o Senadores pertenecientes a un mismo grupo interpongan el recurso, tendría mayor importancia la posibilidad de estar legitimados en este proceso de control. En

efecto, todos los partidos políticos podrían acceder al Tribunal Constitucional sin la necesidad de tener que llevar a cabo negociaciones entre varios grupos parlamentarios para conseguir el límite cuantitativo exigido, es decir, cincuenta Diputados o Senadores deberán llegar a un acuerdo para plantear el recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Supremo en la Sentencia 3 de marzo de 2014, pretende establecer una doctrina general en relación a la legitimación activa de los partidos políticos ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, como consecuencia de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el PSOE contra una Orden Ministerial, conocida como amnistía fiscal. De esta sentencia, nos interesa destacar la opinión del Tribunal hacia los partidos políticos en el recurso de inconstitucionalidad, pues establece que “el partido político, por sí solo, no tiene ninguna legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, lo tendrán los Diputados y Senadores a título individual y en el número que alcance la cifra exigida, y que podrán o no coincidir con una misma formación política, grupo parlamentario o con varios de ellos”⁵⁹.

Todavía cabe señalar que tampoco se permite la personación de los partidos políticos en concepto de coadyuvantes, así se expresa en el Auto de 20 de agosto de 2008, que resuelve la solicitud de personación de tres partidos políticos vascos en dos recursos de inconstitucionalidad. La argumentación de estos partidos políticos se basaba en la modificación del artículo 37.2 LOTC que permite la intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad, y en la comparecencia de coadyuvantes en los supuestos de recursos de inconstitucionalidad de fondo competencial. No obstante, no prospera ninguna de las argumentaciones, pues el Tribunal Constitucional ha negado la posibilidad de argumentar cierta simetría entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad ya que no pueden equipararse los regímenes de ambos. En último término, determina la denegación de solicitud de personación de los partidos políticos en los recursos de inconstitucionalidad⁶⁰.

Por tanto, un partido político no tiene ninguna legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, serán los parlamentarios como depositarios de la soberanía

⁵⁹ STS, 3 de marzo de 2014, (Fundamento jurídico 4).

⁶⁰ PULIDO QUECEDO, Manuel “Los partidos políticos y la figura del coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* num.12, 2008, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008, p.2.

nacional radicada en las Cámaras. Es decir, están legitimados cincuenta Diputados o Senadores siempre que cumplan el límite cuantitativo exigido por los artículos 162.1 CE y 32 LOTC.

En segundo lugar, se plantea la posible legitimación de los sindicatos para interponer un recurso de inconstitucionalidad. No obstante, para evitar aumentar excesivamente la carga de trabajo del Tribunal Constitucional sería conveniente que sólo estuviesen legitimados los sindicatos más representativos, pues así se conseguiría abrir una vía de acceso para defender los derechos de los trabajadores frente a las reformas laborales que se consideren inconstitucionales. El origen del sindicato más representativo se encuentra en buscar un equilibrio entre la pluralidad sindical y la tutela eficaz de los intereses de los trabajadores a los que se refiere el art. 7 CE, pues lo normal en un régimen de libertad sindical es que de lugar a la existencia de distintos sindicatos con distinta fuerza a la hora de representar o defender los intereses de los trabajadores. Por eso, para garantizar una tutela eficaz de los intereses de los trabajadores puede resultar conveniente fomentar sindicatos más fuertes atribuyéndoles determinadas facultades. Este es el origen del sindicato más representativo que pueden o no asumir los Estados y que el ordenamiento jurídico español ha asumido.

El único límite para determinar la existencia del sindicato más representativo y conseguir que este respete la configuración constitucional del derecho fundamental de libertad sindical es la utilización de un criterio objetivo. En este sentido, en España existen sindicatos más representativos a nivel estatal, autonómico y sectorial de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, por lo que se podría limitar esta legitimación sólo a los sindicatos más representativos a nivel estatal. Al respecto, para tener la condición de sindicatos más representativos en este nivel, deberán obtener, al menos en todo el territorio español y en cada uno de los sectores de la actividad, el 10 % de todos los representantes que se hayan elegido en las empresas, por eso actualmente teniendo en cuenta el criterio objetivo de audiencia electoral, los sindicatos más representativos a nivel estatal son UGT y CC.OO.

El hecho de que los sindicatos más representativos fuesen considerados como sujetos legitimados en este proceso de control permitiría que pudieran interponer recursos de inconstitucionalidad frente a leyes laborales que fuesen contrarias a la Constitución y vulnerasen derechos de los trabajadores. Actualmente, los sindicatos presentan escritos

ante el Defensor del Pueblo que contienen motivos por los que consideran que debe interponerse un recurso de inconstitucional, pues así ocurrió en el año 2012 con la reforma laboral por la que se llevaron a cabo recortes a los funcionarios, como la supresión de la paga de Navidad, la eliminación de días libres o la reducción de retribuciones por incapacidad temporal de estos trabajadores. Estos cambios conllevan a que los sindicatos soliciten la actuación del Defensor del Pueblo al no poder interponer por si mismos un recurso de inconstitucionalidad. No obstante, la entonces Defensora del Pueblo, Soledad Berrecil, podía aceptar los argumentos de este escrito e interponer el recurso pero ya mencionamos que es una facultad discrecional de esta institución y la decisión de iniciar este mecanismo corresponde al Defensor del Pueblo⁶¹.

Con la legitimación del sindicato más representativos, estos podrían interponer directamente el recurso sin necesidad de poner en conocimiento del Defensor del Pueblo las reformas que consideran contrarias a la Constitución, y de esta forma se garantizan los derechos de los trabajadores de una forma más eficaz. Sin embargo, existe el inconveniente de que estos sindicatos utilicen de manera excesiva este mecanismo de control y se cargue de trabajo al Tribunal Constitucional.

Por último, la posibilidad de que exista una legitimación universal para interponer el recurso de inconstitucionalidad es complicada, ya que permitiría acceder al Tribunal Constitucional a cualquier persona física o jurídica. En nuestro país, se rechaza la acción popular, sin que puedan interponer este recurso de inconstitucionalidad aquellas personas físicas o jurídicas que pudieran alegar un interés propio para impugnar una ley que consideran inconstitucional, o sin alegar este interés, sólo por el hecho de ser ciudadano pudieran plantear este recurso. No obstante, en el texto constitucional de 1931 se incorporó inicialmente esta acción popular pero se desactivó la posibilidad de introducir esta acción en el recurso de inconstitucionalidad por “el temor de que la *actio popularis* se convirtiera en un instrumento temerario por lo infundado o arbitrario de su empleo u obstativo por la frecuencia de su ejercicio”⁶². Posteriormente, en el proceso de creación de la Constitución de 1978 también se presentaron enmiendas a favor de la acción popular,

⁶¹ http://www.elderecho.com/actualidad/Sindicatos-Defensora-Pueblo-inconstitucionalidad-funcionarios_0_459750386.html Fecha de la última visita: 12 de julio.

⁶² ALMARGO NOSETE, José “La acción popular ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Valoración crítica” *Revista de Derecho Político*, UNED Núm. 12. (1981-1982) p.76.

sugiriendo que estuvieran legitimados para proponer el recurso de inconstitucionalidad 10.000 ciudadanos o doscientos mil electores⁶³.

Finalmente, se eliminó la acción popular sin que ningún ciudadano a título individual o algunas asociaciones puedan interponer el recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional es un órgano *ad hoc* al que se le atribuye el control de constitucionalidad y se limita el acceso a este Tribunal a ciertos sujetos públicos que representan el interés general. Por eso, permitir que cualquier ciudadano pueda plantear un recurso de inconstitucional no parece viable debido a los inconvenientes que presenta, entre ellos, aumentaría el número de recursos de inconstitucionalidad de forma excesiva. En definitiva, el Tribunal Constitucional es un órgano que tiene una gran carga de trabajo y se ha intentado aliviar esta carga con la reforma del 2007, por lo que la posibilidad de que exista en nuestro país una legitimación universal resulta imposible porque que el Tribunal Constitucional no podría abarcar todas las cuestiones que se le plantean.

En relación con las tres posibles legitimaciones planteadas, a mi juicio, la primera no es tan necesaria por el hecho de que ya se reconoce legitimación a los Diputados o Senadores siempre que alcancen el límite cuantitativo exigido. En el caso de que logren llegar a un acuerdo cincuenta de los Diputados o Senadores a pesar de pertenecer a partidos políticos distintos, todos tienen reconocida la condición de parlamentario y podrían interponer un recurso de inconstitucionalidad. En cuanto a la segunda propuesta – los sindicatos- considero más necesario que se permita interponer un recurso de inconstitucionalidad a estas asociaciones de trabajadores para proteger los derechos fundamentales y las condiciones de estos trabajadores. No obstante, esta legitimación debería limitarse al sindicato más representativo a nivel estatal para evitar sobrecargar de trabajo al Tribunal Constitucional y al mismo tiempo conseguir que los trabajadores puedan poner en conocimiento de estos sindicatos cualquier situación en la que vean vulnerados sus derechos fundamentales, siendo solo los sindicatos más representativos a nivel estatal los que estén legitimados para iniciar este mecanismo. En cuanto a la legitimación universal, permitir esta sería el fin para el Tribunal Constitucional, pues si actualmente este órgano ya tiene una gran carga de trabajo y existe demora para la resolución de recursos de inconstitucionalidad, permitir a cualquier ciudadano acceder a

⁶³ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los...* op. cit. p.31.

este órgano agravaría mucho más este problema. Por tanto, la legitimación deberá limitarse a ciertos sujetos, pues existen otras vías de acceso como el recurso de amparo para que los ciudadanos que vean vulnerados sus derechos fundamentales puedan acceder al Tribunal Constitucional.

4. LOS SUJETOS LEGÍTIMADOS PARA PLANTEAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La cuestión de inconstitucionalidad aparece regulada en el artículo 163 de la Constitución y establece que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

Este proceso presenta unas características distintas en relación con el recurso de inconstitucionalidad. En la STC 17/1981 se señaló que “a diferencia del recurso, que sólo puede ser iniciado por los órganos que enumeran los arts. 161.1 de la Constitución y 32 de la LOTC, y sólo dentro del plazo que fija el art. 33 de la misma, la cuestión de inconstitucionalidad puede ser planteada por cualquier órgano judicial (art. 163 de la Constitución y 35.1 de la LOTC), sea cual sea la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada”, añadiendo que “la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”⁶⁴.

El Tribunal Constitucional mediante este mecanismo garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas. La cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 163 CE y 35 LOTC sólo puede ser promovida por los jueces y tribunales -de oficio o a instancia de parte- cuando consideren que una norma que están aplicando a un proceso concreto puede ser contraria a la Constitución.

La defensa de la Constitución debe llevarse a cabo por los jueces y tribunales. Sin embargo, el juez ordinario no puede inaplicar la ley, salvo las anteriores a la Constitución o cuando se trata de normas reglamentarias. Debido a la supremacía de la Constitución, estos sujetos están facultados para examinar la posible inconstitucionalidad de una ley pero

⁶⁴ STC 17/1981, de 1 de junio (Fundamento jurídico 1).

deberán elevar la duda ante el Tribunal Constitucional que será el órgano encargado de examinar la conformidad o no de las leyes con la Norma suprema. Por ello, es necesario que exista una colaboración entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional para asegurar la supremacía de la Constitución, dejando de aplicar las leyes contrarias a estas y declarándolas inconstitucionales. Esta cuestión es la única vía por la que a través de la conexión de la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional se pueden plantear los problemas de inconstitucionalidad de las leyes. Por tanto, deben extremarse las garantías para no permitir que esta vía procesal resulte desvirtuada y tengan lugar pronunciamientos innecesarios o insuficientes en relación con la cuestión que promueve el proceso.

4.1. Legitimación de los órganos judiciales.

En cuanto a la legitimación activa en este mecanismo de control, están legitimados el juez o tribunal que consideren que una norma con rango de ley es contraria a la Constitución.

El término legitimación en la cuestión de inconstitucionalidad da lugar a ciertas dudas, porque autores como Saavedra Gallo defienden 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”⁶⁵.

El hecho de que los órganos judiciales tengan legitimación en este mecanismo no quiere decir que adquieran la condición de partes, lo que ocurre es que en este proceso tienen una potestad más para elevar la duda sobre la constitucionalidad de una ley al Tribunal Constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional utiliza el término legitimación, competencia o facultad indistintamente cuando hace referencia a la duda que plantean jueces o tribunales, por lo que no ha sido muy riguroso en esta cuestión.

El artículo 163 de la Constitución utiliza la expresión de “órgano judicial” para referirse a la legitimación en este proceso. Pese a los distintos conceptos que la doctrina

⁶⁵ SAAVEDRA GALLO, Pablo, *La duda de inconstitucionalidad, (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1986 p.154.

entiende por tal expresión, esta capacidad se extiende a todos los órganos judiciales. Existe por un lado, una interpretación estricta, en la que se excluye a los tribunales privados o administrativos que actúen con procedimientos *paraprocesales* impidiendo una aplicación extensiva de los conceptos Juez o Tribunal⁶⁶. Frente a ésta, otra interpretación sería incluir aquellos órganos que ejercen jurisdicción, por lo tanto, si se utiliza el concepto de potestad jurisdiccional se incluirían todos los órganos que posean esta facultad para resolver las controversias de manera imparcial que son además de los que integran el poder judicial, los Tribunales Militares, el Tribunal de Cuentas y los Tribunales Consuetudinarios -el Consejo de los Hombres Buenos de Murcia, y el Tribunal de las Aguas de Valencia-. No poseen esta facultad los árbitros así como aquellos órganos que no ejerzan una potestad jurisdiccional.

