

Alcance y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango legal. Ejecución de sentencias. STC 150/2012, de 5 de julio

M^a Dolores Pérez Pino

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE MODULAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS. 1. Declaración de inconstitucionalidad sin nulidad. 2. Efectos temporales de las sentencias: ex nunc o ex tunc. 3. Conclusiones. III. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. 1. Carácter declarativo de las sentencias versus ejecución. 2. Instrumentos jurídicos para determinar el alcance y fallo de la sentencia. IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 150/2012 DE 5 DE JULIO. 1. Resumen. 2. Efectos y ejecución.

I. INTRODUCCIÓN

Ya se ha abordado en diversas ocasiones tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, cuáles son los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional. En particular de las dictadas en procesos de constitucionalidad.

No obstante, la cuestión no es baladí, ya que ni se puede afirmar que exista una construcción doctrinal pacífica sobre los mismos, ni desde luego coadyuva la aleatoria jurisprudencia constitucional que se ha ido formando, aunque resulta innegable que se ha producido una evolución en las funciones del Tribunal permitiéndole modular los efectos de sus sentencias.

Ahora bien, al igual que en este ámbito el Tribunal ha asumido funciones que le alejan del tradicional concepto de legislador negativo, no ha ocurrido lo mismo en cuanto a la resolución de las dudas que se plantean para llevar a efecto el fallo constitucional.

Y ello en cuanto, el carácter declarativo de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, ha llevado a algunos autores a afirmar que estos pronunciamientos no necesitan ejecución¹. Incluso así se afirmó por el propio Tribunal Constitucional en Auto 309/1987, de 12 de marzo, que posteriormente analizaremos.

Sin embargo la realidad evidencia que junto a la necesidad de modular cada vez más los pronunciamientos de inconstitucionalidad por cuestiones de interés general, de protección de situaciones jurídicas consolidadas, de no discriminación, o de vacío normativo, en base precisamente a esos mismos motivos, también son mayores las dificultades a las que debe hacer frente el legislador estatal o autonómico para acatar el debido cumplimiento de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

Pues bien, llegados a este punto, nos planteamos en qué forma solventa sus dudas el legislador, sobre todo cuando se trata de un fallo constitucional en el que se han modulado sus efectos en atención precisamente a situaciones jurídicas consolidadas, pero que requiere de mayor concreción en su aplicación.

Tras un somero repaso de los casos más relevantes se colige que la práctica habitual es acudir a los instrumentos de cooperación, lo que nos suscita, si no existen otros medios o instrumentos jurídicos que permitan dirimir estas cuestiones ante el propio Tribunal Constitucional.

Por ejemplo, nos llama la atención el artículo 92 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, (de ahora en adelante LOTC), que precisamente regula la “*Ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*”, en sede de “Disposiciones Comunes de Procedimiento”.

A nuestro juicio, si ha existido una flexibilización respecto a la interpretación del rígido tenor literal del artículo 39 de la LOTC, relativo a los efectos de las sentencias, como en seguida veremos, cuanto más no podría haberla respecto por ejemplo a este precepto que con carácter general se establece para todos procesos de inconstitucionalidad.

Esta es la problemática que queremos trasladar con el presente comentario, y para ello vamos a analizar de un lado, cuáles son las facultades del Tribunal Constitucional para modular los efectos de sus sentencias, y de otro, las dificulta-

¹ Así se cita en el manual “Comentarios...”. Ob. cit. pág. 1376

des que en ocasiones plantea su ejecución así como los medios que permitirían solventar las dudas de interpretación.

Para ello, vamos a traer a colación un caso bastante paradigmático que nos va a permitir conjugar estas dos cuestiones como es la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012, de 5 de julio, por la que se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5985-2010, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-Ley 13/2009, de 20 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

II. FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE MODULAR LOS EFECTOS DE SUS SENTENCIAS.

“La función primigenia del juez constitucional es la preservación del principio de supremacía constitucional, con la subsecuente expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones contradictorias con la Constitución. Es perfectamente legítimo pensar que nos hallamos ante la manifestación paradigmática de la figura del «legislador negativo», que al expulsar del ordenamiento una norma, que interpreta en contradicción con la Constitución, priva a la misma de toda eficacia jurídica. Durante bastante tiempo, en la justicia constitucional europea se vino operando con unas categorías dogmáticas perfectamente entrelazadas que no admitían matices. Así, la inconstitucionalidad supone la nulidad, y esta nulidad de origen (void ab initio) propicia una sentencia declarativa —«di mero accertamento», como se dice en Italia— a la que se anudan unos efectos ex tunc. Declarada la inconstitucionalidad del acto legislativo, su efecto consiste en la definitiva y total eliminación del ordenamiento, no ex nunc sino ex tunc, de todo efecto de la norma declarada inconstitucional.”

En este sentido se expresa D. Francisco Fernández Segado, en su artículo doctrinal que titula “*El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*” ISSN 1027-6769, en cuanto efectivamente se plantea si el sistema constitucional español ha evolucionado asumiendo el Tribunal progresivamente poder normativo que lo conceptúe como legislador positivo.

O dicho de otro modo, si el Tribunal Constitucional ha evolucionado asumiendo facultades de modulación de los efectos de las sentencias.

Tanto este autor como otro sector de la doctrina², parten precisamente de la **Sentencia núm. 45/1989 (Pleno), de 20 de febrero**, para admitir esta facultad de modulación.

² Por ejemplo se puede citar a TUDELA, J. “Los efectos...”. Ob. cit.

La primera particularidad que presenta esta Sentencia, es que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1837/1988, planteada por el mismo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC a raíz de la Sentencia que estimaba un recurso de amparo, en relación con varios preceptos de la Ley 44/1978 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tras la reforma operada por la Ley 48/1985.

Precisamente el Tribunal dudaba sobre la constitucionalidad de los preceptos que imponen la tributación conjunta para los miembros de un matrimonio considerando finalmente que lo que resultaba constitucionalmente ilegítimo no era la sujeción conjunta al impuesto, sino el hecho de que la carga tributaria que pesaba sobre una persona integrada en una unidad familiar fuere mayor que la correspondiente a otro contribuyente con idéntico nivel de renta, pero no integrado en una unidad de este género.

