|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 359/2006 |
| Fecha | de 10 de octubre de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 5536-2002 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 5536-2002 |
| Fallo | Tener por desistido al Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad planteado en relación con el art. 16.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada porel art. 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio, declarando extinguido el proceso. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de septiembre de 2002, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 16.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio.

Admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad por providencia de la Sección Cuarta de 15 de octubre de 2002, el Presidente del Parlamento de las Illes Balears presentó sus alegaciones el día 7 de noviembre de 2002. Por su parte, el Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears formuló sus alegaciones mediante escrito de 15 de noviembre de 2002.

2. Con fecha 4 de julio de 2006, el Abogado del Estado presenta en este Tribunal un escrito en el que expuso que, debidamente autorizado en virtud de sendos acuerdos del Consejo de Ministros y del Presidente del Gobierno de 30 de junio de 2006, solicitaba, al amparo de lo establecido en los arts. 80 y 86 LOTC, tener por desistido al Presidente del Gobierno en el presente recurso de inconstitucionalidad.

3. La Sección Tercera, por providencia de 18 de julio de 2006, acordó oír a las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de las Illes Balears en relación con la solicitud de desistimiento planteada, otorgando un plazo de diez días al efecto.

4. La representación procesal del Gobierno de las Illes Balears, mediante escrito de 24 de agosto de 2006, manifiesta su conformidad con el desistimiento. No obstante, en posterior escrito, registrado el día 11 de septiembre de 2006, dicha representación procesal solicita que se deje sin efecto el anterior y se prosigan las actuaciones hasta dictar Sentencia, pues considera que la norma impugnada, en razón a su contenido sustantivo, tiene “un alto grado de interés general que trasciende al utilizado por la representación del Estado para fundar la legitimación y hace aconsejable sostener la procedencia de continuar la actuaciones hasta que mediante Sentencia, el Tribunal Constitucional declare la constitucionalidad o no de la norma legal impugnada”.

Por su parte, el Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma, mediante escrito de 9 de septiembre de 2006, expresa su conformidad con el desistimiento

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 3 y 20.2 y 3 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1 y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero y 173/1997, de 20 de mayo). Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencia, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia (AATC, por todos, 233/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo, 278/2001, de 30 de octubre; 129/2002, de 16 de julio y 43/2004, de 10 de febrero).

El Abogado del Estado, debidamente autorizado, según certificación de los Acuerdos adoptados al efecto por el Consejo de Ministros y por el Presidente del Gobierno, pide que se le tenga por desistido del presente recurso de inconstitucionalidad. Trasladada a las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de las Illes Balears la solicitud del Abogado del Estado, la primera de dichas representaciones no se opone al desistimiento, mientras que la segunda tampoco se opuso al desistimiento en un primer escrito, pero remitió otro posterior en el que solicita que prosigan las actuaciones hasta que el Tribunal dicte Sentencia, según se expone en los antecedentes.

2. La solicitud de la representación del Gobierno de la Comunidad Autónomas de las Illes Balears de que prosigan las actuaciones hasta que recaiga Sentencia en el proceso, contenida en el segundo de los escritos que dicha representación procesal remitió a este Tribunal, no puede ser acogida, pues dicho escrito se presentó en el Registro el día 11 de septiembre de 2006, es decir, una vez expirado el plazo de diez días otorgado para formular alegaciones por la providencia de 18 de julio de 2006. Este criterio se refuerza por el hecho de que el mencionado segundo escrito de la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma tiene un contenido contrario al primero, en el que no se oponía al desistimiento, y no puede, por ello, ser considerado como complemento de aquél. En definitiva, el trámite de audiencia concedido al Gobierno de la Comunidad Autónoma quedó cumplimentado con el primer escrito remitido por su representación procesal, no resultando admisible la evacuación del segundo, por las razones ya señaladas sin que, por lo demás, conforme se hizo constar en el Auto de fecha 26 de septiembre de 2006 (recurso inconstitucionalidad núm. 5537-2002) sobre un supuesto análogo, concurra interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad planteado en relación con el art. 16.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por

el art. 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a diez de 0ctubre de dos mil seis

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas al Auto de fecha 10 de octubre de 2006, dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5536-2002, planteado en relación con el art. 16.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears, de 26 de noviembre, por el que se tiene por desistido al Abogado del Estado

Haciendo uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC considero oportuno formular voto particular respecto del Auto precitado, que es concurrente respecto de su parte dispositiva, aunque no coincida en su integridad con la fundamentación conducente a ella.

1. El fundamento jurídico 1 del Auto reproduce lo que es doctrina reiterada del Tribunal en estas materias la cual, en orden a la extinción del proceso constitucional, incluye la reserva respecto de la eficacia del desistimiento de que “no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia”.

En reiteradas ocasiones me he manifestado en el Pleno en contra de esa reserva, que considero carente de base legal.