Los órganos jurisdiccionales están legitimados para iniciar este mecanismo directamente. Sin embargo, tuvo lugar un debate sobre que jueces y tribunales debían plantear esta cuestión de inconstitucionalidad. En principio, se consideró que sólo tenían esta facultad los tribunales de apelación y casación para que no se utilizase de forma imprudente, pero teniendo en cuenta que estos tribunales no pueden llegar a conocer todos los asuntos, no era posible asegurar que todo el ordenamiento jurídico fuese susceptible de control, por lo que se extiende esta capacidad a todos los órganos judiciales⁶⁷.

En un primer momento, el artículo 154 del anteproyecto de la Constitución se redactó de la siguiente forma “cuando algún juez o tribunal de oficio considere en algún proceso que una norma legal invocada puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional para que decida sobre la constitucionalidad de aquella”. Posteriormente, se modificó esta redacción debido a la presentación de una serie de enmiendas sobre el contenido de este artículo en relación con la expresión “algún juez o tribunal”, como puede observarse en el Informe de la ponencia del anteproyecto, y se configuró una nueva redacción en el artículo 156 haciendo referencia a un tribunal de apelación o casación.

Como puede observarse en el artículo 163 CE este no es el resultado final. Se presentaron diferentes enmiendas sobre la redacción de este artículo pero finalmente la Comisión Mixta del Consejo-Senado decidió introducir la expresión de “órgano judicial” y

⁶⁶ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos...* op. cit., p.103.

⁶⁷ *Ibídem* p. 111.

este texto fue aprobado por el Congreso y el Senado. Por tanto, el objeto de discusión fue permitir a cualquier órgano judicial podía plantear esta cuestión de inconstitucionalidad o limitar esta a los Tribunales de apelación y casación para que se utilizase con más prudencia, decantándose en la redacción final por la primera opción.

Respecto a los órganos judiciales, se plantean problemas sobre si debe limitarse sólo a los órganos que aparecen mencionados en el artículo 26 LOPJ, estando de esta forma legitimados “los juzgados de Paz, juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria, las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo”. La legitimación de estos órganos no plantea dudas. En cambio, más problemas presentan los órganos que analizaremos a continuación, no pertenecientes al Poder Judicial, como son los Tribunales Militares, el Tribunal de Cuentas, y los Tribunales Consuetudinarios.

4.2 Carácter jurisdiccional de los órganos que no pertenecen al Poder Judicial.

En primer lugar, la Constitución ha reconocido en el artículo 117.5 CE a la jurisdicción militar como una verdadera jurisdicción que tiene potestad únicamente en el ámbito castrense. En este sentido, es un tribunal que coexiste junto con los ordinarios pero sólo podrá ejercer su potestad jurisdiccional en el ámbito estrictamente castrense.

Por otra parte, la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, reconoce esta atribución de potestad jurisdiccional pues señala que es parte integrante del Poder judicial del Estado, y que el ejercicio de esta potestad “ejecutando y haciendo ejecutar lo juzgado” corresponde en exclusiva a los órganos judiciales. Además, señala en el artículo 5 que “cuando un órgano de la jurisdicción militar considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución, planteara la cuestión ante el Tribunal Constitucional con arreglo a lo que establece su ley orgánica”. Así, se reconoce el carácter jurisdiccional de esta jurisdicción militar y la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad a tribunales de jurisdicción militar tanto en esta Ley Orgánica como

por el Tribunal Constitucional pues en varias sentencias se ha pronunciado sobre cuestiones presentadas por estos órganos militares⁶⁸.

En este supuesto, podemos afirmar que los Tribunales militares pueden plantear cuestiones de inconstitucional ya que además es frecuente en la práctica que lleguen al Tribunal Constitucional cuestiones por parte de estos tribunales impugnando una norma que consideran contraria a la Constitución.

En segundo lugar, plantea más dudas la legitimación del Tribunal de Cuentas, pues su naturaleza jurídica es conflictiva ya que bajo esta institución se realizan dos actividades distintas, la fiscalizadora que tiene como objetivo la fiscalización de las cuentas y gestión económica del Estado, y la judicial que enjuicia a aquellos que son los responsables del manejo de cuentas en el caso de que incurran en responsabilidad. Esta segunda actividad no es unánime en la doctrina y en la práctica prevalece la actividad fiscalizadora sobre la judicial⁶⁹.

No obstante, el artículo 136 de la Constitución atribuye a este Tribunal una jurisdicción propia, pues en su apartado segundo “el Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido”. En este sentido, plantea problemas para reconocer la posibilidad de plantear cuestiones a este órgano su dependencia de las Cortes Generales que comparando esta institución con otros países, no suscitan tales problemas ya que por ejemplo en Alemania es considerado como un órgano administrativo independiente. En este mismo artículo se establece que “los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces”.

Por tanto, en este artículo se reconoce que tiene su propia jurisdicción. Además, los Consejeros de este tribunal tienen las mismas causas de incompatibilidad e independencia que los jueces. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido el carácter

⁶⁸ STC 27/1985, de 26 de febrero el Tribunal se pronuncia sobre la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta por el Capitán General de la 5ª Región Militar; STC 60/1991 (antecedente 1); STC 97/1985 (Fundamento jurídico 4).

⁶⁹ BARRENECHEA DE CASTRO, Juan José “El Tribunal de Cuentas ante el futuro: «En el XX aniversario de la Ley Orgánica”, *Revista Española de Control Externo*, núm. 55, 2002, pp. 131-142.

jurisdiccional de este órgano en la STC 17/1988 “La Ley Orgánica, utilizando la expresión contenida en el art. 136.2, párrafo segundo de la Constitución, califica al enjuiciamiento contable de “jurisdicción propia” del Tribunal de Cuentas (artículo 15.1), atribuyéndole las notas de “necesaria e improrrogable, exclusiva y plena” (artículo 17.1), al mismo tiempo que garantiza la independencia e inamovilidad de sus miembros disponiendo, en concordancia también con lo establecido en el apartado tercero del mencionado precepto constitucional, que estarán sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones fijadas para los Jueces en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 33.1)”.

En definitiva, aunque el Tribunal de Cuentas no ha planteado hasta el momento ninguna cuestión de inconstitucionalidad no es un motivo para no reconocerle la capacidad para elevar una duda ante el Tribunal Constitucional a través de este mecanismo.

En tercer lugar, el artículo 125 CE permite a los ciudadanos participar en la justicia a través del Jurado en los procesos penales que determine la ley así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Estos últimos son el Consejo de Hombres Buenos y el Tribunal de Aguas de Valencia, y plantean más dudas que los anteriores al calificar a estos órganos como verdaderos órganos jurisdiccionales.

En relación al Tribunal del Jurado, destacar que es un órgano diferente ya que se compone para cada causa, sin que sea permanente. Está compuesto por el Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial -del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo depende del caso- y de nueve jurados que son jueces legos⁷⁰, siendo esta característica la que provoca dudas acerca de la posibilidad de este órgano de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, la participación de estos jueces en el Tribunal del Jurado es limitada, ya que no deciden sobre las normas aplicables al caso limitándose sólo a decidir el veredicto y en el caso de que exista duda sobre la constitucionalidad de una norma aplicable al caso, sería el Magistrado-Presidente el

⁷⁰ Los jueces legos son personas que no tienen conocimientos jurídicos y se distingue del juez profesional porque este si tiene unos conocimientos jurídicos. Estos jueces se pronuncian sobre delitos concretos y los requisitos para ser juez lego se enumeran en el artículo 8 de Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. De acuerdo con este artículo los jueces son elegidos entre ciudadanos mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos políticos, que saben leer y escribir. Pueden elegirse de cualquier municipio de la propicia en el que se cometa el delito y no deben de estar afectados por alguna discapacidad física o psíquica que impida el desempeño de la función de jurado.

encargado de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y no los ciudadanos que han sido elegidos para formar el Jurado, por lo que este sí que está facultado para ello al ser un juez que posee los suficientes conocimientos jurídicos⁷¹.

El Consejo de Hombres Buenos y el Tribunal de Aguas de Valencia son órganos encargados de impartir justicia en el seno de las comunidades de regantes tradicionales de las huertas de Murcia y Valencia. Formados ambos por agricultores elegidos democráticamente por los usuarios de los canales de riego. Ambas cortes dirimen los conflictos entre regantes de manera oral, rápida, económica, pública e imparcial⁷². En cuanto al primero, el Tribunal Constitucional ha reconocido que es un “órgano que ejerce funciones jurisdiccionales” (STC 113/2004), aunque éste está compuesto por siete miembros pertenecientes a la comunidad de regantes de la Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia. El problema que plantea este tribunal es que las normas que se aplican son Ordenanzas y el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad son normas con rango de ley que sean contrarias a la Constitución, por lo que solo si se reconoce este valor a las Ordenanzas sí que podría el Consejo de Hombres Buenos utilizar este mecanismo de control.

El Tribunal de Aguas de Valencia, es la institución más antigua de justicia existente en Europa⁷³. Este tribunal se compone de Jueces de cada uno de las ocho comunidades de las acequias de la Vega de Valencia y estos jueces resuelven los problemas de las aguas de valencia aplicando los Privilegios de los Reyes Jaime I y Jaime II, y las Ordenanzas promulgadas por los Reyes de la Casa de Borbón del S. XVII. Este órgano es de carácter jurisdiccional y los jueces actúan juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado por lo que podría plantearse la posibilidad de que pueda acceder ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el problema reside en la calificación de las normas que se aplican en este tribunal, pues para que puedan plantear una cuestión de inconstitucionalidad las Ordenanzas y los Privilegios deberían considerarse como normas con rango de ley, y sería muy forzado afirmar que tienen este rango. Por este motivo, no está claro si pueden plantear la cuestión

⁷¹ FERNÁNDEZ FRUTOS, M, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, 2003, p.240. Esta referencia corresponde a una tesis que se encuentra disponible en la página <http://www.tdx.cat/handle/10803/5067>.

⁷² <http://www.consejodehombresbuenos.es/web/tribunales.php> Fecha de última visita: 12 de julio.

⁷³ <http://tribunalde lasaguas.org/es/el-tribunal/historia> Fecha de la última visita: 12 de julio.

de inconstitucionalidad, añadiendo además que estos jueces no poseen conocimientos suficientes sobre la Constitución, y no existe una relación directa entre la Constitución y las normas del derecho que se aplican en este tribunal.

Por último, existen opiniones diferentes sobre la posibilidad de sea el propio Tribunal Constitucional el que plantee cuestiones de inconstitucionalidad. A diferencia de los órganos anteriores, donde existían dudas sobre su carácter jurisdiccional aunque este órgano no pertenezca al poder judicial se le reconoce el carácter jurisdiccional, pues ejerce potestad jurisdiccional. En la Constitución así como en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se hace referencia a las notas características de los órganos que ejercen esta potestad, ya que el artículo 161 CE señala que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español, y en la LOTC en su artículo 1 añade que es único en su orden. Por tanto, no se debe negar a este órgano el carácter jurisdiccional.

En cuanto a la posición del Tribunal Constitucional como órgano promotor de estos incidentes⁷⁴, aunque la Constitución no se pronuncia sobre la posibilidad de que este plantee cuestiones de inconstitucionalidad, en la LOTC se prevén diferentes procedimientos donde el tribunal actúa como un juez *a quo*. Es el caso del artículo 55.2 LOTC que regula la autocuestión de inconstitucionalidad: si se estima un recurso de amparo, al aplicar una ley que vulnere derechos fundamentales, la Sala podrá elevar la cuestión al Pleno para que este se pronuncie sobre si la constitucionalidad de esa ley en otra sentencia de acuerdo con el procedimiento previsto para las cuestiones ordinarias de inconstitucionalidad. Por tanto, aquí la Sala actuaría como un juez *a quo* elevando la duda al Pleno del Tribunal Constitucional.

Otro supuesto sería el regulado en el artículo 67 LOTC, el conflicto positivo de competencias, “si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad”. Aquí, el proceso pasa de ser un conflicto de competencias a un proceso de inconstitucionalidad en la forma prevista para el recurso por decisión del Tribunal Constitucional. Esta decisión puede

⁷⁴ TORRES MURO, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Reus, Madrid, 2007, p.118.

tomarla el propio Tribunal Constitucional de oficio o a instancia de una de las partes, y deberá dar audiencia a los órganos legislativos.

Existe otro caso donde el Tribunal Constitucional se plantea la constitucionalidad de una ley, en el artículo 75 *quinquies*.⁶ LOTC se regula el procedimiento de control de constitucionalidad de normas con rango de ley que se apliquen en un conflicto de autonomía local. Este proceso tiene semejanzas con la autocuestión de inconstitucionalidad, pero aquí será el Pleno el que actúa como un juez *a quo* en un nuevo proceso de declaración de inconstitucionalidad que deberá realizarse de acuerdo con los artículos 37 y siguientes. Para algunos autores como Sánchez Morón consideran que es una “absurda e innecesaria autocuestión de inconstitucionalidad”⁷⁵, pues lo que se consigue es que el Tribunal Constitucional realice un doble pronunciamiento que conlleven a alterar el sistema de declaración de inconstitucionalidad.