Ahora bien, tras esta declaración y por lo que aquí nos interesa, analiza qué efectos en su caso ha de producir la declaración de inconstitucionalidad:

“11. Llegados al final de nuestro análisis, sólo resta antes de pronunciar el fallo a que el mismo conduce cerrar la cuestión que, al término del fundamento 5.º dejábamos en cierto modo abierta, y precisar cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad en este supuesto, en el que juzgamos sobre un sistema articulado mediante distintos preceptos.

*(...) También es claro que, como ya decíamos respecto del art. 24 de la Ley 44/1978 en el fundamento anterior, **la constatación de la inconstitucionalidad del art. 4.2 de esta misma Ley no puede ir acompañada de la declaración de nulidad, pues su aplicación no ha violado ni viola preceptos constitucional alguno en todos aquellos casos, sin duda la mayoría, en los que entre los miembros de la unidad familiar sujetos conjunta y solidariamente al impuesto median las relaciones que justifican esta modalidad impositiva y, a través de ella, han podido beneficiarse también de algunas medidas de protección a la familia.***

*En lo que toca a los efectos, hemos de comenzar por recordar que, **de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, fundamento jurídico 6.º) impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, pues la Ley Orgánica***

ca no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.

Ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.

La conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquéllos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el presente caso, con los arts. 4.2 y 24.1 b), sin que sea necesario repetir o desarrollar las razones ya dadas. Más detalladas precisiones exige la determinación de cuál haya de ser el alcance de la nulidad de otros preceptos de la Ley.

La primera de tales precisiones es la que arranca de la constatación de que los preceptos de la Ley 44/1978 declarados inconstitucionales formaban parte de un sistema legal cuya plena acomodación a la Constitución no puede alcanzarse mediante la sola anulación de aquellas reglas, pues la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz para reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en términos compatibles con la Constitución.”

Tras la lectura de esta Sentencia, no resulta extraño que el sector mayoritario de la doctrina, la considere un hito en términos de declaratoria de inconstitucionalidad, puesto que no sólo supera el binomino inconstitucionalidad- nulidad sino que modula los efectos en su caso de la declaración de nulidad. En este sentido señala Esperanza Gómez Corona³:

“Dada la magnitud de la cuestión y los efectos que podría deparar en las cuentas estatales, el Tribunal Constitucional reinterpretó las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad. En primer lugar, declaró la inconstitucionalidad sin nulidad, y para contener el gasto que una declaratoria de inconstitucionalidad podía provocar, extendió la prohibición de revisión no sólo a las situaciones consolidadas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también

³ GÓMEZ CORONA, E. “La Reforma del Tribunal Constitucional...” Ob. cit., págs. 389 a 404

mediante actuaciones administrativas firmes; por último, declaró que la declaración de inconstitucionalidad no podía fundar ninguna pretensión de restitución sobre los pagos hechos en virtud de autoliquidación o liquidaciones pendientes.”

Por tanto, resulta generalmente admitido si bien con matizaciones, que el Tribunal puede modular los efectos de sus Sentencias en dos aspectos básicos, de un lado, la posibilidad de disociar precisamente la declaración de inconstitucionalidad de la nulidad, y de otro, al limitar en los casos de nulidad, sus efectos retroactivos, así que vamos a analizar detenidamente cada uno de ellos.

1. Declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

Como se ha señalado, si bien es cierto que el artículo 39 de la LOTC anuda a la declaración de inconstitucionalidad, la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia, a partir de la Sentencia citada, la rigidez del binomio inconstitucionalidad- nulidad parece haberse flexibilizado, confirmándose además en sentencias posteriores.

Así por ejemplo la **Sentencia 13/1992, de 6 de febrero**, en la que se apea a una perturbación del interés general y a situaciones jurídicas consolidadas para modular los efectos de la misma. Se resuelven mediante esta Sentencia los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989 por violación de competencias autonómicas. Pero al declarar la inconstitucionalidad mantiene en el FJ 17 que *“la anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones también en Cataluña a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente, a la política económica y financiera del Estado”*, y por lo tanto opta por no declararla.

En análogo sentido la **Sentencia 222/1992** concluye el carácter inconstitucional, por discriminatorio, de la diferenciación contenida en el art. 58.1 de la L.A.U. entre el cónyuge superviviente de una unión matrimonial y quien hubiera convivido more uxorio con la persona titular, hasta su fallecimiento, del arrendamiento.

Sin embargo, puntualiza el alcance del fallo, en cuanto que además de declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la exclusión enjuiciada, no concede la nulidad de la regla legal que permite hoy al cónyuge el beneficio de la subrogación, ya que esto, más allá de no reparar en nada la discriminación apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 58.1 de la L.A.U., un derecho que no merece, claro está, tacha alguna de inconstitucionalidad.

A esta misma conclusión llega en la **Sentencia 138/2005** que si bien declara la inconstitucionalidad del artículo 136 del Código Civil resolvió que no procedía declarar la nulidad de la regla general de la acción de impugnación de la paternidad legal, en cuanto además de no reparar la inconstitucionalidad apreciada, dañaría a quienes ostentan una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la disociación inconstitucionalidad- nulidad, si bien en un primer momento tuvo su fundamento en la economía general, también se aplicó posteriormente a aquellos casos en los que otros destinatarios de la norma no se vieran afectados por la misma.

También es bastante interesante la línea marcada en las **Sentencias 96/1996** y **235/1999**, en las que la inconstitucionalidad se fundamenta precisamente en la vulneración de competencias autonómicas por falta de previsión o regulación legal, que sin embargo no se podían reparar con la anulación de la norma, por lo que tras exponer el Tribunal que *“no debía entrar siquiera a examinar cuál haya de ser la regulación básica de las potestades de disciplina e intervención respecto a las entidades de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito”*, indicaba que *“ese juicio implicaría la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y por ende la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde.”*

Resulta llamativo de la primera de las Sentencias aludidas, que si bien declara la inconstitucionalidad sin nulidad, se preocupa de deslindar su posición como máximo intérprete de la Constitución de la de legislador positivo, remitiendo al legislador estatal la reparación de orden competencial vulnerado.

