

## B

### ■ Los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional

ÁNGEL J. GÓMEZ MONTORO

*Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Navarra*

## S U M A R I O

1. Introducción.
2. Los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional antes de la reforma de 2015.
3. La Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, y las SSTC 185 y 215 de 2016.
4. Un Tribunal con poderes de ejecución o un nuevo súper poder.
5. Las multas coercitivas.
6. La suspensión de autoridades y funcionarios.
7. La ejecución sustitutoria y el art. 155 CE.
8. La garantía extraordinaria de la suspensión de disposiciones y actos.

## 1. Introducción

Hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, la cuestión de los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional no fue objeto de controversia, ni en el ámbito de las decisiones del Tribunal ni en el de la doctrina, que apenas dedicó atención al tema, tampoco después de los cambios introducidos por la LO 6/2007, de 25 de mayo. Sin embargo, la reforma de 2015, que ha venido a otorgar al Tribunal importantes poderes de ejecución como respuesta a los retos que empezaba a plantear el proceso soberanista en Cataluña, cambió por completo la situación. La reforma fue objeto de duras críticas en el ámbito político y en la opinión pública, tanto por la forma en que fue aprobada como por su contenido. Y la polémica llegó al Tribunal Constitucional mediante la interposición de dos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno vasco y por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, recursos que fueron desestimados por las SSTC 185 y 215 de 2016, respectivamente, a las que acompañan votos particulares de tres de los Magistrados que contienen reproches de especial dureza. Todo ello ha suscitado un explicable mayor interés por parte de la doctrina, además de intensos debates en foros académicos diversos.

En las páginas que siguen se analizará, de manera necesariamente sintética, la situación previa a la reforma de 2015 (1), el contenido y alcance de esta reforma (2), su incidencia en la posición del Tribunal y si, como se ha denunciado por algunos, implica un cambio en el modelo de justicia constitucional diseñado por el constituyente (3), para pasar después a examinar las principales novedades introducidas: multas coercitivas (4), suspensión de autoridades y funciona-

rios (5), ejecución sustitutoria (6) y las medidas especiales previstas en el art. 92.5 LOTC (7).

## 2. Los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional antes de la reforma de 2015

La Constitución no contiene ninguna previsión expresa sobre la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional por lo que cabía entender que era la ley orgánica prevista en el art. 165 la llamada a concretarlo. En su versión original, la LOTC dispuso en su art. 85 la obligación de los poderes públicos de cumplir lo que el Tribunal resuelva (ap. 1) y la de los Juagados y Tribunales de prestar el auxilio jurisdiccional que el Tribunal les solicite (ap. 2). Por lo que se refiere específicamente a la ejecución, según el art. 92 «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 incidencia de ejecución». Por último, y con un carácter general que va más allá de la ejecución, el art. 95.3 estableció multas coercitivas para «cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados», pudiendo reiterar las multa hasta el cumplimiento, «sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiere lugar».

A pesar de la brevedad y escasa densidad normativa de la regulación –y en particular del art. 92–, parece claro que para el legislador es el Tribunal Constitucional el que debe decidir cómo se ejecutan sus sentencias y quien tiene la última palabra en caso de controversias al respecto. Así lo entendió tempranamente la doctrina. El art. 92, escribió en 1980 ALMAGRO NOSETE, «asigna al TC el poder de ejecución de sus propias decisiones, pues a eso equivale el otorgarle facultades para que designe quién debe ejecutarla»<sup>1</sup>; y muy pronto se señaló también la clara inspiración del precepto en el art. 35 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán<sup>2</sup>. En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, a pesar de reconocer que «lograr la efectuación de lo mandado en el fallo será tarea poco menos que imposible cuando el obligado es uno de los órganos del

<sup>1</sup> J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid 1980, p. 400.

<sup>2</sup> Cfr. íd., p. 398.

Estado investido de las prerrogativas del Poder y no esté dispuesto a hacerlo»<sup>3</sup>, sostiene que «en cuanto el Tribunal Constitucional es jurisdiccional, dentro del ámbito de su jurisdicción juzgará y hará ejecutar lo juzgado»<sup>4</sup>, pudiendo «ordenar a los órganos en cada caso competentes la realización de cuantos actos y actuaciones materiales fuesen necesarios para que lo dispuesto en la sentencia sea cumplido»<sup>5</sup>; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pueda incurrir<sup>6</sup>.

Después de estos comentarios iniciales en los que, como se acaba de señalar, se dan por supuestos los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional<sup>7</sup>, el único trabajo monográfico que analizó el tema con detenimiento fue el publicado en 1987 por J. SALAS y V. PALOMINO<sup>8</sup>. En él se sale al paso de quienes consideraban que lo único que puede hacer el Tribunal es exigir el cumplimiento de sus resoluciones pero no una ejecución forzosa que sería impensable frente a «complejos de poder del más alto rango»<sup>9</sup>. Para los autores, por el contrario, «habida

<sup>3</sup> J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, Civitas 1980, p. 223.

<sup>4</sup> Íd., p. 224.

<sup>5</sup> Íd., p. 225. Desde el primer momento está presente esta idea de que las medidas que puede adoptar el Tribunal van más allá de las previstas en la LOTC, así como la amplitud de órganos de los que puede reclamar su auxilio para la ejecución, pudiendo concretarse dichas medidas bien en la sentencia bien en actos posteriores (cfr. J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., p. 400).

<sup>6</sup> J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, cit., p. 229.

<sup>7</sup> Véase en el mismo sentido el breve comentario al art. 92 LOTC, de A. CANO MATA, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, EDERSA, Madrid 1986, pp. 597-598.

<sup>8</sup> J. SALAS y V. PALOMINO, «La ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional (Especial referencia a las relativas a la Administración)», *Documentación Administrativa*, núm. 209, 1987, pp. 89-118. Se trata de un completo análisis de los problemas de ejecución que pueden plantearse según la naturaleza de cada uno de los procesos constitucionales. Resulta interesante destacar el paralelismo que hacen los autores entre el art. 92 LOTC y el art. 103 de la antigua LJCA, en el que aquel parecía inspirarse, así como la distinción entre cumplimiento y ejecución; a pesar de que ambos artículos se refieren a la ejecución por el órgano que hubiere dictado el acto o disposición (art. 103 LJCA) o por quién disponga el Tribunal (art. 92 LOTC), en realidad se están refiriendo a «quién ha de cumplir» la resolución emanada por el tribunal, pero es a este a quien corresponden los poderes ejecutivos, «quedando así adscritas a la jurisdicción cuantas potestades constriñan al cumplimiento de las resoluciones judiciales, incluidas las emanadas por la jurisdicción constitucional» (p. 92).

<sup>9</sup> Esa era la tesis defendida por R. BOCANEGRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, IEAL, Madrid 1982, pp. 247-248, quien se hace eco de las teorías en

cuenta de que la jurisdicción constitucional es una verdadera jurisdicción, en ella se da, por supuesto, la potestad ejecutiva, con todo el haz de facultades inherentes a la misma»<sup>10</sup>.

La escasa proliferación de trabajos y la forma de aproximarse a los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional no cambió en lo esencial tras la reforma de la LOTC llevada a cabo mediante la LO 6/2007, una modificación de gran alcance, como es sabido, sobre todo en relación con el recurso de amparo pero que afectó también a los arts. 92 y 95. Al primero se le añade un segundo párrafo según el cual el Tribunal podrá declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción. En cuanto al segundo, la reforma actualiza la cuantía de las multas a quienes incumplan los requerimientos del Tribunal, pasando de las 5.000 a 100.000 pesetas previstas en la redacción originaria a multas de 600 a 3.000 euros.

Por lo que a la práctica se refiere, no han faltado en estos años incidentes de ejecución resueltos por el Tribunal Constitucional pero, ni han sido numerosos, ni han suscitado especiales controversias. Más bien se dieron por supuestos los poderes de ejecución, como se puede apreciar, por ejemplo, en los tempranos AATC 232/1982 y 86/1983. El ATC 90/2008 contiene un buen resumen de la aproximación al tema en la jurisprudencia anterior a la reforma de 2015: «este Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, se predica no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito no sólo de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia Jurisdicción, sino además por lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC (así, en cuanto a Sentencias dictadas en recursos de amparo como es aquí el caso, SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FFJJ 1 y 3; AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2)» (FJ 2).

---

Alemania de R. HERZOG (en particular en su trabajo «Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», *Der Staat*, núm. 4, 1965, pp. 37-49).

<sup>10</sup> J. SALAS y V. PALOMINO, «La ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional (Especial referencia a las relativas a la Administración)», cit., p. 91.

Esta rotundidad en el reconocimiento de poderes de ejecución y de su procedencia al menos en el caso del recurso de amparo ha coexistido con una cierta confusión sobre cuándo estamos en supuestos de verdadera ejecución y cuándo ante lesiones autónomas cuya impugnación requiere un proceso nuevo<sup>11</sup>. Así, por ejemplo, en la STC 159/1987 el Tribunal estima un recurso de amparo por considerar que el órgano judicial había incumplido lo dispuesto en la STC 104/1987 al dictar una nueva sentencia penal cuando el fallo de la resolución constitucional se limitaba a anular las sentencias condenatorias sin ordenar retroacción alguna del procedimiento penal. Sin embargo, un caso similar se resolvió en ejecución de sentencia por el ATC 134/1992, declarando el Tribunal que no procedía abrir juicio oral alguno contra quien había sido previamente amparado con la consiguiente anulación de la condena penal en la STC 140/1991. Esta última parece desde luego la mejor solución y demuestra, en todo caso, la necesidad de que sea el propio Tribunal Constitucional el que resuelva incidentes de ejecución, también porque en no pocos casos requerirán una determinación última del alcance de sus fallos que solo a él corresponde<sup>12</sup>.

Aunque la mayor parte de los incidentes de ejecución se han dado en relación con recursos de amparo, el Tribunal ha admitido también su facultad para ejecutar sus decisiones en conflictos positivos de competencia (STC 65/1984, FJ 3)<sup>13</sup>. Y no han faltado supuestos en

<sup>11</sup> Véase un detenido análisis del tema en I. VILLAVERDE, «Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 666 y ss.

<sup>12</sup> En estos supuestos, la vía de ejecución –y no la de un nuevo amparo– resulta preferible no solo por eficacia –y celeridad en la restauración de los derechos declarados vulnerados– sino también desde el punto de vista estrictamente teórico: no estamos ante lesiones autónomas de derechos sino ante incumplimientos de lo dispuesto en una sentencia constitucional. Así se señaló, por ejemplo, en el ATC 18/2000, en el que la Sección decidió elevar a la Sala para la tramitación por la vía de incidente de ejecución lo que los recurrentes habían planteado como una nueva demanda de amparo; o en el ATC 273/2006, que resolvió como incidente una nueva demanda de amparo interpuesta por no haberse respetado la STC 84/2002. Esta es por tanto la forma habitual de tramitación: véanse también los AATC 79/2002, 90/2008 y 157/2014. Tal ejecución, sin embargo, no procede cuando se introducen unos hechos que no pueden quedar establecidos sin contradicción, debiéndose entonces –como se señaló en el temprano ATC 232/1982– interponer un nuevo recurso de amparo. O cuando se alega la lesión de un derecho fundamental distinto del que en su día dio lugar a la Sentencia cuya ejecución se pretende (ATC 120/2010).