En estos supuestos planteados previstos en la LOTC, pueden observarse distintos casos en los que el tribunal actúa como un juez *a quo*. En este sentido, el Tribunal Constitucional es el Máximo intérprete de la Constitución y el órgano encargado de declarar la inconstitucionalidad de las leyes si estas fuesen contrarias a la norma suprema. Puede ocurrir que en un proceso de control de constitucionalidad el Tribunal tenga que plantearse si una norma con rango de ley que tiene que aplicar es contraria a la Constitución, lo cual no deberá plantear problemas ya que la cuestión sobre la constitucionalidad de la norma se suscita en el órgano encargado de resolver estos problemas. Por tanto, no deberán existir dudas sobre la posibilidad de que sea el Tribunal quien resuelva sobre la declaración de inconstitucionalidad una norma que deba aplicarse en un proceso que el mismo está resolviendo ya que se trata de evitar que existan normas inconstitucionales y que todo el ordenamiento jurídico sea conforme a la Constitución.

4.3. Los árbitros en la cuestión de inconstitucionalidad.

Los árbitros están facultados para resolver una controversia entre dos partes que decidan acudir al arbitraje siempre que sean materias de libre disposición, pues así se establece en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje en su artículo 2 al señalar que

⁷⁵ SANCHEZ MORÓN, M, en el comentario del artículo 75. *quinquies* en el libro: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, REQUEJO J,L (Coordinador), Madrid, 2001, p. 1216.

las materias susceptibles de aplicación serán las de libre disposición. El arbitraje es voluntario, pero esta voluntad debe constar en el convenio arbitral ya que así se establece en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje. En este sentido, cuando los árbitros aplican el derecho se pueden encontrar con una ley que a su juicio sea contraria a la Constitución, y la duda reside en si estos pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad, incluyéndoles en el concepto de órgano judicial.

Existe a una postura restrictiva adoptada por un sector mayoritario de la doctrina, como el profesor Almargo, que defiende que el artículo 163 CE utiliza la expresión de órganos judiciales y sólo pueden plantear esta cuestión los jueces o tribunales que se mencionan también en el artículo 35 LOTC sin que pueda realizarse una aplicación extensiva de estos conceptos. Frente a esta, una segunda postura más amplia, defiende la posibilidad de extender esta expresión de órganos judiciales, pues no el legislador no ha sido claro regulando esta cuestión ya que utiliza del mismo modo las expresiones “órgano judicial”, “jueces y tribunales”, y “juez” en los artículos mencionados. Por ello, autores como Pérez Gordo consideran que los árbitros pueden presentar dudas ante el Tribunal Constitucional ya que en su momento la jurisprudencia del Tribunal Supremo señaló que los árbitros eran auténticos órganos jurisdiccionales⁷⁶.

Las partes se someten al arbitraje voluntariamente, renunciando a la jurisdicción ordinaria, es decir, cuando un tribunal de arbitraje dicta un laudo arbitral de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje “el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”. Por tanto, la única opción que tendrán las partes cuando se dicte el laudo arbitral será acudir a la jurisdicción para solicitar la anulación del laudo o la revisión pero no existe la posibilidad de volver a plantear el fondo del litigio en la jurisdicción ordinaria del mismo modo que se planteó en el proceso arbitral⁷⁷. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que el arbitraje es "un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una

⁷⁶ SAAVEDRA GALLO, Pablo, *La duda sobre la cuestión de inconstitucionalidad (Soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1985, p. 148.

⁷⁷ STC 176/1996, de 11 de noviembre.

decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”⁷⁸. Al considerar al arbitraje como un “equivalente jurisdiccional” existen dudas en relación con la facultad de los árbitros para plantear la cuestión de inconstitucionalidad ya que aunque no sean órganos judiciales, los laudos arbitrales tienen efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, para la ejecución de los laudos arbitrales en España es competente el juzgado de primera instancia del lugar donde se dictó el laudo. Es decir, aunque el laudo tenga efecto de cosa juzgada para instar la ejecución de este, las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. De esta forma, no podemos afirmar que la institución de arbitraje tenga potestad jurisdiccional ya que ni la Constitución ni la LOTC atribuyen tal potestad, ni ejercen esta potestad “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” tal y como señala el artículo 117.3 CE.

El Tribunal Constitucional sólo se ha pronunciado una vez sobre la posibilidad de que los árbitros planteen cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 259/1993), y tampoco mantiene la misma postura en las diferentes sentencias en las que ha tratado el tema de la potestad jurisdiccional de la institución arbitral. Por tanto, ni el Tribunal Constitucional se ha manifestado de forma clara sobre esta cuestión ni existe en la doctrina una opinión unánime en relación a la legitimación de los árbitros, pues algunos autores como Pérez Gordo⁷⁹ consideran que debe admitirse a los árbitros dentro de los sujetos legitimados para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero otros adoptan una postura negativa, como López Ulla o Fernández de Frutos, y defienden que no pueden asimilarse a esta institución con los órganos judiciales⁸⁰.

En el ATC 259/1993, de 20 de julio, el Tribunal Constitucional señaló que “los «Jueces avenidores», escogidos o puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellas, según Las Partidas, o los «Jueces árbitros» cuya existencia garantizaba la Constitución de 1812 (art. 280), no pueden ser calificados como Jueces en la acepción que a tal figura se

⁷⁸ STC 62/1991, de 22 de marzo, (Fundamento jurídico 5).

⁷⁹ Pérez Gordo señala que el órgano judicial al que se refiere artículo 163 CE es tanto cualquier juez o tribunal como árbitro o tribunal arbitral, en su libro *La cuestión de inconstitucionalidad*, p.177.

⁸⁰ Fernández Frutos considera que no es posible equiparar a los árbitros con los órganos judiciales y considerar que pueden plantear una cuestión de inconstitucional ya que la Constitución no atribuye a los árbitros potestad jurisdiccional. Además, añade que la actividad jurisdiccional no puede compararse con la de los órganos judiciales porque los árbitros no pueden hacer ejecutar lo juzgado. En su tesis, *El proceso de la cuestión de inconstitucionalidad*, p.177.

adscribe en nuestra Ley suprema y en las demás del ramo”. Añade en este auto el Tribunal Constitucional que “el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del “Juez”, titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo (art. 117 C.E.), revestido, por tanto, de *imperium*, y del “árbitro”, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia”. Finalmente, el Tribunal Constitucional concluye negando la posibilidad a los árbitros de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Por tanto, al carecer los árbitros de potestad jurisdiccional y ser un procedimiento al que se someten las partes voluntariamente, sin que puedan ejecutar el laudo arbitral teniendo que acudir a la jurisdicción ordinaria, podemos afirmar - teniendo en cuenta el auto anterior del Tribunal Constitucional a pesar de ser el único pronunciamiento- que los árbitros no están legitimados para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

4.4 Los órganos judiciales en el proceso.

En este proceso de control de constitucionalidad, sólo el juez que conoce el proceso puede plantear la cuestión y siempre que el fallo dependa de la posible validez de la norma. Es decir, deben cumplirse una serie de requisitos para admitir esta cuestión de inconstitucionalidad: que la norma que se plantea ante el Tribunal Constitucional sea la que debe aplicar el órgano para resolver ese proceso judicial; y que de la validez de esta norma dependa el fallo. Esta cuestión planteada por los jueces y tribunales ante el Tribunal Constitucional deberá estar suficientemente justificada y tienen que especificar las razones por las cuales consideran que la norma impugnada es inconstitucionalidad⁸¹.

Cuando analizamos la legitimación del Defensor del Pueblo, mencionamos que un ciudadano puede plantear una queja ante esta institución para que interponga un recurso de inconstitucionalidad cuando una norma vulnere alguno de sus derechos fundamentales. No obstante, el Defensor del Pueblo no está obligado a interponer el recurso de inconstitucionalidad sino que decidirá si la norma vulnera los derechos y en consecuencia interpondrá o no este recurso. Algo similar ocurre en la cuestión de inconstitucionalidad,

⁸¹ SANCHEZ MORON, Miguel “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, Septiembre 1983.

pues las partes si que tienen alguna intervención en el proceso constitucional, ya que el artículo 36 LOTC señala que “el órgano judicial elevara al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el artículo anterior -las partes y el ministerio fiscal-, si las hubiere”. Además, con la reforma del 2007, se han introducido novedades, entre las que se encuentra la modificación del artículo 37.2 LOTC ya que ahora las partes pueden personarse en el procedimiento judicial y formular alegaciones en el plazo de quince días.

El órgano judicial que plantee la cuestión de inconstitucionalidad debe ser el competente para decidir el proceso en el que se aplicará la norma que se considera inconstitucional. Si es un órgano judicial colegiado el que plantea la cuestión es necesario que exista una discusión entre los Magistrados de la Sala o Sección, y será el Magistrado Ponente el que proponga el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con los artículos 203 y 205.5 LOPJ. Este auto propuesto por un juez o por un tribunal que deberá ser aprobado por mayoría absoluta, tiene que dictarse por el órgano jurisdiccional al que corresponde resolver el proceso en el que se plantea la duda sobre la norma con rango de ley. La competencia de los órganos judiciales es un requisito previo para que estos puedan conocer las cuestiones que se les plantean, por eso deberá determinarse antes de conocer la cuestión, ya que si no tiene competencia no podrá examinar el fondo del litigio⁸².

En cuanto a los procesos en los que pueden plantearse estas cuestiones de inconstitucionalidad, el artículo 163 CE utiliza la expresión “en algún proceso” mientras que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional utiliza el término procedimiento, y sólo en un artículo hace referencia al proceso. Por tanto, existen dudas sobre los procesos en los que pueden elevar los jueces la duda en relación a la constitucionalidad de una norma al Tribunal Constitucional, ya que autores como Saavedra considera que de nuestro ordenamiento jurídico se deduce “que no existen límites en relación con la actividad procesal de los órganos judiciales para poder plantear la duda de inconstitucionalidad”⁸³, pero en otros casos que se han planteado al Tribunal Constitucional, el Abogado del

⁸² FERNÁNDEZ FRUTOS, M, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, 2003, p.262.

⁸³ SAAVEDRA GALLO, Pablo, La duda de inconstitucionalidad (Soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto), El Almendro, Córdoba, 1985, p.34.

Estado en sus alegaciones defendía que los procedimientos que se sustancian ante los Jueces de Menores no eran verdaderos procedimientos, sino que eran de carácter educativo y cautelar y no debían incluirse en la expresión “en algún proceso” del artículo 163 CE. Aquí, el Tribunal Constitucional rechazó la argumentación del Abogado del Estado ya que estos órganos ejercen potestad jurisdiccional y son miembros integrantes del Poder Judicial. También se han planteado dudas sobre la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad el juez del Registro Civil⁸⁴ porque aunque sea Juez en su actuación no ejerce jurisdicción sino una actividad registral. Sin embargo, este juez no deja un órgano jurisdiccional pero no realiza las actividades como otros órganos jurisdiccionales sino en el ámbito administrativo. En este sentido, existen diferentes opiniones y lo más conveniente sería examinar caso por caso ya que en este momento no existe una línea jurisprudencial clara para que los jueces y tribunales puedan saber de antemano en que procesos pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad⁸⁵.

⁸⁴ GONZÁLES SOLER, Olayo E., Sobre la “legitimación” de los encargados del Registro Civil para promover el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 21, 2005 pp. 13-41.

⁸⁵ Para Saavedra no existe límites en la actividad procesal de los órganos judiciales para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en su libro *La duda de inconstitucionalidad*, mientras que en resoluciones del Tribunal Constitucional como en el ATC 140/1997 se excluye la posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad sobre las actuaciones judiciales gubernativas (funciones meramente administrativas). En el ATC 505/2005 existen diferentes posiciones sobre los magistrados del Tribunal pues la doctrina mayoritaria considera que la cuestión de inconstitucionalidad solo puede ser promovida sobre los órganos judiciales cuando ejercen jurisdicción, y existen votos particulares como Javier Delgado que se pronuncia sobre la posibilidad de plantear una cuestión por el Juez del Registro Civil, pues en su opinión no permitir a este Juez plantear la cuestión viene a desfigurar la función de garantía querida por la Constitución.

5. LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

En este apartado analizaremos la intervención de las partes en los procesos de constitucionalidad de la ley. Existen diferencias entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, ya que en el primero la intervención de las partes está limitada, pues sólo pueden actuar el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados y el Senado, y los órganos ejecutivo y legislativo de las Comunidades Autónomas siempre que el objeto del recurso afecte a su ámbito de autonomía. En el segundo, los sujetos que intervienen en la cuestión de inconstitucionalidad son los mencionados y se suma a estos sujetos el Fiscal General del Estado. Tras la reforma del 2007 la intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad resulta más relevante ya que pueden personarse y formular alegaciones las partes intervinientes en el juicio *a quo* en el plazo de quince días. Por tanto, veremos la intervención de las partes en el recurso de inconstitucionalidad y la exclusión de terceros en concepto de coadyuvantes en este proceso, y las diferencias que existen en la cuestión de inconstitucionalidad como consecuencia de la reforma de la Ley Orgánica 6/2007.

5.1 Las partes en el recurso de inconstitucionalidad.

5.1.2 Presentación del recurso por los sujetos legitimados.

Los sujetos legitimados deben formular el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de tres meses desde la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley en el Diario Oficial correspondiente, pues así se establece en el artículo 33 LOTC y en su apartado segundo se permite ampliar este plazo nueve meses cuando el sujeto legitimado sea el Presidente del gobierno y se cumplan una serie de requisitos.