No obstante, aún cuando en este caso lo explicita, en muchas otras de las sentencias citadas al albur de la dicotomía inconstitucionalidad- nulidad, señalan los autores que no sólo actúa como legislador positivo sino que viene sino a sentar las bases normativas que después habría de positivizar el legislador, operando de esta forma como un órgano de *indirizzo politico*.⁴

2. Efectos temporales de las sentencias: ex nunc o ex tunc

Si respecto a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad sin nulidad el Tribunal ha expresado su margen de modulación, a nuestro juicio ha ido incluso

⁴ En este sentido se pronuncia FERNÁNDEZ SEGADO, F. en su artículo *“El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”*.

más allá en lo que a los efectos de la nulidad se refiere, como enseguida analizaremos.

Los efectos de las Sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad se regulan básicamente en dos preceptos de la LOTC, a saber:

El artículo 38.1 según el cuál: *“Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*

Y el artículo 40. 1 que señala: *“Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.”*

No obstante, debe señalarse que aún a la fecha actual no existe un criterio claro respecto a lo que la Ley Orgánica quiso regular respecto al momento en que produce efectos la declaración de nulidad.

Por una parte, un sector de la doctrina⁵ considera que la regla general sobre los efectos temporales viene siendo que las sentencias producen efectos pro futuro, no praeterito, y asientan esta conclusión en el tenor del artículo 38.1 LOTC cuando afirma que las sentencias producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el BOE, y en el del segundo inciso del artículo 164 CE, cuando alude a que las sentencias tienen efecto de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación. Y la excepción sería precisamente la de la retroactividad de algunas sentencias estimatorias a la vista de lo dispuesto en el artículo 40.1 LOTC

Sin embargo, otros autores⁶ consideran que *“en el llamado sistema europeo, con la excepción austriaca, a la correlación entre inconstitucionalidad y nulidad suele unírsele el binomio sentencia declarativa/efectos pro praeterito. Si la inconstitucionalidad entraña una nulidad a radice, parece claro que la sentencia que la aprecie no hará otra cosa que constatar una reali-*

⁵ Como ejemplo MORALES ARROYO, J. y GÓMEZ CORONA, E. “Las resoluciones...”. Ob. cit. Págs. 420-422.

⁶ Principalmente GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Curso ...”. Ob. cit. Págs. 191-192.

dad preexistente y, por lo mismo, los efectos se habrán de retrotraer al momento en que entró en vigor el texto legal afectado por el vicio de inconstitucionalidad; serán, pues, efectos ex tunc o pro praeterito.”

No obstante, lo cierto es que aún cuando se pueda colegir una regla general de retroactividad, de la conjugación del artículo 39.1 y 40 de la LOTC, no se trataría de una retroactividad sin límites. En este sentido expone D. Francisco Fernández Segado:

“En España, la situación no difiere gran cosa de la existente en Alemania. La LOTC, no obstante anudar la nulidad a los preceptos legales declarados inconstitucionales (Art. 39.1), no acoge ni mucho menos un principio de retroactividad sin límites, pues aunque tal retroactividad pueda inferirse de una interpretación a sensu contrario de su Art. 40.1 (a tenor del mismo: «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad»), lo cierto es que el principio de retroactividad tiene como barrera infranqueable (a salvo las sentencias dictadas en procedimientos de naturaleza sancionadora, en las que la inconstitucionalidad de la norma aplicada se traduzca en un efecto más favorable para el sancionado: retroactividad in bonum partem) las relaciones ya agotadas, lo que en último término entraña que la regla fundamental del Derecho procesal, tempus regit actum, se haga presente como regla sustantiva en las relaciones ya agotadas.”

Continúa este autor: *“Ello, por lo demás, está lejos de ser extraño, pues la teoría de la nulidad de los actos, aun entrañando la desaparición de los efectos jurídicos producidos por el acto nulo, nunca es tan radical como para privar de cualquier efecto a toda relación jurídica surgida al amparo del acto legislativo presuntamente válido cualquiera que fuere la situación jurídica en que tal relación se encontrare. De ahí que las situaciones agotadas, consolidadas por medio de una sentencia con fuerza de cosa juzgada, en aras del trascendental principio de seguridad jurídica, quedan al margen de todo efecto retroactivo, a salvo la retroactividad in bonum.”*

La misma postura mantiene el Profesor García de Enterría⁷:

“Sabemos que el vicio de inconstitucionalidad es un vicio de nulidad plena y así lo declara el artículo 39.1.LOTC, lo cual quiere decir que los efectos de la declaración serán ex tunc y no

⁷ De igual forma JIMÉNEZ CAMPOS, J. “Qué hacer con...”. Ob. cit.

ex nunc, esto es, referibles al momento en que la ley nula se dictó (...) esta nulidad retroactiva de una ley plantea problemas muy graves. Para eludirlos, porque así correspondía a su cuidada construcción técnica, el sistema austriaco -kelseniano calificó los vicios de inconstitucionalidad como de mera anulabilidad y redujo los efectos de la sentencia al momento ex nunc de su dictado equiparándola así a una derogación -sobre lo cual se ha basado su calificación como “acto de legislación negativa”. Pero nuestro sistema no está montado sobre esas bases sino sobre las de una nulidad de pleno derecho de la Ley inconstitucionalidad, como es común en los demás sistemas de jurisdicción constitucional distintos del austriaco, lo que impide equiparar apreciación de la inconstitucionalidad y derogación legislativa en cuanto a su naturaleza.

El art. 40 LOTC establece, por de pronto, un límite a los efectos retroactivos de la nulidad: ésta “no permitirá revisar procesos vencidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”, salvo en los supuestos de sentencias de imposición de penas o de sanciones administrativas si como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resultase una exclusión de la responsabilidad o una reducción de la sanción, según el criterio común de la retroactividad de la norma penal más favorable (art. 24 CP).”

Para otro sector de la doctrina⁸ los efectos de la declaración de inconstitucionalidad hacia el pasado se producen en la medida, y sólo en la medida, en que el asunto al que se refiera sea susceptible de decisión pública, administrativa, o judicial. Pero de estos efectos hacia el pasado se excluirían aquellos asuntos que ordenados por la ley inconstitucional, lo hayan sido en un proceso “fenecido mediante sentencia con fuerza de ley de cosa juzgada”. Y ello con la excepción de los procedimientos sancionadores, administrativos o penales, en los que, como consecuencia de la nulidad, resulte una reducción de la pena, de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (artículo 40.1 LOTC).

En consecuencia parece que existe un consenso mayoritario al menos en cuanto a la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad, en los casos a que se refiere el artículo 40.1 de la LOTC.