<sup>13</sup> Debe además tenerse en cuenta que, tanto en los conflictos positivos de competencia (art. 66 LOTC) como en los conflictos entre órganos constitucionales (art. 75.2 LOTC), el Tribunal podrá disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la disposición o acto viciado de incompetencia, un pro-

los que lo que se cuestionaba era el respeto de la suspensión acordada por el Tribunal en aplicación del art. 161.2 de la Constitución. Esta cuestión, que ha tenido un importante protagonismo en el conflicto originado por el proceso soberanista, había motivado ya previamente algunos Autos dictados en incidente de ejecución del art. 92 LOTC: es el caso del ATC 107/2009<sup>14</sup> o del ATC 177/2012, si bien en ambas decisiones se rechazó la pretensión de la Abogacía del Estado por entender que los actos que se cuestionaban no eran contrarios a la suspensión acordada.

En alguna ocasión aislada, el Tribunal ha negado que la ejecución sea posible en el caso de sentencias que declaran la inconstitucionalidad de leyes<sup>15</sup>. Una afirmación que les sirvió a J. SALAS y V. PALOMINO para aclarar que los efectos de las sentencias recaídas en procesos de control de leyes, regulados en los art. 38 a 40, no pertenecen a su ejecución sino a la aplicación de la ley a la que la Sentencia afecta<sup>16</sup>.

---

nunciamiento que, como señala J. HUELÍN, «puede requerir la adopción de actos materiales de ejecución» [«Comentario al art. 92», J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-BOE, Madrid 2001, p. 1376]. Y con mayor motivo, sigue diciendo, esos actos pueden ser necesarios en los supuestos de conflictos negativos en los que la Administración declarada competente debe ejercer la atribución requerida [art. 70.1 y 72.3.a) LOTC] (íd., p. 1377).

<sup>14</sup> En su fundamento jurídico 4 se afirma: «corresponde a este Tribunal resolver, en su caso, las incidencias de ejecución de sus propias resoluciones. A tal efecto, debe velar para que las Sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución, sin que deba olvidarse que el propio art. 92 LOTC permite que este Tribunal disponga en la Sentencia o resolución que dicte quién ha de ejecutarla. Por ello, puede afirmarse, extrayendo criterios, al efecto de aplicarlos al supuesto planteado, de la doctrina establecida en relación con los incidentes de ejecución de Sentencias estimatorias del recurso de amparo (últimamente, ATC 90/2008, de 14 de abril, FJ 2)».

<sup>15</sup> Se afirma en el fundamento jurídico 2 del ATC 309/1987 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 el Tribunal que éste disponga 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».

<sup>16</sup> «La ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional (especial referencia a las relativas a la Administración)», cit., p. 96.

Pero, siendo cierto que las cuestiones que suscitan los efectos de las sentencias tienen una dinámica propia, no explicable desde la óptica de la ejecución de las resoluciones, no lo es menos que cabría plantearse alguna hipótesis de mero incumplimiento de una declaración de inconstitucionalidad, por ejemplo, si un ejecutivo autonómico decide desconocerla y sigue aplicando la ley, en cuyo caso sería necesario plantearse si cabría impugnar esos actos a través de un incidente de ejecución o si, por el contrario, sería necesario su impugnación en vía jurisdiccional y, en última instancia (y si se dan los demás requisitos), a través de un recurso de amparo interpuesto por aquel a quien se aplica la ley declarada inconstitucional<sup>17</sup>. Por otra parte, y como ha puesto de relieve I. Villaverde, no cabe descartar la aplicación del art. 92 LOTC en el supuesto de que el juez *a quo* que plantea una cuestión de inconstitucionalidad se negara a dar cumplimiento, o lo hiciera defectuosamente, a lo resuelto por el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>. También comparto su afirmación de que la vía de la ejecución no sería la adecuada para el supuesto en el que el legislador reprodujera una ley declarada inconstitucional<sup>19</sup>.

De lo expuesto cabe concluir que hasta la reforma de 2015 se plantearon pocos incidentes de ejecución y que se resolvieron de manera más o menos casuística aunque partiendo en todo caso del principio general de que el Tribunal Constitucional tiene poderes para hacer ejecutar sus decisiones. No se encuentra, por otra parte, ni en la jurisprudencia constitucional ni en las aportaciones doctrinales sobre el tema un verdadero debate sobre el alcance de esos poderes similar, por

---

<sup>17</sup> Debe además tenerse en cuenta que, como señalan los mismos J. SALAS y V. PALOMINO, citando a J. GUASP, la coerción «está presente en toda resolución jurisdiccional, incluidas la meramente declarativa y constitutiva, pues aunque éstas no precisen ni admitan un posterior proceso de ejecución forzosa, contienen el vigor coercitivo en su sola vinculatoriedad» (ídem., pp. 90-91).

<sup>18</sup> Cfr. «Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», cit., p. 674. Cabe también destacar que el reciente ATC 162/2017 ha resuelto un incidente de ejecución en el ámbito de una cuestión de inconstitucionalidad; una vez declarada la inconstitucionalidad de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, el órgano judicial que planteó la cuestión decidió levantar la suspensión del proceso, mientras que el Ayuntamiento que había sido parte consideraba que la suspensión no procedía hasta que el legislador navarro dictara la nueva ley y procedió a suscitar un incidente de ejecución. El Tribunal desestimó el mismo pero no sin entrar antes en el fondo de la cuestión suscitada y declaró que la decisión del órgano *a quo* no suponía un incumplimiento de su Sentencia.

<sup>19</sup> Ídem., pp. 674-675. Como recuerda este autor, esta ha sido también la solución adoptada por el Tribunal Constitucional alemán.

ejemplo, al que ha suscitado en Alemania el ya citado art. 35 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal donde, si bien no ha habido casos como los que se están planteando en España en los últimos años, sí se vio desde el principio la trascendencia teórica del debate<sup>20</sup>.

3. La Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre,  
y las SSTC 185 y 215 de 2016

Esta relativa calma, aun en medido de una cierta confusión como acabamos de ver, cambió radicalmente con la aprobación de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho». Se trata de un texto no muy extenso (un único artículo con cuatro apartados) que, básicamente, declara el carácter supletorio en materia de ejecución de resoluciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, califica como títulos ejecutivos las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional y, sobre todo, da una nueva versión al apartado 4 del art. 92 LOTC. De acuerdo con la nueva redacción, el Tribunal puede, en caso de incumplimiento de sus resoluciones:

- a) Imponer multas coercitivas de tres mil a treinta mil euros, pudiendo reiterarla hasta el cumplimiento íntegro de sus resoluciones.
- b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento.
- c) Disponer la ejecución sustitutoria, pudiendo requerir para ello la colaboración del Gobierno de la Nación.

Por último, se añade un nuevo apartado 5 al art. 92 en el que se establece la posibilidad de adoptar *inaudita parte* las medidas necesarias para el cumplimiento de resoluciones que acuerden la suspensión de disposición impugnadas cuando concurran «circunstancias de especial trascendencia constitucional», si bien se dará inmediatamente audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

---

<sup>20</sup> Un detenido y completo análisis puede verse en X. ARZOZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», *REDC*, núm. 36, 2016, pp. 24 y ss.

Esta reforma suscitó una bien conocida polémica, tanto en la opinión pública como en el mundo jurídico. En un primero momento, y sobre todo en artículos de prensa, el debate fue más allá de las tradicionales discrepancias sobre cualquier tema sensible. Se habló de «una decisión política grave y bastante disparatada»<sup>21</sup> y de «una triste manifestación del uso político del derecho»<sup>22</sup>; otros, de manera más ponderada, no dejaron de llamar la atención sobre los riesgos de empujar al Tribunal «a jugar un nuevo papel en el que, cual mujer del César, lo difícil no va a ser tanto mantener su independencia como convencer a los ciudadanos y a las demás instituciones de que lo hace»<sup>23</sup>. Si bien, no faltaron voces que valoraron positivamente la reforma o al menos no vieron tantos problemas<sup>24</sup>.

Aunque no es suficiente para explicar la gravedad de las descalificaciones, la manera en que se tramitó la reforma no ayudó nada: al final de la legislatura, como proposición de ley (y por tanto sin dictámenes previos del Consejo de Estado, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal), mediante procedimiento de lectura única y, lo que es aún más grave, sin haber buscado el consenso político que parece requerir toda reforma relevante de la ley que regula el Tribunal llamado a ser el supremo intérprete de la Constitución. Creo, con todo, que los términos en que se plantearon estas primeras críticas eran excesivos, y así parecen mostrarlo los análisis más detenidos y ponderados que han ido apareciendo después. Por citar un ejemplo significativo, el Dictamen 19/205, de 23 de noviembre, del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*<sup>25</sup>, emitido a requerimiento del Gobierno de la Generalitat de cara a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, si bien considera inconstitucional la tramitación de la ley por el procedimiento de lectura única, y las letras b) y c) del apartado 4 del art. 92, no duda de la constitucionalidad del resto de la

---

<sup>21</sup> J. GARCÍA FERNÁNDEZ, «Una proposición inaplicable», *El País*, 28 de septiembre de 2015.

<sup>22</sup> G. CÁMARA VILLAR y J. A. MONTILLA, «Insólita reforma», *El País*, 9 de septiembre de 2015.

<sup>23</sup> J. A. LASCURAIN (en nombre de un buen grupo de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid), «¿Un Tribunal Constitucional con porra?», *El País*, 7 de octubre de 2015.

<sup>24</sup> Véase por ejemplo el artículo de E. GIMBERNAT, «La reforma del Tribunal Constitucional», *El Mundo*, 19 de septiembre de 2015, quien llamaba la atención sobre la insuficiencia de la vía penal para resolver este tipo de conflictos.

<sup>25</sup> Su texto puede encontrarse en <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/7357/1606130.pdf>.

reforma y, en todo caso, no cuestiona que el Tribunal tenga poderes de ejecución ni denuncia un posible cambio en nuestro modelo de justicia constitucional.

Y mucho menos radicales han sido también los primeros comentarios doctrinales sobre la reforma. Así, Villaverde Menéndez la considera constitucional con la salvedad de las previsiones sobre suspensión de autoridades y solo en el caso de que afectara a determinados cargos (órganos constitucionales, presidencia de las Comunidades Autónomas y otros titulares de órganos autonómicos)<sup>26</sup>. Más crítico se manifiesta Ridaó Martín, quien entiende que se trata de una ley *ad casum* y considera inconstitucional el trámite parlamentario seguido y algunos de sus contenidos; no obstante, sostiene que «del contraste con el canon de constitucionalidad aplicable no se colige, categóricamente, que las nuevas facultades atribuidas al TC por la LO 15/2015, en sus términos genéricos, vulneren el modelo de justicia constitucional configurado por en (*sic*) la Norma Fundamental»<sup>27</sup>.

En todo caso, la nueva Ley fue objeto de dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por el Gobierno vasco y por el catalán. Ambos resultan en buena medida similares en su argumentación, si bien el del Gobierno vasco no cuestionó la constitucionalidad de las multas coercitivas previstas en el art. 94.2.a) LOTC, que sí son objeto de impugnación en el del Gobierno catalán; los recursos fueron resueltos, como ya se ha dicho, por las SSTC 18 y 215 de 2016<sup>28</sup>. Aunque analizaremos buena parte del contenido de estas resoluciones al tratar cada una de las medidas que introduce la nueva Ley, cabe adelantar que el Tribunal declara la constitucionalidad de la reforma en todos sus extremos. Y, también, que la mayoría, formada por ocho de los once Magistrados, opta por no entrar en grandes consideraciones doctrinales, en parte mediante argumentos que son duramente

<sup>26</sup> «Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», cit., pp. 681-682.