Las partes deben presentar el recurso de inconstitucionalidad en los plazos establecidos, depositando los escritos en el registro de entrada del Tribunal Constitucional. Sin embargo, aunque el registro del Tribunal Constitucional es el lugar idóneo, no es el único ya que pueden presentarse en el Juzgado de Guardia, pero existirá el riesgo de que al remitir los escritos de iniciación del proceso al registro del Tribunal Constitucional haya

transcurrido el plazo de tres meses⁸⁶. El recurso de inconstitucionalidad se presenta por medio de una demanda en la que se refleja la identidad de las partes, la ley o disposición que se impugna y el precepto constitucional que se considera infringido por esta ley. Es decir, debe presentarse una demanda razonada, con fundamentación jurídica y expresando el objeto del recurso. Así se establece en el artículo 85.1 LOTC que regula con carácter general todos los procedimientos constitucionales. Estos requisitos son necesarios para la admisión del recurso y el Tribunal Constitucional ha señalado que no será suficiente postular la inconstitucionalidad de una norma citando sólo los preceptos que se consideran infringidos, sino que deben fundamentarse esta contradicción, es decir, la demanda debe contener una argumentación específica ya que de no ser así el Tribunal Constitucional no estará obligado a examinar la demanda y será una causa para inadmitir el recurso de inconstitucionalidad.

En esta demanda se establecen los términos que serán objeto de examen por parte del Tribunal Constitucional. Estos términos no pueden ser modificados posteriormente, pues existe una prohibición de ampliar el objeto del recurso. Es decir, si un recurso ha sido admitido por el Tribunal Constitucional y posteriormente los recurrentes quieren impugnar otras leyes que se han publicado sobre materias que tienen relación con el anterior recurso deberán interponer uno nuevo, sin perjuicio de que al admitir el nuevo recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal proceda a la acumulación de recursos, bien porque así lo han solicitado las partes o porque lo acuerde de oficio el propio Tribunal (art. 83 LOTC).

La acumulación de trabajo del Tribunal Constitucional afecta a los recursos de inconstitucionalidad, pues desde la admisión del recurso por el Tribunal hasta su resolución pueden pasar años y con el transcurso del tiempo las leyes son derogadas o modificadas, por lo que un recurso que tenía como objeto una ley que ha sido derogada se extingue por desaparición del objeto, dado que no tendría sentido examinar si los preceptos impugnados son contrarios a la Constitución si ya no existen. La demora del Tribunal Constitucional en la resolución de estos recursos se incrementa también por la mayor atención que dedica al trámite de admisión de los recursos de amparo, lo que conlleva a que se retrase en otras competencias como son los procesos de control de constitucionalidad. La extinción del recurso por pérdida del objeto tiene diferentes consecuencias según el tipo de recurso, es

⁸⁶ LOSADA GONZÁLEZ, Herminio, en el comentario del artículo 33, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, GONZALEZ RIVAS, Juan José (coordinador), La ley, 2010, p.368.

decir, podemos distinguir entre un recurso de inconstitucionalidad sin contenido competencial y aquel que tiene contenido competencial. Por un lado, si es un recurso de inconstitucionalidad que no tienen contenido competencial, este se extingue por pérdida del objeto cuando el precepto impugnado este derogado o modificado, ya que de nada sirve que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre un ley que ya no existe en nuestro ordenamiento jurídico o que ha sido modificada, aunque aquí existen excepciones. Por ejemplo, no se extingue el recurso cuando la ley derogada de acuerdo con el principio *tempus regit factum*, sigue aplicándose en algunos supuestos al tener eficacia ultractiva, o en otras ocasiones no se produce la extinción del recurso con el objetivo de evitar que existan zonas inmunes al control de constitucionalidad de las leyes⁸⁷.

Por otro lado, atendiendo a un criterio objetivo, un recurso de inconstitucionalidad con contenido competencial no se extingue por pérdida de objeto en aquellos casos que la norma impugnada ha sido derogada pero se ha sustituido por otra que plantea los mismos problemas en relación con las competencias. En estos supuestos, para evitar su extinción será necesario contrastar la ley impugnada y la ley vigente que ocasiona tales problemas. Sin embargo, si la norma derogada no se sustituye por otra o en el caso de sustituirse no plantea los mismos problemas tendría lugar la extinción del recurso por pérdida del objeto. En otras palabras, sería la misma consecuencia que en el caso anterior, cuando el recurso carecía de contenido competencial. Ahora bien, junto al criterio objetivo el Tribunal Constitucional puede acudir a un criterio subjetivo, teniendo en cuenta la posición que adoptan las partes frente al recurso para la pervivencia de este. En efecto, puede acordar oír a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 84 LOTC para que estas se manifieste sobre la desaparición del recurso pero no está obligado por lo que estas expresen, es decir, puede acordar la extinción del recurso por pérdida de objeto sin tener en cuenta este criterio subjetivo⁸⁸.

Por tanto, para que el recurso de inconstitucionalidad sea admitido por el Tribunal Constitucional las partes deberán cumplir los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica 2/1979, y con carácter supletorio los artículos de la Ley Orgánica 6/1985 y la

⁸⁷ DESDENTADO DAROCA, Eva y LOSADA GONZALEZ, Herminio, “El problema de la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre (2014), pp. 317-352.

⁸⁸ Ídem.

Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, si las partes no han cumplido alguno de estos requisitos, de acuerdo con el artículo 85 LOTC, el Tribunal Constitucional puede concederles un plazo de diez días para la subsanación, y este órgano podrá inadmitir el recurso mediante auto en el caso de que las partes no subsanen los defectos. En este trámite de admisión el Tribunal Constitucional deberá flexibilizar las exigencias para subsanar los defectos ya que así se entiende del artículo 24 CE⁸⁹.

En la Ley Orgánica 2/1979 no se regula específicamente un trámite de admisión para el recurso de inconstitucionalidad, pero tampoco se excluye, es decir, se entiende que con el traslado a las partes de la demanda se cumplen los requisitos formales necesarios para la admisión del recurso. El recurso se admite mediante providencia, se publica en el *Boletín Oficial del Estado* y se da traslado a las partes para que se personen y formulen alegaciones. Por el contrario, si el Tribunal Constitucional inadmite un recurso por un defecto formal insubsanable declara esta inadmisión mediante auto. Esta inadmisión puede deberse a la falta de legitimación de los sujetos que han interpuesto el recurso, o a la presentación fuera de plazo, pero no se podrá inadmitir el recurso en este trámite por no estar bien argumentado, es decir, por causas sustantivas. Aquí, podemos encontrar diferencias con la cuestión de inconstitucionalidad, donde se regula un trámite para su admisión y se puede inadmitir por no estar fundamentada correctamente en este trámite inicial.

5.1.2 La personación en los recursos de inconstitucionalidad y las alegaciones de las partes en el procedimiento.

En este proceso de control de constitucionalidad de las leyes la legitimación está limitada a sujetos públicos, permitiendo que se personen y formulen alegaciones solo los sujetos que aparecen mencionados en el artículo 34.1 LOTC. Entre estos, existen algunas diferencias ya que al Gobierno, al Congreso y al Senado se les da traslado para que se personen en todos los recursos de inconstitucionalidad, mientras que a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas sólo cuando la ley impugnada en el recurso afecte a su ámbito de autonomía, es decir, cuando el objeto del recurso está dirigido a una Ley de su Comunidad Autónoma. El traslado a las partes, se realiza a través

⁸⁹ BALANGUER CALLEJON, M^a Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p.87.

de los Presidentes en el caso del Congreso y del Senado, y al Gobierno mediante el Ministerio de Justicia. En el caso de que el recurso se dirija contra una ley de una Comunidad Autónoma el traslado de la demanda a los órganos autonómicos se realizará mediante sus Presidentes.

El artículo 34.2 LOTC establece que las partes podrán personarse y formular alegaciones en el plazo único de quince días. Así, el Abogado del Estado aparece mencionado este artículo que se personará y formulará alegaciones en nombre y representación del Gobierno. En cuanto a la personación y alegaciones del Congreso y del Senado, no es frecuente que formulen alegaciones, pues en la práctica se limitan a comunicar al Tribunal Constitucional que se tenga por personada a las Cámaras en el procedimiento y ofrecen su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC⁹⁰. Por último, los órganos ejecutivo y legislativo de las Comunidades Autónomas se personan y formulan alegaciones por medio de sus Letrados en aquellos recursos dirigidos contra una Ley de su Comunidad Autónoma. El plazo de quince días es único y común para todas las partes.

Las alegaciones deben formularse en el plazo establecido, pues de no realizarse en estos quince días ya no podrán formular alegaciones en un momento posterior. Los sujetos legitimados cuando interponen un recurso de inconstitucionalidad deben expresar todas las circunstancias en el escrito inicial que presentan, no siendo frecuente que el Tribunal Constitucional admita escritos posteriores. Son pocos los casos en los que el Tribunal Constitucional admite un escrito posterior y acuerda unir este a las actuaciones anterior. Podemos destacar, la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular respecto del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010⁹¹. Aquí el Tribunal Constitucional examina las competencias estatales y autonomías, y declara nulo el art. 1 de la Ley 28/2010 que regula

⁹⁰ En el artículo 88.1 LOTC se establece que “el Tribunal Constitucional podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. Si el recurso hubiera sido ya admitido, el Tribunal habilitará un plazo para que el expediente, la información o los documentos puedan ser conocidos por las partes para que éstas aleguen lo que a su derecho convenga”. En estos procesos de control de constitucionalidad el Congreso y el Senado ofrecen su colaboración y remiten cuando sea necesario los documentos o informes que el Tribunal Constitucional les solicite pero en la práctica tan sólo comunican al Tribunal Constitucional la decisión de darse por personadas o se personan pero no formulan alegaciones.

⁹¹ STC 177/2016, de 20 de octubre.

la celebración de corridas de toros y otros espectáculos en Cataluña al considerar que invade las competencias estatales, ya que el Gobierno declaró la tauromaquia patrimonio cultural con la publicación de la Ley 18/2013 y no fueron recorridas en su momento. Pero lo que aquí nos interesa en relación con la intervención de las partes es la admisión del escrito por la Senadora del Grupo Popular firmante del recurso y que aporta el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* donde publica la aprobación por el Pleno del Senado de la Ley para que la tauromaquia fuese patrimonio cultural. Este escrito se admite mediante providencia y se une a las actuaciones entregando copia a las partes pero estas se tienen por personaras porque el procedimiento ya ha concluido. Además, en este recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado se personó pero no formuló alegaciones, lo cual es extraño porque este sujeto suele formular alegaciones en la mayoría de recursos de inconstitucionalidad.

En el recurso de inconstitucionalidad no existe una audiencia previa donde las partes del juicio ordinario formulen alegaciones y el Ministerio Fiscal se pronuncie sobre la conveniencia de admitir o inadmitir este recurso. Aquí, el Ministerio Fiscal no aparece mencionado en el artículo 34 LOTC, ya que no se le da traslado de la demanda y no puede personarse ni formular alegaciones, a diferencia de la cuestión de inconstitucionalidad, en la que el Ministerio Fiscal se pronuncia sobre la conveniencia de admitir la cuestión y una vez admitida se da traslado de la cuestión al Fiscal General del Estado de acuerdo con el 37.2 LOTC, para que se persone y formule alegaciones.

5.1.3 La figura del coadyuvante en el proceso: su exclusión.

La figura del coadyuvante está regulada en el artículo 13 LEC y se permite su intervención en los procesos contenciosos-administrativos y en el proceso civil. El coadyuvante actúa por un interés propio en el proceso o en las posibles consecuencias derivadas de este, para sostener o apoyar las alegaciones de alguna de las partes principales con las que coadyuva. Es decir, se trata de la intervención de un tercero que inicialmente no es parte en el proceso pero al tener un interés directo, actúa en nombre propio alegando junto a la parte principal⁹². En el proceso constitucional no se permite la intervención de terceros ajenos al proceso y la figura del coadyuvante está excluida con una excepción que veremos a continuación.

⁹² <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx> Fecha última visita: 12 de Julio.

En los artículos que regulan los procesos del control de constitucionalidad no está contemplada la figura del coadyuvante y su exclusión se debe al rechazo que ha mostrado el Tribunal Constitucional en relación a la personación de terceros en concepto de coadyuvantes en el recurso de inconstitucionalidad⁹³. La legitimación en el recurso de inconstitucionalidad está limitada a los sujetos públicos que aparecen en el artículo 162.1 CE y el 32 LOTC, de modo que si se carece de legitimación activa no se puede acceder a un proceso de inconstitucionalidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional tampoco permite la personación posterior de los sujetos legitimados que en el plazo para ejercer la acción no lo hicieron y posteriormente pretender adherirse al recurso de inconstitucionalidad⁹⁴.

Sin embargo, aunque los sujetos legitimados constituyen un *numerus clausus* taxativo y riguroso, no impide que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contemple una excepción en esta exclusión: las Comunidades Autónomas se pueden personar en el recurso de inconstitucionalidad en concepto de coadyuvante. Esta doctrina ha permitido que los órganos regulados en el artículo 32.2 LOTC -órganos de las Comunidades Autónomas- puedan personarse como coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial⁹⁵. Fuera de esta excepción, hay que señalar que esta postura que adopta el Tribunal Constitucional, rechazando la posibilidad de que terceros comparezcan en este proceso, no es contraria a la doctrina de la STEDH de 23 de junio de 1993 porque esta doctrina afectó a las cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, al control concreto de la constitucionalidad de la ley. Por tanto, en el recurso de inconstitucionalidad puede excluirse esta figura al ser de naturaleza abstracta.

