

Año 2023

Nº 24

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C<sup>y</sup> Parlamento  
Constitución**

LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEY EN ESPAÑA. UNA APROXIMACIÓN PANORÁMICA Y JURISPRUDENCIAL.

THE PRESUMPTION OF CONSTITUTIONALITY IN THE JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION IN SPAIN. A PANORAMIC AND JURISPRUDENTIAL APPROACH.

**Dr. José Miguel Cabrales Lucio<sup>1</sup>**

*Universidad Autónoma de Tamaulipas*

*jmcabrales@docentes.uat.edu.mx*

*ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9516-6633?lang=es>*

**Cómo citar / Citation.**

CABRALES LUCIO, J. La presunción de constitucionalidad en el control jurisdiccional de la ley en España. Una aproximación panorámica y jurisprudencial. *El Anuario Parlamento y Constitución*, N° 24. 2023

Recibido: 01-06-2023

Aceptado: 31-07-2023

**Resumen:** El debate entre Democracia representativa y control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley es mundial. Sin embargo, el nivel de intensidad y atención al mismo es variable según muchos elementos. Entre estos, estaría la concepción y naturaleza del control constitucional de las leyes, e incluso la tradición académica e histórica del Derecho Constitucional en su conjunto. Por ejemplo en países como España con una fuerte y arraigada doctrina sobre el control constitucional de la ley en el marco de una Democracia representativa fuerte, es racional pensar en un nivel de control moderado y condicionado por principios esenciales como la presunción de constitucionalidad. Cabe destacar que este principio, es tan esencial, que ni siquiera supone un interés tan amplio por su estudio ni difusión, considerando algo tan elemental como obvio en el mecanismo de control jurisdiccional de la ley. Por esta razón, es precisamente necesario abordar y revisar su utilización, su consideración y por supuesto, sus alcances. A la primera parte de esta necesidad, respondería esta investigación.

<sup>1</sup> Doctor Internacional Cum Laude en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas por la Universidad Castilla La Mancha, Toledo, España. Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Profesor Investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Tampico) de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, México. [jmcabrales@docentes.uat.edu.mx](mailto:jmcabrales@docentes.uat.edu.mx).

**Palabras clave:** 1. Presunción de constitucionalidad, 2. Tribunal Constitucional, 3. Control de la ley, 4. España.

**Abstract:** The debate between representative democracy and constitutional judicial control over the constitutionality of laws is worldwide. However, the level of intensity and attention to it varies according to many elements. Among these would be the conception and nature of the judicial review of legislation, and even the academic and historical tradition of Constitutional Law as a whole. For example, in countries such as Spain, with a strong and deep-rooted doctrine on the constitutional judicial control over the constitutionality of laws within the framework of a strong representative democracy, it is rational to think of a moderate level of control, conditioned by essential principles such as the presumption of constitutionality. It should be noted that this principle is so essential that it does not even imply such a wide interest in its study and dissemination, considering something as elementary as obvious in the mechanism of constitutional judicial control over the constitutionality of laws. For this reason, it is precisely necessary to address and review its use, its consideration and, of course, its scope. This research would respond to the first part of this need.

**Keyword:** 1. Presumption of constitutionality, 2. Constitutional Court, 3. control of the Law, 4. Spain.

## SUMARIO

*I. Introducción.*

*II. La incorporación de la presunción de constitucionalidad de la ley en el elenco de métodos de interpretación constitucional en España.*

*III. El desarrollo teórico y jurisprudencial de la presunción de constitucionalidad de la ley en el Tribunal Constitucional.*

*IV. Presunción de constitucionalidad y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. ¿Una presunción diferenciada?*

*V. Presunción de constitucionalidad y la regla de no suspensión de leyes en el control constitucional.*

*VI. Consideraciones finales.*

## ***I. Introducción.***

La presunción de constitucionalidad de la Ley en el seno del control constitucional de la ley no ha recibido una atención monográfica en el ordenamiento jurídico español, salvo algunos esfuerzos concretos que a nuestro modo de ver pueden ser completados y profundizados. Algunos de ellos centrados en otras áreas y tocando coyunturalmente la presunción de constitucionalidad de la Ley. Algunos otros estudios bastante analíticos y críticos, que, sin embargo, entrelazan la interpretación conforme con las sentencias interpretativas enmarcándolo en un campo más amplio que evita por ello, el análisis minucioso de, por ejemplo, sus fundamentos y efectos, así como sus proyecciones en la jurisdicción ordinaria y su implicación en las relaciones entre juez constitucional, juez ordinario y sobre todo con el Parlamento. Esta falta de estudios monográficos sobre la interpretación conforme en España probablemente haya motivado incluso a la doctrina extranjera a realizar algunos estudios en esta dirección<sup>2</sup>.

El objetivo es exponer el desarrollo que ha tenido la presunción de constitucionalidad de la ley en la experiencia jurisprudencial en el marco del ordenamiento jurídico español, así como su alcance, límites y consecuencias. No obstante, para delimitar aún más el núcleo de nuestro objetivo se hará especial alusión al desarrollo de este principio en y por el Tribunal Constitucional (TC), en el diseño del control constitucional a partir de la Constitución de 1978. Este principio tiene dentro de sus causas un principio de mayor alcance, como lo es el principio democrático en el que predomina la voluntad del legislador que es elegido popularmente y conforme a los procesos más ampliamente difundidos para los Gobiernos y países en Democracias consolidadas. Así, la presunción de constitucionalidad opera en el control jurisdiccional de la legislación en la mayoría de las democracias constitucionales del mundo y cuyas bases teóricas y justificaciones son trasladables en buena medida al sistema español de justicia constitucional.

## ***II. La incorporación de la presunción de constitucionalidad de la ley en el elenco de métodos de interpretación constitucional en España.***

La Constitución española de 1978 (CE) no ofrece una única respuesta correcta, sino que como se afirmaba en una de las primeras sentencias del TC, aquella

<sup>2</sup> RODIO, Raffaele. *L'interpretazione costituzionalmente adeguata nel sistema spagnolo*. Bari: Cacucci, 2004, 175 p. Destaca también ROLLA, Giancarlo. «L'interpretazione adeguatrice tra tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna». En *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, año LV, 2010, pp. 1865-1894.

«es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas»<sup>3</sup>. Por lo tanto, los estudios que hacen referencia a los fundamentos de la presunción de constitucionalidad en general y en concreto en el ordenamiento español adoptan diversas formas de abordar la temática<sup>4</sup>. No obstante, con el objetivo de ser más claros, y contextualizar algunas pautas que merecen ser destacadas podríamos dividir los fundamentos en aquellos de naturaleza teórica constitucional y los de naturaleza práctica-funcional, todos ellos a partir de la Constitución de 1978.

La presunción de constitucionalidad de la ley ha sido reconocida expresamente por el TC en innumerables asuntos<sup>5</sup>. Por ejemplo en la STC 55/1996 de 28 de marzo se establece «[...] el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática»<sup>6</sup>. A esta idea responde el principio de configuración del legislador. Esto es un margen amplio concedido al legislador para que tenga la libertad de configurar el desarrollo de la Constitución y elaborar las leyes dentro de este marco en expresión del principio democrático que hace presumir la validez y constitucionalidad<sup>7</sup>. Margen que ineludiblemente se refleja en una deferencia debida al legislador y a su obra a la hora de controlarla constitucionalmente.

3 STC 11/1981 de 8 de abril, FJ 7.

4 Por ejemplo, DÍAZ ROCA, Rafael. «El principio de interpretación conforme a la Constitución y sus repercusiones en la orgánica constitucional». En *Revista de derecho procesal*, núm. 2, 1996, pp. 293-316.