No obstante, frente a esta regulación legal, lo cierto es que los efectos de la declaración de nulidad se dirimen finalmente en sede constitucional, ya que como declaró el propio Tribunal en la Sentencia 45/1989 de 20 de febrero: *“ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.”*

⁸ RUIZ ZAPATERO, G: “Una propuesta...”. Ob. cit. págs. 217-272.

Esto es, como señalábamos al comienzo de este punto, la intervención del Tribunal al modular los efectos de sus sentencias ha sido aún mayor en este ámbito, ya que se reserva de forma expresa esta facultad, de manera que es quien decide sobre los efectos pasados y futuros de la nulidad con fundamento en su propia jurisprudencia.

En este mismo sentido se pronunciaba en la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno de la Nación en relación con el artículo único.1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, al señalar en el Fundamento Jurídico Octavo que:

«También es necesario, en segundo lugar, delimitar el alcance de la declaración de nulidad del art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, en la medida en que impone deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano «consolidado». La declaración de nulidad de una norma legal –a lo que se refiere el art. 39.1 LOTC– ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero [RTC 1987, 19], F. 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el «Boletín Oficial del Estado» (STC 45/1989, F. 11).

La declaración de nulidad no ha de presentar siempre y necesariamente el mismo alcance. En efecto, la vigencia simultánea de los diversos preceptos constitucionales nos exige que, al determinar el alcance de la declaración de nulidad de una ley, prestemos también atención a las consecuencias que esa misma declaración de nulidad puede proyectar sobre los diversos bienes constitucionales. Así, en el caso que nos ocupa, la declaración de invalidez de un precepto legal, por vulneración del orden constitucional de competencias, no puede ser a costa de un sacrificio desproporcionado en la efectividad de otras normas constitucionales. Por ello, más allá de la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad, esto es, la inaplicación a nuevos supuestos, el Tribunal Constitucional debe ponderar qué consecuencias adicionales puede contener la declaración de nulidad para evitar que resulten injustificadamente perjudicados otros bienes constitucionales».

En relación con los efectos pasados, o la eficacia ex tunc de la nulidad, sirva de ejemplo la misma Sentencia 45/89, en la que ya equiparaba a los procesos fenecidos por sentencias firmes, las situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas igualmente firmes e, incluso, los pagos ya realizados en virtud de las autoliquidaciones realizadas por los propios contribuyentes, limitando así los efectos de la inconstitucionalidad declarada, por estimar que “la conclusión contra-

ría entrañaría un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió sin éxito, antes los tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales (determinados preceptos de la legislación reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas)”.

Más recientemente la Sentencia 105/2009, de 4 de agosto, en la que se reclamaba el derecho a la devolución de las cantidades ingresadas en cumplimiento de una ley declarada inconstitucional. Siguiendo su doctrina previa, el Tribunal Constitucional señala que la *“revisibilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica”*, por lo que no sólo se excluyen de revisión las cuestiones resueltas por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también las *“establecidas mediante actuaciones administrativas firmes”*.

Por tanto, en estos casos, en esa facultad de modular los efectos de la nulidad el Tribunal amplía los casos a los que no alcanzará la declaración de nulidad a lo que se denomina una *“situación jurídica consolidada”* en base al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Pero también el Tribunal ha evolucionado en cuanto a la modulación de los efectos de la declaración de nulidad hacia el futuro, de manera que en alguna ocasiones ha llegado incluso a diferir o postponerlos.

Por ejemplo podemos traer a colación la Sentencia 195/1998 de 1 de octubre que declara inconstitucionales, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 5º en lo que a su nulidad se refiere, los artículos 2º y 3º y el Anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, y, por conexión los restantes preceptos de dicha Ley.

Pues bien según el fundamento jurídico 5º: *“Sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, ya que en las actuales circunstancias anular a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata de la Ley 6/1992 podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de la zona objeto de controversia. (...)Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. (...). Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente.”*

3. Conclusiones.

A modo de conclusión de todo lo anterior, el tenor literal del artículo 39 de la LOTC parece superado por la propia evolución jurisprudencial, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de disociar la declaración de inconstitucionalidad de la de nulidad por razones diversas, de economía general, de situaciones jurídicas consolidadas, de no afectación a otros destinatarios de la norma, como en cuanto a la modulación de los efectos una vez que se declara la nulidad.

Y compartimos este criterio aún cuando existen autores que se resisten a admitir completamente esta evolución o “conversión del Tribunal Constitucional” a un “cuasi legislador positivo” por el rígido tenor literal del artículo 39 LOTC en su apartado primero.

Y ello, porque de un lado, según hemos expuesto estas facultades de modulación se deben al propio criterio que el Tribunal ha ido fijando en sus sentencias, y de otro porque a nuestro juicio sí que existe algún resquicio legal conforme al cuál interpretar en artículo 39 de la LOTC. En este sentido el artículo 66 del mismo texto legal dispone de un tenor mucho más amplio cuando señala que: *“La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.”*

Es cierto que se trata de un precepto en sede competencial, pero nada impide interpretarlo en conexión con los procesos de constitucionalidad, a mayor abundamiento cuando el artículo 67 del mismo texto legal remite a estos procedimientos, y por imperativo de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, según el cuál, las normas han de ser interpretadas con arreglo a su espíritu y finalidad, en relación con el contexto y realidad social en la que ha de ser aplicadas, ello sin perjuicio de considerar la posibilidad de su aplicación analógica a estos supuestos de hecho.

Por tanto, la facultad de modular los efectos de las sentencias no sólo tendría basamento jurisprudencial sino también en este sentido amparo legal.

III. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Carácter declarativo de las sentencias versus ejecución.

Como planteamos en la introducción del presente comentario, el alcance de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, ha evolucionado a lo largo de la propia jurisprudencia constitucional, y ello por cuanto, han ido surgiendo factores que debían ser tenidos en cuenta por el Tribunal para resolver los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que se iban planteando.

De este modo, si bien las sentencias constitucionales en un primer momento se concebían como meras sentencias declarativas, que se limitaban a expulsar la norma contraria a la Constitución del Ordenamiento Jurídico, la facultad de modular no sólo la declaración de nulidad aparejada a la inconstitucionalidad sino sus efectos temporales ha supuesto un plus añadido a ese simple carácter declarativo, ya que precisamente factores como “situaciones jurídicas consolidadas”, son los que han exigido esa modulación. Modulación que asimismo deberá respetarse por el legislador, que o bien tenga que ejercer su competencia que se haya visto desplazada por la norma declarada inconstitucional, o que tenga en su caso que ejercerla de forma acorde al reparto de competencias constitucionalmente establecido.