En el ATC 172/1995, el Tribunal Constitucional estima una solicitud de la Generalitat de Cataluña para personarse en el recurso de inconstitucionalidad 431/1995 en concepto de coadyuvante⁹⁶. En este Auto el Tribunal Constitucional señala que aunque en

⁹³ LOSADA GONZALEZ, Herminio, en el comentario al artículo 34, Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, GONZALEZ RIVAS, Juan José (coordinador) La Ley, 2010, p.373.

⁹⁴ ATC 18/1985, de 15 de enero (Fundamento jurídico 3).

⁹⁵ PULIDO QUECEDO, Manuel “Los partidos políticos y la figura del coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.12, 2008, Cizur Menor. 2008.

⁹⁶ STC 105/2000, de 13 de abril de 2000.

la Ley Orgánica 2/1979, no se encuentre una norma como la que admite esta figura en el recurso de amparo⁹⁷ no es razón para desestimar la petición de la Generalitat. En el recurso de inconstitucionalidad, su naturaleza abstracta es la que excluye la intervención de cualquier persona distinta a los sujetos legitimados (artículo 162.1 CE y 32 LOTC) pero en este caso señala que “es preciso tener en cuenta las funciones del recurso de inconstitucionalidad, que no siempre se limita a ser un puro proceso de control abstracto de normas, sino que, en ocasiones, tiene un contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole, como se desprende de la simple lectura del art. 67 LOTC”⁹⁸.

Se trata de una regla excepcional que sólo permite la personación en concepto de coadyuvante en supuestos excepcionales: en el caso de los órganos ejecutivos o legislativos de Comunidades Autónomas como coadyuvantes en recursos de inconstitucionales de fondo competencial. Esta regla no se ha aplicado en otros supuestos como por ejemplo, en aquellos casos en los que el tercero coadyuvante era una compañía mercantil, como fue Cetransa, SA que solicitó esta personación en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista contra una Ley de la Cortes de Castilla y León⁹⁹, y el Tribunal Constitucional denegó la personación a Cetransa, SA, pues alude a la consolidada doctrina en relación con el artículo 81.1 LOTC. En efecto, la compañía mercantil no forma parte de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad y el artículo mencionado no dispone nada sobre la intervención de coadyuvantes en los procesos constitucionales¹⁰⁰.

En resumen, no se admite la personación de terceros coadyuvantes con la exclusión de las Comunidades Autónomas en los recursos de contenido competencial. Esta exclusión se debe a la inexistencia de una norma que prevea esta personación en la LOTC así como a que el Tribunal Constitucional considera que los terceros interesados están protegidos por

⁹⁷ En el recurso de amparo la intervención del coadyuvante se encuentra expresamente prevista en el artículo 47.1 LOTC porque en este recurso a diferencia del recurso de inconstitucionalidad sí que existe un interés directo que puede legitimar la intervención de un tercero para defender la constitucionalidad de la ley impugnada.

⁹⁸ ATC 172/1995, de 6 de julio, (Fundamento jurídico 4)

⁹⁹ STC 129/2013, de 4 de junio.

¹⁰⁰ ATC 455/2004, de 16 de noviembre.

el ordenamiento jurídico a través de otros medios sin ser necesaria esta personación en concepto de coadyuvante.

5.2 La intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad.

5.2.1 Antes de la reforma LO 6/2007.

En la cuestión de inconstitucionalidad están legitimados para plantear la cuestión los jueces o tribunales, a oficio o a instancia de parte cuando consideren que una norma con rango de ley es contraria a la Constitución y el fallo dependa de la validez de esa norma (art. 35.1 LOTC). En este sentido, la legitimación corresponde al juez, pues es el único legitimado para plantear la cuestión, pero no quiere decir que sea el único que pueda dudar de la constitucionalidad de la ley. En efecto, las partes del proceso ordinario pueden instar al órgano judicial para que plantee la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la norma que se está aplicando en el proceso es contraria a la Constitución. De modo que, la duda puede surgir al propio juez al aplicar la norma o instancia de parte.

Inicialmente, se omitió en el texto constitucional las referencias a las expresiones “a instancia de parte y de oficio”, puesto que se consideraba que permitir que las partes instasen al juez para que plantease la cuestión alargaba los procesos de constitucionalidad y se querían evitar dilaciones procesales. Al final, se prevé en el artículo 35 LOTC una cierta legitimación a las partes al establecer que la cuestión se plantea por el juez de oficio o a instancia de parte. No obstante, hay que destacar que las alegaciones de las partes solicitando al juez que plantee una cuestión de inconstitucionalidad no tienen carácter vinculante, siendo el juez quien decide si plantear o no esta cuestión. Al respecto, se ha manifestado el Tribunal Constitucional reiterando la facultad exclusiva del juez para plantear la cuestión, señalando que la petición de las partes en ningún caso vincula al juez. Estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional se deben a la interposición de recursos de amparo por las partes ante la negación del juez de elevar la duda al Tribunal Constitucional, pues en sus pronunciamientos ha señalado que la petición de las partes en ningún caso vincula al juez.

La audiencia previa está prevista para que las partes aleguen sobre la pertinencia de plantear la cuestión y en esta interviene también el Ministerio Fiscal. En este caso, es importante que se realice este trámite ya que en ocasiones el Tribunal Constitucional ha

inadmitido una cuestión de inconstitucionalidad porque el juez no ha cumplido con este deber de celebrar una audiencia previa dando la oportunidad a las partes de que formulen alegaciones manifestando su opinión acerca del planteamiento de la cuestión¹⁰¹. El plazo para formular alegaciones es de diez días y una vez concluidos este plazo, el juez resuelve sobre en el plazo de tres días. Si finalmente decide plantar la cuestión de inconstitucionalidad se suspenderán provisionalmente las actuaciones en el proceso judicial hasta que exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sobre su admisión y posteriormente si se admite, se suspenderá hasta que resuelva la cuestión.

Cuando el juez eleva los autos principales y las alegaciones al Tribunal Constitucional, este órgano debe pronunciarse sobre su admisión. Aquí, solo intervendrá el Fiscal General del Estado, pues el artículo 37.1 señala que “el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada”. Si admite la cuestión deberá publicarla en el *Boletín Oficial del Estado*, y dar traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y, a los órganos legislativo y ejecutivo de una Comunidad Autónoma si la cuestión afecta a una ley de una Comunidad Autónoma para que formulen alegaciones en el plazo de quince días. Estas son las partes que podían intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad antes del 2007, pues no se permitía que se formulase alegaciones las partes del proceso a quo como veremos en el siguiente apartado. Así, en el concepto de partes en el proceso ante el Tribunal Constitucional estarían los órganos públicos que se enumeran en el artículo 37.2 LOTC considerando a estas como partes taxativas.

El Tribunal Constitucional circunscribe a estas partes del 37.2 LOTC como partes taxativas debido a una serie de cuestiones que fueron planteadas. En primer lugar, se planteó la pretensión de que las partes del proceso *a quo* fueran admitidas en calidad de coadyuvantes ante el Tribunal Constitucional de acuerdo con el artículo 81.1 LOTC. Ante esta cuestión, este órgano se pronunció señalando que este artículo solo resuelve un problema de postulación sin referirse a la intervención de los coadyuvantes, por lo que no

¹⁰¹ ATC 75/1986, de 23 de enero.

se permitirán en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes. La segunda cuestión, es la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de su admisión, pues se planteó que se trataba de un llamamiento general para que las partes con un interés directo formularan alegaciones. La respuesta del Tribunal Constitucional fue la explicación de que esta publicación se realiza para que el resto de órganos judiciales conozcan que la cuestión planteada ha sido admitida por si puede influir en alguno de los asuntos que tengan pendientes, sin que se trate en ningún caso de un llamamiento general. Por último, una tercera cuestión que versa sobre la invocación de un interés subjetivo por las partes en el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues de no ser así se vulneraría el derecho de la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24.1 CE. A esta última cuestión, el Tribunal Constitucional responde señalando que no se produce indefensión porque la cuestión de inconstitucionalidad es un proceso estrictamente objetivo y las partes solo tendrán el derecho de realizar alegaciones en la fase de audiencia previa, pues una vez admitida la cuestión no pueden hacer valer derechos subjetivos¹⁰².

Hay que señalar, que al igual que en el recurso y a pesar de que la Ley Orgánica 2/1979 permite al Congreso y al Senado comparecer en el proceso constitucional y formular alegaciones, en la práctica, no formulan alegaciones. Tanto el Congreso de los Diputados como el Senado, en la mayoría de cuestiones de inconstitucionalidad comunican a través de su Presidente el acuerdo de la Mesa de no personarse y ofrecen su colaboración a efectos del artículo 88.1 LOTC.

Por último, hay que destacar la STC 166/1986, conocida como el caso RUMASA, que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues los afectados por esta sentencia entendían que se producía una indefensión al no permitirles formular alegaciones en el proceso de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Este supuesto planteaba ciertas peculiaridades al tratarse de una ley de caso único autoaplicativa que carecía de la nota de generalidad que es inherente a la mayoría de leyes. Por este motivo, se entendía que existía indefensión y que al tratarse de una ley de caso único debía permitirse la audiencia de la persona directamente afectada en sus derechos e interés legítimos. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de 23 de

¹⁰² CASTELLÁ ANDREU JOSEP M^a y EXPÓSITO GOMEZ, ENRIQUETA “La intervención de las partes en el juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 LOTC y la incidencia de la STDEH de 23 de junio de 1993”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm 4, 1999, p. 302.

junio de 1993, condenó a España por la violación del derecho a la jurisdicción que se encuentra regulado en el artículo 6.1 del Convenio para la protección de Derechos Humanos y Libertades públicas. En este asunto, conocido como “Ruiz Mateos contra España”, al ser este sujeto el afectado por la ley singular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no existía un proceso equitativo porque las partes en el juicio no estaban en posición de igualdad al no permitirse al demandante en el proceso *a quo* intervenir como parte ante el Tribunal Constitucional en el juicio sobre la cuestión de inconstitucionalidad de la ley singular expropiatoria¹⁰³.

El Tribunal Constitucional consideró en su momento que no afectaba a su doctrina porque se trataba de leyes singulares y no debía aplicarse al resto de casos donde las leyes fuesen generales. Esta situación podía solucionarse mediante una reforma legislativa o con una labor interpretativa del Tribunal Constitucional. Como veremos en el siguiente apartado, se ha producido una reforma de la LOTC que permite a las partes del juicio ordinario intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad.

5.1.2 La intervención de las partes del juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad.

En el año 2007 se aprueba la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Entre las novedades que se introducen, destaca la intervención de las partes del proceso *a quo* en la cuestión de inconstitucional, que podrán personarse y formular alegaciones en el plazo de quince días desde la publicación de la admisión en el *Boletín Oficial del Estado* de la cuestión de inconstitucionalidad. En esta Ley Orgánica 6/2007 también se ha intentado resolver el problema de la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional introduciendo nuevos requisitos en el recurso de amparo.

En este sentido, la fórmula que se ha introducido con la Ley Orgánica 6/2007 parece muy acertada porque se permite que estas partes se personen en el plazo de quince días sin necesidad de previo requerimiento del órgano judicial *a quo* o del propio Tribunal, evitando complicaciones procesales. Con la publicidad de la admisión de la cuestión de

¹⁰³Sentencia, de 23 de junio de 1993 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso Ruiz Mateos contra España.

inconstitucional se consigue que las partes vean asegurado el ejercicio de su facultad de intervenir directamente ante el Tribunal Constitucional¹⁰⁴.

En el apartado anterior, hemos destacado la importancia del caso RUMASA que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y condenó al Estado español. Sin embargo, hemos analizado las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por el Tribunal Constitucional a partir del año 2007 centrándonos en la intervención de las partes, llegando a la conclusión de que realmente los particulares no formulan alegaciones ante el Tribunal Constitucional, es decir, no hacen uso de esta facultad que se les ha concedido en el artículo 37.2 LOTC para intervenir ante el Tribunal Constitucional. Si bien es cierto, que muchas de las resoluciones del Tribunal Constitucional son anteriores a 2007, pues como consecuencia de la carga de trabajo que tiene este órgano se produce un retraso considerable en sus resoluciones. En efecto, el 30% de las cuestiones de inconstitucionalidad¹⁰⁵ resueltas a partir del 2007 son planteadas por los órganos judiciales antes de la reforma de la LOTC, por lo que no se permite la posibilidad de que intervengan las partes del proceso *a quo*.

En cuanto a las partes que intervienen, el Abogado del Estado y el Fiscal General casi siempre formulan alegaciones en las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, así como los Letrados de las Comunidades Autónomas cuando se les da traslado de la cuestión de inconstitucionalidad. En cambio, no ocurre así con las partes del proceso *a quo*. En este sentido, hay que tener en cuenta que esta facultad sí se utiliza por los sujetos públicos, como ocurre con el Letrado de la Seguridad Social que es sin duda, el sujeto que más veces se persona en estas cuestiones y formula alegaciones. En este sentido, tras de analizar todas las cuestiones planteadas tras la reforma, podemos afirmar que los particulares no suelen hacer uso de esta facultad que se regula en el artículo 37.2 LOTC. En efecto, son muy pocos los casos en los que intervienen los particulares, pues cuando se personan es frecuente que se remita a las alegaciones realizadas en el proceso *a quo* como ocurre en la sentencia 18/2014, de 30 de enero, en la que la representación procesal de la parte actora

¹⁰⁴ARAGÓN REYES, Manuel, “La reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, p.26.