5 Entre los que se encuentran: SSTC 43/1996, de 14 de marzo; 238/2007, de 21 de noviembre; 248/2007, de 13 de diciembre o la 31/2010, de 28 de junio, entre otras.

6 Doctrina que ya se había establecido también en otras sentencias como la 5/1981 de 13 de febrero sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica reguladora del Estatuto de Centros Escolares, posteriormente en la 115/1997 de 7 de julio, sobre la constitucionalidad de ciertos preceptos de la Ley de Extranjería y 161/1997 de 2 de octubre, sobre la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia. Otros ejemplos donde se ha analizado y reiterado la presunción de constitucionalidad de la ley, serían SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 1; 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, y 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2. Dentro de las últimas encontramos las SSTC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2, y STC 83/2020, FJ 9 y 108/2021, de 13 de mayo.

7 La doctrina es abundante en estas afirmaciones, también en el contexto español. Entre ellas: MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Constitución*. Madrid: Iustel publicaciones, 2004, pp. 197 y ss. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma...ob. cit.*

Desde una perspectiva más filosófica hay quienes defienden la necesidad de una deferencia judicial al legislador partiendo de la base de una presunción de constitucionalidad de la ley fuerte<sup>8</sup>. Esta deferencia hacia el legislador ha sido una tendencia en el control constitucional llevado a cabo por el TC. Un margen que parece ampliarse considerablemente en el caso de leyes penales, al menos así lo manifiesta la tendencia jurisprudencial del TC que según algún autor, podría situarse en un grado de considerable deferencia hacia el legislador<sup>9</sup>. En esta tendencia de especial deferencia a las leyes penales podrían situarse también las relativas a la violencia de género<sup>10</sup>. Algunos de estos casos serán de extrema relevancia sobre la racionalidad del legislador penal en donde se podría abordar propositivamente la idea de modificar el nivel de control de las leyes penales por afectar derechos fundamentales de manera intensa.

La presunción de constitucionalidad de la ley en el sistema español de justicia constitucional ha sido concebida como una teoría de la interpretación generalmente admitida sin recelos<sup>11</sup>. Con este pensamiento y siguiendo a ROBERT ALEXY, el profesor REVENGA afirma que tanto la deferencia hacia el legislador como la presunción de constitucionalidad de la ley considerados como «criterios guía de la actuación judicial», cumplen una función pacificadora entre el Estado Legislativo y el Estado constitucional<sup>12</sup>. También aceptando esta tendencia general, aunque con respecto a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) ya se han pronunciado grandes maestros, la cual podría ser considerada como la mejor teoría de interpretación para conciliar muchos conflictos entre valores fundamentales involucrados en el control de constitucionalidad de ley<sup>13</sup>. Al igual que en países donde la presunción de constitucionalidad de la

8 En concreto DE LORA, Pablo «Justicia constitucional y deferencia al legislador». En LAPORTA, Francisco (ed.). *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 263.

9 PRIETO SANCHÍS, Luis. «Prólogo» En LAMARCA PÉREZ, Carmen. *El principio de proporcionalidad y el control constitucional de las leyes penales*. Madrid: Colex, 2011, p. 14., quien cita las SSTC 55/1996, de 28 de marzo y la 60/2010, de 7 de octubre.

10 SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 76/2008, de 3 de julio, que resuelve una gran cantidad de cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas; así como la 45/2009, de 29 de febrero que da un salto en la tipificación de delitos en función del género; seguidas por otras como la 127/2009, de 26 de mayo).

11 Por ejemplo, véase FERRERES COMELLA, Víctor. *Constitutional courts and democratic values... ob. cit.*, p. 84.

12 REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. «La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010». En *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010, p. 148.

13 Sobre el concepto, significado, naturaleza y su estrecha relación con la creación de los derechos fundamentales puede verse DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores e interpretación constitu-*

ley era una alternativa inmejorable a las críticas al control de la ley, en España puede decirse que cumplió un cometido similar y disminuye tales críticas sobre todo por la muy debatida legitimidad del órgano de control constitucional<sup>14</sup>. Debe decirse no obstante que esta presunción no era la única vía por la cual se buscaba la legitimidad de la justicia constitucional, otras formas, por ejemplo, eran la ingeniería de conformación de los tribunales constitucionales.

La constante búsqueda de lazos entre los jueces constitucionales y la voluntad del pueblo era algo que caracterizaba a todos los tribunales en Europa. Como afirma el profesor López Guerra no era posible hacer descansar la legitimidad para anular leyes en un órgano simplemente atribuyéndole mayor «capacidad técnica», «imparcialidad» o rigor técnico-jurídico<sup>15</sup>. Consultado 10 de enero de 2011. Sin embargo, esta opción que no destacaremos aquí, sí que puede al menos indicar una menor carga de virtualidad o utilidad a la presunción de constitucionalidad de la ley como contra-argumento a las críticas al control constitucional de la ley.

El debate entre el positivismo y el *neoconstitucionalismo* propiciaba que, ante esta confrontación<sup>16</sup>, se ofreciera la preferencia por la voluntad del legislador expresada en la ley. En este caso la presunción de constitucionalidad desencadenaría una teoría que como se ha afirmado:

«[...] enlaza una concepción lingüística de la Constitución con la defensa de los derechos fundamentales como principios aplicables mediante una visión de la ponderación que privilegie el principio *in dubio pro legislatore*, y por consiguiente la deferencia y el respeto a los márgenes de acción del legislador»<sup>17</sup>.

*cional*. Chihuahua, México: Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, 2009, 430 p.

14 Afirmaba el profesor REVENGA por ejemplo y con ello estamos de acuerdo plenamente, que es preferible ponderar las ventajas de la jurisdicción constitucional, (lo que implica necesaria y fundamentalmente el control constitucional de la ley), respecto al desarrollo de la democracia deliberativa (REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. «La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010». En *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010, p. 147.

15 LÓPEZ GUERRA, Luis María. «Democracia y Tribunales Constitucionales». En Foro Constitucional Iberoamericano. Revista electrónica del Instituto del Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid, núm. 1/2003. Disponible en línea: <http://turán.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/a1LLG.pdf>

16 La contraposición entre estas dos grandes doctrinas puede verse de manera muy extensa en GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 444 p. En este trabajo que se basa en las teorías y argumentos de Alexy y Dworkin, se muestra la superposición del neoconstitucionalismo de principios sobre el legalismo característico del positivismo jurídico.

17 BERNAL PULIDO, Carlos. «Refutación y defensa del neoconstitucionalismo». En CARBONELL,

Ahora bien, previo a considerar la presunción de constitucionalidad de las leyes posteriores a la CE de 1978, debemos hacer alusión a las leyes preconstitucionales ya que estas al formar parte del ordenamiento jurídico y ser, por tanto, objeto de control sobre esta presunción preceden en el tiempo, provocando algunas interrogantes<sup>18</sup>. Por ejemplo, ¿valdría presumir de la misma manera la constitucionalidad de leyes anteriores a la CE de 1978, cuando no existía una democracia? ¿Habría que considerar acaso una apariencia de constitucionalidad o mejor dicho de inconstitucionalidad de esas leyes preconstitucionales?<sup>19</sup> Ante estas cuestiones, no parece lógico asignar una presunción de constitucionalidad de las leyes cuando no se disponía de un sistema democrático en España en la etapa previa a la Constitución. Ideas semejantes se pueden extraer de las consideraciones que hace LÓPEZ BOFILL reconociendo que no es posible asignar las mismas garantías a la legislación preconstitucional con respecto a la postconstitucional.<sup>20</sup> Las ideas del autor se circunscriben a la reparación de la igualdad en donde afirma que el TC parece realizar un juicio más estricto cuando se encuentra con leyes pre constitucionales relativas a posibles discriminaciones<sup>21</sup>. Así, aunque estemos hablando aquí de un específico sector como es la igualdad, los razonamientos podrían tener un alcance más general sobre la concepción de la presunción de constitucionalidad de las leyes preconstitucionales. Algún ejemplo de ello puede ser la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la Navegación Aérea, que siendo preconstitucional considera delito de sedición el abandono de funciones en los aeropuertos españoles<sup>22</sup>. Esta ley por el hecho de ser preconstitucional y por su propio contenido, en el que se encuentra, por ejem-

Miguel (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2007, p. 306. En cuanto a la configuración de ciertas cláusulas de la Constitución como principios y su necesaria y específica interpretación véase BAYÓN, Juan Carlos. «Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado Constitucional». En *Jueces para la Democracia*, 27, 1996, pp. 41 -49.