Ese Tribunal, aunque llamado por la Constitución al enjuiciamiento de leyes, y en tal medida no sujeto a ellas en los mismos términos que los de la jurisdicción ordinaria, no tiene, no obstante, más facultades para el enjuiciamiento de las mismas que las que la Constitución (art. 165 CE) y su propia Ley Orgánica le otorgan, y, como dice el art. 1.1 de la última, está sometido a ésta, y sus facultades de enjuiciamiento le están conferidas “en los casos y en la forma que esta Ley determina” —como dice el art. 2.1 de la propia Ley.

Sobre esa base de sumisión a la hora de determinar si cabe que el Tribunal, pese al desistimiento del recurrente, pueda, no obstante, no dar por extinguido el proceso, continuándolo hasta su resolución por Sentencia en razón de la existencia de un interés constitucional que lo justifique, considero imprescindible analizar tal posibilidad en función de lo dispuesto en la LOTC. Al respecto el art. 80, como es sabido, remite a la aplicación supletoria de la LOPJ y de la LEC, entre otras materias, en relación con el desistimiento.

Y en cuanto a éste el art. 19.1 LEC establece un principio de disponibilidad del demandante sin más excepción que la de que “la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”. Debe advertirse que la salvedad establecida en el precepto referido no supone el otorgamiento al órgano jurisdiccional de una libertad de apreciación sobre la eventual concurrencia de razones de interés general o el posible beneficio de tercero, sino que el precepto remite a una posible ley que, en su caso, tendrá que ser la que prohíba o limite la disponibilidad del proceso por la parte. En ausencia de esa posible ley la disponibilidad no tiene límites.

A su vez el art. 20.2 y 3 de la misma Ley regula los efectos del desistimiento según el momento en que se produzca. Con arreglo a este último precepto si no hay oposición al desistimiento la consecuencia legal del mismo es el sobreseimiento del proceso.

Frente a la incontrovertible remisión del art. 80 LOTC a los arts. 19.1 y 20.2 y 3 LEC con el alcance que se acaba de indicar, y dado que el Tribunal Constitucional carece de facultades de oficio para abrir un proceso constitucional, estando sometida su actuación a un principio dispositivo por parte de los legitimados para recurrir, la continuación del proceso habiendo desistido el recurrente resulta directamente contraria a lo dispuesto en dichos dos referidos preceptos, sin que exista base legal para apelar al interés constitucional del caso para eludir con base en él la extinción del recurso.

Continuar un proceso, desistido sin oposición, no tiene más soporte lógico que el de la existencia de unas facultades de oficio del Tribunal, que éste, sometido, no se olvide a su Ley Orgánica (art. 1º), no puede alumbrar a partir de un poder autoatribuido, sino que, en su caso, deberá extraer de dicha Ley. A mi juicio, no sólo no existe base discernible en ella de la que poder deducir tal facultad de oficio, sino que, al contrario, el elocuente dato de que todos los procesos sometidos al conocimiento del Tribunal únicamente puedan iniciarse a virtud del ejercicio de la correspondiente acción por los legitimados para ella, se erige en obstáculo insalvable para la continuación de un proceso constitucional de oficio.

En realidad ni tan siquiera puede darse por sentado que el interés constitucional pueda ser el elemento diferencial significativo para el distinto trato de las consecuencias de un desistimiento, si se parte de la consideración de que, desde una concepción subjetiva del interés, por principio, la imparcialidad que es aneja a la propia condición del Tribunal, obliga a rechazar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional puede tenerlo en resolver un recurso, lo que le haría suspecto de parcialidad; y desde una concepción objetiva del interés, que es, sin duda, lo que está presente en la reserva de nuestra jurisprudencia, el interés constitucional de las materias debe darse por sentado como regla general en todas las que acceden a él, lo que está en línea con la misma razón de ser del propio Tribunal Constitucional.

Sobre la exigencia general de interés constitucional de una materia discernir si en el caso concreto concurre o no ese interés, podría, quizás, tener explicación como base de un control de admisibilidad del proceso (como ocurre con lo dispuesto en los arts. 37.1, 50.1, 75 quinque.1 en sus respectivos casos); pero no puede explicar la eventual facultad contraria de sostener un proceso por su sólo interés constitucional, por relevante que sea, contra la voluntad, sin oposición, del sujeto legitimado para incoarlo.

Desde la posición institucional del Tribunal Constitucional su empeño en continuar un proceso que nadie quiere que subsista me parece que puede constituir un gran riesgo de cuestionamiento de su imparcialidad, y, en definitiva, de erosión de su auctoritas.