¹⁰⁵ Desde 2007, concretamente, desde el 25 de mayo que es cuando entra en vigor la reforma de la Ley Orgánica 6 /2007, el Tribunal Constitucional ha resuelto 315 cuestiones de inconstitucionalidad.

del proceso *a quo* solicitó se la tuviera por personada en el proceso, pero no formula alegaciones sino que se remite a las realizadas anteriormente.

No obstante, sí existe algún caso en el los particulares formulan alegaciones como en la Sentencia 87/2014, de 29 de mayo, en la que se personan y formulan alegaciones la Universidad del País Vasco y Don José Ángel Ruiz Jiménez, profesor de Derecho procesal la universidad. El origen de esta cuestión se encuentra en la interposición de un recurso administrativo por parte de D. José Ángel Ruiz Jiménez. En este supuesto, el particular sí hace uso de la facultad concedida en el artículo 37.2 LOTC, pues se persona dentro del plazo establecido, y formula alegaciones ante el Tribunal Constitucional.

En un principio, se argumentó que no debía permitirse la intervención de las partes ante el Tribunal Constitucional porque ya se les reconoce en el juicio *a quo* la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno en relación con la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, no se puede negar la relación de las partes del juicio *a quo* con el juicio *ad quem*, pues el fallo del proceso ordinario depende de la posible validez de la norma que se considera inconstitucional, por lo que la decisión del Tribunal Constitucional afectará directamente a los intereses de las partes enfrentadas en el proceso judicial¹⁰⁶. Además, las partes del proceso *a quo* podrán instar al juez para que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con el fin de evitar resoluciones judiciales contrarias a la Constitución, y una vez que se plantea la cuestión, el proceso en el que surge la duda queda en suspenso. Por estos motivos, entre otros, la doctrina se ha posicionado a favor de la reforma, puesto que no se puede afirmar que las partes del juicio *a quo* son ajenas al juicio *ad quem*.

Analizadas todas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas tras la reforma de 2007, podemos destacar los siguientes datos:

- El Tribunal Constitucional ha resuelto 315 cuestiones de inconstitucionalidad desde la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 25 de mayo.

¹⁰⁶ LOPEZ ULLA, Juan Manuel “La personación de las partes litigantes en el proceso judicial ante el Tribunal Constitucional” en *la Reforma del Tribunal Constitucional: Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, (Coordinador, Pablo Perez Tremps), Tirant to Blanch, 2007, pp. 197-204.

- Teniendo en cuenta el retraso del Tribunal, muchas de las resoluciones publicadas tras la reforma son de cuestiones que se plantearon anteriormente, por lo que no son relevantes a estos efectos para analizar la intervención de las partes del proceso a quo. En concreto, el 30% de las resoluciones publicadas están presentadas antes del 25 de mayo de 2007.
- Hay 62 resoluciones en las que intervienen las partes del juicio a quo, es decir, se personan y formulan alegaciones. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la mayoría son sujetos públicos quienes formulan alegaciones, y en concreto, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, como ocurre en las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en 2015 respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. También es frecuente que se personen los sindicatos, algunas entidades o los ayuntamientos. En cambio, los particulares no suelen acudir al Tribunal Constitucional, pues tras analizar todas las cuestiones planteadas solo en siete resoluciones las partes del juicio a quo han formulado alegaciones y en alguna se remiten a las alegaciones que formularon ya en el proceso ordinario.

En definitiva, podemos concluir que las partes del juicio *a quo* apenas hacen uso de esta facultad, pues realmente quien se persona son sujetos públicos que están acostumbrados a intervenir en este tipo de procesos, ya que aunque hemos señalado que solo hay siete resoluciones en las que intervengan los particulares, tampoco son muy numerosas aquellas sentencias en las que no se admite la personación de las partes porque se personan fuera del plazo establecido en el artículo 37.1 LOTC como ocurre por ejemplo en la STC 218/2013, de 19 de diciembre.

5.3 El desistimiento en los procesos de control constitucional.

El desistimiento es la terminación anormal de un proceso en el que el recurrente manifiesta su voluntad de abandonar la pretensión. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula el desistimiento como forma de terminación en los procesos constitucionales en su

artículo 86 y remite a la legislación supletoria que deberá aplicarse¹⁰⁷. Sin embargo, conviene precisar que a pesar de la remisión que se realiza con carácter supletorio a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ésta solo podrá aplicarse si no resulta contraria a la Ley Orgánica 2/1979. En este sentido, resulta extraño que se remita a la Ley de Enjuiciamiento Civil en asuntos tan relevantes como el desistimiento en los procesos constitucionales, por eso el Tribunal Constitucional viene alejando la aplicación de este desistimiento de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues en materia civil el actor tiene una mayor plenitud de ya que rige el principio de libre disposición procesal, lo cual no ocurre en aquellos procesos constitucionales interpuestos por órganos institucionales del Estado¹⁰⁸.

En relación con los dos procesos que estamos analizando, la cuestión de inconstitucionalidad plantea problemas menores, pues en la mayoría de ocasiones se extingue como consecuencia de la pérdida sobrevenida del objeto al producirse el desistimiento en el proceso *a quo* (ATC 418/2005, de 22 de noviembre; ATC 281/2006, de 18 de julio), aunque en algunos casos el Tribunal Constitucional ha denegado la extinción de la cuestión a pesar del desistimiento como ocurre en el ATC 201/2006, de 20 de junio, por considerar que la cuestión de inconstitucionalidad no ha perdido su objeto.

El recurso de inconstitucionalidad plantea mayores problemas en relación con el desistimiento, pues se trata de un mecanismo de control que sirve al interés público con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución y evitar que existan normas contrarias a ésta¹⁰⁹. En este sentido, conviene recordar que “la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cuantificación política que resulta de su cometido constitucional”, y que al interponer este recurso se defiende “el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el *ius agendi* en que tal facultad consiste, sin

¹⁰⁷ En el artículo 80 se enumeran una serie de materias, entre las que se encuentra el desistimiento, y se establece que se aplicarán a estas, con carácter supletorio, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰⁸ IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y otras propuestas ante la reforma de la LOTC” Actualidad Administrativa, núm. 22, 2007, Editorial LA LEY pp. 2678-2699.

¹⁰⁹ RODRIGUEZ SANTIAGO, José María, “El desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad”, *Noticias de la Unión Europea*, núm.281, 2008, pp.63-68.

conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce¹¹⁰”. Por este motivo, debería denegarse el desistimiento en el recurso al existir en este procedimiento un interés público y que no está vinculado con el sujeto legitimado que interpuso el recurso de inconstitucionalidad y que posteriormente decide desistir.

Frente a esta idea, podemos señalar que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad corresponde a sujetos públicos que utilizan este mecanismo para resolver las posibles controversias políticas-constitucionales que puedan existir sobre la validez de la ley. Así, después de unas elecciones generales al formarse un nuevo gobierno suelen existir acuerdos de desistimiento de inconstitucionalidad que fueron presentados por Gobiernos anteriores contra leyes de las Comunidades Autónomas de distinto signo político¹¹¹. Es decir, puede ocurrir que la controversia desaparezca sin que sea necesario que el Tribunal Constitucional resuelva mediante sentencia si ya no existe un conflicto, pues puede que las partes hayan llegado a un acuerdo como puede ser el caso de un recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Comunidad Autónoma¹¹² de distinto signo político que posteriormente cambie el gobierno debido al resultado de las elecciones y desaparezca el conflicto.

El proceso civil se caracteriza por estar regido el principio dispositivo, es decir, las partes pueden disponer del objeto del proceso y pueden desistir si ejecutarlo o renunciar, mientras que en los procesos constitucionales, no opera sin más este derecho. De forma que el Tribunal Constitucional no está vinculado por la voluntad unilateral de los sujetos que formulan el desistimiento del proceso sino que podrá admitir o rechazar el desistimiento teniendo en cuenta las circunstancias del caso. No obstante, parece que debe atenderse la solicitud de desistimiento cuando no existan otras circunstancias que lo impidan¹¹³, es decir, puede estimarse como forma para poner fin recurso de

¹¹⁰ STC 42/1985, de 15 de marzo, (Fundamento jurídico 2).

¹¹¹ IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y... op. cit., pp.2678-2699.

¹¹² Así ocurre en el recurso de inconstitucionalidad 1777-2001 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden sobre el Medio Ambiente. El ATC 333/2005, de 13 de septiembre, acuerda el desistimiento del recurso y pone fin al proceso.

¹¹³ DURÁN ALBA, Juan F. “Resolución política de las controversias territoriales planteadas ante el Tribunal Constitucional”, en el libro *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, Comares, Granada, 2012, pp. 193-214.

inconstitucionalidad, la manifestación de la voluntad de desistir “siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución sin partes del proceso hasta su finalización por Sentencia¹¹⁴”.

Por otro lado, existen también a los aspectos formales para admitir el desistimiento, pues debe solicitarse por los recurrentes que interpusieron en un principio el recurso de inconstitucionalidad, y aquí los mayores problemas surgen con los recursos planteados por cincuenta Diputados o Senadores, pues tienen que ser los mismos que acordaron interponer el recurso. En efecto, se exige una identidad absoluta entre los recurrentes y los que realizan el desistimiento, por lo que pueden existir problemas si alguno ya ha cesado su cargo como Diputado o Senador o ha fallecido, pues la identidad debe ser personal, no se refiere a una coincidencia numérica o a la pertenencia al mismo Grupo parlamentario¹¹⁵. En relación con las Comunidades Autónomas, el acuerdo para desistir apenas está recogido en las leyes ya que da más importancia al acuerdo necesario para interponer el recurso de inconstitucionalidad al que ya aludimos al tratar la legitimación de estos sujetos.

Las causas para desistir pueden ser de diversa índole y a parte de los cambios de gobierno como consecuencias de los procesos electorales, pueden existir acuerdos para negociar el desistimiento a cambio de que se modifique la norma que se ha impugnado en el recurso por considerarse inconstitucional. No obstante, esta negociación tiene inconvenientes, pues desde la entrada en vigor de la norma cuestionada hasta la entrada en vigor de su modificación transcurre un periodo de tiempo donde la norma ha desplegado sus efectos y pueden darse situaciones jurídicas en base a unas normas que podrían haber sido declaradas inconstitucionales de no existir tal acuerdo¹¹⁶.

Por último, el artículo 86 LOTC establece que “la decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma”. Por tanto, el Tribunal Constitucional

¹¹⁴ATC 7/2005, de 18 de enero, (Fundamento jurídico Único).

¹¹⁵ DURÁN ALBA, Juan F. “Resolución política de las controversias territoriales... op. cit., pp. 193-214.

¹¹⁶ IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y... op. cit., pp.2678-2699.

resolverá mediante Auto cuando admita el desistimiento extinguiendo el proceso constitucional, aunque en ocasiones la resolución puede adoptar forma de sentencia en los casos de desistimiento parcial, cuando se rechace la solicitud la solicitud de desistimiento o cuando se haya planteado después de la citación para Sentencia (ATC 278/2001, de 30 de octubre).

6. UN SUPUESTO DE INTERVENCIÓN CUALIFICADA EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: LA EVENTUAL REGULACIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

A modo de introducción, en este apartado estudiaremos la posible aplicación de esta figura en nuestro país, pues ni está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, ni se admite su intervención en los Tribunales españoles a diferencia de otros países, como México, Argentina, o incluso Italia, en los que si se encuentra regulada y es frecuente en la práctica. Antes de nada, conviene aclarar el concepto de esta figura y distinguirlo del coadyuvante.

Los primeros antecedentes del *amicus curiae* pueden ubicarse en el derecho romano y posteriormente en el derecho inglés, aunque hay que tener en cuenta que apenas existen documentos para afirmar el origen del Derecho romano¹¹⁷. En cambio, en Reino Unido existe una amplia documentación y el uso de esta figura es frecuente desde el Siglo XVII. Posteriormente, la figura del *amicus curiae* se ha ido desarrollando en Estados Unidos al tener un gran protagonismo en algunos casos de la Corte Suprema sobre materia discriminatoria -*Regents of the University of California v. Bakke*- o en el debate sobre el aborto -*Webster v. Reproductive Health Services*-¹¹⁸. Actualmente, la intervención del *amicus curiae* se admite en numerosos ordenamientos jurídicos como Canadá, India y Nueva Zelanda que regulan de forma específica la participación de esta figura en el proceso constitucional.

Previamente, es necesario distinguir el *amicus curiae* de la figura del coadyuvante, pues aunque ambos son terceros que intervienen en un proceso presentan ciertas diferencias. En primer lugar, el interés es distinto, pues el coadyuvante actúa en nombre propio y con un interés directo aunque el derecho sea ajeno al de la parte principal con la que coadyuva. El coadyuvante no tiene por qué mostrar un interés directo en el proceso en el que interviene sino que puede ser en las consecuencias que se deriven de tal proceso, es

¹¹⁷ MENA VAZQUEZ, Jorge “El *amicus curiae* como herramienta deliberativa” *Revista Justicia Electoral*, Vol.1 núm.6, p.176.