<sup>27</sup> «Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm.106, 2016, p. 180.

<sup>28</sup> No constan en las sentencias las razones por las que no se acumularon los recursos, a pesar de la identidad de objeto y casi de los motivos de impugnación, así como de la proximidad temporal de los recursos. Esa es una de las razones del voto particular de Xiol Ríos para quien la acumulación hubiera ofrecido al Tribunal un contexto marcadamente significado y vinculado con Cataluña que hubiera merecido no posponer el análisis o, en su defecto, no eludir la debida contextualización de la normativa impugnada (apartado II de su voto particular).

criticados en los votos particulares. Estos son tres, formulados por los Magistrados Asúa, Valdés Dal-Re y Xiol Ríos y, en particular los dos primeros, están escritos en términos especialmente duros y no solo consideran inconstitucional buena parte de la nueva regulación sino que acusan al Tribunal de «una grave ‘abdicación’ en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», de haber despachado las graves tachas de inconstitucionalidad «con afirmaciones superficiales y apodócticas» (voto particular de A. Asúa, núms. 1 y 3) y de instalar «su argumentación jurídica en un criticable autismo», con «una finalidad elusiva» (voto particular de Valdés Dal-Ré, núm. II.1; de «actitud elusiva para reducir el nivel de densidad del control de constitucionalidad» habla también el Magistrado Xiol Ríos). Una dejación de funciones que sería especialmente grave si, como se afirmó por los críticos de la reforma, esta supuso un «cambio cualitativo en la naturaleza, posición y funciones del Tribunal Constitucional, que altera gravemente el equilibrio de poderes del Estado»; y una negación de cláusulas esenciales de la Constitución<sup>29</sup>. Por eso, antes de proceder a examinar los aspectos concretos más controvertidos de la nueva regulación parece necesario detenerse a examinar esas graves acusaciones<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Para el *Govern* de la Generalitat, la ley «comporta un cambio cualitativo muy importante en la naturaleza de la institución y que puede alterar el equilibrio y el juego de contrapesos con el resto de los poderes del Estado establecido por la Constitución de 1978» (citado en el núm. 2 del Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*). En la misma dirección aunque de forma más matizada, entiende J. RIDAO MARTÍN que «la atribución de la función de velar por el cumplimiento de las resoluciones, entendida en el sentido de *vigilar*, añadida al art. 92.1 LOTC [...], así como la potestad de disponer de medidas para que aquellas se cumplan efectivamente, plantea dudas sobre la manera como esto afecta la naturaleza y la posición del Tribunal respecto a las otras instituciones y órganos constitucionales» («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., pp. 158-159).

<sup>30</sup> No me detendré, por exceder del objeto de este trabajo, en otros de los alegados motivos de inconstitucionalidad que tienen que ver con el procedimiento de urgencia que se siguió y la posible lesión del *ius in officium ex* art. 23.2 CE y que son también objeto de análisis en las sentencias y en los votos particulares. Un análisis crítico de esta cuestión puede verse en J. RIDAO, «Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., pp. 155-158, y M. ALMEIDA CERREDA, «La reforma del sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 70, 2017, pp. 68-70.

#### 4. Un Tribunal con poderes de ejecución o un nuevo súper poder

Como acabo de apuntar, tanto las primeras críticas doctrinales como los recursos e, incluso los votos particulares, consideraban que la inconstitucionalidad de la ley iba más allá de aspectos concretos. Se entendía que el legislador no solo había excedido los límites de la habilitación del art. 165 CE para regular el procedimiento y competencias del Tribunal sino que había realizado un verdadero cambio de modelo, alterando su naturaleza y funciones e incluso, como se acaba de señalar, negando cláusulas esenciales de la Constitución.

Algunas de estas cuestiones recuerdan los términos del importante debate doctrinal sobre la materia existente en Alemania, y quizás también por ello hubiera cabido esperar un pronunciamiento de más alcance por parte del Tribunal Constitucional sobre el significado de la ejecución en la jurisdicción constitucional, la incidencia en su posición respecto de los demás órganos constitucionales, sus límites, etc. Sin embargo, la respuesta vuela mucho más bajo, si se me permite la expresión: resumiendo mucho, pero creo que siendo fiel a lo esencial de las sentencias, se viene a afirmar que la Constitución no contiene previsión alguna en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, lo que no equivale a un desapoderamiento: si careciera de poderes de ejecución, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución. En cuanto a la forma concreta de articular la ejecución, se considera que es una cuestión que el constituyente ha dejado a disposición del legislador orgánico del Tribunal Constitucional *ex art. 165 CE (STC 185/2016, FJ 9)*.

Creo que, en abstracto y aunque se eche de menos una mayor fundamentación sobre esas cuestiones, los argumentos del Tribunal son básicamente correctos. Como han afirmado todos los que han tratado del tema –incluido el Dictamen del *Consell*– el carácter jurisdiccional del Tribunal lleva consigo poderes de ejecución<sup>31</sup>. Es más, lo que di-

<sup>31</sup> El mismo Dictamen del *Consell* afirma que «ha de considerarse que el poder de ejecución de sus pronunciamientos esta implícito en la atribución de «jurisdicción» que efectúa el artículo 161.1 CE» (p. 23); afirmación que se reitera en términos similares un poco más adelante (p. 30). Y J. RIDAO MARTÍN entiende que «la función de vigilancia del cumplimiento de los pronunciamientos del propio Tribunal, considerada en sus genéricos términos, no puede considerarse ajena a la naturaleza del modelo de justicia constitucional que diseña el título IX CE» («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional

fácilmente resultaría constitucional sería que el legislador le quitara la última palabra en la ejecución de sus resoluciones o adoptara medidas que, en la práctica le privaran de esa capacidad de ejecución. No se entiende muy bien, por eso, la categórica afirmación de la Magistrada Adela Asúa de que «la ejecución de las sentencias constitucionales no es en absoluto una atribución inherente al elenco de competencias de un Tribunal Constitucional, sino una decisión que puede adoptar el constituyente y, en su defecto, si aquel así lo permite, el legislador orgánico» [voto particular a la STC 185/2016, núm. 1.b)].

No le falta razón a I. Villaverde cuando afirma que, frente al debate alemán sobre si los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional Federal no alteran sustancialmente el equilibrio y división de poderes, cabe más bien preguntarse si la única forma efectiva de salvaguardar su posición de intérprete y garante supremo de la Constitución no pasa por hacerle dueño de la ejecución de sus resoluciones<sup>32</sup>. Cosa distinta es que el Tribunal pueda en el caso concreto exceder su ámbito funcional e invadir el de otros poderes del Estado.

Este reconocimiento genérico de las potestades de ejecución del Tribunal no resuelve, por supuesto todos los problemas sino que más bien obliga a precisar hasta dónde pueden llegar. Una primera cuestión, que entiendo de gran relevancia, es determinar qué es ejecución en sentido propio y si las competencias de la jurisdicción constitucional se limitan a esta o permiten también reaccionar frente al incumplimiento de decisiones que, en ese sentido estricto, no requieren de medidas ejecutivas<sup>33</sup>. Un debate que existe en Alemania, donde «se contraponen un concepto *estricto* (de carácter civil-procesal) a un concepto *amplio*

---

como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 162).

<sup>32</sup> «Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», cit., p. 677.

<sup>33</sup> Aunque en ese sentido estricto la ejecución solo procede cuando la eficacia de la resolución depende de la adopción de medidas concretas, en un entendimiento más amplio, que me parece el más acorde desde la perspectiva constitucional, la ejecución incluye todas aquellas medidas necesarias para dar efectividad a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Así, Adolf ARNDT ha definido la ejecución a que se refiere el 35 BVerfGG como «un concepto genérico que comprende todas las medidas que resulten necesarias para establecer el estado de cosas requerido para hacer realidad los pronunciamientos jurídicos del Tribunal Constitucional» (*Deutsches Verwaltungs Blatt*, 1952, p. 3). Lo que incluye tanto la realización, como la imposición, la garantía de la observancia y respeto de la decisión y permite tener por ejecutables resoluciones declarativas (*Feststellungentscheidungen*) o constitutivas (*Gestaltungsentscheidungen*) (cfr. E. BENDA y KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, 2.<sup>a</sup> ed. C.F. Müller, Heidelberg 2001, p. 556).

(de carácter jurídico-constitucional) de ejecución<sup>34</sup>, habiendo optado el Tribunal Constitucional Federal por este último<sup>35</sup>. Creo que esta distinción, que no resulta contraria a la naturaleza del Tribunal Constitucional y más bien se corresponde con la importante autonomía procesal que se le reconoce tanto en Alemania como en España<sup>36</sup>, sirve para responder a las críticas de quienes consideran que muchas de sus resoluciones, por su carácter declarativo o constitutivo, no requieren de ejecución alguna<sup>37</sup>. Y parece ser la que está acogiendo nuestro Tribunal en sus más recientes pronunciamientos en procesos de ejecución al afirmar que «conforme a la doctrina constitucional (entre otros, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2 y 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2), los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus Sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla» (ATC 170/2016, FJ 2, ATC 123/2017, FJ 2 o ATC 124/2017, FJ 3, entre otros). Y entiende que concurre nulidad de resoluciones –en este caso actos parlamentarios– tanto cuando contienen un pronunciamiento contrario a lo decidido en una Sentencia como cuando suponen un intento de «menoscabar la eficacia –jurídica o material– de lo resuelto por el Tribunal» (ATC 123/2017, FJ 2, ATC 124/2017, FJ 3).

<sup>34</sup> X. Arzoz, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», cit., p. 26).

<sup>35</sup> Id. p. 23.

<sup>36</sup> Prefiero referirme a la autonomía procesal antes que a la afirmación, tan repetida en Alemania, de que el Tribunal Constitucional es señor del proceso. Aunque es desde luego una expresión gráfica y pedagógica por su simplicidad, da una visión distorsionada pues el Tribunal no es señor en el sentido de poder hacer lo que quiera con su proceso sino que viene condicionado tanto por las previsiones constitucionales como por las disposiciones de la ley que lo regula. Cuestión distinta es que, por las funciones que está llamado a desempeñar, se le reconozca una amplia capacidad de decisión sobre cuestiones relativas a los procesos de que conoce, bien mediante la aprobación de reglamentos, bien a través de sus resoluciones jurisdiccionales (véanse sobre el tema los trabajos de Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor 2004 y *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*, Iustel, Madrid 2005).

<sup>37</sup> Para IPSEN, calificar de declarativas ciertas sentencias del Tribunal Constitucional es un error que deriva de entender que en el Derecho procesal civil y el Derecho procesal constitucional existen tipos idénticos de sentencias, cuando en realidad las recaídas en control de normas, conflictos constitucionales o incluso prohibición de partidos políticos no se agotan con ese efecto declarativo (*Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Nomos, Baden-Baden 1985, p. 235; vid. X. ARZOZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», cit., p. 27).

