|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 467/2007 |
| Fecha | de 17 de diciembre de 2007 |
| 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 | 7720-2006 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7720-2006 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 20 de julio de 2006 se recibió oficio de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, adjuntando el Auto 3479/2006, de 17 de julio, del mismo Tribunal, en el que se planteaba cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 89.

1, párrafo segundo del CP, en lo que respecta a que la sustitución parcial para extranjeros no residentes legalmente en España de las penas privativas de libertad iguales o superiores a seis años, por la expulsión del territorio nacional sólo podrá ser planteada a instancias del Ministerio Fiscal.

Constituyen los antecedentes del presente caso:

a) La Sra. Sueles Oliveira Souza fue condenada por Sentencia núm.101/2003 de 26 de septiembre, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada “de conformidad”, como autora, penalmente responsable, de un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, a la pena de seis años de prisión y 30.000 € de multa, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales; sentencia que fue declarada firme por Auto de 21 de octubre de 2003 del mismo Tribunal. La Sra. Oliveira Sousa se encuentra privada de libertad desde el 15 de febrero de 2003.

b) En la ejecutoria núm. 110-2003 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, la penada se dirigió al Tribunal en cinco ocasiones (20 de octubre de 2003, 24 de mayo de 2004, 30 de noviembre de 2005, 1 de febrero de 2006, y, 4 de abril de 2006) solicitando, conforme al art.89.1 CP, la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional, siendo desestimadas dichas peticiones, en cuatro ocasiones (autos de 17 de noviembre de 2003, 7 de junio 2004, 24 de enero de 2006, y providencia de 13 de marzo 2006) por incumplir los requisitos del art. 89.1 CP, y, en la quinta ocasión, en virtud de informe del Ministerio Fiscal, de 26 de abril de 2006, en el que se opone a la sustitución porque, “a pesar de encontrarse clasificada la solicitante en tercer grado, ‘la pena impuesta y la naturaleza del delito por el que la interna fue condenada, justifica el cumplimiento en centro penitenciario español’”.

c) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Providencia de 19 de mayo de 2006, acuerda dar traslado a las partes, de conformidad con el art. 35. 2 LOTC, a fin de que manifestasen lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 89.1. párrafo 2º CP, en cuanto que establece que los extranjeros no residentes legalmente en España y condenados a penas iguales o superiores a seis años de prisión sólo podrán ser expulsados en el caso de que accedan al tercer grado, una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena y a instancia de Ministerio Fiscal, entendiéndose que este último extremo constituye un criterio vinculante para el tribunal, del que no puede apartarse razonadamente, constituyendo un obstáculo insalvable para que el tribunal decida lo que considere procedente, pudiendo resultar contrario a los arts 117. 1 y .3, y 120.3 CE.

Mediante escrito de fecha 2 de junio 2006, el Fiscal Jefe del TSJ Madrid emite informe, en el sentido de “no oponerse al planteamiento de la cuestión”, si bien argumenta, primero, que a pesar de tratarse de un asunto ya sentenciado, el cumplimiento del requisito del art.35.1 LOTC vendría posibilitado por tratarse de la aplicación de la ley, determinante del resultado del procedimiento; y, segundo, que, en cuanto al fondo, indudablemente, el principio de exclusividad jurisdiccional de jueces y magistrados, no se ve afectado por la falta de iniciativa, o acuerdo, del Fiscal, ya que así lo ha previsto el legislador, con arreglo al principio de su “libertad de configuración para decir el nivel de densidad normativa con el que pretende regular una determinada materia”.

En escrito de fecha 6 de junio 2006 la defensa de la Sra. Oliveira de Sousa, manifiesta su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que entiende el art. 89.1 CP es contrario al art.117.1 CE, al condicionar la imparcialidad judicial.

d) Mediante Auto de 17 de julio de 2006 la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 89.1, párrafo 2º CP, en lo relativo a la sustitución de las penas privativas de libertad iguales o superiores a seis años de prisión para extranjeros no residentes legalmente en España, por considerarlo contrario a los arts. 117.1 y 3, 120.3, 24. y 2 CE.