De ahí que no podamos compartir, al menos en la fecha actual, los razonamientos que tradicionalmente consideraban que *“las sentencias de declaración de inconstitucionalidad se consumen con tal declaración”*. O que *“la declaración de invalidez de un precepto legal puede plantear problemas jurídicos en relación con las normas de inferior rango y con los actos de aplicación, dictadas o realizados antes de declararse la invalidez, mas tales problemas no pueden de ningún modo concebirse como cuestiones de ejecución, pues, no puede haber incidencias de ejecución de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad”*

A nuestro juicio, la propia evolución en la modulación del fallo, conlleva que deba asimismo avanzarse en este ámbito ya que si para resolver un recurso de inconstitucionalidad se han tenido en cuenta situaciones jurídicas que pueden resultar afectadas, es porque la declaración de inconstitucionalidad o nulidad iba a afectarlas, por lo que difícilmente se podría sostener sin más que nos encontramos ante sentencias de naturaleza meramente declarativas, al menos en el sentido estricto del término.

Basta con examinar los problemas que en la práctica se han suscitado para cumplir estos fallos estimatorios total o parcialmente de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, paradigmática fue la STC 30/2011 de 16 de marzo que estimaba el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007 interpuesto por el consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura declarando la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 de la LO 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía por vulnerar el artículo 149.1.22.ª de la Constitución y no ser el Estatuto de Autonomía una norma idónea para la delimitación de las competencias exclusivas del Estado allí establecidas.

Y la traemos a colación, porque precisamente la falta de modulación en este caso de los efectos de la declaración de nulidad es la que ha ocasionado las dificultades para la ejecución de la sentencia.

El artículo 51 del Estatuto de Autonomía Andaluz, aprobado por LO 2/2007 de 19 de marzo atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afecten a otra comunidad.

Mediante Real Decreto 1666/2008 de 17 de Octubre se traspasan las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma.

Y posteriormente, en desarrollo de su competencia legislativa se dictó la Ley 9/2010, de 30 de Julio de Aguas para Andalucía.

Contra el RD de traspaso se habían interpuesto recursos contenciosos administrativos por las Comunidades Autónomas Extremeña y Castellano Manchega, dictándose Sentencias por el Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011, una vez resuelta la inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, señalando esta última:

“Pues bien, al igual que indicamos en nuestra Sentencia de 13 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso núm. 1/2009 promovido por la Junta de Castilla-La Mancha, contra el Real Decreto 1666/2008, el recurso no ha perdido su objeto porque formalmente se dirige contra el Real Decreto 1666/2008 y éste no ha sido derogado o anulado hasta ahora. Y decíamos que la sentencia del Tribunal Constitucional que contiene la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, no determina la mera ineficacia pro futuro, con alcance únicamente prospectivo, de la regulación contenida en aquel precepto, sino su nulidad al resultar contrario a la Constitución.”

*Continuábamos razonando que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Andalucía va expresamente acompañada de la de su nulidad. No hay, repetimos, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 (a diferencia de lo sucedido en otras anteriores, a partir de la número 45/1989) meros efectos prospectivos, sino declaración de que el precepto de la Ley Orgánica 2/2007 no era compatible, desde su aprobación, con el texto constitucional, **por lo que resulta nulo ab initio**. (la negrita y subrayado es nuestra)*

Por ello, concluimos, la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto impugnado que no hace sino utilizar la base competencial inadecuada -desde la perspectiva constitucional- que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En consecuencia, la disposición administrativa objeto de litigio no sólo es que haya dejado de producir efectos “al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial”, sino que debe ser declarada nula.”

Asimismo los efectos ex tunc de la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional han sido puestos de manifiesto por las distintas sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, al enjuiciar actos administrativos dictados por la Agencia Andaluza de Agua.

Por tanto se trata de una Sentencia del Tribunal Constitucional con plenos efectos retroactivos de la declaración de nulidad, que afectaba en consecuencia, a los medios personales y materiales traspasados, a relaciones jurídicas incluso agotadas, etc, por lo que difícilmente se podría considerar en este caso que se trata de una sentencia declarativa sin más, a mayor abundamiento cuando ha requerido verdaderos actos de ejecución para el debido cumplimiento de la misma.

La dificultad estribaba en que había que dar “marcha atrás” a todo lo ejecutado, afectándose por ejemplo a personal funcionario y laboral y puestos de trabajo que se habían integrado ya en la Administración Autonómica.

De ahí que se adoptaran soluciones transitorias como el Convenio suscrito por el Estado y la Junta de Andalucía formalizando una encomienda de gestión temporal a favor de la Junta de Andalucía suscrito el 5 de abril de 2011 y posteriormente prorrogado, hasta que por Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, en ejecución de las Sentencias del Supremo antes citadas, se reintegran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre anulado.

Otro caso que podemos igualmente traer a colación es el de las Sentencias del

Tribunal Constitucional números 3/2013, de 17 de enero y 63/2013, de 14 de marzo, que han venido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad respectivamente del artículo 30.2 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas y del artículo 4 de la Ley 10/2013, de 6 de diciembre reguladora de los colegios profesionales de Andalucía en el inciso “*o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas*”.

Estos preceptos eximían del requisito de la colegiación al personal funcionario, estatutario, o laboral de las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus funciones “*o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas*”.

Fundamenta el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del inciso en que al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la ley estatal de colegios profesionales. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual declara que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales y, por tanto, resulta inconstitucional.

Se asienta pues la declaración de inconstitucionalidad en la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para establecer tal exención, declarándose asimismo la nulidad del precepto sin mayor precisión. Esto puede plantear dudas acerca de si dicha nulidad tiene efectos *ex tunc*, o por el contrario se trata de una declaración *pro futuro*, lo cuál puede ocasionar en la práctica bastantes problemas de interpretación, no sólo en cuanto a cuál sea la normativa aplicable sino el alcance que el Tribunal Constitucional ha querido dar al fallo.

Otro ámbito donde se suelen plantear bastantes problemas derivados de sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, es el que afecta a normas de carácter económico o tributario. Dejando a un lado las primeras, cuyo ejemplo abordaremos al tratar la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012, vamos a detenernos en las de carácter fiscal o tributario.