Ahora bien, ¿hasta dónde puede llegar el Tribunal Constitucional para imponer sus decisiones? Y, más en concreto, ¿son conformes con la Constitución las nuevas medidas reconocidas en el art. 92 LOTC?<sup>38</sup>. Antes de proceder al examen de estas cuestiones, parece necesario decir algo sobre la manera en que el Tribunal Constitucional resuelve los recursos contra la LO 15/2015 y, más en concreto, sobre el alcance del control que lleva a cabo, aspectos que como ya se ha señalado suscitan duras críticas en los votos particulares. Creo que ese debate, que puede parecer más centrado en la forma de control que en la cuestión de fondo –los poderes de ejecución del Tribunal– está unido a la pregunta sobre lo que puede o no puede hacer un Tribunal Constitucional en ejecución de sus decisiones.

Una primera cuestión se refiere al alcance de la deferencia al legislador, y en particular al legislador de la LOTC a la que se alude en las SSTC 185 y 215 de 2016, que remiten a su vez a las SSTC 49/2008 y 118/2016. Se defiende en las sentencias una amplia libertad de configuración del legislador (con límites derivados del texto constitucional y del modelo de jurisdicción constitucional) que se deduciría de una interpretación conjunta de nuestra Norma suprema y de los principios constitucionales que se proyectan sobre el mismo [STC 185/2016, FJ 3.a)]. Y se insiste en ciertas especificidades (extremar las consideraciones institucionales y funcionales; presunción de constitucionalidad...) de acuerdo con las cuales «el control de la Ley Orgánica del Tribunal debe limitarse a los supuestos en que exista un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional» [FJ 3.c)].

Creo que estos argumentos se exponen pobremente y pueden dar la sensación de que se renuncia a controlar al legislador. En todo caso, estamos ante una cuestión de calado que excede del objeto de este trabajo: ¿tiene el Tribunal una obligación especial de *self-restraint* en el control de la ley que lo regula, por ser Juez y parte y por no poder imponer *su modelo* al del legislador o, por el contrario, por la especial

---

<sup>38</sup> Cabe también plantearse si estamos ante un catálogo cerrado o si el Tribunal puede acudir a otras, cuestión a la que se refiere también I. VILLAVERDE («Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», cit., p. 689), quien parece inclinarse por la primer opción por las excepcionalidad de las medidas. Entiendo sin embargo que, por las razones expuestas en el texto, es difícil entender que el Tribunal está limitado en las opciones a las que puede acudir para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, aunque está claro que no podrá ignorar las que ha previsto el legislador y las otras posibles medidas tendrán que ser acordes con los límites, explícitos e implícitos, que se deduzcan del propio orden constitucional.

posición del Tribunal como garante último de la Constitución debe realizar un control excesivamente incisivo (como apunta el voto particular de Javier Delgado a la STC 49/2008)?<sup>39</sup> Como he dicho, no me puedo detener a analizar esta cuestión aunque intuyo que el debate resulta más teórico que práctico, pues no creo que sea posible extraer una regla general que sirva para enfocar de manera determinante los problemas concretos que pudieran suscitarse en cada caso.

La segunda de las cuestiones tiene que ver con las apelaciones que se hacen en las sentencias al carácter abstracto del control que debe realizarse en un recurso de inconstitucionalidad, así como al papel que juegan en el mismo las argumentaciones de los recurrentes. Se insiste en varios momentos en que debe rechazarse la posible existencia de la vulneración de la Constitución denunciada sobre la base de imputaciones genéricas [STC 185/2016 FJ 10.c)]. Y en la STC 215/2016 se afirma: «Al no haberse satisfecho, conforme exige una reiterada doctrina constitucional, la carga de ofrecer una argumentación suficiente con vistas a fundamentar la posible lesión del art. 23 CE, no siendo admisibles impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente [SSTC 185/2016, FJ 12, y 191/2016, FJ 2.A)], la medida cuestionada únicamente puede ser objeto de nuestro enjuiciamiento con base en la denunciada inconstitucionalidad por contravenir los arts. 25 y 161.1 CE, al no cumplir las garantías materiales que impone el principio de legalidad penal y exceder del ámbito de la jurisdicción de este Tribunal» [STC 215/2016, FJ 10.a)].

Este tipo de afirmaciones son las que los Magistrados disidentes consideran una dejación de la obligación constitucional de controlar la ley y preservar la Constitución. Desde luego, la forma de razonar del Tribunal es muy criticable pues, en general y de manera aún más clara en el caso de un recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal no está vinculado por los argumentos de los recurrentes. Es más, el legislador mismo ha previsto la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad en aplicación no solo de argumentos no expuestos en el recursos sino incluso de preceptos no invocados por las partes (art. 39.2 LOTC). Creo, por ello, que el Tribunal debería haber entrado a

---

<sup>39</sup> Esto último es lo que defiende en su voto particular el Magistrado Xiol Ríos, para quien «no existe ningún argumento razonable para considerar que el legislador orgánico, cuando establece la regulación del Tribunal Constitucional, disponga de una mayor libertad de configuración que cuando establece cualquier otro desarrollo normativo» (núm. 3), por lo que entiende que la doctrina de la STC 49/2008 a la que remite la mayoría, debía haber sido reconsiderada o, al menos, dejada «en el olvido constitucional» (núm. 2).

fondo en todas las cuestiones a pesar de la pobre argumentación de los recurrentes.

Conectadas con esta cuestión, aunque con un alcance mayor, están las afirmaciones sobre la necesidad de llevar a cabo un «control de carácter abstracto de la norma impugnada, desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho» [STC 185/2016 FJ 7.b) y STC 215/2017, FJ 10.a)]. El tema es más complejo y creo que explica en buena medida las radicales discrepancias en la valoración de la reforma, tanto dentro como fuera del Tribunal: es cierto que la norma está redactada en términos tan abstractos que caben concreciones perfectamente compatibles con la Constitución y otras que, sin embargo, no lo serían<sup>40</sup>. Ante una norma así de general, cabrían tres posibilidades: 1. Considerar que la ley es inconstitucional por permitir esas actuaciones; 2. Entender que la norma requeriría una interpretación conforme a la Constitución; y 3. Concluir que la norma es constitucional en sí misma, si bien el Tribunal Constitucional solo podrá adoptar en su aplicación aquellas medidas que sean compatibles con la Constitución.

El voto del Magistrado Xiol es especialmente crítico en este punto (STC 185/2016, núm. 6) y en el núm. 15 señala las condiciones que, en todo caso, hubiera debido establecer el Tribunal Constitucional: debe tratarse de una obligación de hacer, con la finalidad exclusiva de posibilitar al sustituto la adopción de las decisiones y en relación con esa concreta función, por el tiempo estrictamente preciso. Es, sin embargo, dudoso que al Tribunal le corresponda hacer una reconstrucción de la ley en tales términos y tampoco pueden obviarse las dudas que suscitaría una declaración de inconstitucionalidad basada no en lo que la norma dice sino en los posible «usos perversos» de quien la aplica. Por otra parte, no debe olvidarse que es el propio Tribunal que debe enjuiciar la ley el llamado a aplicarla. Podría quizás argumentarse que puesto que el Tribunal Constitucional es la última instancia y no es controlable dentro de nuestras fronteras, el legislador debería ser especialmente meticuloso a la hora de regular sus potestades. Pero una visión de este tipo parece ir contra la realidad misma de la justicia constitucional: como ya he señalado, precisamente por la compleja función que está llamado a desempeñar no es raro que se reconozca al

---

<sup>40</sup> Como enseguida diré, entiendo que esto sucede sobre todo con las facultades de suspensión del apartado b) y con la ejecución por sustitución del apartado c) del art. 92.4 LOTC.

Tribunal una autonomía procesal inexistente en otros órganos jurisdiccionales o amplios márgenes de decisión en temas tan controvertidos como la delimitación de los efectos de sus sentencias, por citar solo un ejemplo. Y por lo que se refiere a la cuestión concreta de los poderes de ejecución, hay también un cierto acuerdo en que no es posible una regulación omnicompreensiva que descienda a los detalles<sup>41</sup>.

Por todo lo expuesto, entiendo que, a pesar de la pobreza de los argumentos, el Tribunal Constitucional hace bien al rechazar una inconstitucionalidad *in toto* de la ley y que el reconocimiento en abstracto de importantes poderes de ejecución no solo no es contrario a nuestro modelo de justicia constitucional sino que es su corolario lógico. El debate, por tanto, debe reconducirse a qué puede hacer el Tribunal en el ejercicio de esos poderes, cuáles son sus límites y si estos se han sobrepasado en la nueva redacción del art. 92 LOTC.

## 5. Las multas coercitivas

Entrando ya en las cuestiones más concretas, un primer aspecto controvertido de la reforma es la previsión de multas coercitivas que pueden ir de 3.000 a 30.000 euros [art. 95.4.a)], precepto impugnado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña pero no por el Ejecutivo vasco.

En realidad, las multas coercitivas no son una novedad en la LOTC puesto que, como hemos dicho, estaban previstas ya en la redacción originaria de la ley para los supuestos de incumplimiento de los requerimientos del Tribunal, con unas cuantías, eso sí, muy inferiores (de cinco mil a cien mil pesetas). Con la reforma introducida por LO 6/2007 pasaron a cuantías de entre seiscientos a tres mil euros. Para el

---

<sup>41</sup> Tal es el caso de Austria, donde ni la Constitución ni la ley reguladora del Tribunal constitucional contienen una regulación detallada de la ejecución (cfr. X. ARZÓZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», cit., p. 19); y de Alemania, donde el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado que «la forma, la medida y el contenido de las disposiciones de ejecución dependen por un lado del contenido de la decisión e fondo que debe ejecutarse y, por otro, de las concretas relaciones que hay que armonizar con la decisión, en particular del comportamiento de las personas, organizaciones, autoridades u órganos constitucionales a los cuales o frente a los cuales se dirige la decisión» (BVerfGE 68, 132, 140). La doctrina considera asimismo acertada la ausencia de reglas procedimentales (cfr. X. ARZÓZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», cit., p. 25).

representante de la Generalitat el incremento desproporcionado en la cuantía introducido en 2015 comporta un cambio no solo cuantitativo sino también cualitativo, adquiriendo naturaleza sancionadora al resultar desvinculada y desproporcionada de la capacidad económica de los sujetos (se recuerda que en el art. 112 LJCA las multas son de cuantía muy inferior: de 150 a 1.500). Por ello, el art. 92.4.a) LOTC infringiría el art. 25 CE al no venir acompañado de las garantías propias del régimen sancionador. Además, sería contraria a los arts. 9.1 y 165 CE al no establecerse criterios de graduación ni determinarse los plazos para reiterarlas.

La mayoría del Tribunal rechaza estos argumentos en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la STC 215/2016. Se afirma, en primer lugar, que si bien su incidencia en el patrimonio y su función disuasoria del incumplimiento de las resoluciones pudieran conferirles cierta apariencia sancionadora, ello no es suficiente pues debe atenderse a «la función que a través de su imposición pretenda conseguirse» y en particular si se encuentra en ellas la presencia de la «finalidad represiva, retributiva o de castigo». En concreto, sigue diciendo la Sentencia, por lo que se refiere a las multas coercitivas en el ámbito administrativo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no se trata de sanciones sino de una «medida de constreñimiento económico adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa» (STC 239/1988, FJ 2). Este mismo sería el caso de las multas previstas en la nueva redacción del art. 94.2.a) LOTC: «no se trata de una medida sancionadora en sentido propio, pues no se impone con una finalidad represiva o retributiva, por la realización de una conducta antijurídica, sino como coerción o estímulo para el cumplimiento de un deber jurídico o, lo que es lo mismo, como disuasión para su incumplimiento» [STC 215/2016, FJ 8.b)]<sup>42</sup>.