¹¹⁸ BAZAN, Víctor “El *amicus curiae* en clave de Derecho comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales: Revista mexicana de Derecho Constitucional*, núm.12, 2005, p.32.

decir, para evitar efectos perjudiciales. Así ocurre con el vendedor que interviene en un proceso en concepto de coadyuvante porque tiene interés en que su comprador no sea vencido ya que conllevaría la pérdida de la cosa vendida, el interés que presenta el subarrendatario por una vivienda en alquiler en un proceso en el que el arrendador demanda al arrendatario por la posible pérdida de su vivienda, entre otros casos¹¹⁹. Sin embargo, esta figura se admite en los procesos contenciosos-administrativos¹²⁰ y en el proceso civil pero ya hemos visto que en el proceso constitucional se excluye la figura del coadyuvante y sólo se permite su intervención a las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad de fondo competencial al estar legitimadas para su interposición de acuerdo con el artículo 162 CE.

En cuanto a la regulación, la figura del coadyuvante si está regulada en nuestro ordenamiento jurídico a pesar de no permitirse su intervención en el proceso constitucional. En cambio, no existe ningún tipo de regulación sobre la figura del *amicus curiae* para ningún tipo de proceso. En relación con el *amicus curiae*, el interés es general, es decir, interviene en el proceso con el objetivo de conseguir una solución más justa y aporta criterios colaborando con el tribunal pero siempre a favor de la justicia no pretende conseguir algo propio como hemos explicado con el coadyuvante, que presenta un interés directo en el proceso que interviene o en las posibles consecuencias que puedan derivarse de este.

La expresión *amicus curiae*, literalmente significa “amigo de la Corte” y se utiliza para referirse a la intervención de un tercero en el proceso. Esta figura democratiza el proceso al permitir a las personas físicas o jurídicas participar en el proceso cuando tengan algún interés legítimo aunque no sean parte del mismo¹²¹. Es decir, el objetivo es permitir que terceros puedan postular su acceso a una demanda acreditando un interés general y aportar conocimientos técnicos y científicos de diferentes áreas, consiguiendo una decisión más justa en el proceso. La Ley Orgánica 2/1979 no regula esta figura pese a las ventajas que

¹¹⁹http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNDC1MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAE3-mZjUAAAA=WKE Fecha de la última visita: 12 de Julio.

¹²⁰ En el artículo 13 LEC permite la intervención de sujetos que originariamente no eran partes en el proceso mientras se encuentre pendiente, “como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito”.

¹²¹ MENA VAZQUEZ, Jorge “El *amicus curiae* como herramienta deliberativa” *Revista Justicia Electoral*, Vol.1 núm.6, p.174.

presenta pues en ocasiones, los magistrados del Tribunal Constitucional no pueden conocer todas las materias que se suscitan en los asuntos planteados ya que hay controversias que contienen cuestiones que los jueces no pueden conocer al exceder de los conocimientos jurídicos que poseen. En este sentido, resulta beneficioso que terceros con conocimientos técnicos o científicos intervengan en el proceso en concepto de *amicus curiae* para obtener mejores resultados, pues las decisiones estarían más fundamentadas y se protegerían mejor los derechos y garantías constitucionales¹²².

El objeto de este apartado es examinar la intervención del *amicus curiae* en los procesos de control constitucional y su posible regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Para ello, es conveniente poner de relieve la regulación en otros países que permiten su intervención en los procesos constitucionales. En este sentido, la figura del *amicus curiae* está bastante desarrollada en el derecho anglosajón pero también destaca su aplicación otros países como en Estados Unidos donde la evolución de la doctrina es mayor, en Argentina o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el derecho internacional, esta figura está prevista en la legislación de algunos tribunales, entre los que destacan, el artículo 36 del Convenio Europeo para la Proyección de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales., en los artículos 62.3 y 44.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en las Reglas de procedimiento del Tribunal Penal Internacional, en concreto, en la norma 74.

En estos tribunales, es necesaria la previa autorización del órgano jurisdiccional, y pueden intervenir en calidad de *amicus curiae* tanto los Estados como los particulares. En cuando a los sujetos que intervienen, es frecuente la intervención de las ONG especializadas en la protección de los derechos humanos y la cooperación internacional para el desarrollo. En algunas ocasiones, han sido los propios Estados quienes han formulado peticiones de tal naturaleza ante este tipo de órganos jurisdiccionales. A pesar de que el acceso a los tribunales internacionales está abierto a particulares, suelen ser las ONG las que intervienen como *amicus curiae* en el ámbito de la protección de los derechos humanos. Sin embargo, el acceso de los particulares en concepto de *amicus curiae* debe

¹²² BAUER BRONSTRUP, Felipe “El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.108, septiembre-diciembre (2016), p. 186.

autorizarlo el tribunal, pues es una facultad discrecional, y en ningún caso tendrán la condición de partes, ya que deben responder a un interés general¹²³.

En Estados Unidos esta figura está regulada tanto en los tribunales de apelación como en la Corte Suprema de Justicia. Su regulación se encuentra en las *Rules* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, concretamente en la Regla 37 “*Brief for Amicus curiae*”, y se contemplan aspectos como el plazo de presentación o la extensión del escrito para personarse en el proceso sin que pueda exceder de 1500 palabras¹²⁴.

La intervención del *amicus curiae* desempeña actualmente un papel integral en la demanda de la Suprema Corte, y se ha convertido en una práctica cotidiana en los Estados Unidos, pues frente a los 531 escritos presentados en la primera década, entre 1946 y 1955, ha aumentado de forma notable ya que en la última década (1986-1995) la Corte recibió 4907 escritos¹²⁵. El creciente uso de esta institución ha ocasionado que los tribunales adopten restricciones para admitir la intervención de estos sujetos. Entre ellas, no podrán presentarse escritos repitiendo argumentos que ya realizaron las partes pues así se consigue que los tribunales puedan rechazar un gran número de *briefs*; y otro de los límites es la obligación de presentar un acuerdo de entre las partes en un documento breve para que manifiesten su opinión sobre la admisión de *brief*.

Otro de los países donde se permite la intervención del *amicus curiae* en los procesos de control constitucional es Argentina, aunque en este estado no hay una ley general que recoja la regulación de esta figura sino que existen ciertas normas sectoriales que habilitan su actuación, por lo que se plantean dudas acerca de la admisión del *amicus curiae* en aquellos casos que no se encuentran recogidos en estas normas.

¹²³ PASCUAL VIVES, Francisco José, “El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional” *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm.21, 2011, p.20.

¹²⁴ En relación con los escritos presentados por esta figura han experimentado una importante transformación, pues durante las primeras décadas la presentación de escritos no era habitual y solo se presentaron en un 10% de los casos de la Corte. Sin embargo, en los últimos años, la práctica se ha invertido y se han presentado más del 85% en los casos que tienen lugar en la Corte, pero la situación da un giro a finales del S.XX porque la presentación de estos escritos volvió a ser tan poco habitual como al principio del siglo. (KEARNE JOSEPH D. y MERRILL THOMAS “The influence of *amicus curiae* briefs on the Supreme Court”, *University of Pennsylvania Law Review*, enero, 2000, p. 744).

¹²⁵ *Ibidem* p.749.

Esta figura se recoge desde el año 2004 en la Acordada n°28/2004 que dicto la Corte autorizando la intervención de los “amigos del Tribunal” en un reglamento que forma parte de este acuerdo. En líneas generales se establece en este acuerdo que podían intervenir en el tribunal tanto personas físicas como jurídicas, en un plazo de veinte días hábiles desde que el tribunal dicte los autos, y deberán justificar el interés para participar en el proceso así como algún tipo de relación con las partes del proceso¹²⁶. Además, hay que tener en cuenta que el tribunal debe decidir sobre la intervención de este sujeto en el proceso, y en todo caso, el *amicus curiae* no tendrá carácter de parte ni podrá asumir los derechos procesales de las partes.

Frente a este acuerdo, se manifestaron opiniones en contra por parte de la minoría al considerar que la Corte no poseía facultades para regular el *amicus curiae* porque no se regulaba en una ley federal, y que la admisión de esta figura correspondía al legislador. Sin embargo, la Corte tiene atribuciones reglamentarias, pues desde su constitución como tribunal se le han reconocido legalmente estas potestades. A pesar de las beneficios que aporta la incorporación de esta figura en el acuerdo, hay cuestiones que no se tratan y siguen existiendo dudas sobre la admisión de esta figura en algunos casos. Así, no está claro si existe un mecanismo para recurrir ante la negativa del tribunal para presentarse en el proceso; o si podría permitir la Corte su intervención cuando los litigantes se oponen a que intervenga el *amicus curiae* en el proceso, a pesar de la oposición de las partes. Tampoco se regula si estos sujetos solo puede intervenir tratando cuestiones jurídicas o también se permite que traten otros aspectos o aporten conocimientos distintos. Pese a no tratar algunas de estas cuestiones, con la incorporación de esta figura se consigue una mayor democratización y transparencia en el debate judicial.

A pesar de no existir una ley general que regule la figura del *amicus curiae* en Argentina y aunque el Acuerdo no trata todos los problemas que pueden suscitarse con la intervención de este sujeto, su aplicación resulta beneficiosa pues en aquellos procesos en los que está en juego un interés público, su intervención puede ayudar a una mejor resolución del proceso ya que el tema que se está tratando en ocasiones excede del interés de las partes como ocurre en los casos de violaciones de derechos humanos, las

¹²⁶ BAZAN, Víctor “El *amicus curiae* en clave de Derecho comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino”, Cuestiones Constitucionales: *Revista mexicana de Derecho Constitucional*, núm.12, 2005, p.47.

problemáticas con el aborto, o la eutanasia. En atención a lo expuesto, podemos deducir que son mayores los beneficios que presenta la intervención de esta figura en Argentina que los posibles inconvenientes, pues aporta nuevos conocimientos que conducen a una decisión más justa¹²⁷ y consigue una mayor transparencia en el debate constitucional.

El hecho de que exista una regulación específica en algunos países y se reconozca esta figura en el derecho internacional, nos lleva a plantear la posibilidad de intervención de esta figura en el proceso constitucional y su regulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En nuestro país solo se permite la intervención de un tercero en concepto de coadyuvante pero en el ámbito constitucional se excluye su aplicación salvo en el caso de las Comunidades Autónomas y en el recurso de amparo.

En nuestro ordenamiento jurídico la legitimación en los procesos de control constitucional está restringida pues sólo pueden plantear el recurso de inconstitucionalidad ciertos sujetos públicos y la cuestión de inconstitucionalidad los jueces y tribunales así como aquellos órganos que tienen reconocido carácter jurisdiccional. En cuanto a la intervención de las partes, en el recurso de inconstitucionalidad está limitada a los sujetos mencionados en el artículo 34 LOTC, y en la cuestión de inconstitucionalidad se permite tras la reforma de 2007 la intervención de las partes del juicio *a quo*, que se reconoció años más tardes como consecuencia de la condena a España por el Tribunal de Estrasburgo en el conocido caso de Ruiz Mateos. Sin embargo, no se permite la intervención de terceros ajenos al proceso en el ámbito constitucional salvo en los recursos de amparo que no son objeto de estudio en este trabajo pero cabe señalar que se permite la intervención de un tercero en concepto de coadyuvante de acuerdo con el artículo 47 LOTC.

El Tribunal Constitucional, al no existir una regulación en nuestro país, ha tenido que dar solución a los casos en los que se solicita la intervención de un tercero en el proceso constitucional. Así, existe una excepción en la exclusión del coadyuvante en los procesos de control constitucional, pues se permite la intervención de las Comunidades Autónomas en concepto de coadyuvantes en los recursos de inconstitucionalidad de fondo competencial al ser sujetos legitimados de acuerdo con el artículo 162 CE. Sin embargo, en

¹²⁷ BAZAN, Víctor, “El *amicus curiae* en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm.10, Madrid, 2006, pp. 15-50.

otras resoluciones el Tribunal Constitucional ha tenido que dar una respuesta negativa a la solicitud de asociaciones y a los organismos de la sociedad civil como ocurre, en el Auto 248/2008, de 24 de julio, el cual resuelve la solicitud de una asociación colectiva sobre su personación en el recurso de inconstitucionalidad como parte coadyuvante con la intención de defender los derechos de sus representados. El Tribunal Constitucional niega su intervención en el proceso constitucional alegando que no se encuentran mencionados en el artículo 37.2 LOTC y por tanto no podrán personarse ante el Tribunal Constitucional¹²⁸.

En sus resoluciones, el Tribunal Constitucional ha dado respuesta a las solicitudes de terceros en concepto de coadyuvante debido a que las normas que regulan esta figura en nuestro ordenamiento jurídico son insuficientes y no está reconocida su intervención en el proceso constitucional. Sin embargo, la figura del *amicus curiae* es desconocida en nuestro país, no existe ninguna disposición que regule esta cuestión. En este sentido, teniendo en cuenta la intervención de esta figura y su regulación en otros países, la adopción de una regulación en España sobre esta figura tendría una serie de ventajas, pues con la intervención del *amicus curiae* en el proceso constitucional existiría una menor inseguridad jurídica, y permitiría su apertura a distintos sectores de la sociedad. De esta forma, se conseguirían soluciones más justas pues aunque se regule la figura del coadyuvante hemos mencionado que los intereses son diferentes, ya que el interés que presenta el *amicus curiae* es interés general y en los procesos constitucionales debido a las cuestiones que llegan al Tribunal Constitucional, sería conveniente la introducción de esta figura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues aportaría nuevos elementos que pueden no conocer los magistrados o las partes del proceso, adquiriendo mayor importancia sobre todo en cuestiones de relevancia social.