18 Algunos ejemplos son las SSTC 34/1981, de 10 noviembre; 54/1983, de 21 de junio; 103/1983, de 22 de noviembre; 113/1989, de 22 de junio; 3/1993, de 14 de enero; 222/1992, de 11 de diciembre; 72/1994, de 3 de marzo; 39/2002, de 14 de febrero; entre otras.

19 Algunas ideas parecidas también se desprenden de las inquietudes de HÄBERLE quien defendía que las leyes preconstitucionales no podían ser revisadas con el mismo canon de deferencia que las postconstitucionales (HÄBERLE, Peter. *Retos actuales del Estado Constitucional*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 38, nota 80.

20 LÓPEZ BOFILL, Héctor. Decisiones interpretativas. p. 307

21 *Ibidem*, p. 305.

22 Capítulo II. Delitos contra el tráfico aéreo. Sección I. Sedición. Artículos 20-27. Este ejemplo tiene una relevancia actual desde la comprobación de los extraordinarios hechos sucedidos en España los días previos y posteriores al 6 de diciembre de 2010. En esta fecha la mayor parte de controladores aéreos de varios aeropuertos españoles abandonaron sus puestos de trabajo, provocando una militarización de las torres de control, auspiciados por un *estado de alarma* decretado por el gobierno español.



plo, la existencia de una jurisdicción especial (en concreto, los *tribunales aeronáuticos* que existían en épocas franquistas) aumenta la apariencia de inconstitucionalidad<sup>23</sup>. Esto no ha sido más que un ejemplo para expresar serias dudas sobre el mantenimiento de una presunción de constitucionalidad sobre leyes como las preconstitucionales en el sistema jurídico español. De otro lado, alguna modalidad de la presunción de constitucionalidad se puede desprender de la jurisprudencia del TC en los siguientes términos: debido a que la propia CE establece en su disposición derogatoria tercera, que todas las leyes anteriores a la Constitución que sean incompatibles con esta serán derogadas,

“Para que opere la derogación de la disposición 3 de la Constitución sobre una ley, la disconformidad de ésta ha de darse en términos de oposición con la Constitución y sólo podrá declararse cuando su incompatibilidad con la norma suprema resulte indudable por ser imposible interpretarla conforme con la Constitución, interpretación que no debe ocasionar graves dificultades cuando se trate, como sucede con la Ley de 14 de abril de 1962, de una de aquellas leyes «que disciplinan la acción sectorial del poder público y no se encuentran inmediatamente condicionadas por el fundamento de legitimidad de ese poder y la estructura política que de él deriva»”<sup>24</sup>. Aquí se encuentran entrelazados el principio de presunción de constitucionalidad de la ley como fundamento de una interpretación conforme.

Al margen del problema concreto del control de constitucionalidad de las leyes preconstitucionales, centrémonos ahora en las leyes postconstitucionales. Para algunos autores la presunción de constitucionalidad de la ley se refleja en la misma denominación de «control de constitucionalidad». Es decir, se controla la constitucionalidad no la inconstitucionalidad, pues la constitucionalidad se presume y lo que se buscaría en la sentencia es lo contrario<sup>25</sup>. Es evidente que este enfoque se limita a un carácter eminentemente positivista de la presunción de constitucionalidad de la ley, y a un carácter institucional del problema.

El control de constitucionalidad en España no se limita a las leyes parlamentarias, sino que también se extiende a las Leyes Orgánicas y a los Estatutos de

23 Ello ha sido destacado por varios juristas que inmediatamente después de los acontecimientos provocados por los controladores aéreos se han hecho eco y analizado el actuar del gobierno y de los tribunales ordinarios al querer aplicar la ley preconstitucional sobre navegación aérea. Por ejemplo, Alfonso Villagómez Cebrián en un artículo titulado «¿Es inconstitucional la ley de Navegación Aérea?» publicado en el *País.com* de 9 de diciembre de 2010. [Fecha de consulta 9 de diciembre de 2010].

24 STC 1/1982, de 28 de enero.

25 SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. Justicia constitucional y procesos constitucionales. Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2011, p. 125.

Autonomía que por su naturaleza pueden gozar de un *status* especial en la consideración que se les tenga, en el control de constitucionalidad<sup>26</sup>. Baste por ahora mencionar en primer lugar, que las leyes Orgánicas son aprobadas por una mayoría cualificada de parlamentarios, en concreto una mayoría absoluta del Congreso y en ese sentido se puede decir que gozan de una mayor legitimidad que las leyes ordinarias<sup>27</sup>. Estas leyes regulan esferas de relevancia constitucional que no pueden dejarse en manos del legislador originario. Además, presentan un nivel de rigidez mayor que las leyes ordinarias y menor que la Constitución (mayoría cualificada para su modificación), en tal sentido se ubicaría en el sistema de fuentes en «una posición intermedia»<sup>28</sup>

En lo que respecta a los Estatutos de Autonomía, que también se aprueban mediante Ley Orgánica, algunos de ellos además se ratifican mediante *referéndum*<sup>29</sup>. De esta súper legitimidad algunos autores se han hecho eco llegando a denominar a este argumento *hiperdemocrático*, que se traduciría en una virtual imposibilidad de controlar y mucho menos reconducir la voluntad del pueblo<sup>30</sup>.

26 Artículos 27 y 28 de la LOTC.

27 Artículo 81 CE.

28 LÓPEZ GUERRA, Luis María. Introducción al Derecho Constitucional. Valencia: Tirant lo blanch, 1994, p. 61.

29 Como ha sido el caso de la Ley de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña donde se podría hablar de una legitimidad aún mayor en el control. Aprobada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de Julio cuya constitucionalidad fue resuelta mediante la muy esperada e importante STC 31/2010, de 28 de junio. Sobre esta sentencia tendremos oportunidad de estudiar más detenidamente debido entre otras cosas a la utilización de la *interpretación conforme a la Constitución*. En esta sentencia también se recuerdan las recurrentes afirmaciones que soportan un juicio favorable a *priori* de las disposiciones controladas. Es decir, se asume como principio de partida de todo el análisis, que la presunción de constitucionalidad de la ley no puede desvirtuarse sin la necesaria argumentación, excluyendo cualquier afirmación global sin un suficiente desarrollo para pretender desvirtuar esta presunción STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2. Algún autor ha recordado parte del debate sobre si los EEAA por su especial naturaleza deban ser objeto o no de control constitucional, o si ya admitido este, deban controlarse con una especial deferencia (ALBERTÍ, Enoch. «El Estatuto de las autonomías después de la STC sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña». En *El Cronista del Estado social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, p. 92). Para este autor, el hecho de que se trataba de un EA y de que había sido aprobado también por *referéndum* popular ponía el acento en la necesidad de la especial deferencia con que debía haber sido controlado el EAC. Este aspecto no fue considerado en su justa medida por el TC, alejándose incluso de la normal presunción de constitucionalidad de las leyes que debía haberse reconocido al Estatuto (Ídem).