En la mayoría de las Sentencias que resuelven recursos de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley dictadas en materia tributaria, se contiene una modulación del fallo o una limitación de los efectos hacia el pasado en aras al principio de seguridad jurídica. (Vid SST289/2000, de 30 de noviembre; 63/2003, de 27 de marzo; 137/2003, de 3 de julio, etc.). Ahora bien cuando esto se lleva a la práctica, según algunos autores se generan problemas de difícil so-

lución, en cuanto a las opciones de restitución de que quienes estaban afectados por esas situaciones jurídicas agotadas a las que no alcanza la declaración de nulidad, esto es, los afectados por tributos intangibles sin cobertura constitucional, ya que entraría en contradicción con la aplicación del artículo 217 de la propia Ley General Tributaria, que regula la revisión tributaria de los actos nulos de pleno derecho, así como con la de los recursos legalmente disponibles contra las resoluciones contrarias a la revisión de los mismos. Estas cuestiones han dado lugar a que se interpongan recurso de amparo precisamente por vulneración del principio de igualdad en relación con sentencias que aplican una ley tributaria declarada inconstitucional cuando la declaración es posterior a la sentencia.

Desde esta perspectiva hay incluso autores⁹ que citan la posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional alemán de la “*sustitución retroactiva de una disposición nula mediante una norma inatacable jurídicamente*”.

En consecuencia, y la vista de estos ejemplos prácticos, **no podemos afirmar en la situación actual, que las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad, dispongan de un carácter meramente declarativo**, (como decimos, en el sentido exacto del término), limitándose sin más a expulsar la norma contraria a la Constitución del ordenamiento jurídico, sencillamente porque el juicio de inconstitucionalidad ha dejado de ser abstracto para convertirse en juicio concreto sobre situaciones jurídicas, desde el momento en el que se modulan por el Tribunal los efectos de sus sentencias, siendo evidente que en la ejecución se concentra el núcleo esencial de dichos efectos, se enjuician leyes que han pasado de ser generales a particulares o “singulares” y se evoluciona en los criterios jurisprudenciales

Cuestión distinta sería la de quién debe resolver las dudas que se planteen para la debida ejecución de la sentencia, que pasamos a analizar.

2. Instrumentos jurídicos para determinar el alcance y fallo de la sentencia.

I. Llegados a este punto lo primero que pensamos es que desde luego parece razonable que en algunos casos sea el mismo Tribunal que ha modulado el fallo a la vista de los efectos que podría tener sobre situaciones jurídicas consolidadas, el que deba solventar las dudas que sobre su alcance se planteen.

⁹ Miguel A. Aparicio Pérez. “*LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ANDORRA.*”

Debe tenerse en cuenta que la propia Ley Orgánica se ha preocupado de regular en su **TÍTULO VII** bajo la rúbrica “**De las disposiciones comunes sobre procedimiento**” un artículo 92 dedicado expresamente a la “*ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*” según el cuál:

“El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.”

Es cierto que sobre la aplicación de este precepto tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal hace bastante tiempo en **Auto 309/1987 de 12 de marzo**:

*“Además de ello ha de señalarse que **las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional**. Producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el art. 38 de la LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal. Es cierto que el art. 92 LOTC permite al Tribunal que éste en su sentencia o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver, los incidentes de ejecución, mas no debe olvidarse que el citado artículo se encuentra contenido en las disposiciones comunes sobre procedimiento y que debe, por tanto interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos posibles ante este Tribunal, quedando, por lo ya indicado, excluida su aplicación en lo que afecta a las cuestiones de inconstitucionalidad.*

No obstante, consideramos que este pronunciamiento no es obstáculo ni descarta a priori, la aplicación del artículo 92 de la LOTC a las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, primero porque a sensu contrario de lo expresado en dicho Auto, no existe impedimento legal para ello, en cuanto que se recoge en sede de disposiciones comunes sin excluir a estos procesos, y segundo, porque si bien es cierto que puede tener su máxima expresión en los recursos de amparo, ello no significa que el Tribunal no pueda avanzar en su doctrina jurisprudencial al igual que lo ha hecho respecto a los efectos de las sentencias.

No obstante, ello entendido en coherencia con las funciones que incumben en esta clase de procesos al propio Tribunal Constitucional y con el alcance que podría darse a este precepto, ya que si bien es cierto que no se trata de sentencias que *requieran una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal*, (sentido estricto del término), sí parece que el artículo 92 abriría la posibilidad de que sea el propio Tribunal el que “resuelva incidencias de la ejecución”, entendidas como dudas de interpretación en cuanto a lo resuelto.

Es verdad que en la mayoría de los casos, sobre todo cuando se trata de situaciones jurídicas afectadas por los efectos de las declaraciones de nulidad, co-

responderá a la jurisdicción ordinaria resolver sobre las pretensiones de restitución, pero habrá otros supuestos en los que simplemente sea el legislador que debe actuar a la vista del fallo constitucional el que no tenga claro como llevar a efecto la ejecución, ni pueda colegirla de la propia jurisprudencia constitucional, puesto que como hemos expuesto, ante su constante evolución, pocos cauces le quedan al margen del erróneamente denominado y limitado “recurso de aclaración”.

Por último, y por lo llamativo del planteamiento podemos traer a colación algún criterio seguido respecto a la justicia constitucional del Principado de Andorra, con las particularidades que lógicamente presenta⁹:

“Esto nos lleva a la problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales sobre las leyes concretas, “leggi provvedimento”, o leyes de caso único, cuya especialidad reside, además, en que propiamente no se produce un juicio abstracto de constitucionalidad sino que han de tenerse en cuenta los rasgos específicos materiales que acompañan a la norma enjuiciada. (...)La auténtica dificultad surge cuando se trata de sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de la ley impugnada porque, en esos casos, la ley concreta, hasta el momento de su anulación por el Tribunal Constitucional, debe haber producido, por lo general, efectos también muy concretos.