Esa naturaleza no sancionadora de las multas tampoco se vería alterada por la cuantía, ni esta se puede considerar desproporcionada

---

<sup>42</sup> El Tribunal reitera esta idea en los AATC 126 y 127/2017, en los que procede ya a imponer multas. Estas –afirma– «no pretende reprimir o sancionar el incumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, sino que el constreñimiento económico que supone su imposición, responde a la finalidad de obtener la acomodación de un comportamiento que desconoce una resolución del Tribunal, restaurando el orden constitucional perturbado al forzar el cumplimiento de lo acordado en la resolución» ATC 126/2017 FJ 4 y ATC 127/2017, FJ 3).

«atendida la relevancia del bien jurídico cuyo cumplimiento pretende garantizar» [FJ 8.d)]. Por otra parte, las multas, al igual que el resto de las medidas previstas para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, encuentran cobertura en la reserva de ley orgánica del art. 165 CE [FJ 8.e)].

Comparto básicamente las afirmaciones del Tribunal. Las multas coercitivas existen en diversos ámbitos de nuestro ordenamiento sin que sea posible calificarlas de sanciones (como el Tribunal ha venido señalando con una reiterada jurisprudencia a la que se remite en la STC 215/2016) y sin que, por tanto, puedan enjuiciarse desde la perspectiva propia del principio de legalidad *ex* art. 25 CE<sup>43</sup>. La clave, como se señala en la Sentencia, es la función que vienen a desempeñar y en el caso de las multas introducidas en la nueva redacción del art 94 LOTC, está claro que se enmarcan en las medidas relativas al cumplimiento de sus resoluciones<sup>44</sup>.

Si esto es así, resulta todavía más difícil de aceptar que pueda cambiar su naturaleza por la cuantía. Si esta fuera excesiva, estaríamos, en todo caso, ante un problema de proporcionalidad del legislador o, si las horquillas fueran excesivamente amplias, podría pensarse en un margen de discrecionalidad del órgano llamado a imponer la multa incompatible con la Constitución. Pero desde ambas perspectivas resulta difícil sostener la inconstitucionalidad del art. 94.2.a) LOTC. Por lo que se refiere a la proporcionalidad, y como admite el mismo *Consell de Ga-*

<sup>43</sup> Una definición canónica de la multa coercitiva se contiene en el fundamento jurídico 2 de la STC 239/1988: «consiste en una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apereamiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa. No se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración». En consecuencia, no exigen las garantías propias de las medidas sancionadoras. Entre la bibliografía sobre el tema puede verse, por ejemplo, el reciente trabajo de L. A. DE DIEGO DÍEZ, «Multas coercitivas a autoridades y funcionarios hostiles al cumplimiento de las sentencias», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50, 2017, pp. 290-317; un detenido análisis de la figura se contiene en R. PIZARRO NEVADO, «La multa coercitiva», *Poder Judicial*, núm. 62, 2001, pp. 241-262.

<sup>44</sup> En palabras de L. A. DE DIEGO DÍEZ se «trata de un acto de ejecución indirecto» («Multas coercitivas a autoridades y funcionarios hostiles al cumplimiento de las sentencias», cit., p. 301), de «medidas dirigidas a disuadir del incumplimiento o, si se prefiere, a estimular el cumplimiento» (íd. p. 304). Como señala este mismo autor, la multa coercitiva tiene además la ventaja de «la personalización de la ejecución», de forma que «la presión se ejerce directamente sobre el agente funcionario o autoridad responsable de llevar a efecto el fallo (íd. p. 293).

*ranties* de la Generalitat, «si la finalidad perseguida es legítima, como es el caso, el legislador tiene un amplio margen de configuración en la fijación de las cuantías» (núm. 5); y no cabe duda de que el incumplimiento de resoluciones del Tribunal puede suponer una gravedad que justifique unas cuantías elevadas.

En cuanto al margen de decisión que se deja al Tribunal Constitucional, es aún más difícil concluir la inconstitucionalidad de la ley. Las horquillas en las cuantías son una forma típica de establecer multas (por no hablar de las penas de prisión) que buscan precisamente que el órgano jurisdiccional pueda atender a las concretas circunstancias del caso. No debe, por otra parte, olvidarse que el Tribunal debe realizar un requerimiento previo en el que expondrá las razones de la medida y respetar un plazo, por lo que estamos lejos de una infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE<sup>45</sup>.

Así ha ocurrido con la imposición de las primeras multas en los ATC 126 y 127 de 2017: el Tribunal invoca el principio de proporcionalidad señala que «deberá graduarse la cuantía atendiendo a las particulares circunstancias que concurran en cada caso, así como a la gravedad del incumplimiento, la importancia de las normas infringidas, las consecuencias que el incumplimiento supone para el interés general y de los particulares, la urgencia que hubiese en que se cumpla la resolución, la naturaleza y claridad de la obligación, y la relevancia del deber jurídico que cuyo cumplimiento se pretende garantizar» (ATC 126/2017, FJ 4, y ATC 127/2017, FJ 3). En el caso del ATC 126/2017 entendió que no procedía la cuantía mínima por las graves consecuencias que tendría para el interés general la celebración del referéndum, la responsabilidad que en el mismo tienen las sindicaturas, la urgencia en que se cumplan los mandatos del Tribunal y la necesidad de reforzar el carácter disuasorio. Por otra parte, el Tribunal fija cuantías distintas según se trate de los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña (12.000 euros diarios) o los de las sindicaturas electorales de demarcación (6.000 euros diarios) (FJ 7); o en el caso del ATC 127/2017, atiende al a relación jerárquica existente entre los dos sancionados, el

---

<sup>45</sup> El mismo *Consell* concluyó en su dictamen que el art. 92.4.a) no es inconstitucional. Y esta es también la conclusión a la que parece llegar J. RIDAO MARTÍN quien, no obstante, llama la atención sobre el hecho de que «su imposición puede llegar a tener un efecto próximo al sancionador» y sobre el hecho de «la ausencia de un recurso contra la imposición de estas multas» («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 166).

Secretario General de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, al que impone una multa de 12.000 euros diarios, y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, para la que la cuantía es de 6.000 euros (FJ 6).

Como un argumento contra las multas se ha señalado también por algunos<sup>46</sup>, incluida la Comisión de Venecia, que vendrían a ser en todo caso ineficaces pues quien no quiere cumplir las resoluciones difícilmente lo hará por que le amenacen con una multa<sup>47</sup>. Sin embargo, y además de que estaríamos ante un argumento meramente de conveniencia y no de constitucionalidad de la medida, la realidad ha venido a demostrar lo contrario. En los citados ATC 126/2017, el Tribunal impuso multas a los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña y a los de la sindicaturas de demarcación; y en el ATC 127/2017, al Secretario General de la Vicepresidencia y al jefa del área de procesos electorales y consultas populares, ambos con competencias sobre el referéndum ilegal. Pues bien, en el primero de los casos, a los pocos días los afectados acreditaron que habían renunciado al cargo, dejando previamente sin efecto las resoluciones y acuerdos adoptados, tal y como había indicado el Tribunal, ante lo cual se acordó levantar las multas coercitivas (ATC 151/2017)<sup>48</sup>. En el segundo, las personas requeridas acreditaron también a los pocos días de imponerse las multas, en un caso, su cese, y en otro no haber participado en los preparativos del referéndum por lo que se procedió asimismo a levantar las multas (ATC 143/2017).

<sup>46</sup> Entre ellos los Magistrados que firman el voto concurrente al ATC 126/2017, para quienes «existen algunos motivos para dudar de la efectividad de esta medida» (núm. 2 del voto que formulan los magistrados VALDÉS DAL-RÉ, XIOL RÍOS y BALAGUER CALLEJÓN).

<sup>47</sup> En los núms. 51 a 53 de su opinión 827/2015, adoptada en la sesión plenaria de 10-11 de marzo de 2017, se apuntan las dudas de que una autoridad, que ya ha vulnerado la Constitución al negarse a ejecutar la decisión del Tribunal Constitucional, acatará otra decisión por el hecho de que se le imponga una multa, con el riesgo de que un incumplimiento reiterado de las decisiones del Tribunal Constitucional disminuya severamente su autoridad. El argumento no deja de llamar la atención: de un lado, porque el Estado tiene medios para hacer efectiva la multa; en segundo lugar, porque, aunque es cierto que esta no garantice que el afectado proceda a la ejecución, puede ser un medio eficaz; y, por último, porque entiendo que más grave que ese posible riesgo de incumplimiento, sería que el Tribunal no pudiera hacer nada para garantizar el cumplimiento de sus decisiones.

<sup>48</sup> Un comentario de este Auto y las circunstancias previas que lo motivaron puede verse en A. L. SANZ PÉREZ, «Las multas coercitivas impuestas por el Tribunal Constitucional», *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2018, pp. 129 a 126.

## 6. La suspensión de autoridades y funcionarios

De acuerdo con la letra b) de la nueva redacción del art. 92.4 LOTC, el Tribunal podrá «acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observación de los pronunciamientos del Tribunal». Se trata, sin duda, del punto más polémico de la reforma tanto por la posibilidad misma de la suspensión como, especialmente, por la amplitud de los términos en que está redactado el precepto. Con todo, creo que los argumentos que se han manejado distan de tener la misma validez.

Se ha sostenido, de un lado, la infracción del principio de división de poderes que, entiendo, puede verse comprometido en el supuesto de la ejecución por sustitución pero no en el de suspensión de funciones. La previsión de la suspensión supone, en primera instancia, una amenaza para que, quien debe cumplir la resolución, lo haga; y, de no ser así, una medida que puede permitir la ejecución por la autoridad o funcionario llamado a sustituir al suspendido. Se trata de un caso de suplencia y no de ejercicio de funciones ajenas y no se incide, por tanto, en la división funcional del poder (al menos no más allá de lo que pueda implicar por sí misma la suspensión de la autoridad inicialmente competente).

Se ha señalado, asimismo, por los críticos de la reforma, que estaríamos ante medidas propias del art. 155 CE. Sin descartar que en algún caso podría ser así (por ejemplo, si se acordara la suspensión de un Presidente de una Comunidad Autónoma), son imaginables, en abstracto, numerosos supuestos de suspensión no reconducibles a medidas que puedan incardinarse en el art. 155 CE e incluso, que nada tengan que ver con incumplimientos por parte de autoridades autonómicas (como podría suceder en el caso de no ejecución de decisiones recaídas en recursos de amparo). En el apartado próximo veremos con detalle si la reforma, en su conjunto, es una vía que permite obviar de manera inconstitucional las previsiones de intervención extraordinaria del Estado, pero entiendo que, por sí misma, la suspensión no es contraria al citado precepto.

