

CIRCULAR NUM. 3/1980

**SOBRE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO  
FISCAL EN LOS RECURSOS ATRIBUIDOS A LA  
COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXCMOS. E ILTMS. SRES.:

Dentro de pocos días iniciará sus funciones el Tribunal Constitucional, establecido en los artículos 159 a 165 de la Constitución y regido por su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

Conviene en esta oportunidad, para mantener el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, examinar las demás funciones que le atribuye dicha Ley Orgánica (LOTIC), señalando criterios para una interpretación uniforme en los puntos que pudieran dar lugar a discrepantes interpretaciones en su específica tarea, sin perjuicio de que más adelante, cuando la experiencia lo aconseje y cómo lo aconseje, se revisen o amplíen estas instrucciones en lo que pueda ser necesario.

**I. RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.**

Establece este recurso el número 2 del artículo 53 de la Constitución para la tutela de las libertades y

derechos reconocidos en sus artículos 14 al 29, tutela que si bien en un primer grado se atribuye a los Tribunales Ordinarios cuando el supuesto agravio proceda de la actividad gubernativa o administrativa, se defiere, "en su caso", al Tribunal Constitucional a través de las cuatro formas de amparo configuradas, respectivamente, en los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por violación de derechos, originada:

a) Por actos o decisiones sin valor de la Ley emanados del Poder Legislativo (Cortes o Asambleas de las Comunidades Autónomas).

b) Mediante disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho emanadas del Poder Ejecutivo (Gobierno y funcionarios, así como de los Organos Ejecutivos colegiados en las Comunidades Autónomas y sus funcionarios) una vez que se haya agotado la vía judicial procedente.

c) Como consecuencia de actos u omisiones de un Organó Judicial (Tribunales y Juzgados de cualquier grado y jurisdicción).

d) En casos de objeción de conciencia contra la resolución ejecutoria que imponga al objetante la obligación de prestar el servicio militar.

El Ministerio Fiscal está legitimado para interponer el recurso de amparo en los cuatro supuestos (46 LOTC), pero, en cualquier caso, intervendrá en todos estos procesos en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, tutelado por la Ley 47 LOTC), halláanse o no iniciado a su instancia.

Tres meses concede la Ley en el primer caso para interponer el recurso, a partir de la firmeza de la decisión, ateniéndose, indica, para la determinación de aquélla "a las normas internas de las Cámaras o Asambleas" (42 LOTC). Encarezco a V. E. que si en algún supuesto observase omisión o confusión respecto al ini-

cio del cómputo del plazo de recurso, es decir, de la determinación de la firmeza del acuerdo, lo consulte a esta Fiscalía para prevenir cualquier posible indefensión promoviendo del Poder a que corresponda la subsanación de la duda.

Es claro en el mismo sentido el cómputo del plazo de veinte días que fija el artículo 43, 2 de la Ley Orgánica respecto al recurso posterior a la plena utilización de la vía judicial, por cuanto los veinte días que señala para su interposición se computan desde la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Igual ocurre en el recurso contra la acción u omisión de un órgano jurisdiccional, pues análogos son tiempo y medida.

En el cuarto supuesto de amparo (45 LOTC), por las violaciones del derecho a la objeción de conciencia, de igual tiempo e inicio, su carácter eminentemente subjetivo, descarta todo posible error.

Queda claro en la Ley que en los procesos se se sigan ante el Tribunal Constitucional en que sea parte o intervenga el Ministerio Fiscal su representación la ostenta el Fiscal General del Estado, ejercitándola directamente (en el trámite privilegiado de admisión y sustanciación del artículo 37) o por delegación inmediata, del mismo modo que la ejerce ante el Tribunal Supremo, con el que el Constitucional es análogo en rango y ámbito.