2. En todo caso, si en contra del criterio que acabo de exponer se da por sentada la posibilidad de continuar un recurso de inconstitucionalidad desistido por el recurrente sin oposición de contrario, cuando se advierta que existe un “interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia”, creo que no basta con la repetición acrítica de esta especie de cláusula formularia de estilo, como reiteradamente venimos haciendo, sino que la importancia de la salvedad requeriría una mínima justificación de la inexistencia de ese interés constitucional en el caso de que se trata, en vez de darlo por inexistente de modo implícito y casi apodíctico, como corrientemente se hace.

En concreto, en el caso actual, echo en falta una justificación argumentada de la inexistencia de interés constitucional, sin que la razón procesal de la extemporaneidad de la alegación de la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida para oponerse al desistimiento, rectificando la conformidad antes prestada, pueda valer para decidir acerca de la existencia o inexistencia del interés constitucional.

En tal sentido emito mi voto.

Madrid, a diez de octubre de dos mil seis.Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez al Auto del Pleno de 10 de octubre de 2006, por el que se tiene por desistido al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Illes Balears 8/1996, electoral de la Comunidad Autónoma

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 90.2 LOTC expongo en este Voto particular mi opinión discrepante del Auto aprobado por la mayoría.

2. El art. 86 LOTC incluye el desistimiento como uno de los modos de terminación de los procesos constitucionales y el art. 80 de la misma remite a los preceptos de la LEC que regulan este acto procesal. Sin embargo desde el ATC 419/1986, de 13 de mayo, que desestimó una petición de desistimiento, nuestra jurisprudencia ha venido destacando en forma constante que en los supuestos de desistimiento de un recurso de inconstitucionalidad no opera sin más el principio dispositivo.

Los procesos constitucionales son, en efecto, procesos de naturaleza objetiva en los que, junto a los intereses de las partes, está presente el interés general de supremacía efectiva de la Constitución y consiguiente depuración del ordenamiento jurídico, lo que modula en los mismos el carácter dispositivo del desistimiento. Por ello señala nuestra doctrina que este Tribunal “está facultado para estimar o para rechazar el desistimiento, teniendo para ello en cuenta todas las circunstancias que concurren en el caso, singularmente la conformidad o la oposición de los demás personados en el proceso”. (ATC 419/1986, FJ 2).

Desde el ATC 851/1987, de 2 de julio, venimos incluyendo, así, a modo de cláusula de estilo, siempre que se accede a las solicitudes de desistimiento, que no son “de advertir razones específicas de interés general que justifiquen proseguir el procedimiento”. Como dijo la STC 237/1992, de 15 de diciembre, aunque no quede vinculado el Tribunal por la voluntad unilateral de quien lo formula tampoco es dudoso que el interés de quien desiste, como titular del interés cuya actuación sirve de soporte a su legitimación activa en el proceso, ha de ser atendido salvo que otras consideraciones prevalentes lo impidan (FJ 1). Eso explica que sean contadísimas las resoluciones en las que este Tribunal ha rechazado una solicitud de desistimiento.

3. A mi entender el recurso de inconstitucionalidad de que ha desistido el Abogado del Estado en este caso debió constituir una de esas ocasiones. La propia Comunidad Autónoma de las Illes Balears lo manifiesta así, oponiéndose por ello al desistimiento formulado, aunque tal posición procesal implica que se someta a revisión constitucional una ley esencial para su ordenamiento autonómico, dada la trascendencia obvia que en un sistema democrático tiene una ley electoral.

Ha habido, en efecto, oposición de la Comunidad Autónoma al desistimiento del Abogado del Estado, lo que diferencia este caso del resuelto en el Auto de 26 de septiembre de 2006 (recurso de inconstitucionalidad. 5537-2002), en que se apoya la mayoría. Y es que no es de compartir el formalismo de considerar que la aceptación inicial del desistimiento sea irrevocable, una vez transcurrido el plazo concedido para formularla. La declaración de voluntad de conformidad con el desistimiento, manifestada inicialmente por el Gobierno de las Illes Balears, es un acto que encierra una manifestación libre de voluntad de la parte, que tiende a la conclusión del proceso. Por ello puede ser retirada o revocada libremente antes de que el Pleno se haya pronunciado formalmente y proveído sobre ella.

Las fórmulas de discriminación positiva a que se refiere el proceso son plausibles pero también es evidente su relieve constitucional y su incidencia en los derechos fundamentales del art. 23 CE. Los pronunciamientos de este Tribunal producen seguridad jurídica por lo que era aconsejable evitar el replanteamiento de las mismas cuestiones que se debieron aclarar aquí en vía de amparo o en otros procesos posteriores. Procedía, por ello, rechazar la pretensión de desistir formulada por el Abogado del Estado y acordar que la tramitación del recurso prosiguiese hasta su resolución por Sentencia.

En ese sentido, lamentando discrepar del criterio de mis compañeros de la mayoría, emito mi Voto particular, en

Madrid, a diez de octubre de dos mil seis