Otro argumento que *a priori* parece tener más fuerza es el hecho de que en nuestro ordenamiento la suspensión de funciones no está prevista nunca como medida coercitiva de ejecución sino como sanción o como medida cautelar del proceso sancionador<sup>49</sup>. Pero de nuevo creo

---

<sup>49</sup> A ello alude, por ejemplo, el Dictamen del *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, cit., p. 38.

que no es una razón concluyente: el hecho de que hasta este momento no se haya usado la suspensión sino en el ámbito sancionador no implica que el legislador no pueda ahora introducirla como una medida coercitiva orientada a la ejecución de las resoluciones constitucionales ni implica, por sí mismo y de forma necesaria, que estemos ante una sanción. También se ha alegado que estaríamos ante la atribución al Tribunal Constitucional de modalidades de control distintas de las previstas en la Norma constitucional; que nuestro constituyente no quiso atribuirle, a diferencia de otros países, competencias propias de un modelo de «justicia de Estado» como el enjuiciamiento de las altas autoridades. Entiendo que tampoco estas razones justifican por sí mismas la inconstitucionalidad de la medida: de un lado, no puede desconocerse que el art. 161.1 d) CE reconoce al legislador orgánico la posibilidad de atribuir nuevas competencias; pero es que, además, no estamos propiamente ante una nueva competencia sino ante la regulación de sus poderes de ejecución, una materia sobre la que el legislador orgánico tiene capacidad de decisión *ex art. 165 CE*<sup>50</sup>. Es cierto que en uno y otro caso, la habilitación constitucional no es un cheque en blanco, pues existen límites explícitos e implícitos en el texto constitucional, pero no creo que la suspensión en sí misma exceda de esos límites<sup>51</sup>. Cuestión distinta es, como vengo reiterando, que se hubiera introducido como una sanción sin las debidas garantías que exige el art. 25 CE; como lo es la posible la duda sobre los sujetos a los que la suspensión puede extenderse, a la que me referiré enseguida<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Para el Tribunal Constitucional, y frente a lo alegado por el Gobierno vasco en su recurso, ha de descartarse que el legislador se haya excedido «en la habilitación que el constituyente le ha conferido con la reserva de ley orgánica del art. 165 CE, siendo precisamente este precepto constitucional, el que da cobertura a aquellas medidas» (STC 185/2016, FJ 10).

<sup>51</sup> Como es bien conocido, en uso de la habilitación del art. 161.1.d) CE se introdujeron el conflicto entre órganos constitucionales, el conflicto en defensa de la autonomía local o un inicial control previo de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas que sí suscitaba importantes dudas de constitucionalidad –en la medida en que no era tanto una competencia nueva sino un ejercicio a priori del control de constitucionalidad– y que venía a incidir en la fase final del procedimiento legislativo, y sin embargo fue considerado constitucional por el Tribunal (véase por todos, A. J. GÓMEZ MONTORO, «El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 22, 1988, pp. 123-176).

<sup>52</sup> No me parece válido el argumento –usado por ejemplo en el voto particular de la Magistrada Asúa– de que nuestro constituyente, a diferencia del austríaco y alemán no ha atribuido al Tribunal Constitucional la competencia para la destitución de autoridades: se considere constitucional o no la suspensión, son claras las diferencias entre los supuestos.

Se alegó también en el recurso del Gobierno vasco en pro de la inconstitucionalidad de esta medida que implica una infracción «del régimen constitucional y estatutario en materia de aforamiento», pero creo que este argumento es reconducible al verdadero problema: si la suspensión tiene o no carácter punitivo. De ser así, efectivamente se afectaría al aforamiento –y a más cosas– pero de no serlo, en nada estaría afectado dicho régimen.

Lo que hay por tanto que analizar es si nos encontramos ante una sanción encubierta, no acompañada de las garantías propias que exige todo procedimiento sancionador. Así lo entiende en su dictamen el *Consell de Garantíes Estatutàries de Catalunya* para el que estamos ante un claro supuesto de potestad sancionadora *ad extra* que no encuentra amparo en la relación de materias atribuidas al Tribunal Constitucional en el art. 161.1 CE sin que, por otra parte, se establezcan las garantías mínimas requeridas por la propia jurisprudencia para la constitucionalidad de las sanciones, por lo que es contrario también al art. 25 CE (núm. 6)<sup>53</sup>. Este argumento será asumido por los dos Ejecutivos recurrentes y es también la conclusión que expresa la Magistrada Adela Asúa en su voto particular, en el que se presta una especial atención a este tema. Entiende que, de acuerdo con la propia doctrina constitucional (STC 291/2000, FJ 10), «el hecho de que una medida tenga por finalidad el cumplimiento de una obligación no excluye su carácter punitivo», siendo lo fundamental «comprobar si cumple una finalidad de castigo». Acude a la doctrina del TEDH sobre el art. 6 del Convenio y si bien reconoce que «en la jurisprudencia de Estrasburgo no se encuentra un caso similar al aquí examinado», entiende que hay una cierta proximidad con la sentencia *Le compte, van Leuven y de Meyer c. Bélgica*, de 23 de junio de 1981, en la que se declaró contraria al art. 6 una medida disciplinaria de suspensión temporal –de carácter civil, no penal– del ejercicio de la profesión medida. Para la Magistrada Asúa, la suspensión no

---

En un caso, estamos ante una atribución al órgano de justicia constitucional de una competencia típica de la jurisdicción de Estado cuyo ejercicio puede llevar consigo el cese de la autoridad e incluso consecuencias penales; en el otro, se trata de algo distinto y con mucho menor alcance: la suspensión de una autoridad que se niega a ejecutar una resolución del Tribunal Constitucional para facilitar que esta se produzca y solo durante el tiempo necesario para ello.

<sup>53</sup> De «potestad sancionadora *ad extra*» y «carácter principalmente punitivo y sancionador» habla también J. RIDAO MARTÍN («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 167).

constituye una medida cautelar (pues no se encamina a asegurar un pronunciamiento futuro del Tribunal, pues este ya existe), y «tampoco puede considerarse una medida de ejecución, pues no va encaminada de forma inmediata y directa a hacer efectivo el contenido del fallo de una sentencia». Por tanto, y en su opinión, la nueva regulación no responde a la lógica de los medios de ejecución y sí a las de las medidas sancionadoras, sin que esto cambie por el carácter temporal –en realidad indefinido– de la medida<sup>54</sup>.

Buena parte de estos argumentos son examinados y rechazados en los fundamentos jurídicos 11 a 16 de la STC 185/2016, en los que se analiza con cierto detalle la cuestión del carácter punitivo o no de la medida prevista en el art. 94.2.c) LOTC. Con invocación de su jurisprudencia anterior, entiende el Tribunal que «para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico», si tiene una finalidad represiva o no; apareciendo ese carácter penal o administrativo sancionador solo «cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente» (FJ 13). Para el Tribunal, «en modo alguno cabe descartar que una misma institución o medida pueda obedecer o atender a finalidades diferentes y pueda presentar, en consecuencia, una distinta naturaleza jurídica» (FJ 14) y en este caso la medida de suspensión de funciones no responde a una finalidad propiamente represiva, retributiva o de castigo; solo puede recaer sobre autoridades o empleados responsables del incumplimiento y durante el tiempo preciso para asegurar la suspensión. Además, «únicamente podrá acordarse cuando resulte idónea para la finalidad para la que ha sido prevista por el legislador, esto es, para garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción» (*ibidem*). En cuanto a su posible coincidencia con el art. 155 CE, subraya el Tribunal su diferente título legitimador, sin perjuicio de que puedan resultar coincidentes algunas medidas.

Entiendo con el Tribunal que, tal y como está configurada en el art. 94.2.c) LOTC, la suspensión de funciones no tiene carácter retributivo o represivo. Está claro que de lo que se trata es de conseguir la ejecución. Y esto mediante dos efectos: uno primero, al igual que he-

<sup>54</sup> A este voto particular se adhiere en este punto el Magistrado Valdés Dal-Re.

mos visto con la multa, mediante el apercibimiento de suspensión; esto puede verse como una amenaza, pero también como un aviso de que la resistencia a ejecutar no será útil porque la ejecución podrá ser llevada a cabo por la persona que asuma las competencias del suspendido. Y creo que ambos efectos se mueven en el ámbito de la efectividad de las resoluciones y no de normas sancionadores<sup>55</sup>.

Se ha alegado en este caso, al igual que en la imposición de las multas, que la medida no sería eficaz pues quien se niega a cumplir con su obligación, tampoco lo hará por la amenaza de suspensión<sup>56</sup>. Pero, aparte de lo dicho ya respecto de aquellas, creo que en este caso la eficacia puede ser aún más clara al permitir remover a quien se erige en obstáculo para el cumplimiento de la resolución constitucional y posibilitar que sea sustituido por otro funcionario<sup>57</sup> o autoridad que puede atender los requerimientos del Tribunal. Por eso no comparto la afirmación de la Magistrada Asúa en su voto a la STC 185/2016 de que «tampoco puede considerarse una medida de ejecución, pues no va encaminada de forma inmediata y directa a hacer efectivo el contenido del fallo de una sentencia» [núm. 3.c)]. Insisto, la finalidad perseguida —el cumplimiento de las resoluciones— puede lograrse primero conminando a la autoridad llamada a cumplir la resolución

---

<sup>55</sup> Para XIOL RÍOS, la referencia explícita que se hace en la Ley al cese de la voluntad incumplidora pondría de manifiesto que la medida busca algo más que remover un obstáculo para la suspensión: «conseguir doblegar la voluntad incumplidora» (núm. 14 de su voto particular). Sin embargo, no creo que esto cambie la naturaleza de la medida pues lo que se buscaría con ello no sería castigar al que incumple sino lograr la ejecución, como lo demuestra el hecho de que se restituya en el cargo o función al suspendido tan pronto la medida ha sido ejecutada. Considera también este Magistrado que el Tribunal debería haber adoptado una posición más exigente y contundente estableciendo límites en cuanto a que el incumplimiento recayera en una obligación de hacer, que su exclusiva finalidad fuera que el sustituto pudiera adoptar las decisiones necesarias para la ejecución, que lo sea solo respecto de la concreta función para que la que deba ser sustituido y por el tiempo estrictamente preciso para que el sustituto pudiera desarrollar esa labor» (núm. 15). Creo, honestamente, que casi todos esos elementos se deducen del precepto tal y como está redactado y, en cualquier caso, la mayoría del Tribunal alude en buena medida a estos aspectos (no en el hecho de que se deba tratar de una obligación de hacer, pero si como hemos visto antes la ejecución debe entenderse en sentido amplio, también puede estar justificada la suspensión del funcionario o autoridad que se niega a cumplir el mandato de no hacer recibido del Tribunal). En todo caso, y aunque se pudiera aceptar la conveniencia de aclarar esos extremos, es dudoso que de esa aclaración dependa la constitucionalidad del precepto.

<sup>56</sup> Se insiste en ello en el núm. 61 de la opinión de la Comisión de Venecia.

<sup>57</sup> Estaríamos ante un supuesto de la suplencia prevista en el art. 13 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

y, en caso de que la amenaza no sea suficiente, posibilitando que sea ejecutada por quien, de manera temporal y solo a esos efectos, sustituya al suspendido.

El principal problema que a mi entender suscita el precepto impugnado es determinar qué autoridades pueden ser suspendidas, una cuestión a la que, sin embargo, el Tribunal no dedica atención y que tampoco es tratada en los votos particulares<sup>58</sup>. El art. 92.4.c) LOTC se refiere, genéricamente, a «autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento». En su interpretación literal, cualquier autoridad, desde el Presidente del Gobierno de la Nación hasta el de una Comunidad Autónoma o el del Consejo General del Poder Judicial podrían ser suspendidos en caso de ser los responsables del incumplimiento. Sin embargo, una interpretación con ese alcance plantearía dudas de inconstitucionalidad. Así lo señala I. Villaverde para quien la suspensión sería posible cuando se trate de empleados públicos y cargos públicos en órganos no constitucionales, en la medida en que el art. 94.2 LOTC vendría a constituir una «configuración legal» de su estatuto respetuoso con el art. 23 CE. Pero la tacha de inconstitucionalidad sería «más difícil de salvar» si afectara a miembros y titulares de órganos constitucionales, cuyo estatuto jurídico esté reservado expresamente en la Constitución a una específica ley orgánica, a la presidencia de las Comunidades Autónomas y otros titulares de órganos autonómicos cuya regulación está reservada a los Estatutos de Autonomía<sup>59</sup>.