Argumenta la Audiencia, que cabe el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aun tratándose de asunto sentenciado, por tratarse de norma con rango ley aplicable al caso y de cuya constitucionalidad depende la solución del mismo. Estima que la posibilidad de otorgar la sustitución por expulsión, sólo puede hacerse a instancias del Ministerio Fiscal (“solicitud”, o, “no oposición”), de lo que concluye que el Juez no puede decidir la expulsión sino que es el Fiscal quien la define, pudiendo únicamente el Juez justificarla. Esto constituye una limitación a la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales (art.120.3 CE) —consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad (art.9.3 CE)—, ya que el razonamiento judicial se remitirá a la manifestación de voluntad del Fiscal. Igualmente resultaría contrario a la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar juzgado (art.117.3 CE), puesto que la sustitución de penas, forma parte de la ejecución de las mismas, potestad exclusiva de los tribunales (por cuya independencia precisamente tiene que velar el Fiscal art.125 CE); por ello vincular la decisión judicial a la solicitud del Fiscal atentaría igualmente contra la independencia e inamovilidad judicial (art.117.1CE), que constituye una garantía del justiciable especialmente en el ámbito penal. Reconoce que “es cierto que en ocasiones la ley establece que las pretensiones de las partes acusadoras supongan un límite infranqueable por los jueces: tales los casos de no poder acordar la prisión provisional, sino a instancia de las acusaciones, o de no poder condenar por delito más grave que el que ha sido objeto de acusación (arts.505-4 y 851-4 LECr), pero esos supuestos vinculados al sistema acusatorio, como sistema procesal más garantista, y, en último extremo, juega a favor de la libertad. No es el caso que se cuestiona, en que el Fiscal tiene materialmente la última palabra, y el Juez sólo la tiene formalmente, si aquél no insta la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión, de forma que el Juez no puede atenerse a lo que resulte más lógico o justo, según el curso del proceso de ejecución, sino que ha de estar al contenido de la voluntad del Ministerio Fiscal”.

2. En diligencia de ordenación de 24 de julio de 2006, de la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, se acusa recibo de las actuaciones remitidas por el tribunal, con comunicación al Ministerio Fiscal y al Órgano Judicial, y designación de turno de ponencia para el asunto.

Mediante providencia de 26 de septiembre de 2006 la Sección Cuarta, del Tribunal Constitucional acuerda, de conformidad con el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2006 el Fiscal General del Estado, por medio del Fiscal Jefe ante el Tribunal Constitucional, interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser “notoriamente infundada”.

Estima el representante del Ministerio Fiscal , que la cuestión cumple con los requisitos formales, a pesar de que en el Auto de planteamiento añade, a los artículos de la Constitución citados en la providencia de audiencia a las partes, el art.24.2 CE, en relación con el art.120.3 CE, y de que la cita de los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados aparece diseminada en los razonamientos jurídicos del auto.

Respecto del fondo entiende que la facultad de sustitución de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional está sujeta al cumplimiento de todos los requisitos legales que hacen operativa la facultad jurisdiccional; en este mismo sentido, por ejemplo, la ley penal establece los límites máximos y mínimos a las penas aplicables, o introduce requisitos de procedibilidad, sin que ello suponga una merma a la facultad jurisdiccional.

Concluye el representante del Ministerio Fiscal señalando que “el legislador ha querido limitar la sustitución de la pena de prisión cuando ésta sea grave, y ha sometido el supuesto al previo cumplimiento de unos requisitos. Que uno de ellos sea el que deba instar aquella sustitución el ministerio fiscal […] no afecta a la función judicial, y sí puede tener mucho que ver con la eventualidad de que la expulsión produzca efectos perversos para el expulsado, o coexistan en ella un interés público o social tutelable”.

Finalmente cita las SSTC 181/2000, 232/1997, 41/1998, y 67/1998 sobre “la libertad de configuración normativa del Legislador”, y el ATC 132/2006 sobre la constitucionalidad del art.89.1 CP desde la perspectiva del principio de igualdad (art.14 CE).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En primer lugar hemos de abordar la cuestión procesal de la procedibilidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad después de dictada Sentencia en la ejecutoria núm. 110-2003 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

En STC 76/1982, de 14 diciembre, FJ 1, señalamos que, si bien “los autos, en cuanto resoluciones motivadas sobre cuestiones incidentales en el sentido más amplio de la expresión, no puedan dar lugar a una cuestión previa de inconstitucionalidad en orden a la norma aplicable y de cuya validez dependen”, no obstante, “la utilización del vocablo ‘sentencia’ en el artículo 35.2 LOTC, o la de ‘fallo’ en el art. 35.1, también LOTC, y en el art. 163 CE, no debe llevarnos a entender que sólo tienen acceso a la cuestión de inconstitucionalidad aquellos preceptos que se hacen valer para fundamentar la sentencia, entendida en su acepción formal. Cuando la cuestión de inconstitucionalidad surge respecto a una ley de cuya validez depende la decisión, podrá plantearse independientemente de que ésta adopte la forma de sentencia o se trate de una decisión bajo forma de auto; pues la razón es la misma en uno y otro supuesto, por cuanto, siendo la Ley cuestionada posterior a la Constitución, se da una prejudicialidad que sólo puede resolver este Tribunal. Cabe concluir que el vocablo “fallo” en el artículo 163 de la Constitución Española significa el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal”.