¹²⁸ BAUER BRONSTRUP, Felipe “El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.108, septiembre-diciembre (2016), p. 186.

7. CONCLUSIONES.

PRIMERA- La importancia de los procesos de control de constitucionalidad de las leyes es fundamental, pues la Constitución, es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y con este control se logra respetar su supremacía ya que jerárquicamente es superior al resto de leyes. Estos procesos de control son instrumentos que sirven para garantizar la supralegalidad de la Constitución, ya que sin la garantía de estos no sería una Norma suprema. Sin embargo, pese a su importancia, considero los procesos que hemos analizado en este trabajo, tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad, se caracterizan por ser procesos más estáticos que dinámicos, pues apenas han experimentado cambios en relación con la legitimación así como con la intervención de las partes ya que al analizar la alegaciones de los sujetos que pueden intervenir ante el Tribunal Constitucional se observa que en la mayoría de sus resoluciones que las alegaciones de las partes no varían ni siquiera a partir de la reforma que permite la intervención de las partes del juicio *a quo* en la cuestión de inconstitucionalidad.

SEGUNDA- Analizar la legitimación en los procesos de control de constitucionalidad, nos permite concluir, que el problema de limitar la legitimación no parece tener fácil solución, pues permitir el acceso a todos los ciudadanos al Tribunal Constitucional provocaría el colapso de este órgano. En el recurso de inconstitucionalidad, la legitimación debe limitarse a ciertos sujetos públicos que presentan un interés general, a pesar de existir el riesgo de que en ocasiones estos mecanismos estén marcados por un cierto carácter político que deberá ser el Tribunal Constitucional el encargado de evitar incluir en sus resoluciones consideraciones de carácter político. En este caso, es necesario limitar la legitimación a ciertos sujetos como se establece en el artículo 162 CE aunque sería conveniente que se ampliasen los sujetos actualmente legitimados. Este problema de limitar la legitimación reside también en la cuestión de inconstitucionalidad, pues los árbitros no pueden plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional. En estos procesos arbitrales, las partes acuden voluntariamente pero se aplican normas de libre disposición que pueden ser contrarias a la Constitución y la única opción que tienen las partes si se aplica una norma inconstitucional será la anulación del laudo o su revisión sin que puedan volver a plantear el fondo del litigio en la jurisdicción ordinaria del mismo modo que se planteó en el proceso arbitral.

TERCERA- En cuanto a las posibles modificaciones de la legitimación, en mi opinión permitir la legitimación universal supondría el fin del Tribunal Constitucional debido a la gran carga de trabajo que ocasionaría que todos los ciudadanos puedan iniciar este mecanismo de control. Además, considero que teniendo en cuenta el poco éxito que ha tenido la reforma de la Ley Orgánica del 2007 permitiendo la intervención de las partes en el juicio *a quo*, los ciudadanos no interpondrían muchos recursos de inconstitucionalidad ya que en la mayoría de ocasiones las representaciones procesales no están acostumbrados a diferencia de los sujetos públicos a intervenir en este tipo de procesos. En cambio, estoy a favor de aumentar el número de sujetos legitimados como los sindicatos porque aunque exista el Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad cuando una ley vulnere los derechos fundamentales de los ciudadanos y estos puedan comunicárselo mediante la interposición de una queja, la facultad de Defensor del Pueblo para interponer el recurso es completamente discrecional. En este sentido, puede darse el caso de que exista vulneración de un derecho fundamental de los trabajadores pero los sujetos actualmente legitimados no consideren que exista tal vulneración y no inicien estos mecanismos de control. Por eso, sería conveniente permitir a los sindicatos acceder al Tribunal Constitucional para conseguir una mejor protección en relación con los derechos fundamentales de todos los trabajadores. Para ello, es necesaria una reforma del artículo 162 CE que permita ampliar los sujetos legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad, ya que el artículo 32 LOTC tan sólo reproduce el primero y añade dos límites en relación con las Comunidades Autónomas pero no se puede añadir en este otros sujetos legitimados.

CUARTA- En relación con la intervención de las partes en los procesos de control constitucional, hay partes que no hacen uso de tal facultad, pues el artículo 34 LOTC permite al Congreso y al Senado personarse y formular alegaciones al igual que el artículo 37 LOTC que regula la intervención de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad, pero en la mayoría de casos no se personan o se dan por personadas y ofrecen su colaboración, por lo que habría que plantearse si en realidad estas partes deben aparecer mencionadas en estos artículos y permitir que intervengan cuando no hacen apenas uso de tal facultad. Por otro lado, antes del 2007 no se permitía a las partes del juicio *a quo* intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad, y a partir de la reforma de ese año pueden personarse y formular alegaciones ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, se puede concluir que pese a la importancia de la reforma, pues con ella se consigue evitar la

posible vulneración de un derecho fundamental, en la práctica los particulares que han sido partes en el juicio *a quo* no intervienen en la cuestión sino que se limitan a esperar la pronunciación del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma que les afecta en el proceso ordinario del que son parte.

QUINTA – En nuestro país la figura del *amicus curiae* no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco se permite su intervención en los procesos, pero esto no es óbice para analizar la posibilidad de introducir esta figura en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El interés que presenta este sujeto es general y permitir su intervención en los procesos de control constitucional aportaría nuevos elementos al proceso así como conocimientos sobre materias que los magistrados del Tribunal Constitucional pueden no conocer, garantizando soluciones más justas y logrando procesos más democráticos. Por eso, considero que debería existir una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico sobre esta figura permitiendo su intervención, pues habría una menor inseguridad jurídica al regular una serie de normas que permitan al Tribunal dar solución a los casos que se le plantean sobre la intervención de terceros en concepto de coadyuvantes en los procesos constitucionales. No obstante, considero que en el caso de regularse al igual que ocurre en la jurisprudencia internacional, la facultad de permitir o no su intervención por parte del Tribunal Constitucional debería ser totalmente discrecional, pues en la mayoría de ocasiones presenta ventajas la intervención de este sujeto sobre todo en temas de gran relevancia como los derechos fundamentales o aquellos asuntos que sean más complicados de resolver, pero en otros podría usarse por grupos con intereses políticos ya que aunque este presenta un interés general puede posicionarse a favor de una de las partes sin que exista neutralidad. Por tanto, aunque son más las ventajas que presenta que los inconvenientes, estos deben tenerse en cuenta en un futuro en el caso de regular esta figura, pues el hecho de permitir su intervención en todos los casos que se presenten provocaría una mayor carga de trabajo para el Tribunal Constitucional.

ANEXO BIBLIOGRAFICO.

LIBROS.

- ALLUÉ BUIZA, Alfredo *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1992.
- CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGRAW-HILL, Madrid, 2000. ARAGÓN REYES, Manuel, *Temas básicos de Derecho Constitucional, Tomo III: Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.
- CARBALLO ARMAS, Pedro: *El Defensor del Pueblo. El ombudsman en España y en el Derecho Comparado*, Tecnos, Madrid, 2003.
- CORZO SOSA, EDGAR, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro *La formación del sistema Europeo de Control de Constitucionalidad*, Centro de Estudio Constitucionales, Madrid, 1987.
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio: *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002.
- GONZALEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, La Ley, 2010.
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1999.
- MONTILLA MARTOS, José. A, *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Trotta, , Madrid, 2002.
- REQUEJO J,L (Coordinador), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.

- ROMBOLI Roberto, “El control de constitucionalidad de las leyes en Italia”, UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm 4, 1999 pp 179-205.
- SAAVEDRA GALLO, Pablo, *La duda de inconstitucionalidad, (soluciones procesales para la aplicación de la ley constitucional al caso concreto)*, El Almendro, Córdoba, 1985.
- TORRES MURO, Ignacio. *La legitimación en los procesos constitucionales*, Reus, Madrid, 2007.

ARTICULOS DE REVISTAS Y CAPITULOS DE LIBROS:

- AGUADO RENEDO, Cesar “El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de estatutos de autonomía y de su modificación” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 683-699.
- ALMARGO NOSETE, José “La acción popular» ante el tribunal de garantías constitucionales. valoración crítica” *Revista de Derecho Político*, UNED núm. 12. (1981-1982).
- ARAGÓN REYES, Manuel, “La reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional” *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 85, enero-abril (2009), págs. 11-43.
- BARRENECHEA DE CASTRO, Juan José “El Tribunal de Cuentas ante el futuro: «En el XX aniversario de la Ley Orgánica”, *Revista Española de Control Externo*, vol.4, núm.12, 2002, pp. 131-142.
- BAUER BRONSTRUP, Felipe “El *amicus curiae* en la jurisdicción constitucional española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.108, septiembre-diciembre (2016), pp. 181-199.
- BAZAN, Víctor “El amicus curiae en clave de Derecho comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales: Revista mexicana de Derecho Constitucional*, núm.12, 2005.

- BAZAN, Víctor, “El amicus curiae en el derecho comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm.10, Madrid, 2006, pp. 15-50.
- CASTELLÁ ANDREU JOSEP M^a y EXPÓSITO GOMEZ, ENRIQUETA “La intervención de las partes en el juicio a quo en la cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 37.2 LOTC y la incidencia de la STDEH de 23 de junio de 1993”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm 4, 1999, pp. 192-316.
- DESDENTADO DAROCA, Eva y LOSADA GONZALEZ, Herminio “El problema de la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial” *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre (2014), págs. 317-352.
- DÍAZ GREGO, María, “Defensor del pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial”, UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010.
- DURÁN ALBA, Juan F. “Resolución política de las controversias territoriales planteadas ante el Tribunal Constitucional”, en el libro *Pluralidad territorial, nuevos derechos y garantías*, Comares, Granada, 2012, pp. 193-214.
- ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina “El recurso de inconstitucionalidad y el triunfo de la minoría política en España. ¿mito o realidad?” *Revista de Derecho*, núm.26, 2006, pp.61-88.
- FERNÁNDEZ FRUTOS, M, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona, 2003, (<http://www.tdx.cat/handle/10803/5067>).
- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac “El desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y otras propuestas ante la reforma de la LOTC” *Actualidad Administrativa*, núm. 22, 2007, Editorial LA LEY pp. 2678-2699.
- KEARNE JOSEPH D. y MERRILL THOMAS “The influence of amicus curiae briefs on the Supreme Court”, *University of Pennsylvania Law Review*, enero, 2000, pp 743-855.

- MENA VAZQUEZ, Jorge “El *amicus curiae* como herramienta deliberativa” *Revista Justicia Electoral*, Vol.1 núm.6, pp. 173-196.
- PASCUAL VIVES, Francisco José, “El desarrollo de la institución del *amicus curiae* en la jurisprudencia internacional” *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm.21, 2011.
- PÉREZ-UGENA COROMINA, María, “El Defensor del Pueblo en los procesos de tutela constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, 1995.
- PULIDO QUECEDO, Manuel “Los partidos políticos y la figura del coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, num.12, 2008, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008.
- RODRIGUEZ SANTIAGO, José María, “El desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad”, *Noticias de la Unión Europea*, núm.281, 2008, pp.63-68.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Seis tesis sobre la Jurisdicción Constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12 núm. 35. Mayo-Agosto 1992.
- SANCHEZ MORON, Miguel “La legitimación activa en los procesos constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, Septiembre 1983.
- SERRANO BLANCO, Ignacio. “La legitimación activa de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad y la reforma de los Estatutos” *Revista jurídica de Castilla y León*. núm.24. mayo 2011.
- TORRES MURO Ignacio “Problemas de legitimación en los procesos constitucionales” UNED. *Revista de Derecho Político*, núm. 71-72, enero-agosto 2008.
- TORRES MURO, Ignacio “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 95-125.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA:

- STC 5/1981, de 13 de febrero, sobre la legitimación de los Diputados y Senadores.
- ATC 6/1982, de 14 de enero, sobre la restricción de la legitimación y el rechazo de la acción popular directa.
- STC 17/1981, de 1 de junio, sobre las características de la cuestión de inconstitucionalidad.
- STC 42/1985, de 15 de marzo, sobre la declaración de voluntad de los cincuenta Diputados o Senadores legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.
- STC 17/1990, de 7 de febrero, sobre el interés público objetivo que justifica la legitimación de los Diputados o Senadores.
- STC 150/1990, de 4 de octubre, sobre el poder general para acreditar la voluntad de los Diputados o Senadores de interponer el recurso.
- STC 62/1991, de 22 de marzo, sobre el arbitraje.
- STC 176/1996, de 11 de noviembre, sobre la consideración del arbitraje como un equivalente jurisdiccional.
- STC 274/2000, de 15 de noviembre, sobre el Defensor del Pueblo.
- ATC 26/2000, de 18 de enero.
- Diario de Sesiones del Senado, de 17 de febrero de 1981.
- Informe de la Ponencia del Anteproyecto de Constitución, de 17 de abril de 1978.

RECURSOS ELECTRONICOS:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/Paginas/default.aspx>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>

<https://www.supremecourt.gov>

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstE_sp1812_1978/Const1931

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>