La cuestión es ciertamente complicada y su resolución requeriría un detenimiento y extensión que exceden de las posibilidades de un análisis de carácter general como el presente, ya de por sí más extenso de lo razonable. Entiendo, con I. Villaverde que no habría problema en la suspensión de empleados públicos (siempre, claro está, que sean

<sup>58</sup> El Magistrado Valdés Dal-Re analiza en el núm. 2 de su voto el alcance de los términos «empleado público» y «autoridad» aunque curiosamente lo hace desde la perspectiva de la ejecución por sustitución, prevista en el apartado c) del art. 94.2 LOTC, y no en relación con la suspensión de funciones. Sí se hace eco de las dudas que suscita la nueva regulación en este punto la opinión de la Comisión de Venecia (núms. 55-56).

<sup>59</sup> Cfr. «Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma», cit., p. 681. Por su parte, J. Ridaó considera que quedan excluidos los parlamentarios y los presidentes autonómicos y, en general, es más crítico con la medida por entender que hay «una identidad de propósito entre la previsión del artículo 92.4.b LOTC y la contemplada en el art. 155 CE» («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 171).

responsables del incumplimiento y durante el tiempo preciso para asegurar el cumplimiento de las resoluciones). En cuanto a los cargos públicos, entiendo que por la especial protección que ofrecen conjuntamente los dos apartados del art. 23 CE, los cargos electos (diputados y senadores, parlamentarios autonómicos y concejales) no podrían ser suspendidos en sus funciones. Pero también es cierto que, en tales casos, no es fácilmente imaginable la concurrencia del supuesto de hecho que podría activar la aplicación del art. 94.2.b) LOTC.

Cabe sin embargo preguntarse si sería posible la suspensión no de su condición de electos sino de los cargos que pueden ostentar en cuanto parlamentarios o concejales (presidencia de la Cámara, miembros de la Mesa, Alcalde, Teniente-Alcalde, etc.). Será normalmente en esa condición en la que pueden tener la obligación de ejecutar o cumplir resoluciones del Tribunal y, en caso de incumplimiento voluntario, la suspensión podría llegar a ser eficaz. Así, por ejemplo, si el Presidente de la Cámara se niega a ejecutar una decisión del Tribunal, su suspensión podría permitir al Vicepresidente (que puede ser de otro partido político) que proceda a su ejecución o cumplimiento o, al menos, que no realice actos contrarios a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. Si a ello se une el hecho de que la suspensión es una medida temporal vinculada exclusivamente a la ejecución, es dudoso que se pueda afirmar la inconstitucionalidad de cualquier aplicación de la suspensión a los titulares de todos los órganos constitucionales. Creo que la previsión del art. 94.2.b) LOTC no puede considerarse una regulación del estatuto de las autoridades afectadas y que la suspensión debe entenderse en el contexto de la ejecución de una resolución del Tribunal Constitucional, motivada por un grave incumplimiento, que de hecho puede dar lugar a responsabilidad penal, y una vez que la autoridad ha sido requerida de forma clara y precisa por el máximo intérprete de la Constitución, sin que una posible discrepancia con el fondo de lo acordado por este pueda tener la menor relevancia jurídica de cara a justificar el incumplimiento<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Cabría incluso entender que es posible la suspensión de autoridades judiciales que se niegan a la ejecución de una sentencia constitucional siempre que no estemos ante supuestos dudosos sobre el alcance del fallo sino cuando el Tribunal ha concretado con detalle cómo debe ejecutarse e incluso ha apercibido al juez o tribunal. Cabría enseguida objetar que en este caso se estaría afectando tanto a la independencia judicial como al estatuto de jueces y Magistrados, reservado a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo art. 383 señala de forma tasada los casos en los que cabe su suspensión. Pero en un supuesto así, no se está juzgando ni haciendo ejecutar lo juzgado por el órgano

Se trata, como puede apreciarse, de cuestiones complicadas –y delicadas– que, precisamente por ello, deberían haber sido abordadas por el Tribunal Constitucional, ofreciendo unos criterios generales. Es verdad que, como se reitera en diversos pasajes de las sentencias, «son estas cuestiones que procederá abordar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, con ocasión de su aplicación a cada caso»; y también lo es que, como ya he señalado, la tendencia en el Derecho Comparado es dejar un amplio margen a los Tribunales Constitucionales para que puedan adoptar la decisión que mejor se corresponda con el problema concreto. Con todo, creo que el Tribunal debería, si no haber hecho una sentencia interpretativa en sentido estricto, sí dedicar alguna atención a las cuestiones aquí expuestas y haber aportado unos principios generales para la aplicación del precepto en el futuro.

## 7. La ejecución sustitutoria y el art. 155 CE

La última de las medidas prevista en la nueva redacción del art. 92.4 LOTC es la posibilidad de ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. Para ello, el Tribunal «podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones» [art. 92.4.c)]. Esta medida es considerada inconstitucional por los Gobiernos vasco y catalán y es también considerada contraria a los arts. 137 y 155 CE por el *Consell de Garanties Estatutàries*.

La inconstitucionalidad de la nueva regulación derivaría, para los recurrentes, tanto de la infracción de la división de poderes [puesto que si se aplicase en sustitución del actividad de las Cámaras legislativas o de los Juzgados y Tribunales, comportaría una vulneración flagrante de la autonomía parlamentaria (art. 72 CE) y de indepen-

---

judicial (que es lo que incluye la potestad jurisdiccional según el art. 117.3 CE), sino ejecutando lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. Por otra parte, la suspensión no está afectando en sentido estricto al estatuto de jueces y Magistrados: cabe pensar incluso que lo correcto en esa hipotética –y nada previsible– situación sería la suspensión de su competencia para ejecutar lo dispuesto por el Tribunal, pero no una suspensión que afectara al conocimiento del resto de los asuntos (en tal caso, estaría también claro que no habría separación del servicio ni suspensión de sueldo, lo que hace ver que estamos lejos de una sanción; todo ello sin perjuicio de que las responsabilidades que se pudieran exigir más adelante por un posible delito de desobediencia).

dencia judicial (art. 117.1 CE)]<sup>61</sup>, como una alteración del sistema de controles de las Comunidades Autónomas por el Estado, proscrita por el Tribunal Constitucional desde sus comienzos. Por otra parte, el hecho de que la Ley solo prevea acudir al Gobierno de la Nación vendría a dar a este una superioridad sobre los órganos de la Comunidades Autónomas incompatible, asimismo, con la Constitución. Se señala, por último que el fundamento de una medida de este tipo no puede estar ni en el art. 165 CE ni en los arts. 117.3 o 118 CE, sino solo en el art. 155, que se querría obviar de manera inconstitucional<sup>62</sup>. En el dictamen del *Consell* se hacen, además, algunas otras consideraciones de interés: la sustitución solo sería posible en los casos de una actividad reglada, y no cuando sea discrecional; y reprocha que la ley no distinga entre el tipo de resolución ni la naturaleza de la obligación, cuestiones ambas relevantes.

El Tribunal Constitucional rechaza todos estos argumentos [STC 185/2016, FJ 17.b) y STC 215/2016, FFJJ 11-12] y hay que reconocer que, de nuevo, lo hace sin profundizar demasiado en los problemas. En primer lugar, se afirma, el Gobierno no decide discrecionalmente intervenir ni es quien concreta las medidas. Por otra parte, el título legitimador de la medida de ejecución no es un supuesto título competencial del Estado, ni implica necesariamente que este sustituya a la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias. Además, el que se mencione solo al Gobierno de la Nación no impide que el Tribunal pueda requerir la colaboración de otros órganos o administraciones públicas, un requerimiento que, por otra parte, encontraría cobertura en el art. 92.2 LOTC [STC 215/2016 FJ 12.b)]. La ejecución de sustitución solo puede adoptarse cuando sea una medida idónea y procedente. Y ha de cohonestarse y respetar siempre las previsiones constitucionales, sin que pueda dar lugar a una alteración de la posición institucional del Estado y de las Comunidades Autónomas y sí solo a la circunstancial adopción de las medidas necesarias y, por tanto, proporcionadas para la ejecución del fallo [STC 185/2016, FJ 17.b)].

---

<sup>61</sup> Cabe destacar que en Austria el Presidente no esté sometido a la distribución competencial a la hora de elegir el órgano de la ejecución y de impartirle instrucciones (*vid.* X. ARZOZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», *cit.*, p. 22).

<sup>62</sup> De estos argumentos se hace eco, por extenso, el voto particular del Magistrado Valdés Dal-Re, quien analiza con detenimiento cuáles serían en su opinión los límites de la ejecución sustitutoria más allá de los cuales lo único que quedaría sería un «inadmisible solapamiento con lo dispuesto por el art. 155 CE».

Creo que, al igual que en los casos anteriores, la argumentación del Tribunal es básicamente correcta y que el problema está, de nuevo, en qué se puede hacer en un proceso de ejecución y a quién se puede encargar que lo realice. Es evidente que no puede hacerse cualquier cosa, pues hay límites constitucionales (y en ello se basan principalmente quienes consideran inconstitucional el precepto), pero creo que también lo es que caben decisiones acordes con la Constitución. Por ello, el Tribunal vuelve a señalar que «no le corresponde pronunciarse en este proceso constitucional sobre hipotéticas aplicaciones del precepto legal recurrido» [STC 215/2016 FJ 12.c)].

A pesar de ser un tema delicado<sup>63</sup>, no creo que, en abstracto, el argumento de la división de poderes, tanto funcional como territorial, lleve necesariamente a la inconstitucionalidad de la ejecución por sustitución. Como es sabido ese debate se ha dado también en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa y buena parte de las razones expuestas para su justificación son igualmente válidas en este caso<sup>64</sup>. Cuando se ha dictado una resolución judicial que debe ser necesariamente ejecutada por la Administración, esta deja de tener capacidad para decidir. Por tanto, si no ejecuta, y siempre que ello sea posible, el órgano judicial puede ejecutar él mismo o disponer que la ejecución sea realizada por un tercero. El cumplimiento por un órgano distinto del que tiene las competencias está motivado por la negativa u oposición, con infracción del orden constitucional y legal, de quien debe hacerlo. Por eso, tampoco creo que sea válido el argumento de la invasión de la discrecionalidad: la decisión de un órgano jurisdiccional sobre cómo debe ejecutarse una sentencia y por quién no es actividad administrativa sino jurisdiccional y por tanto, hacer que esa decisión se cumpla, no significa la asunción por parte del órgano jurisdiccional de competencias que corresponden a otro poder, sin que el órgano llamado a ejecutar tenga más capacidad de actuación que la de cumplir en sus propios términos lo acordado por el Juzgado o Tribunal.

<sup>63</sup> Curiosamente la Comisión de Venecia dedica poca atención a este tema por considerar que «no es problemático» sobre la base de que no ejecutará el propio Tribunal sino el Gobierno (núm. 64 de su Opinión).

<sup>64</sup> Véanse, por todos, M. BELTRÁN DE FELIPE, *El Poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, e I. MARTÍN DELGADO, *La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, Iustel, Madrid 2006.

