|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 121/1998 |
| Fecha | de 21 de mayo de 1998 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 5361-1997 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 5.361/1997 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 22 de diciembre de 1997 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 1 de diciembre de 1997, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, el Anexo de la Ley, en cuanto a la delimitación de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales 9, 10 y 11; de la Disposición derogatoria 1 a) y b), en lo que hace a la derogación del art. 22.5 y Disposición transitoria 13 de la Ley Foral 2/1993, modificada por la Ley Foral 8/1994; por su incompatibilidad con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E.) y el art. 24.1 C.E., tanto porque la norma cuestionada habría sido dictada para hacer inatacable el acto impugnado, cuanto porque, al adoptar forma de ley, no sería fiscalizable en sede contencioso-administrativa.

La cuestión trae causa de la pieza de ejecución de la Sentencia de la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995, confirmada en casación por la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997

2. El argumento central de la duda de inconstitucionalidad formulada por el órgano a quo, por medio de Auto de 1 de diciembre de 1997, consiste, en síntesis, en afirmar que en la medida en que ha aparecido una ley sobrevenida en el curso del proceso con la intención de amparar la actuación administrativa, para hacerla así inatacable, se estarían violando los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de un lado, y el derecho a la tutela judicial efectiva, de otro. Lo primero, porque la ley se habría aprobado con la pretensión de frustrar la revisión judicial; lo segundo, en esencia, porque la ley cuestionada no estaría encaminada a subsanar un defecto o motivo de nulidad, sino a modificar el ordenamiento jurídico; así como por el rango legal de la norma, que lo hace inimpugnable en sede contencioso-administrativa

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 18 de febrero de 1998, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días y a los efectos del art. 37.1 LOTC, alegase lo que estimase procedente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si pudieran faltar las condiciones procesales (tanto por la forma en que se dio audiencia a las partes, como por si fuera notoriamente infundada)

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 1998, en el que interesa la inadmisión tanto por falta de condiciones procesales como por resultar notoriamente infundada la cuestión suscitada, todo ello sin perjuicio de que la cuestión haya sido planteada, a su juicio, en momento procesal oportuno y exista el juicio de relevancia.

En primer lugar, concluye que la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal a que se refiere el art. 35.2 LOTC ha incurrido en defecto manifiesto y sustancial, por virtud de los siguientes argumentos:

a) La audiencia no ha sido común, sino en tres etapas sucesivas (primero, la Coordinadora de Itoiz manifiesta sus dudas; luego se da traslado de esas alegaciones al Abogado del Estado y al Gobierno Foral de Navarra; y posteriormente se dicta providencia recabando el dictamen del Ministerio Fiscal). Esa irregularidad ha tenido mayores consecuencias, a su juicio, como sostiene a continuación.

b) No es la Sala la que manifiesta sus concretas dudas de constitucionalidad y se las traspasa a las partes y al Ministerio Fiscal para informe, sino que sencillamente les da traslado de un escrito de ciento ochenta y tres folios, en el que una de las partes manifiesta, entre otros varios extremos, la posible pertinencia de plantear tanto cuestión de inconstitucionalidad como cuestión prejudicial ante el T.J.C.E. de Luxemburgo. Se obliga así al resto de los intervinientes a «bucear en el fondo del proceso para adivinar dónde reside la dificultad que encuentra el órgano judicial» (Antecedente núm. 3 de la STC 166/1986).

c) Tales irregularidades han inducido a errar: el Gobierno de Navarra informa acerca de la constitucionalidad de la Ley Foral 6/1996, in genere, pues no se concretan suficientemente los específicos pasajes dubitados; además lo hace sobre la Ley Foral 6/1987 y sobre la Ley estatal 22/1997; el Abogado del Estado informa sobre la Ley Foral 6/1996, pero No sobre todos los apartados posteriormente cuestionados; y el Ministerio Fiscal ciñe su dictamen a la Disposición derogatoria 3ª de dicha Ley.

d) Y es que el defecto fundamental, a juicio del Fiscal General del Estado, radica no ya en la incorrección de la audiencia, sino en que la Sala parece hacer suyas las dudas de constitucionalidad planteadas por la Coordinadora de Itoiz, que menciona de pasada el Anexo de la Ley Foral 9/1996 y tan sólo la Disposición derogatoria 3.ª, pero no la Disposición derogatoria 1 a) y b), sobre las que luego planteará cuestión. Entiende por ello que nos encontramos ante un supuesto similar al resuelto por el ATC 185/1990, cuyo primer fundamento recoge. La Sala, pues, no ha tenido en cuenta que se halla vinculada a los preceptos efectivamente puestos de relieve a la hora de dictar el Auto de planteamiento.

e) Mayor es aún el problema en la audiencia al Ministerio Fiscal, pues la providencia de 11 de noviembre de 1997 tan sólo le da traslado del Auto de 17 de octubre de 1997, y no del voluminoso escrito de la demandante, que el Fiscal no podía conocer, al no haber intervenido en el proceso subyacente. En la citada providencia se limita la Sala a solicitar el informe acerca de la «pertinencia de inconstitucionalidad respecto de la Ley Foral 9/1996».

En segundo término, alega el Fiscal General del Estado que ninguno de los argumentos ofrecidos por la Sala cuestionante resultan suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la ley y prima facie puede afirmarse que la cuestión resulta manifiestamente infundada, a tenor de las siguientes consideraciones:

a) Comienza por recordar la doctrina sintetizada en el ATC 389/1990, en virtud del cual este Tribunal goza de un cierto margen de apreciación para controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

b) En lo que hace a la quiebra del principio de interdicción de la arbitrariedad, recuerda que la jurisprudencia constitucional ha modulado su aplicabilidad según el poder público de que se trate (así, STC 239/1992), pues no es la misma la situación en que se encuentra el legislador respecto de la Constitución, que la del Gobierno como titular del poder reglamentarlo en relación con la ley. A tenor de la doctrina jurisprudencial, la representación pública no encuentra en el Auto de planteamiento ninguna demostración convincente de la existencia de arbitrariedad en el legislador foral.

c) Por último, tampoco resultan suficientes las alegaciones en torno al art. 24.1 C.E., tanto en lo que hace a la ilusoria ejecutoriedad de las Sentencias firmes. como respecto de la imposibilidad de impugnación en vía jurisdiccional por su rango legal. Razona que parte del principio de separación de poderes es la supremacía de la ley y que si a la Administración se le reconoce un ius variandi, con mayor razón al legislador. La inimpugnabilidad jurisdiccional de la ley, afirma, ya fue resuelta por la STC 111/1983.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos legales indicados en el encabezamiento. En esencia, el problema trae causa de que, en el curso de un proceso judicial, en la instancia y en casación, el legislador foral modificó el régimen jurídico de protección medioambiental aplicable al objeto litigioso. En trámite de ejecución de Sentencia, la Sala advierte que, como consecuencia de esa reforma legislativa sobrevenida, no es posible ejecutar lo fallado. Considera, y tal es la cuestión planteada, que esos nuevos preceptos son inconstitucionales por su posible contradicción con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 C.E.) y con el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto porque las normas cuestionadas habrán sido aprobadas para hacer inatacable el acto impugnado e inefectivas las resoluciones judiciales recaídas, cuanto por no resultar fiscalizables como consecuencia de su rango legal.

2. Con carácter preliminar, han de enjuiciarse dos requisitos de admisibilidad, puestos de relieve por este Tribunal en la presente fase de admisión a través de la audiencia al Fiscal General del Estado (art. 37.1 LOTC), a saber: el cumplimiento del requisito prevenido en el art. 35.2 LOTC de que el órgano judicial oiga a las partes y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de un lado, y si la cuestión «fuere notoriamente infundada» (art. 37.1 LOTC, in fine), de otro.

3. En lo que hace al requisito de la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOJC), el órgano judicial acordó mediante Auto, de 17 de octubre de 1997, por el que se desestimaba recurso de súplica, que «habiéndose solicitado por la parte demandante en su escrito cuestión de inconstitucionalidad y prejudicialidad contra normas con rango formal de ley, óigase al señor Abogado del Estado y al Gobierno Foral de Navarra por término común de diez días.», decisión que sería ulteriormente notificada por providencia también al Ministerio Fiscal.

Ha de comenzarse por afirmar que la Sala a quo no precisó en su citada resolución el precepto o preceptos cuestionables ni los motivos de inconstitucionalidad, sino que, por simple remisión, se limitó a dar audiencia «sobre las cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicialidad solicitadas por la parte demandante en su escrito». Y si bien es cierto que la actora, en su extenso escrito de ciento ochenta y tres páginas, formuló un alegato específico sobre la inconstitucionalidad de la Ley, no lo es menos que sus manifestaciones no siempre resultan precisas y claras a los efectos requeridos, tanto por las leyes a las que hace referencia en sus consideraciones, como, entre otros extremos, por la falta de discernimiento inequívoco entre el plano de la aplicación del Derecho y el de las previsiones normativas.

De ahí que la remisión hecha por la Sala al citado escrito, sin expresar por sí misma los preceptos cuestionados, difícilmente pueda satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, 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 (v.gr.: STC 166/1986), 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 (p. ej.: 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, cualquiera que sea los términos en que ésta se acuerde (cfr. v.gr. STC 166/1986, fundamento jurídico 4.1º). 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 (cfr. ATC 185/1990; STC 126/1997, fundamento jurídico 4.A y la jurisprudencia allí citada).

No ha procedido de este modo el órgano judicial, sino que al otorgar la audiencia por remisión al escrito de la actora y hacerlo en términos genéricos e imprecisos incurre en la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de una de las condiciones procesales (art. 37.1 LOTC), la relativa a la audiencia. De este modo, la deficiente sustanciación del trámite de audiencia no ha hecho posible el cumplimiento del fin que lo justifica, esto es, la efectiva intervención de las partes en el proceso de formación del criterio judicial a propósito de la necesidad de cuestionar ante este Tribunal una norma con valor de ley (vid. ATC 56/1997).

A mayor abundamiento, y como ha advertido acertadamente el Fiscal General del Estado (núm. 5 de los Antecedentes), la audiencia no ha sido común, sino en tres etapas sucesivas; la falta de concreción ha obligado a los intervinientes a «bucear en el fondo del proceso para adivinar dónde reside la dificultad que encuentra el órgano judicial»; a lo que se añade que dichos defectos han inducido a error a los comparecientes, cuyas alegaciones no han versado sobre el mismo objeto, como fruto de que el debate no ha quedado correctamente trabado.

De ahí que los defectos señalados en el preceptivo trámite de audiencia, determine la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad y haga innecesario ahora el examen del otro defecto advertido inicialmente, consistente en «ser notoriamente infundada» (art. 37.1 LOTC), puesto que, al resultar subsanable la omisión de los requisitos a que se refiere el art. 35.2 LOTC, este Tribunal podrá entrar en su enjuiciamiento, caso de que el órgano judicial decidiera de nuevo plantear la cuestión, una vez oídos en los términos señalados a «los sujetos interesados, con el fin de facilitar la reflexión sobre la conveniencia o no de instar la apertura de dicho proceso» (STC 126/1 997, fundamento jurídico 4.A).

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y ocho.