Esta doctrina fue confirmada, entre otras, en STC 186/1990, de 15 noviembre, FJ2, cuando recordamos como “este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que el término ‘fallo’ del art. 163 de la Constitución (y del art. 35.1 LOTC) ha de ser interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de ‘Sentencia’ —SSTC 76/1982, 54/1983 y 55/1990, entre otras—, permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona siempre y cuando la falta de planteamiento de la cuestión pueda ocasionar un perjuicio irreparable a alguna de las partes o atentar gravemente a la regularidad del procedimiento”.

De ello podemos extraer que, en el presente caso —como acertadamente apuntaba el Fiscal General del Estado—, el planteamiento de la cuestión es, en este aspecto, correcto, ya que, dependiendo la resolución de la solicitud de suspensión, en la ejecutoria, de la aplicación del art.89.1.párrafo segundo del CP, a instancias del Ministerio Público, y manteniendo el órgano que ha de resolver, mediante auto, una duda razonada, aplicable al caso, y decisoria, formalmente, concurren los presupuestos para el acceso a la cuestión de inconstitucionalidad.

2. La segunda cuestión a dilucidar es la relativa al cumplimiento de los requisitos procedimentales previos, ante el órgano a quo, que prescribe el art.35 LOTC y nuestra doctrina derivada del mismo. Este Tribunal ha insistido reiteradamente (por todos ATC 60/2005, de 2 febrero, F.1) en la importancia que tiene la tramitación correcta de las cuestiones de inconstitucionalidad, en concreto, el cumplimiento de las formalidades previas a su planteamiento formal.

Entre dichas formalidades se encuentra la relativa al trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, trámite que debe satisfacer dos funciones, que le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem.). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones [ATC 185/1990; STC 126/1997, FJ 4 a) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3) ( ATC 152/2000, de 13 de junio, FJ 3]. Lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos. Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 4 a, y la jurisprudencia allí citada; AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3; 152/2000, de 13 de junio, FJ 3; 153/2000, de 13 de junio, FJ 3; 81/2001, de 3 de abril, FJ único; y 29/2003, de 28 de enero, FJ único).

Aplicando la doctrina expuesta, sobre la identidad, en el trámite de audiencia, de preceptos cuestionados y normas constitucionales presuntamente infringidas, al presente caso, ha de concluirse que concurre una primera causa de inadmisión de la actual cuestión de inconstitucionalidad. Efectivamente, si contrastamos la Providencia de 19 de mayo de 2006 (en la que, la Sección Quinta de la Audiencia rovincial de Madrid, acuerda dar traslado a las partes a fin de que manifestasen lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 89.1. párrafo 2º del Código penal (CP), en relación con los arts. 117. 1 y .3, y 120.3 CE) con el Auto de 17 de julio de 2006 (de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad) apreciamos que, en éste, se citan como preceptos constitucionales presuntamente infringidos los arts. 117.1 y 3, 120.3, y, además el 24.2 CE. Ello constituye un “exceso” respecto del objeto del trámite de audiencia de las partes, al introducirse un nuevo precepto fundamental, presuntamente afectado-no presente hasta ahora-, sobre el que se pretende un cuestionamiento; y ello debe dar lugar a estimar incumplido el trámite formal de la audiencia: primero, porque las partes no han tenido ocasión de pronunciarse sobre la pertinencia de la hipotética vulneración de los derechos al proceso con todas las garantías (art.24.2 CE) introducida finalmente por el órgano, motu propio; y, segundo, porque las garantías del procedimiento del art.24.2 CE introducidas presentan escasa homogeneidad propia con los derechos a la imparcialidad y exclusividad de la función jurisdiccional (arts.117 CE) y motivación de las sentencias (art. 120 CE) por los que inicialmente se dio el traslado a las partes.

3. Sin perjuicio del óbice expuesto se hace preciso igualmente pronunciarse sobre el carácter de “cuestión notoriamente infundada”, alegado por el Fiscal en su escrito de 26 de octubre de 2006.

Sobre éste aspecto el Tribunal ha señalado (por todas, STC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí mencionadas) que “es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales”.

A mayor abundamiento, cabe observarse que este Tribunal ha considerado notoriamente infundadas, no sólo las cuestiones de inconstitucionalidad que carecen de toda motivación, sino también aquellas en las que el órgano judicial ha efectuado una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable, o, simplemente, que se aparta de la comúnmente realizada por los Tribunales de Justicia, así como las que el Tribunal considera a limine inviables. Como señalamos en ATC 165/2001, “existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria”, y en tales supuestos el Tribunal ha entendido que puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (en el mismo sentido ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; y 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3, 76/2004, de 9 marzo, FJ 3).