La ejecución de las decisiones de la Justicia Constitucional podría, ciertamente, reenviarse de nuevo al campo de la jurisdicción ordinaria que es quien, con carácter general, habrá de ocuparse de la reposición de las situaciones jurídicas afectadas por la ley anulada. Sin embargo, desde el punto de vista del contenido material del caso enjuiciado, ante una decisión concreta del Parlamento que reviste forma de ley, la operación de enjuiciamiento constitucional destinada a la anulación de un verdadero acto singular legislativo debiera extender su acción a las consecuencias jurídicas que éste ha producido, porque tales consecuencias son determinables en la propia sede de enjuiciamiento constitucional. Para ello (aunque no se haya producido entre nosotros un supuesto semejante) podría ser de aplicación el ya mencionado artículo 51.1 de nuestra Ley Cualificada que posibilita que los afectados puedan solicitar de los poderes públicos la reposición en sus situaciones jurídicas respectivas. Ello, sin duda, significaría imponer al propio Tribunal Constitucional la obligación de ejecutar, en este específico ámbito, sus propias decisiones al modo en el que, en definitiva, debe resolver situaciones jurídicas concretas a través del recurso de amparo.”

II. En sede también de disposiciones generales, la LOTC regula en el artículo 93.1 la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias. Si bien, como hemos indicado no se puede olvidar que su ámbito de aplicación es bastante limitado.

Aún así, permitiría, que cuando existan conceptos oscuros, necesidad de rectificar errores materiales o de alguna contradicción manifiesta (ATC 71/1995, de

23 de febrero) o suplir alguna omisión (ATC 309/1987), se resuelvan por esta vía por el Tribunal Constitucional.

Podemos traer a colación el Auto num. 66/2013 de 12 marzo, que resuelve la petición de aclaración solicitada por la Junta de Extremadura respecto al fallo de la STC 4/2013, de 17 de enero dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno, en el que se declara «que el art. 7.3 a) de la Ley de Extremadura 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura, no vulnera las competencias del Estado, interpretado en los términos del fundamento jurídico 8».

En este caso, para la representación procesal de la Junta de Extremadura surgen dudas a la hora de interpretar el mencionado fundamento jurídico. Así, tras aludir al contenido de la norma autonómica y de la norma estatal con la que se relaciona, estima necesario aclarar el alcance de la expresión «la duración de una concreta interrupción en un contexto previo de superación de los índices de continuidad del suministro», planteando a tal efecto dos alternativas respecto al entendimiento de dicha expresión.

El Tribunal inadmite la aclaración por extemporánea pero entra a resolver también sobre el fondo señalando que:

“atendiendo a los términos en los que la solicitud se formula, se aprecia que, en realidad, bajo la denominación de solicitud de aclaración, se nos pide ahora un nuevo pronunciamiento acerca del precepto impugnado, lo que obviamente es improcedente en este momento procesal. En efecto, no procede hacer manifestación alguna que pueda conllevar alteración de la fundamentación o de la decisión de la Sentencia, dado que no existe concepto oscuro que aclarar para garantizar la integridad de lo resuelto. El fallo se corresponde con lo razonado en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia, y es ahí donde la parte ha de encontrar la aclaración a sus dudas.”

III. Al margen ya de la ley reguladora de la justicia constitucional, lo habitual para solventar estos problemas desde el punto de vista del legislador que ha visto la norma parcial o totalmente desplazada, es acudir a fórmulas bilaterales de cooperación/colaboración. En este sentido el Estatuto de Autonomía el artículo 220 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, regula la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía – Estado.

A esta Comisión por ejemplo se acudió con motivo de la STC 30/2011 de 16 de marzo que declaraba la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 de la LO 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, adoptándose el día 29 de marzo de 2011 el Acuerdo para la suscripción

del Convenio de Colaboración de Encomienda de Gestión en Materia de Recursos y Aprovechamientos Hidráulicos correspondientes a la Cuenca del Guadalquivir

Pues bien, a la vista de todo lo expuesto y desde luego de la necesidad de un avance en cuanto a los conceptos tradicionales del mero carácter declarativo de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, vamos a proceder al análisis con más detenimiento de la Sentencia 150/2012, de 5 de julio en cuanto sirve de ejemplo precisamente de lo que abordamos en este comentario.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 150/2012 DE 5 DE JULIO

1. Resumen de la sentencia.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local.

En la demanda se solicitaba la íntegra declaración de nulidad de la norma estatal, aunque se fundamentaba la impugnación de preceptos concretos, al considerar que resultaba contraria al marco competencial vigente, pues si bien, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado es competente para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, no lo es para centralizar su gestión y administración en los órganos estatales, ya que ello menoscaba las competencias autonómicas previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC.

Pues bien, para resolver el recurso interpuesto el Tribunal Constitucional analiza en primer lugar la naturaleza del Fondo estatal, señalando que *“es un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social,”* que actúa en un área o segmento de la acción pública que cabe caracterizar como general.

A continuación procede a encuadrar la norma impugnada en el marco competencial vigente, y concluye que:

“(...) el Real Decreto-ley 13/2009 es parte de una planificación adoptada en una coyuntura de crisis. El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento que, coordinado con otros (a saber, el fondo estatal de inversión local, el fondo estatal para la dinami-

zación de la economía y el empleo, la dotación recogida en los presupuestos del Estado, la apertura de una línea de avales del Instituto de Crédito Oficial para los Ayuntamientos), persigue la dinamización a corto plazo de la economía. Nos hallamos, por tanto, ante una genuina expresión de la planificación general de la economía, título competencial reconocido al Estado por el art. 149.1.13 CE.

5. Por todo lo dicho debemos concluir que la resolución controvertida tiene por objeto determinadas subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado en el sector general de la planificación y dirección económica.”

A estos efectos trae a colación jurisprudencia suya anterior:

“El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a esta materia en más de una ocasión. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones, estableció la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado. Esta doctrina, que ha sido reiterada en decisiones posteriores, establece que, dado que el Estado «no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial» (STC 13/1992, FFJJ 4 y 6), las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas.

Por lo tanto, si la materia o sector de la actividad pública es competencia exclusiva del Estado, la gestión y regulación de las subvenciones o ayudas corresponde al propio Estado. Por el contrario, «cuando en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno» (STC 13/1992, FJ 7).”

“En definitiva, continúa el Tribunal Constitucional, el régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica. Esta actividad se encuadra en el marco de una competencia compartida entendiéndose por ésta aquella competencia que «se configura y ejerce “en el marco de las bases que dicte el Estado”» (STC 31/2010, FJ 60). Así, en este ámbito corresponde al Estado, ex art. 149.1.13 CE «la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación» (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

De ahí que declare inconstitucionales varios de los preceptos y Disposiciones

del Real Decreto Ley, relativos a la gestión, control (reintegro), y resolución de estas subvenciones por vulnerar competencias de la Comunidad Autónoma recurrente *“en los términos establecidos en el fundamento jurídico 16 y con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17 de esta Sentencia.”*

2. Efectos y ejecución.

Como se indica en el fallo los efectos de la Sentencia se determinan en el Fundamento Décimo Séptimo de la misma, el cuál señala:

“Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009 contenida en el fundamento jurídico anterior. Su anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos. En consecuencia, nuestro pronunciamiento, que debe incluir la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, ha de realizarse con respeto, en todo caso, de las ayudas que ya hayan sido concedidas.”

Nos encontramos pues ante una Sentencia ciertamente con modulación de efectos, en cuanto la declaración de inconstitucionalidad se hace con pleno respecto a las ayudas que ya han sido concedidas, pero, a nuestro juicio con falta de concreción en dicha modulación.

Por ejemplo, ¿contiene realmente una declaración de nulidad? No se pronuncia de forma expresa en el fallo, y por otra parte en el FJ 17 alude a que la norma se refiere a subvenciones correspondientes a un ejercicio ya cerrado y que han agotado sus efectos, ¿qué significa que han agotado sus efectos? ¿qué efectos produce entonces la declaración de inconstitucionalidad?

Parece que pro futuro, vendría más bien a perfilar la distribución de competencias que en la materia incumbe al Estado y a la Comunidad Autónoma, aunque realmente tendría poco efecto práctico respecto a esa línea de subvenciones que como señala el Tribunal, se refieren a un ejercicio ya cerrado y han agotado sus efectos.

Respecto a los efectos pro praeteritos, el límite lo establece en el pleno respecto a las ayudas que ya hayan sido concedidas, lo cuál encierra una contradicción con lo anterior, ya que parece que a la fecha del dictado de la Sentencia ya se han concedido todas. Ahora bien, el matiz reside a nuestro juicio en qué debe entenderse por “ayudas concedidas” si las que ya han sido efectivamente abonadas, las

que tengan también resolución de concesión pero aún no se hayan abonado o simplemente estén pendientes de control.

Esta falta de concreción, a nuestro juicio plantea problemas de interpretación del fallo. De un lado, la declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en que precisamente las competencias gestión, control (reintegro), y resolución corresponden a la Comunidad Autónoma por lo que si en lo que toca al pasado deben respetarse las ayudas ya concedidas, habrá que precisar qué ha querido preservar el Tribunal al referirse en particular a ayudas concedidas. Está claro que estarían comprendidas aquellas que tengan resolución de concesión, pero ¿y el resto de trámites?, ¿se estaría respetando el fallo constitucional si la Comunidad Autónoma en ejercicio de las competencias que en la materia le reconoce ahora el Tribunal asume el control de las subvenciones ya concedidas por el Estado?

Tal y como se transcribe el FJ 17 parece que el Tribunal no ha hecho sino reproducir la **Sentencia núm. 45/1989 (Pleno), de 20 de febrero**, en la que la modulación de sus efectos atiende igualmente a *graves perjuicios y perturbaciones, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos*, si bien debería haber concretado más esa limitación, ya que desde luego una interpretación de la Sentencia Constitucional que considerase por ejemplo, que los pagos pendientes deben realizarse por las Comunidades Autónomas, podría ocasionar temporalmente la interrupción de las ayudas y contrariar la finalidad pretendida por el Tribunal de preservar la estabilidad del interés general.

Por otra parte no puede perderse de vista que aún cuando la recurrente era la Comunidad Autónoma de Cataluña, los efectos de la Sentencia afectan y vinculan a todas las Comunidades Autónomas de manera que también surgen dudas en cuanto a los instrumentos que se pueden utilizar para clarificar el alcance de la Sentencia.

A estos efectos nos planteamos, si las Comunidades Autónomas que no han sido parte en el proceso de constitucionalidad podrían en su caso solicitar del Tribunal que resuelva las incidencias de ejecución, (en el sentido que hemos expuesto) o incluso solicitar aclaración, respecto a la contradicción existente entre “subvenciones agotadas y ayudas que ya hayan sido concedidas”, o en su caso, si por ayudas concedidas se entienden incluidas todas las que tienen resolución de concesión con independencia de que aún existan actuaciones pendientes.

Tal sería el caso de Andalucía, que habiéndose visto afectada por la Sentencia y por la imprecisión de sus términos ha solicitado la convocatoria de la Co-

misión Mixta de Seguimiento Normativo de Comisión Bilateral para tratar de dirimir con la Administración estatal las dudas planteadas.

En suma, no podemos dejar de reconocer que el escenario actual de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, dista mucho del anterior; que en base a la función del Tribunal de legislador negativo, dictaba sentencias meramente declarativas, expulsando normas del ordenamiento jurídico, y ello en cuanto la propia realidad práctica ha exigido una mayor intervención del Tribunal en la modulación de sus sentencias, que por lo que se colige de todo lo expuesto, aún no ha finalizado.

En nuestra opinión, y dada la vinculatoriedad y efectos de cosa juzgada de la Sentencia Constitucional, no sólo sería recomendable, seguir trabajando en la redefinición de las funciones del máximo intérprete de la Constitución a la vista del panorama actual sino asimismo evolucionar en los mecanismos que permitan que una mejor ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ed. BOE.

TUDELA, J. *Los efectos de las sentencias dictadas en procesos de control de constitucionalidad*. Boletín de Estudios núm. 1882.

GÓMEZ CORONA, E. *V.V.A.A. La reforma del tribunal constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*. Revista de Pensamiento Constitucional. Vol. 15. Perú. ISSN 1027-6769.

MORALES ARROYO, J. y GÓMEZ CORONA, E.. Las resoluciones del Tribunal Constitucional Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVI.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo I*. 5ª Ed. Civitas.

JIMÉNEZ CAMPOS, J. *Qué hacer con la ley inconstitucional en la sentencia sobre la inconstitucionalidad de la ley*. TC/CEC, Madrid 1997.

RUIZ ZAPATERO, G. *Una propuesta de reconsideración de la retroactividad tributaria*. CEF Revista de Contabilidad y Tributación nº 200 (noviembre de 1999).