Sin embargo, la iniciación o preparación del recurso corresponde a las Fiscalías del Territorio o de la Provincia donde tenga su sede el Organismo al que se impute la violación del derecho o libertad constitucional; a ellas viene atribuida esta importante función, distinta según la clase de recurso de que se trate. Así actuará la Fiscalía de Madrid en lo que se refiere a los emanados de las Cortes Españolas o de cualquiera de sus órganos, y las de las respectivas capitalidades de las Comunidades Autónomas en lo pertinente a los emanados de sus

Asambleas legislativas o de cualquiera de los órganos de éstas, siempre que lo estimen procedente, aunque les conste que lo haya hecho o se proponga hacerlo el Defensor del Pueblo o la persona directamente afectada.

No podemos ignorar que los Fiscales han de tropezar con una grave dificultad para ejercitar esa función y es la de que normalmente no tendrán noticia y, menos, notificación formal de los actos o decisiones sin valor de la Ley que dicten las Cámaras o Asambleas a efecto de poder examinarlas a los fines del recurso y poder actuar para que pueda ser interpuesto. Idéntica situación de ignorancia se ofrece en el recurso por violación del derecho a la objeción de conciencia. En su consecuencia, el Fiscal no podrá proceder en estos casos sino por vía de denuncia del interesado. En los dos restantes, amparo posterior al agotamiento de la vía judicial (art. 43 LOTC) o derivado de un acto u omisión del órgano jurisdiccional (art. 44), puede el Ministerio Fiscal haber intervenido o conocido los antecedentes, lo que facilitará, sin denuncia ajena, su actuación de oficio.

En todos los supuestos, cuando el Fiscal entienda justificada la interposición del recurso habrá de proceder de manera, en cierto modo, análoga a como se procede en la preparación de los recursos de casación. Sin necesidad de dirigirse para nada al organismo presuntamente causante de la violación, como no sea para pedir copia, traslado o certificación de la resolución recaída, remitirá a la Fiscalía General del Estado un informe sobre la procedencia del recurso con todos los antecedentes, datos y alegaciones que permitan la formalización inmediata de la demanda con los requisitos exigidos por el artículo 48 de la LOTC.

En los recursos contra actos del Poder Ejecutivo del Estado o de las Comunidades Autónomas (art. 43 LOTC) es menester que previamente se haya agotado la vía judicial procedente —civil, penal o contencioso-adminis-

trativa—, de acuerdo con el artículo 53, 2 de la Constitución y con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que regula aquella vía judicial.

Aunque la Ley —art. 43 LOTC— se refiere sólo a “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno, o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes”, estas expresiones han de entenderse en su más amplio sentido, de modo que comprendan también los actos de los entes institucionales y los de las corporaciones, autoridades, funcionarios y agentes de la Administración **Local**.

En los recursos contra actos del Poder Judicial habrá que distinguir si la violación de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional se produce, como ya se ha apuntado, en proceso en el cual sea parte o intervenga el Ministerio Fiscal, en cuyo caso el Fiscal interviniente tan pronto como tenga conocimiento de la violación deberá cuidar el agotamiento de todos los recursos jurisdiccionales, considerar la inmediatez causal entre la violación producida y la acción u omisión del órgano judicial, sin mezcla del fondo u orígenes del proceso y denunciar y protestar la infracción invocando formalmente el derecho constitucional vulnerado como requisito previo y necesario para la interposición del recurso —art. 44, 1 de la LOTC—, análogo a la reclamación previa que exigen las leyes procesales para interponer el recurso de casación por quebrantamiento de forma —Civil, 1969, y Criminal, 855.

Por último, en los recursos contra las violaciones del derecho de objeción de conciencia corresponderá actuar, en su caso, al Fiscal de la Audiencia en cuya jurisdicción resida el órgano o funcionario que hubiere dictado o confirmado la resolución que imponga al objetor la obligación de prestar el servicio militar.