Pues bien, con arreglo a la doctrina expuesta existen razones, de diversos órdenes, para concluir en el carácter “notoriamente infundado” de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

a) En primer lugar, está el tenor del art.124. CE, que, en su primer apartado, fija como objetivos constitucionales del Ministerio Fiscal, “sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos”, los de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”; agregando, en el número segundo, como principios de su actuación, además de los de “unidad de actuación y dependencia jerárquica”, los de “legalidad e imparcialidad”, completándose la proclamación constitucional con la declaración de que está “integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial” (art.2.1 de Ley 50/1981, de 30 diciembre, de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), ostentando entre sus funciones la de “velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social” (art.3.9 Ley 50/1981 EOMF).

Así en STC 71/1994, de 3 de marzo, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 mayo, que introducía en la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) la prórroga de la detención y de la excarcelación de sospechosos o condenados por terrorismo, señalamos que “el Ministerio Fiscal no es ‘una parte más’: es el acusador público, que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social (art. 124.1 de la Constitución). El Fiscal, al decidir si interpone o no una acción, viene obligado ratione officii a ponderar, dentro de la legalidad más estricta, el interés público y social con la defensa de los derechos de los ciudadanos. El Ministerio Fiscal tiene obligación de velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales El Fiscal está en mejor situación comparativa para efectuar la ponderación sine ira et studio. El Ministerio Fiscal no sobrepone sus “pronunciamientos” a los del Poder Judicial, pues el Fiscal —que debe velar por la ejecución de las resoluciones judiciales firmes: art. 118 CE— no tiene el deber de dejar firmes -sin recurrir- las resoluciones de excarcelación de presos o detenidos que juzgue contrarias a Derecho y al interés público, sino, más bien, todo lo contrario, el efecto es un effectum iuris enlazado por el legislador, no por el Fiscal” (FJ 8); añadiendo que “la diferente posición de partida del Fiscal, en cuanto promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 124.1 CE) legitima, sin necesidad de mayor argumentación, el distinto efecto del recurso según que éste sea promovido por el Ministerio Fiscal o por un acusador privado” (FJ 10); para concluir que “tampoco vulnera el contenido del art. 124.1 CE (misión del Ministerio Fiscal) en razón de los recursos que pueda interponer el mismo, por cuanto, tal y como acabamos de indicar, no cabe sostener, con carácter general, que este precepto constitucional impida o limite, en sí mismo, la libertad que, de principio, tiene el legislador [… ] sin que, por lo demás, tampoco…haya venido a contrariar o desfigurar la posición del Ministerio Fiscal en el proceso, según lo establecido en el art. 124.1 CE. Nada dice esta norma, en efecto y en sí misma, acerca de cuáles puedan ser los efectos legales que se sigan de la formulación por la Fiscalía de determinado recurso “en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley”. Lo determinante es la garantía judicial de supervisión y decisión” (FJ 12). De ello se concluye que la concepción del Ministerio Fiscal y de sus funciones, especialmente en materia de ejecución de la pena, mantenida por el tribunal “a quo”, no es -en absoluto- la mantenida en nuestro ordenamiento constitucional, y que, el ejercicio de sus funciones propias por el Ministerio Público, en materia de ejecución, no tiene porqué limitar la función jurisdiccional ni los derechos de los ciudadanos en el proceso de ejecución de las penas, tal y como aparece configurado actualmente en el art.89.1 CP.

b) Un segundo orden de deducciones que conducen al carácter “infundado” de la cuestión, es el que versa sobre el principio de libertad de configuración de las instituciones, por parte del Legislador, dentro del marco constitucional.

Efectivamente, ya en STC189/1987, de 16 de diciembre, FJ 6 declaramos que: “la interpretación sistemática entre el art. 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los Jueces ... radica en la Ley”; y que “del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia”, concluyendo que: “de la mayor o menor densidad de contenidos normativos [… ] no se deriva restricción alguna de las facultades pertenecientes a Jueces y Tribunales para el ejercicio exclusivo “de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado” (art. 117.3 CE), por lo que no cabe apreciar infracción de este precepto constitucional” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19). Y, en este mismo sentido, tampoco cabe apreciar menoscabo en la tutela judicial efectiva, ya que, como dijimos en STC 64/1983, de 21 de julio, FJ 2: “el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista alguna causa impeditiva prevista en la Ley”.

De este conjunto de razonamientos se concluye el carácter infundado del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 89.1., párrafo 2º, CP, en relación con los arts. 117.1 y 3, 120.3, y, 24.2 CE, lo que conduce a la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ex.art.37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil siete