30 Por ejemplo, BLANCO VALDÉS, que además lo relaciona con el otro principio liberal de *laissez faire, laissez passer* que reduciría la función de un Tribunal Constitucional como el español a una simple constatación o visto bueno de la voluntad ya expresada por el legislador (BLANCO VALDÉS, Roberto. «El Estatuto Catalán y la sentencia de nunca acabar». En *Claves de la razón práctica*, núm. 205, septiembre, 2010, p. 7).

En definitiva, este aspecto, para nuestro objetivo ejemplificativo, no viene más que a fortalecer la idea de que bajo el principio democrático con matices -aún reforzados si se quiere- subyace la idea de controlar con bastante deferencia al legislador, sea este ordinario u orgánico. Un ejemplo muy concreto que nos permitiremos desarrollar puede explicar, en alguna medida, la concepción de la presunción de constitucionalidad que el TC atribuye a las leyes y la deferencia que por ese motivo guía el tipo de control. El TC desestima una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto a la Ley Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, industria y Navegación, al considerarse que las adscripciones obligatorias a las mismas no entraña vulneración alguna del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa<sup>31</sup>. El TC parte, en esta sentencia de la base doctrinal que había sentado ya anteriormente<sup>32</sup>. Aquella que establece que la corporación de Derecho Público independientemente de su naturaleza, es decir, de no haber sido creadas por los particulares y tener encomendadas funciones administrativas, no quedan excluidas del ámbito de la protección que para el derecho de asociación establece el artículo 22 de la CE. La jurisprudencia sobre el entendimiento de las corporaciones de Derecho Público como supuestos a los que se da cobertura con el art. 22 CE no era pacífica ni categórica, la propia sentencia 107/1996, hace hincapié en esto, afirmando que « [...] sólo en términos muy altos puede hablarse de que exista una asociación, en cuanto que esta supone una agrupación libre para la obtención de fines, determinados, también libremente, por los miembros que la integran»<sup>33</sup>. La dificultad de incardinación de estas corporaciones hacía que la jurisprudencia se basará también en el principio general de libertad. Las argumentaciones antes esgrimidas y el sentido interpretativo venían a indicar que las corporaciones de Derecho Público quedarían excluidas del ámbito material del art. 22 CE, sin embargo, el TC relaciona de nuevo el principio general de libertad y asumió que dichas corporaciones sí entran en el ámbito material del art. 22 CE. Ahora bien, quedaba por determinar si la injerencia que el legislador había estipulado a la obligación de adscripción a estas corporaciones estaba justificada constitucionalmente. Previo a pronunciarse sobre este último aspecto, -el de la justificación- afirma sin titubeos que «... la adscripción obligatoria a estas Corporaciones Públicas, en cuanto tratamiento excepcional respecto del principio de libertad, debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de interés público que

31 STC 107/1996, de 12 de junio, en la que se impugnan los artículos 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo.

32 STC 132/1989, de 18 de Julio relativa a la adscripción de las Cámaras Agrarias y 113/1994, de 14 de abril sobre las Cámaras de Propiedad Urbana.

33 STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 10 B

persigan, de las que resulte cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo»<sup>34</sup>.

### ***III. El desarrollo jurisprudencial de la presunción de constitucionalidad de la ley en el Tribunal Constitucional.***

Por otro lado, desde el punto de vista de la interpretación constitucional en el seno del TC la posición diferencial hacia el legislador se puede justificar en el caso de los *conceptos jurídicos indeterminados*. En estos casos, el TC por ejemplo, atribuye la categoría de concepto jurídico indeterminado a la dificultad que entraña la obtención de ciertos fines por parte de corporaciones públicas y posteriormente matiza y establece un tipo de control diferencial hacia el Legislador, que por su alcance vale la pena transcribir por extensa que sea la cita:

«... la intensidad del control ha de quedar matizada separando aquellos casos en los que de forma patente y manifiesta no se aprecie dificultad para conseguir unos fines sin necesidad de la afiliación obligatoria –zona de certeza negativa del concepto jurídico indeterminado- y aquellos otros en los que tal dificultad pueda ofrecer duda- zona de incertidumbre o penumbra del concepto-: mientras que en aquellos este Tribunal está plenamente habilitado para la destrucción de la presunción de constitucionalidad propia de la ley, en estos, en cambio ha de recordarse que el Tribunal Constitucional no puede erigirse en juez de dicha dificultad, en cuya apreciación, por la propio naturaleza de la cosa, ha de corresponder al legislador un amplio margen de apreciación...»<sup>35</sup>.

El TC entendió que, por ejemplo, que cuando la materia regulada por el Legislador no se encuentre en la zona de certeza negativa del concepto jurídico indeterminado, no le sería lícita la destrucción de la presunción de constitucionalidad de la ley<sup>36</sup>, y ante ello directamente decretó la desestimación de la CI. Las principales críticas a esta sentencia se vierten en función de la excesiva deferencia al legislador, pues no se entró al análisis de si este se había excedido o no en el margen del que disfruta en cuanto a su posición de representante legítimo del pueblo, pues el propio concepto jurídico indeterminado por mucho que otorgue un «amplio» margen de actuación al legislador, este no es ilimitado y mucho me-

34 STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 4

35 STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 9.

36 STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 10 C. En concreto no se podía determinar que los fines de las Cámaras de Comercio se pudieran lograr sin dificultad sin la adscripción obligatoria.

nos lo es en materia de derechos fundamentales. Mientras que estos ejemplos ofrecen una versión disminuida de la jurisdicción constitucional y de su potencialidad para la preservación de los derechos fundamentales, algunos autores incluso afirman que en estos casos la función del Tribunal no disminuye, sino que desaparece.<sup>37</sup> Como se recuerda por el máximo intérprete de la CE: sólo dentro de la «zona de certeza negativa del concepto jurídico indeterminado, [...] resulta lícita a este Tribunal la destrucción de la presunción de constitucionalidad de la ley»<sup>38</sup>. Voces dentro del TC hacen énfasis, sin embargo, en los riesgos que puede traer consigo esta doctrina, sobre todo porque en materia de derechos fundamentales no se puede dejar total libertad al legislador para que actúe sin limitaciones<sup>39</sup>.

Además del ejemplo descrito en los párrafos anteriores, el control de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) también puede dar cuenta de la concepción de la presunción de constitucionalidad de la ley. Así como un aspecto concreto de la jurisdicción constitucional española como es la prohibición por regla general de la suspensión de las leyes sometidas a control. Ambos casos se analizarán de forma separada en los siguientes sub-epígrafes.

#### ***IV. Presunción de constitucionalidad y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. ¿Una presunción diferenciada?***

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) fue cuestionada en cuanto a su constitucionalidad y declarada constitucional en la sentencia 49/2008, de 9 de abril<sup>40</sup>. Esta sentencia es importante no solo por el contenido de lo que se resolvió sino por la forma en que se hizo. Los argumentos del TC colocan a la presunción de constitucionalidad de la ley, en especial de su ley reguladora,

37 MEDINA GUERRERO, Manuel y HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, Joaquín, «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de control de constitucionalidad de normas con valor de ley (septiembre 1995-julio 1996)». En La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley, Madrid: Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 317

38 STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 10 C.

39 Voto particular de RODRÍGUEZ BEREIJO al que se adhieren otras personas como GONZALEZ CAMPOS, VIVER PI-SUNYER y ANTON MARTÍN a la STC 107/1996, de 12 de junio.

40 Un buen estudio detallado de esta sentencia puede encontrarse en CARRILLO, Marc; *et al.* «Comentario a la STC 49/2008, de 9 de abril, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729/2007 interpuesto por más de 50 diputados del grupo Popular del Congreso de los Diputados contra el artículo único, apartado seis y siete, de 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». En CARRILLO, Marc. *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de Mayo de reforma de la LOTIC*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2008, pp. 261-292.

en «un lugar destacado en el desarrollo de dicho control, correspondiendo al recurrente no solo ponerlo en marcha mediante el ejercicio de su legitimación, sino concretar los motivos de la pretendida inconstitucionalidad y colaborar con la justicia constitucional»<sup>41</sup>.

Según esta jurisprudencia, el TC confirma la teoría sobre la concepción de la presunción de constitucionalidad que hemos venido analizando durante este capítulo. Así, cuando se controla la ley y en especial su propia ley reguladora, debe limitarse a los supuestos en los que existe conflicto evidente e insalvable entre la LOTC y la CE. En realidad, se podría considerar, incluso una presunción más fuerte con respecto a esta ley. Al menos ello se podría derivar de la consideración que al respecto hace el TC, al eludir un control más intenso, pues ello supondría debilitar la presunción de constitucionalidad y situar al TC en una posición que no le corresponde con el papel que cumple la reserva contenida en el artículo 165 CE<sup>42</sup>. Cabe destacar que, en este caso, resulta al menos discutible que del artículo 165 CE se desprenda la posición del Tribunal Constitucional y menos aún, que ésta se vea alterada por la realización de un control más intenso de una ley (en especial su propia ley orgánica). En la sentencia se recuerda que cuando se reclama la arbitrariedad del legislador, violando el art. 9.3 CE, este no está obligado a justificar sus opciones legislativas en la Exposición de motivos o preámbulos de las leyes. Las leyes, según el TC, no son ejecución de la Constitución sino expresión de la voluntad general. Por ello quien invoque este principio como motivo de inconstitucionalidad está obligado a extremar el cuidado y a probarlo fehacientemente. Se puede ver por ejemplo la confirmación de esta doctrina por el TC cuando afirma que: «el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. En este sentido, el cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de su control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos tan generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad, puesto que el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que debemos proteger. Así, al examinar la Ley impugnada desde este punto de vista, el análisis se ha de centrar en determinar, por un lado, si quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad lo razona en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la *presunción de constitucionalidad de la Ley* recurrida; y, por otro, y ya desde el punto de vis-

41 STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4.

42 STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4.

ta material, en que la arbitrariedad denunciada sea el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada». <sup>43</sup>En otras palabras, la diferencia jurídica con la que es preciso controlar al legislador democrático debe presidir en todo momento la actividad del TC, puesto que el principio del pluralismo político y la libertad de configuración del legislador también son bienes constitucionales que requieren protección. Además, el TC expresamente ha sostenido en otra sede que: «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada»<sup>44</sup>.

Para que se considere suficientemente fundada la impugnación de una ley por inconstitucional deben cubrirse ciertos requisitos que ya se habían manejado en la jurisprudencia<sup>45</sup>. Estos requisitos son, según el TC, en primer lugar, un razonamiento detallado y justificado de la posible arbitrariedad del legislador que sea a su vez suficientemente fuerte para eliminar la presunción de constitucionalidad. En segundo lugar, que la arbitrariedad constatada sea producida por una discriminación normativa o que implique una falta «absoluta» de racionalidad de la norma sometida a control<sup>46</sup>. Para completar esta visión de la presunción de constitucionalidad de la ley, el TC afirma que no se podría declarar la inconstitucionalidad si se constata una simple discrepancia política con el Legislador<sup>47</sup>, con lo que se entiende perfectamente que el análisis se debe circunscribir a los aspectos estrictamente jurídicos y a las incompatibilidades normativas desde el punto de vista del Derecho y no de la Política.

#### ***V. Presunción de constitucionalidad y la regla de no suspensión de leyes en el control constitucional***

Un aspecto muy concreto del control constitucional de la ley en España como es el relativo a la prohibición general de suspensión de las leyes muestra otra faceta de la presunción de constitucionalidad de la ley en acción<sup>48</sup>. En efecto, el TC

43 STC 19/2011, de 3 de marzo, F.J. 12.

44 STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5

45 SSTC 239/1992, de 17 de febrero; 47/2005, de 3 de marzo y 13/2007, de 18 de enero.

46 STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5.

47 STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5.

48 Un tema que ha sido tratado en mucha mayor medida por la doctrina italiana, al respecto véase VIPIANA, Patrizia. *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*. Padova: Cedam, 2008, 165 p.

no puede por regla general (con una excepción) suspender la vigencia de las leyes sometidas a su control<sup>49</sup>. En el tema de la suspensión de las leyes nos permitiremos cambiar un orden lógico en el uso de los instrumentos legales básicos (La Constitución y la Ley) y lo haremos porque la regla general de no suspensión de las leyes no se desprende de la CE sino de la LOTC. Así, analizaremos primero la regla y con ello la relación con la presunción de constitucionalidad de la ley y posteriormente la excepción a la regla. Es evidente que para el establecimiento de la no suspensión de las leyes parece más coherente haberlo establecido constitucionalmente y después desarrollarlo a través de la ley reglamentaria, sin embargo, se optó, por lo contrario, seguramente dando por sentada la imposibilidad de suspensión de la ley que no era necesaria ni establecerla en la Constitución.

En efecto, es la LOTC en su artículo 30 la que establece, como regla general la no suspensión ni de la vigencia ni de la aplicación de la ley como consecuencia de la interposición de los procesos de control constitucional (CI y RI). Por tal motivo, el TC no puede decretar la suspensión de la vigencia ni la aplicación de una ley por conveniencia económica (por ejemplo, una ley presupuestaria) para evitar una posible declaración de inconstitucionalidad que pueda traer aparejada problemas y perjuicios para el Estado de imposible reparación<sup>50</sup>. El TC debe mantener la vigencia de la ley sin hacer ningún tipo de juicio preventivo. A este respecto puede decirse que el propio TC ha establecido que en el caso de detectar riesgos de constitucionalidad no puede hacer ninguna consideración sobre

49 No vamos aquí a entrar al debate sobre la viabilidad o necesidad de considerar la reforma del precepto de la LOTC que prohíbe por regla general la suspensión de las leyes sometidas a control (art. 30). Esta consideración se debe a que como es claro la propia LOTC establece por ejemplo para la resolución de los RRII un plazo que no podrá exceder de 30 días (art. 34.2). Este periodo es naturalmente sobrepasado en la mayoría de las veces, lo que hace suponer que la suspensión de las leyes podría tener algo de sentido toda vez que mientras más tarde el TC en resolver más posibles efectos ha desplegado la ley en el sistema jurídico de relaciones, y proporcionalmente tales efectos se podía ver afectados por una declaración de inconstitucionalidad. Este problema quizá se reduzca en alguna medida si la ley ha sido impugnada en CI ya que en ese caso el proceso si se suspende, aunque claro la ley sigue vigente y puede ser perfectamente aplicada en otros procesos que se verían notablemente afectados si la ley es declarada inconstitucional. Con esto se motiva la necesidad de modular tales efectos o en otros casos la realización de una interpretación conforme salvadora de la ley. La propuesta de reforma de la posibilidad de suspensión de las leyes sometidas a control se ha recobrado a propósito de los 4 años tardados en resolver el EAC (GARCÍA-MONCÓ, Alfonso. «Paisaje después de una sentencia: La penúltima reforma de la financiación autonómica». En *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, p. 81) que sin el periodo más largo en que el TC se ha pronunciado, sí puede ser el que más efectos pueda traer consigo por la naturaleza de la norma controlada.

50 Sobre los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes de carácter tributario véase RUIZ ZAPATEIRO, Guillermo. «Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales». En *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006, pp. 99-153.



el caso, es decir, no puede prevenir desviaciones en el entendimiento que de ésta tengan los poderes públicos, asimismo la constitucionalidad de la ley no permite juicios preventivos<sup>51</sup>. Incluso y con mayor importancia no puede el TC determinar la suspensión de las leyes, aún cuando estén en juego valores tan importantes como la vida, aspecto que ya de por sí es sumamente cuestionable y novedoso desde la perspectiva de la suspensión de las leyes. Este es precisamente el asunto que se le presentó al TC cuando se cuestionó la constitucionalidad de diversos artículos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El TC resolvió en el ATC 90/2010, de 14 de julio la imposibilidad material de suspender la aplicación de los artículos cuestionados pues ni la ley ni la Constitución prevén tal posibilidad para el caso de leyes estatales, así como la doctrina anterior ha confirmado en varias ocasiones<sup>52</sup>. En lo que nos interesa ahora, parte de la argumentación para solicitar la suspensión se basaba en la concurrencia *del periculum in mora*, al existir un evidente perjuicio irreparable, consistente en la eliminación de vidas humanas. Además, se argumentaba la existencia del *fumus boni iuris*, entendiéndose que la ley regula en sentido contrario a la doctrina constitucional en la materia, por lo que carece de «presunción de legitimidad material»<sup>53</sup>. Esta imposibilidad del TC para declarar la suspensión de las leyes, como regla general, es atribuida a la presunción de legitimidad constitucional<sup>54</sup>. Una presunción que es reconocida por el TC incluso cuando se trata de desistimientos de aquellos procesos donde se cuestiona la constitucionalidad de una ley, pues como afirma expresamente: «el desistimiento funciona en favor de la presunción de legitimidad de toda Ley, sea autonómica o estatal, como obra de una cámara democráticamente elegida»<sup>55</sup>.

51 STC 46/1991, de 28 de febrero

52 Para un análisis más riguroso de este ATC, así como de los votos particulares véase REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. «La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010». En *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010, pp. 141-150.

53 Antecedente 2, del ATC 90/2010, de 14 de junio. El TC ha desarrollado su jurisprudencia sobre una línea coherente con las previsiones legales y constitucionales al respecto ATC 141/1989, de 14 de marzo y reiterada en los AATC 462/1985, de 4 de julio; 128/1996, de 21 de mayo; 266/2000, de 14 de noviembre y 58/2006, 15 de febrero, relativo a la restitución a la Generalitat de Cataluña de los documentos incautados con motivo de la Guerra Civil custodiados en el Archivo General de la Guerra Civil Española y de creación del Centro documental de la memoria histórica.

54 AHUMADA RUIZ, María Ángeles. «Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad: la suspensión de leyes “presuntamente” inconstitucionales». En *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, 1991, pp. 159-186.

55 ATC 34/1993, de 26 de enero FJ 1

El TC ha sostenido y reconocido una presunción de legitimidad a todos los actos o normas emanados de los poderes legítimos que se traduce en considerar como excepcional la posibilidad de suspender la vigencia o su aplicación<sup>56</sup>. Una descripción de la presunción de constitucionalidad que vale perfectamente su cita textual por la delimitación sumamente clarificadora. En la parte que nos interesa afirma el TC:

« [...] los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional [...]»<sup>57</sup>.

El TC, en este contexto ha dejado claro en qué medida y en qué circunstancias, se puede quebrar la presunción de constitucionalidad de la ley. En términos generales y en consonancia con la teoría general de la presunción de constitucionalidad, el TC afirma que la presunción se quiebra solo por una contradicción clara y evidente que traería como resultado ineludiblemente la declaración de inconstitucionalidad<sup>58</sup>.

Ahora es momento de analizar con mayor detenimiento la excepción a la regla general de no suspensión de la ley en el control constitucional. Como afirmamos antes, paradójicamente es la CE la que establece la excepción o al menos

56 Por ejemplo, AATC 472/1988, de 19 de abril FJ ÚNICO; 589/1988, FJ 3; 285/1990, de 11 de julio, FFJJ 1 y 3 y 156/1996, de 11 de junio, FJ 1; 156/1996, de 11 de junio, FJ 1; 100/2002, de 5 de junio, FJ 2; 105/2010, 29 de julio, FJ 2, entre otros.

57 STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3.

58 STC 174/1995, de 23 de noviembre. Así lo expresa, por ejemplo, también MEDINA GUERRERO, Manuel y HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, Joaquín. «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de control de constitucionalidad de normas con valor de ley en septiembre 1995-julio 1996». En *La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Madrid: Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 309.

de donde la doctrina y la jurisprudencia desprenden la excepción a la regla antes mencionada<sup>59</sup>. Una previsión constitucional que más que excepción cumple la función de soporte de una facultad muy particular atribuida al Gobierno, como es la de controlar con mayor campo de acción y poder, las disposiciones legislativas territoriales. En efecto, existe una expresa previsión constitucional en el artículo 161.2 CE<sup>60</sup>, que posteriormente es confirmada y desarrollada en otros preceptos legales. Suspensión que se predica también en los conflictos de competencia en donde el Gobierno impugna una disposición, resolución o acto y que el TC de acuerdo con el artículo 161.2 CE suspende de manera inmediata solo con la admisión (artículo 74.2 LOTC). Suspensión que para el caso de las disposiciones sin fuerza de ley están reguladas en título V de la LOTC (artículos 76 y 77) donde destaca el artículo 77 que afirma que «La impugnación regulada en este título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia». Sobre esta regulación ver con detalle. <sup>61</sup>Este precepto constitucional da base, no sin críticas y reservas, a la posibilidad de que sean suspendidas las leyes autonómicas cuando es el Gobierno quien impugna una ley por inconstitucional. Una primera aproximación resalta que tal facultad del gobierno no se desprende de una competencia del TC como lo serían las demás (artículo 161.1 CE): control abstracto (RI), recurso de amparo, o conflicto de competencias. Esto es importante, porque además de no estar redactada en forma de competencia sino de manera que utiliza al TC como un órgano que tendrá que realizar tal suspensión en forma automática. Por lo que respecta al precepto en sí, nótese que, en primer lugar, no hace referencia expresa a las *leyes* como objeto de posible suspensión, y por tal motivo, ha sido objeto de innumerables críticas. Además, hace una expre-

59 Sobre la naturaleza de esta suspensión y las razones que la fundamentan véase el completo estudio de ROSADO IGLESIAS, Gema. «La suspensión de la ley autonómica». En *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007, pp. 133-177, en especial pp. 144 y 145.

60 «El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificar o levantarla en un plazo no superior a cinco meses». Un análisis inmediato solo poco tiempo después de aprobarse la CE sobre este artículo puede verse en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. «Reflexiones en torno al art. 161.2 de la Constitución». En *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político* (Universidad Nacional de Educación a Distancia [UNED]), núm. 3, 1979, pp. 7-15.

61 SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. Justicia constitucional y procesos constitucionales. Ob. cit., pp. 373-380.

sa elección sobre las disposiciones autonómicas y no del Estado para autorizar la suspensión. Sobre algunas de las críticas que tienen que ver con la exclusiva aplicación de esta suspensión a las normas autonómicas.<sup>62</sup> La posibilidad de suspender leyes en el control constitucional encuentra un soporte además en la segunda parte del artículo 30 de la LOTC. Un soporte que no está exento de críticas e incertidumbres, que se desprenden de la lectura de los artículos 161.2 CE y 30 de la LOTC. Por ejemplo, del primer artículo no se desprende una referencia expresa a la «Ley» dentro del objeto de esta suspensión que sí ha incluido el segundo artículo. No es ilógico pensar que esta literal ampliación del objeto de la suspensión de la ley se haya hecho con el objeto de aclarar lo ambiguo que resultaba el precepto constitucional, sin embargo, las dudas sobre si el legislador se excedió en tal desarrollo tampoco son ilógicas. En efecto, de acuerdo al artículo antes citado, como ya hemos analizado la regla general es de no suspensión de leyes en el control de constitucionalidad, «[...] *excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actosxx con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas*». En un primer plano, la presunción de constitucionalidad de la ley se refleja en por lo menos dos aspectos; el primero, en la configuración legal concreta que imposibilita como regla general la suspensión de leyes que hayan sido sometidas a control constitucional. En segundo lugar, en el carácter excepcional de la posibilidad de suspender la vigencia o aplicación de una ley. En un segundo plano y ya situados en el caso excepcional de que se trate de una ley autonómica contemplada por la previsión legal, en la exigencia de una argumentación razonada y suficientemente detallada para mantener la suspensión de la ley autonómica<sup>63</sup>. Sobre este último punto hay dos aspectos que se pueden destacar de la jurisprudencia del TC. En lo que ahora nos interesa; el primero de ellos es la exigencia de que el perjuicio que se alega cuando se solicita que se mantenga la suspensión deba ser fuerte y deba estar acreditado de manera fehaciente, y en segundo lugar, la afirmación de que debido a la presunción de constitucionalidad de la ley, los argumentos de quienes piden que se mantenga una suspensión deben contrarrestar el hecho de que la norma ha sido aprobada por un Parlamento<sup>64</sup>.

62 FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. «Reflexiones en torno al art. 161.2 de la Constitución». En Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político (UNED), núm. 3, 1979, pp. 7-15

63 ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2 y la jurisprudencia allí citada. Posteriormente ratificado en el ATC 75/2010, de 30 de junio, relativo al RI del gobierno hacia la ley de Cajas de ahorro de Galicia. Donde, además, el posible levantamiento de la suspensión de la ley no solo era atribuido a la presunción de legitimidad sino también a los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva (FJ 2).

64 ATC 103/1994, de 22 marzo.

En suma, debemos tener presente que cuando el Gobierno impugna la constitucionalidad de una disposición con fuerza de ley de las Comunidades autónomas estamos ante una excepcionalidad y obliga lógicamente a que sea quien impugna, quien argumente motivos (incluso diferentes al fondo del asunto) para pretender que se suspenda la Ley que goza de una presunción de constitucionalidad como ya hemos analizado antes. Esto es, que la Ley debe desplegar sus efectos, y no hacerlo, por una orden directa del Tribunal Constitucional es, en definitiva, una incidencia en esa normal presunción de validez. En otras palabras, es necesario que en el recurso jurisdiccional que pone en duda la constitucionalidad y que cautelarmente solicita la suspensión exista una fortaleza argumentativa que derrote el privilegio que tiene la vigencia de una ley en el sistema jurídico. Este razonamiento no cambia con el hecho de que tal suspensión de la Ley autonómica, pueda levantarse o prolongarse en el tiempo (5 meses). Para esta hipótesis, es necesario también argumentar; en el caso del Gobierno, por el mantenimiento de la suspensión (si es que se concedió) para los Parlamentos autonómicos; por el levantamiento de la suspensión. En el caso de que se solicite el levantamiento antes de los 5 meses entonces habrá que revisar y seguir la doctrina del Tribunal Constitucional, que desde hace mucho tiempo ha establecido el Auto 221/1995 del Tribunal Constitucional que: “el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de una norma autonómica debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que podrían derivarse...”. Conforme a este planteamiento es evidente que el Tribunal pretende mantener la presunción de constitucionalidad, y no obstante, revisar otros elementos como las probabilidades del daño o perjuicio que pueda causar la vigencia de la norma, el carácter temporal y cautelar de la medida procesal.

Además, desde un punto de vista lógico secuencial y procesal existe la posibilidad de que se emitan documentos de carácter jurídico derivados o interpretando una Ley autonómica suspendida cautelarmente. Ante ese panorama, a pesar de que pudieran existir Decretos, si estos no se aplicaron, <sup>65</sup>produciendo algún efecto automático, como “prohibición, habilitación o limitación” <sup>66</sup>.

En suma, podríamos decir que la presunción de constitucionalidad de la ley es el fundamento central que subyace en los razonamientos del TC para mantener una ley en el ordenamiento jurídico, así como para levantar una suspensión previamente decretada. Esta excepción a la regla general de no suspensión de la ley

65 Auto 61/2002.

66 Se rechazó un recurso del Abogado del Estado contra un Decreto del Gobierno de Castilla-La Mancha.

autonómica es una excepción misma al principio de validez y constitucionalidad de la ley en general<sup>67</sup>. Una ley de una Comunidad Autónoma recuérdese, es aprobada por el legislador democrático autonómico y por lo tanto no hay razones ni constitucionales ni legales para asumir que la ley autonómica sea de inferior rango que la ley estatal o que tenga menor valor<sup>68</sup> para poder relajar o disminuir una presunción de constitucionalidad, sí asignada a la ley estatal, al menos en lo que a posibilidad de suspensión se refiere. Ahí mismo se establece con mayor rigor las razones para sostener que no existe una diferencia que justifique un diferente trato procesal a la Ley estatal y a la ley autonómica que repercuta en la presunción de constitucionalidad que debe presumirles a ambas. Es, entonces, cuando de esta excepción desprendemos por lo menos dos lecturas: la primera de ellas es que la presunción general de constitucionalidad de la ley se ve notoriamente modificada o al menos que tal excepción no puede pasar desapercibida a los estudios teóricos que se realicen al respecto. No puede pasar desapercibida porque como ya dijimos no hay razones para considerar diferentes, desde el punto de vista democrático, una ley estatal y una ley autonómica. Por tal motivo, debemos concluir que la afectación a la presunción de constitucionalidad general que tiene la ley se ve complementada por excepciones como la que estudiamos aquí.

## ***VI. Consideraciones finales***

En algunas ocasiones se utilizan expresiones como sinónimos del principio de presunción de constitucionalidad que pueden inducir a confusión como *in dubio pro legislatore*, u otras como presunción de legitimidad, presunción de validez o incluso la *interpretación conforme*. La razón de que se estos términos se utilicen con relativa frecuencia de manera intercambiable tiene que ver con su estrecha vinculación con la interpretación constitucional. No obstante, las similitudes entre los conceptos o expresiones antes mencionadas hemos concluido que la *presunción de constitucionalidad* de la ley expresa de mejor manera lo que se puede considerar como fundamento de la interpretación conforme. Por tanto, se puede definir esta presunción como aquel principio que guía la interpretación del juez que controla constitucionalmente la ley y que lo inclina a no aceptar la inconsti-

67 En esta línea SALVADOR SANCHO, Armando. «La suspensión de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas como consecuencia de su impugnación ante el Tribunal Constitucional (art. 161.2 CE)». En *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2005, p. 35 y ROSADO IGLESIAS, Gema. «La suspensión de la ley autonómica». En *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007, pp. 138-139.

68 *Ibidem*, pp. 139 -143.

tucionalidad a menos de que se constituya en él una seguridad y firmeza de que la ley es contraria a la Constitución. Por tal motivo hemos optado por aceptar y manejar el calificativo de *principio* para designar esta presunción en la interpretación constitucional de la ley.

El principio de presunción de constitucionalidad de la ley funcionó en Europa tanto como contrapeso a las críticas vertidas al control constitucional, como guía para la actuación de los jueces constitucionales y evitar lo que LAMBERT llamará en su día un *gobierno de los jueces*<sup>69</sup>. Además, desde la perspectiva teórica el principio de presunción de constitucionalidad en el contexto europeo recibió su justificación principalmente en las ideas sobre la democracia, el principio de mayoría y la representación. Ahora bien, hemos podido concluir, por ejemplo, que la tradición europea que caracterizaba el sistema político y la concepción de la ley, eran pilares fundamentales de una presunción de constitucionalidad sin encontrarse todavía en el contexto de un control jurisdiccional. Esta situación evitaba la instauración del control constitucional de la ley. Sin embargo, ya instaurado, la tradición seguía permeando con bastante intensidad las instituciones y con ella la propia del control constitucional de la ley. Del análisis hecho en esta investigación, pudimos constatar un mayor repudio al control de la ley, lo que se traducía para nuestros efectos en una fortaleza de la presunción de constitucionalidad de la ley. La presunción de constitucionalidad siguió una pauta general de aceptación después de la CE de 1978, algo que se acentuó en algunos casos concretos como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que fue cuestionada constitucionalmente y los Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales se aprobarán además por *referéndum* como el caso de Cataluña, lo que asignaba un *plus* de legitimidad y por tanto, de una teórica fortaleza de la presunción a su favor en un juicio de control.

En cualquier caso la extensa atención al principio de presunción de constitucionalidad de la ley se justifica por dos razones principales: la primera, la convicción de su carácter fundamental en el desarrollo del principio de interpretación conforme, la segunda, la consideración de que el principio de presunción de constitucionalidad de la ley se encuentra en las entrañas de la justicia constitucional y estrechamente vinculada a la objeción democrática al control judicial y constitucional de la ley.

69 LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges... ob. cit.* Título sugerente que posteriormente fue retomado también en STONE SWEET, Alec. *Governing with Judges... ob. cit.*

### **Bibliografía.**

AHUMADA RUIZ, María Ángeles. “Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad: la suspensión de leyes “presuntamente” inconstitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 32, 1991.

ALBERTÍ, Enoch. “El Estatuto de las autonomías después de la STC sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”. En *El Cronista del Estado social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010.

BERNAL PULIDO, C. Refutación y defensa del neoconstitucionalismo», CARBONEL, M. (ed.). *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2007.

BLANCO VALDÉS, R. “El Estatuto Catalán y la sentencia de nunca acabar”, *Claves de la razón práctica*, núm. 205, septiembre, 2010.

CARRILLO, M. “Hacia una nueva jurisdicción constitucional”, *Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de Mayo de reforma de la LOTC*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2008.

DE LORA, P. “Justicia constitucional y deferencia al legislador”, LAPORTA, F. (ed.). *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: Ministerio de la Presidencia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

DÍAZ REVORIO, F. J. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Chihuahua, México: Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, 2009.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. “Reflexiones en torno al art. 161.2 de la Constitución”, *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político* (Universidad Nacional de Educación a Distancia [UNED]), núm. 3, 1979.

FERRERES COMELLA, V. *Constitutional courts and democratic values*.

FIGUEROA, A. *Principios y positivismo jurídico*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma*.



GARCÍA-MONCÓ, A. “Paisaje después de una sentencia: La penúltima reforma de la financiación autonómica”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010.

HÄBERLE, P. *Retos actuales del Estado Constitucional*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.

LAMBERT, E. “Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois”. 2007.

MEDINA GUERRERO, M. y HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, J. “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de control de constitucionalidad de normas con valor de ley (septiembre 1995-julio 1996)”. En *La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Madrid: Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

MUÑOZ MACHADO, S. *Constitución*, Madrid: Iustel publicaciones, 2004.

PRESNO LINERA, M. Presunción de constitucionalidad y suspensión de leyes. En *ElDiario*, 5 de octubre de 2014. Disponible en: [https://www.eldiario.es/agendapublica/reforma\\_constitucional/presuncion-constitucionalidad-suspension-leyes\\_1\\_4603215.html](https://www.eldiario.es/agendapublica/reforma_constitucional/presuncion-constitucionalidad-suspension-leyes_1_4603215.html) BAYÓN, Juan Carlos. «Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado Constitucional». En *Jueces para la Democracia*, 27, 1996, pp. 41 -49.

PRIETO SANCHÍS, L. y LAMARCA PÉREZ, C. *El principio de proporcionalidad y el control constitucional de las leyes penales*, Madrid: Colex, 2011.

REVENGA SÁNCHEZ, M. “La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=10790>

ROSADO IGLESIAS, G. “La suspensión de la ley autonómica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 69, 2007.

RUIZ ZAPATERO, G. “Los efectos de las leyes tributarias inconstitucionales”, *Revista de Administración Pública*, núm 169, 2006. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica>

SALVADOR SANCHO, A. “La suspensión de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas como consecuencia de su impugnación ante el Tribunal Constitucional (art. 161.2 CE)”, *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2005.

STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford University Press. 2000

VIPIANA, P. *Il potere di sospensiva delle leggi nell’ordinamento costituzionale italiano*. Padova: Cedam, 2008.

***Resoluciones.***

ATC 462/1985, de 4 de julio.

ATC 472/1988, de 19 de abril.

ATC 589/1988.

ATC 141/1989, de 14 de marzo.

ATC 285/1990, de 11 de julio.

ATC 34/1993, de 26 de enero FJ 1).

ATC 103/1994, de 22 marzo.

ATC 128/1996, de 21 de mayo.

ATC 156/1996, de 11 de junio.

ATC 266/2000, de 14 de noviembre.

ATC 100/2002, de 5 de junio.

ATC 58/2006, 15 de febrero.

ATC 277/2009, de 10 de diciembre.

ATC 90/2010, de 14 de junio.

ATC 75/2010, de 30 de junio.

ATC 105/2010, 29 de julio.

STC 11/1981 de 8 de abril, FJ 7.

SSTC 34/1981, de 10 noviembre.

STC 1/1982, de 28 de enero.

STC 103/1983, de 22 de noviembre.

STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3.

STC 99/1987.

STC 113/1989, de 22 de junio.

STC 239/1992, de 17 de febrero.

STC 222/1992, de 11 de diciembre.

STC 3/1993, de 14 de enero.

- STC 54/1983, de 21 de junio.
- STC 72/1994, de 3 de marzo.
- STC 174/1995, de 23 de Noviembre.
- STC 55/1996, de 28 de marzo.
- STC 43/1996, de 14 de marzo.
- STC 115/1997 de 7 de julio.
- STC 233/1999, de 16 de diciembre.
- STC 39/2002, de 14 de febrero.
- STC 47/2005, de 3 de marzo.
- STC 13/2007, de 18 de enero.
- STC 238/2007, de 21 de noviembre.
- STC 248/2007, de 13 de diciembre.
- STC 103/2008, F. 5).
- STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4.
- STC 59/2008, de 14 de mayo.
- STC 76/2008, de 3 de julio.
- STC 127/2009, de 26 de mayo).
- STC 45/2009, de 29 de febrero.
- STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2).
- STC 60/2010, de 7 de octubre.
- STC 87/2017, de 4 de julio.
- STC 142/2018.
- STC 98/2018, de 19 de septiembre, FJ 2
- STC 83/2020, FJ 9
- STC 108/2021, de 13 de mayo.