## II. CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDAS POR JUECES O TRIBUNALES.

El Ministerio Fiscal no interviene en los recursos de inconstitucionalidad de las Leyes, Estatutos de Autonomía, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras o Asambleas Legislativas o que se refieren al artículo 161, a) de la Constitución y los artículos 27, 28, 29 a) y 31 al 34 de la LOTC, pero sí ha de intervenir en el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad que pueden plantear los órganos judiciales mediante la "cuestión de inconstitucionalidad" a que se refieren los artículos 163 de la Constitución y 35 a 37 de la LOTC.

Este recurso, siempre relacionado con la ecuación "Constitución-norma rectora del litigio", impone analizar, a la luz del artículo 161, 1 a) de la Ley Fundamental y 125 de la LOTC, las condiciones que deben concurrir para su procedencia.

1. Que se cuestione la inconstitucionalidad de una "norma con rango de ley".

Dentro de tal concepto deben comprenderse no sólo propias leyes, sino también aquellas otras normas que tengan fuerza de Ley; las Leyes Orgánicas, Estatutos de Autonomía, por cuanto, con independencia de su especial procedimiento de elaboración, formalmente dimanar de las Cortes Generales ostentando rango de Ley Orgánica, Leyes ordinarias, Leyes autonómicas, emanadas de las Asambleas legislativas o Parlamentos de las Comunidades Autónomas, según el artículo 152, 1 de la Constitución y artículos, por ahora, 25 del Estatuto para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre) y 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), Decretos legislativos (artículo 82, 1 de la Constitución), Decretos-Leyes (art. 86, 1 de la Constitución), Disposiciones normativas con fuerza de Ley, emanadas de las Comunidades Autónomas,

2. Que dicha norma con rango de Ley, cuyo catálogo hemos indicado, sea “contraria a la Constitución”.

Conviene destacar que inconstitucionalidad no equivale tan sólo a pugna con la Constitución en sentido estricto, sino con su marco normativo. De aquí que se estime de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 de la LOTC, del que se obtiene que “para apreciar la conformidad o disconformidad de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas; el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que dentro del marco constitucional se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”.

3. Que la norma sea “aplicable al caso”. Desde el momento en que no estamos en presencia de un proceso puro de inconstitucionalidad, sino de un incidente previo a la decisión de un proceso, el tema solamente puede plantearse en tanto en cuanto la norma cuya constitucionalidad haya de debatirse haga relación al supuesto litigioso, ya que, en otro caso, sólo tendría cauce a través del recurso puro de inconstitucionalidad.

4. Que de la “validez” de la norma dependa el fallo, es decir, que se produzca una relación inmediata de causa a efecto entre la norma cuestionada y el fallo del litigio.

Sobre estas condiciones de carácter sustantivo se plantea al Ministerio Fiscal la oportunidad procesal para participar en este recurso que previene el artículo 163 de la Constitución y desarrolla el Capítulo III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Porque ni aquél ni éste legitiman al Ministerio Fiscal como Instituto para plantear la cuestión, sino sólo en cuanto se halle procesalmente implicado en el proceso.

Si bien ante el Tribunal Constitucional el recurso lo

presenta el Juez o Tribunal que esté conociendo de los Autos, sólo cuando se halle concluso el procedimiento, y dentro del plazo para dictar Sentencia, el impulso puede ser de oficio o a instancia de parte.

De aquí que el Ministerio Fiscal pueda instarlo en aquellos procesos civiles, penales, contencioso-administrativos o laborales en que por aplicación de las normas procesales respectivas o del Estatuto del Ministerio Fiscal esté interviniendo.

Ahora bien, al margen de esta posible participación activa y promotora el Ministerio Fiscal, ya como tal, en todo caso y cualquiera que sea o no sea su participación en el proceso, tiene que ser oído.

Con antelación a la decisión judicial, dice el artículo 35, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, "se oirá a las partes y al Ministerio Fiscal". La audiencia al Ministerio Fiscal es, por tanto, imperativa por la razón obvia de tratarse de tema que afecta a la legalidad.