Con todos los matices, creo que estos mismos razonamientos son trasladables a las decisiones del Tribunal Constitucional<sup>65</sup>. Es verdad que esto no significa que este pueda hacer cualquier cosa<sup>66</sup>. Si la obligación de cumplir es personalísima (algo poco probable en el ámbito de las competencias de la jurisdicción constitucional), la ejecución no será posible. Como tampoco podrá el Tribunal dictar una ley o ejercer el control del Gobierno si el Parlamento no quiere hacerlo. Pero no cabe descartar otro tipo de situaciones en las que la ejecución por sustitución sea posible (aunque creo que antes de acudir a ella deberá intentarse que ejecute la persona o autoridad competente o, si se niega, aquel a quien le corresponda una vez que esta ha sido suspendida).

Y lo mismo vale para la división territorial del poder, sin que la previsión de la colaboración del Gobierno de la Nación para hacer cumplir las resoluciones, le sitúe en una posición superior a las Comunidades Autónomas. El Gobierno no decide cuándo ni cómo intervenir, lo cual sí supondría una superioridad jerárquica contraria al orden constitucional, sino que actúa a petición del Tribunal y en los términos que este le indica, lo cual es muy distinto<sup>67</sup>. Sin que pueda, por otra parte, olvidar-

---

<sup>65</sup> Se ha señalado por algunos de manera crítica que con los nuevos poderes de ejecución la justicia constitucional se acerca de manera indebida a la jurisdicción ordinaria. Es, sin embargo, una crítica que cuesta entender: los poderes de ejecución son propios de la jurisdicción a secas y, por las razones que vengo exponiendo, entiendo que no son ajenos a la jurisdicción constitucional. Cuestión distinta es que la aplicación supletoria en materia de ejecución de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la que ahora remite el art. 80 LOTC deba hacerse siempre respetando la naturaleza propia de una jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional no es jurisdicción ordinaria pero es una verdadera jurisdicción.

<sup>66</sup> La cuestión de hasta qué punto cabe alterar en ejecución de sentencias constitucional el orden de distribución de competencias es especialmente debatida en la doctrina alemana (véase X. ARZOZ, «Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco», cit., pp. 37-39). Sobre los límites del poder de sustitución en el ámbito contencioso-administrativo véase el detenido análisis de M. BELTRÁN DE FELIPE, *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias a la Administración*, cit., pp. 273 y ss. Creo que, como señala este autor, el problema constitucional del poder de sustitución no es de existencia sino de límites (id., p. 269).

<sup>67</sup> No comparto, por ello, la afirmación de J. Ridao de que este precepto «configuraría un instrumento *ad hoc*, que faculta al gobierno del Estado para obligar a la comunidad autónoma el cumplimiento forzoso de obligaciones constitucionales» («Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 174). Es verdad que, como señala este autor, el origen de la resolución puede estar en un proceso puesto en marcha por el mismo Gobierno de la Nación, pero eso no le otorga una posición jerárquica superior ni puede entenderse que la garantía de la ejecución pueda ser considerada siempre, por sí misma, una vía idéntica a la del art. 155 CE.

se que hay en la Constitución claras manifestaciones de la función del Gobierno de la Nación de velar por el interés general, también frente a incumplimientos autonómicos (en especial, la previsión misma del art. 161.2 CE). Insisto en que esto no significa, en todo caso, que se pueda adoptar cualquier medida ni que los órganos autonómicos no tengan también el derecho y la obligación de velar por ese interés general desde el ejercicio de sus competencias. Por otra parte, no creo que de la redacción actual se desprenda que el Tribunal no pueda solicitar la ayuda de órganos distintos del Gobierno de la Nación cuando ello tenga sentido para conseguir el cumplimiento de las resoluciones y sea más respetuoso con el orden constitucional de competencias.

En cuanto a la posible interferencia con el art. 155 CE, creo que sin descartar zonas grises, lo correcto es entender que ese precepto ayuda más bien a determinar qué puede hacerse y qué no en ejecución de sentencias<sup>68</sup>. En primer lugar, cabe pensar en medidas asumibles en ejecución de sentencias ante incumplimientos por un órgano de una Comunidad Autónoma que sin embargo carezcan de la entidad suficiente como para poner en marcha el art. 155 CE. Si, excepcionalmente, estuviéramos ante una crisis política de la magnitud de la vivida en Cataluña, entonces lo correcto será acudir a la intervención extraordinaria prevista en dicho precepto. Es más, si esas medidas tuvieran relación con incumplimientos graves de resoluciones del Tribunal Constitucional, creo que lo constitucionalmente adecuado sería que el Gobierno activara el art. 155 CE<sup>69</sup>. Por otra parte, y como se ha visto en la crisis catalana, las medidas introducidas tras la reforma de la LOTC, permiten una gradualidad en la intervención del Estado ante los incumplimientos, intentado intervenciones menos graves y, de alguna forma, reforzando la legitimidad de la ulterior aplicación del

<sup>68</sup> Considera el Tribunal que las previsiones de los art. 92.4 y 5 LOTC y las del art. 155 CE «descansan en diferentes títulos legitimadores, sin perjuicio de que puedan resultar coincidentes algunas de las medidas que puedan llegar a adoptarse en uno y otro supuesto» (STC 185/2016, FJ 17).

<sup>69</sup> Como señala M. Almeida Cerredá en relación con la ejecución sustitutoria, «desde un punto de vista pragmático [...] el legislador ha permitido que el recurso del Ejecutivo al procedimiento del 155 de la CE quede amparado en una previa decisión del Tribunal Constitucional. De este modo la actuación del mecanismo contenido en esta norma de la Carta Magna estaría desligada, al menos teóricamente de la lucha político-partidista y se vincularía tan solo a la consecución del estricto cumplimiento de las obligaciones constitucionales por parte de las Comunidades Autónomas, fijadas con anterioridad en una resolución del Alto Tribunal» («La reforma del sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional», cit., p. 74).

art. 155 CE. No creo, por tanto, que la nueva redacción de la ley pueda entenderse necesariamente como un cambio de modelo en el que, un conflicto pensado para resolverse políticamente, se ha judicializado<sup>70</sup>. Y tampoco me parece que pueda compartirse la conclusión de que al primar el papel de los controles jurisdiccionales, se reduce el margen de aplicabilidad del art. 155 CE<sup>71</sup>.

## 8. La garantía extraordinaria de la suspensión de disposiciones y actos

Además de cuanto llevamos examinado, la reforma llevada a cabo por la LO 15/2015 establece en el art. 94.5 un procedimiento que puede calificarse de sumarísimo para la suspensión de «disposiciones, actos o actuaciones impugnadas» cuando concurren «circunstancias de especial transcendencia constitucional». Lo más relevante de la nueva regulación es que esas medidas se pueden adoptar sin intervención previa de los órganos afectados, «de oficio o a instancias del Gobierno», si bien «en la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas».

Para el Gobierno de la Generalitat el precepto sería inconstitucional por legitimar solo la intervención del Gobierno del Estado, atentando contra el principio de igualdad de partes en el proceso, por incrementar la efectividad de la suspensión producida *ex Constitutione* por la apli-

---

<sup>70</sup> Esta es una de las críticas que se realiza en los votos particulares de Valdés Dal-Re (núm. 3) y Xiol (núms. 16-19) a la STC 185/2016: vuelve a insistirse en que estamos ante conflictos que deben ser resueltos *prima facie* por instancias políticas mientras que ahora se judicializan, con un claro cambio de modelo. Pienso, por las razones expuestas en el texto, que cabe una lectura armonizadora de ambos sistemas.

<sup>71</sup> Así lo entiende E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, «El artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿Ineludible reciprocidad o círculo perverso?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, p. 541, para quien la reforma viene a modificar *de facto* el art. 155 CE. Sin embargo, vuelvo a insistir, ni los todos los supuestos en que se pueden activar las nuevas atribuciones previstas en el art. 92.4 LOTC podrían dar lugar a la vía coactiva del art. 155 CE, ni el Gobierno se ve obligado necesariamente a acudir al Tribunal Constitucional antes de activar este precepto. Puede haber zonas grises, pero está claro que ambos artículos responden a lógicas distintas y que la previa actuación de las nuevas facultades de ejecución del Tribunal no impiden que el Gobierno termine activando el art. 155 CE, como de hecho ha ocurrido en la crisis catalana.

cación del art. 161.2 CE y por no precisar cuales sean las «circunstancias de especial relevancia constitucional».

El Tribunal rechaza el primero de los argumentos por considerar que las facultades que se confieren al Gobierno no son decisorias y encuentran cobertura en el art. 161.2 CE y que el margen de apreciación que se otorga al Tribunal mediante la apelación a «medidas necesarias» no puede «ser confundido con una arbitrariedad constitucionalmente proscrita» (STC 215/2016, FJ 14). Y conviene señalar que respecto de este punto no existen votos particulares, antes bien, el Magistrado Xiol señala expresamente en el suyo que no encuentra objeción «con la desestimación del recurso en relación con la impugnación de los artículos 92.4.a) y 92.5 LOTC».

Más allá de la más o menos afortunada referencia a las «circunstancias de especial trascendencia constitucional», expresión tan significativa desde la nueva regulación del recurso de amparo, no veo especiales problemas de constitucionalidad en la redacción actual del precepto. Desde luego no viene a alterar el alcance del art. 161.2 CE sino que se trata de una medida para asegurar la efectividad de la suspensión que el mismo establece. Por otra parte, que el Gobierno de la Nación pueda pedirlo es coherente con el hecho de que se trata del órgano que tiene atribuida por la Constitución la facultad de solicitar la suspensión cuyo incumplimiento se quiere reparar. Más problemas podría plantear el hecho de que la medida se adopte *inaudita parte*, pero creo que no es difícil encontrar su adecuación constitucional si se tiene en cuenta el carácter excepcional de la medida y el hecho de que inmediatamente se inicie un proceso contradictorio. Como recuerda J. Ridao, la posibilidad de que la decisión se adopte sin alegaciones de los afectados, «es consustancial a este tipo de medidas cautelares o cautelarísimas, en tanto que medidas provisionales adoptadas en un proceso extraordinario y sumario»<sup>72</sup>. Este autor, muy crítico también con esta medida, entiende que la propia ambigüedad del precepto, dificulta un pronunciamiento contra su constitucionalidad<sup>73</sup>. Una vez más, el problema que se plantea es el margen de actuación que tiene el Tribunal para decidir cuándo procede la aplicación de las medidas extraordinarias previstas en el art. 92.5 LOTC y cuáles pueden ser esas medidas, pero debe destacar-

<sup>72</sup> «Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución», cit., p. 177.

<sup>73</sup> Íd., p. 178.

se de nuevo que es razonable que sea el propio Tribunal el que decida en cada caso, sin que ese margen de discrecionalidad atente contra el orden constitucional ni altere la posición del Tribunal o el equilibrio entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El Tribunal ha hecho uso de esta habilitación del art. 92.5 LOTC en los ya vistos AATC 126 y 127 de 2017: en el fundamento jurídico 9 del primero de ellos y en el 8 del segundo, explica que las multas se imponen sin ser oídos los afectados por concurrir circunstancias de especial trascendencia constitucional, concretadas en la existencia de un incumplimiento notorio y la gravedad y carácter inminente de los perjuicios que pueden ocasionarse, tanto al orden político como a la paz social.