|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 189/2023 |
| Fecha | de 18 de abril de 2023 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso. |
| Núm. de registro | 1258-2023 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1258-2023 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 21 de marzo de 2023. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2023 en el registro del Tribunal Constitucional, el Gobierno de la Junta de Andalucía interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. El referido recurso de inconstitucionalidad se funda en cuatro motivos: (i) infracción de la autonomía financiera de las comunidades autónomas y del bloque de la constitucionalidad en materia de tributos cedidos [arts. 2, 137, 156.1, y 157.1 y 3 CE, de los arts. 175, 176.2, 178 y 180.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de los arts. 1, 2, 4.1 c), 10 y 19.2 b) de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA)]; (ii) vulneración del derecho de representación política contemplado en el art. 23.2 CE; (iii) vulneración del principio de lealtad constitucional y del principio de lealtad institucional del art. 2.1 g) LOFCA, y (iv) infracción del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE por la aplicación retroactiva de una norma tributaria.

2. El escrito de recurso contenía, mediante otrosí, una solicitud de medida cautelar para que se acordase “la suspensión excepcional hasta el dictado de sentencia, por resultar contrario al Estado de Derecho y al orden constitucional establecido, de la ejecución del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre”.

En el referido otrosí, el letrado de la Junta de Andalucía reconoce, de antemano, que no hay previsión expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la suspensión de la vigencia o aplicación de las normas legales estatales (en contraste, con la regulación explicita, en el art. 30 LOTC, de una suspensión automática, a petición del Gobierno de la Nación y al amparo del art. 161.2 CE, de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las comunidades autónomas).

Estima, no obstante, que no hay un criterio unánime acerca de la posibilidad de acordar tal suspensión cautelar. En apoyo de esta consideración, advierte que el auto 90/2010, de 14 de julio, que denegó la suspensión cautelar de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (recurso de inconstitucionalidad núm. 4523-2010), fue aprobado por un solo voto de diferencia. Existirían, por ello, razones de peso para admitir la posibilidad de acordar la suspensión de una ley estatal, no como efecto automático del recurso de inconstitucionalidad, sino como tutela cautelar excepcional, basada en la valoración puntual de las circunstancias concurrentes.

Añade el letrado de la Junta de Andalucía que no existe un precepto que prohíba la adopción de esta medida y que esta puede ser imprescindible para evitar, en supuestos determinados, “la consolidación de infracciones ostensiblemente contrarias a la Constitución y al bloque de la constitucionalidad”. Ese sería, según aduce, el caso del art. 3 de la Ley 38/2022, en cuanto concurrirían en él circunstancias excepcionales ligadas a la “flagrante vulneración del Estado de Derecho, o de la lealtad constitucional, con perjuicios irreparables”.

En tales circunstancias la habilitación para adoptar la medida cautelar de suspensión derivaría de la propia Constitución, sin necesidad de habilitación expresa. Así resultaría, en particular, del reciente ATC 177/2022, de 19 de diciembre, FJ 5, que asume, según entiende el letrado de la Junta de Andalucía, que el Tribunal está habilitado para “limitar la capacidad de actuación del legislador cuando este exceda de los márgenes constitucionales”. En ese supuesto el Tribunal Constitucional “suspende por primera vez el procedimiento legislativo en curso” en atención “a la gravedad del ataque que dicha tramitación producía”.

De los fundamentos del ATC 177/2022 se desprendería, en definitiva, que “cuando la norma estatal, como en este caso, se excede por completo de los márgenes constitucionales, utilizando el recurso a las enmiendas a través del legislativo para anular o interferir en la autonomía política y financiera de una comunidad autónoma el ataque es el mismo, ya esté la norma en tramitación parlamentaria o dictada (incluso en este último caso con menor injerencia en el poder legislativo)” (cursiva añadida).

Finalmente, aun cuando el Tribunal considerase que la solicitud de suspensión cautelar es contraria a su doctrina previa, el letrado de la Junta de Andalucía recuerda que siempre sería posible, al amparo del art. 13 LOTC, abordar un cambio de doctrina con motivo del presente recurso de inconstitucionalidad. La evolución doctrinal consumada en el recurso de amparo núm. 8263-2022 (a través del citado ATC 177/2022) podría trasladarse ahora, en su opinión, “a la solicitud de medida cautelar que en el presente escrito realizamos”.

El letrado de la Junta de Andalucía analiza, finalmente, la concurrencia de la apariencia de buen derecho, que concurriría por la existencia de “infracciones flagrantes del orden constitucional fácilmente constatables” que “destruyen ab initio la presunción de legitimidad de la norma que se pretende recurrir”. También concurriría el periculum in mora, ya que el nuevo impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas provocará una “fuga” de patrimonios fuera de España y la “deslocalización de contribuyentes”, con la consiguiente pérdida de recaudación anual. La fuga de contribuyentes tendría incidencia no solo en el propio impuesto sobre el patrimonio (aunque dicho tributo fuera el detonante) sino también en la recaudación de impuesto sobre la renta de las personas físicas. Estos perjuicios serían de imposible reparación, ya que una eventual sentencia estimatoria del recurso de inconstitucionalidad no afectaría a situaciones consolidadas. El recurso, además, perdería su finalidad legítima, ya que de lo que se trata, precisamente, es de evitar una fuga de contribuyentes que, vista la aplicación del nuevo impuesto al ejercicio 2022, comenzaría a producirse de inmediato.

3. Mediante providencia de 21 de marzo de 2023 el Pleno de este tribunal acordó “[a]dmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía y, en su representación y defensa, por el letrado de la Junta de Andalucía, en relación con el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias”.

En la misma providencia, en relación con la solicitud de suspensión cautelar de la ley impugnada, el Pleno acordó lo siguiente:

“Denegar la suspensión solicitada en la demanda mediante otrosí, en aplicación de la doctrina de este tribunal (AATC 90/2010, de 14 de julio; 132/2011, de 18 de octubre; 229/2014, de 23 de septiembre; y 267/2014, de 4 de noviembre)”.

4. En fecha 24 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del letrado de la Junta de Andalucía por el que, al amparo del art. 93.2 LOTC, interponía recurso de súplica contra la providencia de 21 de marzo de 2023 en lo relativo a la denegación de la medida de suspensión cautelar de la ejecución o eficacia la ley estatal impugnada.

En dicho escrito, el letrado de la Junta de Andalucía denuncia que “la petición de esta parte [relativa a la suspensión de la eficacia de la ley impugnada] se deniega con una [p]rovidencia, sin mayor motivación ni razonamiento fundado en derecho”. Considera que esa circunstancia supone la vulneración del art. 86.1 LOTC, precepto en el que las providencias “tienen atribuido un papel residual”. En concreto, recuerda que, aunque dicha norma solo exige que las resoluciones de este tribunal adopten la forma de auto cuando se refieren a “las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad”, incluye una “suerte de cláusula de cierre” conforme a la cual “[l]as otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”. Estima que los propios autos que se citan en la providencia impugnada ponen de relieve que esta misma solicitud de suspensión cautelar ha sido denegada en supuestos precedentes, en los que se ha planteado a petición de los diputados o senadores, mediante un auto. Al no proceder de ese modo en el presente caso, el Tribunal haría a la comunidad autónoma impugnante, según se afirma, de peor condición que a los “diputados o senadores”, “con vulneración de las exigencias del principio constitucional de igualdad”. También se vulneraría el art. 24 CE, en cuanto se priva al recurrente “de un pronunciamiento fundado en derecho con la debida motivación”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Junta de Andalucía recurre en súplica la providencia de 21 de marzo de 2023. Dicha resolución admite a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, para el establecimiento de gravámenes temporales energético y de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito y por la que se crea el impuesto temporal de solidaridad de las grandes fortunas, y se modifican determinadas normas tributarias. En su apartado tercero, la referida providencia deniega la petición, realizada mediante “otrosí” en el escrito de recurso, de “suspensión excepcional hasta el dictado de sentencia, por resultar contrario al Estado de Derecho y al orden constitucional establecido, de la ejecución del artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre”. Este último pronunciamiento es el impugnado en el recurso de súplica interpuesto.

En el escrito de recurso, el letrado de la Junta de Andalucía estima, sintéticamente, que la denegación de la medida cautelar mediante providencia infringe el art. 86.1 LOTC porque carece de toda motivación. Entiende que tal decisión habría debido adoptarse, en todo caso, mediante auto. La utilización indebida de una providencia supondría, además, un trato discriminatorio para la comunidad autónoma impugnante, lo que infringiría, se alega, el derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues la denegación de esa misma petición cautelar se habría realizado mediante auto en supuestos anteriores en los que fue promovida por diputados y senadores. También resultaría infringido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues se habría privado a la parte recurrente del pronunciamiento motivado a que tenía derecho.

2. Para resolver el recurso interpuesto, ha de advertirse, en primer lugar, que el escrito de recurso incurre en cierta contradicción argumental. El recurrente se queja, en primer lugar, de que la providencia dictada por el Pleno deniega la medida interesada “sin mayor motivación ni razonamiento”; acto seguido, considera que esa misma providencia ha infringido el art. 86.1 LOTC en cuanto este exige que las resoluciones del Tribunal adopten la forma de auto “si son motivadas”. En esos términos, la infracción del art. 86.1 LOTC que el recurrente denuncia (formalmente) no se compadece con los argumentos que la sostienen, pues se reconoce que la denegación de la medida cautelar interesada carece de motivación, razón esta por la que, precisamente, se ajusta plenamente a las exigencias del art. 86.1 LOTC, según el cual, tal y como el recurrente glosa, “[l]as otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido”.

De ello se deduce que el recurrente se queja, en realidad, de que se haya prescindido de una motivación ad hoc para resolver la solicitud de suspensión cautelar por él realizada, entendiendo que tal motivación era jurídicamente exigible. Este tribunal no puede compartir esa conclusión, por las razones que se señalarán a continuación.

3. Ha de recordarse, en primer lugar, cuál es la razón de la denegación de la medida cautelar interesada, razón a la que la providencia impugnada aludía por remisión a una doctrina reiterada e inequívoca de este tribunal. Dicho motivo era la manifiesta falta de cobertura legal, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de una decisión de suspensión de la eficacia o ejecución de las leyes estatales. Para recordar, con más detalle, esa doctrina, basta con remitirse al reciente ATC 131/2022, de 11 de octubre (recaído, adviértase, en un proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el trámite específicamente previsto para este en el art. 56 LOTC), que señala lo siguiente:

“[L]os poderes de suspensión que ostenta el Tribunal Constitucional están tasados, sin que quepa deducir la existencia de potestades o poderes ‘implícitos’ para acordar la suspensión de leyes impugnadas en los procesos constitucionales y sin que pueda tampoco realizarse una interpretación analógica de las potestades suspensorias atribuidas al Tribunal por los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, pues los poderes de suspensión previstos en la Constitución Española y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ‘son reglas que convienen a cada uno de los supuestos para los que están establecidas, pero no pueden extenderse a casos distintos de aquellos para las que están instauradas’ (AATC 462/1985, de 4 de julio, FJ único; 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2; 128/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 58/2006, de 15 de febrero, FJ 4; 90/2010, de 14 de julio, FJ 2; 132/2011, de 18 de octubre, FJ 2; 229/2014, de 23 de septiembre, FJ 2; y 267/2014, de 4 de noviembre, FJ único).

En esta línea, hemos indicado que ‘como intérprete supremo de la Constitución puede el Tribunal declarar la nulidad de los preceptos legales que sean contrarios a aquella, pero solo al término de un proceso mediante una decisión que razone la contradicción, pues […] [n]i los cuerpos legislativos pueden ser requeridos de incompetencia, ni la vigencia de las decisiones que de ellos emanan puede ser suspendida sino en virtud de un apoderamiento expreso que, en lo que se refiere a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, no ha sido otorgado a este tribunal, según resulta de lo dispuesto en el artículo 30 de su ley orgánica’ (por todos, ATC 141/1989, FJ 2)”.

4. De acuerdo con lo expuesto, la razón de la denegación de la medida cautelar era, en definitiva, la imposibilidad jurídica de atender a la solicitud formulada por ausencia de toda cobertura normativa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a lo que sumaba la inexistencia, en la regulación del recurso de inconstitucionalidad (arts. 31 a 34 LOTC) de un trámite análogo al que específicamente establece el art. 56 LOTC para el recurso de amparo.

Por ello, la resolución apropiada para denegar la solicitud realizada por el recurrente era la providencia, pues el sentido de la decisión del Tribunal era únicamente el de constatar, sin más, la imposibilidad jurídica a priori de proceder del modo interesado por la parte actora, sin que hubiera, por tanto, posibilidad alguna de entrar a dar respuesta a los argumentos esgrimidos a favor de su adopción (en particular, la existencia de fumus boni iuris o de periculum in mora). La decisión adoptada en la resolución impugnada era, por tanto, una consecuencia automática del régimen legal aplicable y bastaba la mera indicación de esta circunstancia.

A ello no empece que este tribunal haya procedido en determinados recursos de inconstitucionalidad a explicitar esa ausencia de previsión legal con un contenido argumental más amplio, y por ello mediante auto conforme al propio art. 86.1 LOTC. Allí donde, de ordinario, solo es necesaria una providencia, el Tribunal tiene siempre a su disposición la posibilidad de dictar un auto si lo considera preciso, a su propio criterio, para expresar ciertos razonamientos jurídicos que, en principio, no resultan exigibles en el concreto trámite. Así ocurre, de hecho, en el régimen de admisibilidad del recurso de amparo, donde, pese a que la Ley Orgánica se refiere únicamente a la inadmisión por providencia, este tribunal acude ocasionalmente a la forma de “auto” cuando estima conveniente expresar, con mayor detalle o desarrollo, la motivación de su pronunciamiento de inadmisión (recientemente, ATC 1/2023, de 4 de enero).

En todo caso, el Tribunal no comparte la posición del recurrente cuando afirma que se hace a la comunidad autónoma de peor condición que a otros legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, en concreto diputados y senadores, a los que, según afirma, se les habría denegado siempre la petición de suspensión de la ley estatal mediante auto. Basta remitirse aquí, para poner de manifiesto que no es así, a la providencia de 23 de junio de 2021, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2021, interpuesto por cincuenta diputados, por la que el Pleno de este tribunal denegó la suspensión cautelar de la eficacia o ejecución de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, providencia esta de contenido igual, en lo que a la petición de suspensión de la ley estatal se refiere, a la que el recurrente ahora impugna.

En todo caso, la providencia dictada especifica con toda claridad la razón de la denegación de la medida cautelar. Siendo esa razón la manifiesta ausencia de toda cobertura legal, es evidente que no ha existido vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 21 de marzo de 2023.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.