El procedimiento así establecido ampara la decisión del Juez, que no puede ser impugnada por recurso alguno. Sin embargo (35, 2 LOTC), "la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a Sentencia firme".

No especifica aquí la Ley quiénes están legitimados para postular en esas sucesivas instancias o grados el planteamiento de la cuestión. Sin embargo, de suyo viene que lo estarán quienes sean parte en la instancia de que se trate o, en su caso, en trance de casación. En cuanto al Ministerio Fiscal, debe entenderse que si en su audiencia en la primera o anterior instancia emitió dictamen en favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad podrá también postularla, con independencia de que al ser intentada de nuevo la cuestión el Tribunal o Juzgado que en la nueva instancia o grado

esté conociendo reproduzca de nuevo la audiencia del Fiscal, lo que creemos que deberá hacer, ya que la pretensión reproducida habrá de seguirse por los mismos trámites y procedimientos relacionados.

Planteada la cuestión y recibidas las actuaciones en el Tribunal Constitucional la intervención del Fiscal General del Estado se produce en dos momentos conforme al artículo 37 de la LOTC:

a) En trámite de admisión.

b) Una vez admitida, en trámite de sustanciación, para que se persone en el procedimiento y formule alegaciones.

No cabe hacer advertencia alguna respecto a los trámites de admisión o audiencia sobre el fondo ante el Tribunal Constitucional, por cuanto ellos dependen, como se ha dicho, de mi autoridad, pero sí proceden algunos comentarios en cuanto a la presencia, actuación y decisión de las Fiscalías en la promoción, en su caso, audiencia y reproducción del dictamen en cuanto proceda.

Por principio para el Ministerio Fiscal —custodio de la legalidad—, mientras otra cosa no diga el Tribunal Constitucional, la Ley es la Ley. Claro es que la primera de todas es la Constitución y, por tanto, sin desviarse de su función, puede y debe impugnar la aplicación de toda aquella que, por muy alto que sea su rango, pueda considerar contradictoriamente incidente con la Ley Fundamental.

Tres son los supuestos con los que pueden enfrentarse las Fiscalías: solicitud del planteamiento de la cuestión cuando esté legitimado como parte, dictamen en audiencia ante el planteamiento ajeno y reproducción del dictamen (si hubiere sido positivo) en instancia o grado superiores.

En el primer supuesto —Fiscal parte y postulante del recurso— es indispensable recabar mediante un sucinto informe la conformidad de esta Fiscalía General: ante-

cedentes, razonamientos y consecuencias de la aplicación o no aplicación de la norma cuestionada junto con los documentos que avalen el informe.

En el segundo —la audiencia obligada del artículo 35, 2— pueden las Fiscalías dictaminar conforme a su propio criterio, sin necesidad de consulta escrita ni siquiera de consulta. Ello no es óbice si, para mayor certeza en el servicio, se prefiere la telefónica optativa. En todo caso, decidida la cuestión, se informará a esta Fiscalía para la vigilancia y conocimiento de cuantas cuestiones se hallen en trámite en todos los Juzgados y Tribunales de España.

Como en este caso el informe, aun posterior, habrá llegado a la Fiscalía General del Estado, ésta viene obligada a estudiarlo, quedando a su arbitrio formular las advertencias que le sugiere la actuación de la Fiscalía respectiva, con lo que para el tercer supuesto —reproducción ulterior de la pretensión— podrá orientar a todas sobre la actitud a seguir.

Queda así orientada esta primera andadura de la cuestión de inconstitucionalidad promovida constante proceso, siempre a título de ensayo, frente a una normativa cuyo desarrollo cuantitativo y cualitativo es por ahora un arcano.

A reserva de completar esta Circular con las dudas o consultas que pueda promover su lectura o surjan de la experiencia se fija la postura del Ministerio Fiscal, ante la pronta y trascendente iniciación de las funciones del Tribunal Constitucional, con las anteriores consideraciones a las que deberá atenderse.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 23 de junio de 1980.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales,