

FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

POR

MIGUEL MONTORO PUERTO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: A) *Cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales:* a) El Ministerio Fiscal puede, en determinados casos, promover la cuestión. b) La cuestión no puede plantearse sin audiencia del Ministerio Fiscal. c) Posibilidad de reproducir el planteamiento de la cuestión. d) Intervención del Ministerio Fiscal en sede Tribunal Constitucional. B) *Cuestión de inconstitucionalidad por resolución de recurso de amparo.*—III. RECURSO DE AMPARO: 1) *Iniciación del proceso.* 2) *Admisión del recurso.* 3) *Iniciación del proceso a instancia distinta del Ministerio Fiscal.* 4) *Vista de las actuaciones.* 5) *Vista excepcional.* 6) *Proposición de prueba.* 7) *Suspensión de la ejecución del acto.* Trámites. 8) *Informe oral.* 9) *Publicación y notificación de la sentencia.* 10) *Recurso contra sentencias.* 11) *Ejecución de sentencias.*—IV. NOTAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 asigna al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, la «misión 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» (art. 124.1).

Aun cuando el texto recoge la institución del Ministerio Fiscal en el seno del título VI «Del poder judicial», lo cierto es que sus funciones no quedan ceñidas al ámbito de competencia de los tribunales que integran dicho poder, sino que se extienden a las de otro órgano jurisdiccional que no forma parte de dicho poder; nos referimos, como es obvio, al Tribunal Constitucional.

A tal efecto, el artículo 162.1.b) le declara legitimado para interponer el recurso de amparo, proceso específico del Tribunal Constitucional, lo que no empece para que a través del desarrollo normativo de la Constitución, quede legitimado ante el mismo tribunal en de-

terminados supuestos de recurso de inconstitucionalidad, a pesar de que no se mencione al Ministerio Fiscal entre las personas, órganos y entidades que pueden interponer este recurso, en el artículo 162.1.a).

Debemos señalar que la Constitución de 1931, al relacionar en el artículo 123 quienes podían «acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales» lo hacía comenzando por el Ministerio Fiscal, a cuyo efecto la Ley de 14 de junio de 1933, que estructuraba dicho tribunal, en sus artículos 30.3 y 33, le confería las mayores facultades y ello, sin perjuicio de las referencias que en otros lugares del texto legislativo se hacían en torno a este Ministerio.

Como en todo caso, la extensión de funciones fiscales, renovada ahora, resulta del máximo interés, nos ha parecido conveniente completar el conjunto de trabajos que venimos desarrollando en orden a estas materias con el examen pormenorizado de la actuación del Ministerio Fiscal ante la jurisdicción constitucional.

A tal fin examinaremos, separadamente, dos tipos de procesos: de inconstitucionalidad y de amparo.

II. PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

De la simple lectura de la Constitución y como ya hemos apuntado sobre la base del artículo 162.1.a), podría obtenerse la conclusión de que el Ministerio Fiscal ha sido excluido de este tipo de proceso.

Sin embargo, y siquiera sea por vías un tanto indirectas, la Ley 2/1979, de 3 de octubre, Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), ha venido a soslayar el defecto dando intervención al Ministerio Fiscal en los supuestos y circunstancias que seguidamente veremos.

Parece lógica la postura de la LOTC. Es misión básica del Tribunal Constitucional, con jurisdicción en todo el territorio nacional —artículo 161.1 de la Constitución— la de conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, señalando el artículo 27.1 de la LOTC que mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal «garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados».

Garantizar la Constitución tanto equivale a defensa del texto fundamental y cumbre en el cuadro del ordenamiento jurídico español,

por lo que si es función centro de las actividades del Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad, parece que aquel fin está postulando la intervención del órgano que, repetimos, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros —léase «Defensor del Pueblo»— ostenta ese específico cometido.

Verdad es que del artículo 124, reproducido anteriormente, puede desprenderse que la legalidad que ha de defender está referida al campo de «acción de la justicia» ante los órganos del poder judicial, pero tal interpretación restrictiva no se obtiene ciertamente del precepto, de una parte y, de otra, la mención que de los tribunales allí se hace, tampoco se constriñe, a nuestro juicio, a los que integran la jurisdicción ordinaria o a los que de manera exclusiva completan el cuadro del poder judicial.

El Tribunal Constitucional, verdadera jurisdicción, con sus decisiones también administra justicia, siquiera sea en materia diversa de aquella para la que es competente el conjunto orgánico del poder judicial.

Promover la acción de la justicia, defender la legalidad, son postulaciones que deben actuarse ante toda suerte de tribunales, sin que a ello se oponga el hecho de que, juntamente con el Ministerio Fiscal y las partes interesadas en cada proceso, otros órganos del aparato estatal también puedan, o deban con carácter preferente, ejercer la defensa de la legalidad constitucional.

A mayor abundamiento, la LOTC en su artículo 28.1 proclama que «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución, 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 hubieran dictado...», con los fines que allí se señalan. Es decir, que inconstitucionalidad no equivale a simple cotejo Constitución = disposición, norma o acto, sino marco de la legalidad constitucional = disposición, norma o acto.

Lo cual no quiere decir sino que en el proceso de inconstitucionalidad, la defensa de la ley está ínsita en todos y cada uno de ellos.

Así las cosas, en dos momentos distintos la LOTC ha dado entrada al Ministerio Fiscal en el proceso de inconstitucionalidad.

A) *Cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o Tribunales*

La Constitución dispone en su artículo 163 que «Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos».

La ley, la LOTC, en los artículos 35, 36 y 37, ha regulado el procedimiento oportuno a tal supuesto, con expresa referencia a la intervención del Ministerio Fiscal.

De dichos preceptos obtenemos las anotaciones siguientes:

a) El Ministerio Fiscal, puede, en determinados casos, promover la cuestión.

En efecto: el tribunal o juzgado que esté conociendo del proceso, puede plantear la cuestión «de oficio o a instancia de parte».

Sabido es que la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ampliada por Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, y por la disposición transitoria segunda de la LOTC, en los tres órdenes judiciales a que se refiere, penal, contencioso-administrativo y civil, legitima al Ministerio Fiscal para ejercitar las acciones pertinentes en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se remite el cuadro normativo citado, siquiera en algún supuesto, como acontece en el segundo, se haya interpretado un tanto restrictivamente el alcance de la ley en torno a la legitimación del Ministerio Fiscal, interpretación restrictiva que hemos rechazado de plano y acerca de cuyo tema no parece oportuno volver ahora.

Al propio tiempo, en cualquier proceso en que intervenga el Ministerio Fiscal, según el cuadro procedimental ordinario de las leyes de enjuiciamiento civil, criminal o de cualquier otro tipo, puede darse el supuesto de pretendida aplicación de norma con rango de ley que esté en pugna con la Constitución.

Si bien el Ministerio Fiscal, a nuestro modo de ver las cosas, está por encima del concepto de parte, en la afirmación de la LOTC «de oficio o a instancia de parte» hemos de entenderlo comprendido, puesto que, en otro caso, se facultaría a las partes, en sentido estricto, para instar algo que no podría hacer aquel órgano del aparato judicial cuya función específica es la defensa de la legalidad.

b) La cuestión no puede plantearse sin audiencia del Ministerio Fiscal.

Si la presunta inconstitucionalidad se produce de oficio o a instancia de cualquiera de las partes implicadas en el proceso, la decisión definitiva, en torno a la procedencia de plantear la cuestión, no puede adoptarse sin antes haber oído «al Ministerio Fiscal».

Es decir, que la intervención del instituto Fiscal en este tipo de proceso es de carácter genérico y ordinario. En todo caso, en trámite de planteamiento de la cuestión, ha de ser oído, pudiendo alegar lo que desee sobre la pertinencia de plantearla.

c) Posibilidad de reproducir el planteamiento de la cuestión.

El auto del juez o tribunal, resolviendo la cuestión, no es recurrible. No obstante, la LOTC establece que la cuestión podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

De aquí que bien por intervenir el Ministerio Fiscal en el proceso, bien por haber sostenido la procedencia de plantear la cuestión, tesis no aceptada por el juez o tribunal, queda legitimado para reiterarla en las sucesivas instancias o grados.

El primer aspecto no parece sea susceptible de duda. Si en cambio puede ser contestado el segundo. Sin embargo, desde el momento en que sobre el Ministerio Fiscal pesa aquella obligación ineludible de defender la legalidad, si entiende que esa legalidad está siendo cuestionada en base a que la norma de que trae causa el pleito o proceso está en pugna con la Constitución o su cuadro normativo, parece que consecuencia lógica de lo que expresamente dispone la LOTC es lo que aquí estamos afirmando. Al tratarse de procedimientos todavía inéditos, hacemos la afirmación con pleno convencimiento aun cuando aceptando desde ahora otra posición mejor fundada y en particular cuanto la praxis nos enseñe en torno a la materia.

d) Intervención del Ministerio Fiscal en sede Tribunal Constitucional.

a') Supuesta la decisión del juez o tribunal en forma positiva acerca de la pertinencia de plantear la cuestión, la eleva al Tribunal Constitucional, junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones que en su momento hayan formulado las partes y el Ministerio Fiscal.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en trámite de admisión, puede rechazar la cuestión, «mediante auto, y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado».

Es de destacar que aquí la LOTC no ha hecho referencia al Ministerio Fiscal *in genere* sino a uno de sus órganos, precisamente a aquel que ostenta la máxima jerarquía dentro de su estructura. Parece que el legislador, a la vista del carácter y calidad del Tribunal Constitucional, ha querido que el Ministerio Fiscal actúe en estos supuestos por medio de quien le representa en todo el territorio nacional. Es indicativo destacar que en la ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales—ya mencionada—y en base a la Constitución de 1931, en su artículo 33 se determinaba que cuando el recurrente—en recurso de inconstitucionalidad de las leyes—sea el Ministerio Fiscal, la iniciativa del recurso corresponderá siempre al fiscal general de la República, quien podrá delegar la interposición y la defensa en otro funcionario del Cuerpo.

El criterio de referencia al fiscal general del Estado se sigue ya a lo largo del proceso.

b') En el curso del proceso y admitida la cuestión, el Tribunal Constitucional da traslado de ella a una serie de órganos, tanto de aquellos que ejercen la potestad legislativa, Congreso de Diputados y Senado—integradores de las Cortes Generales según artículo 66 de la Constitución—como a aquel que ejerce la función ejecutiva—el Gobierno, artículo 97 de la misma—y al fiscal general del Estado, observándose que éste es mencionado colocándolo entre los que ejercen la potestad legislativa y el que ostenta la función ejecutiva. Todo ello, sin perjuicio de relacionar a renglón seguido, otros muy diversos órganos, según de quién haya emanado la disposición de que se trate.

El traslado de la cuestión al Ministerio Fiscal, como a los demás elementos estructurales del Estado o de las Comunidades autónomas, se produce a fin de que puedan personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada, debiendo señalarse que la LOTC habla de que «podrán personarse y formular alegaciones» lo que hace pensar en una discrecionalidad para tomar parte en la cuestión o abstenerse en ella.

No obstante, y por lo que al Ministerio Fiscal se refiere, en este caso, insistimos, representado por el fiscal general del Estado, parece no cabe tal opción. Creemos que no solamente puede sino que *debe*

personarse en base a lo que dijimos anteriormente: se cuestiona la legalidad, pues no otra cosa es el ajuste de la norma en debate de cara a la Constitución y a su cuadro normativo y, en tal caso, el imperativo del artículo 124 del mismo texto constitucional a ello obliga. Así la opción para personarse será ejercitable por los restantes órganos, pero no por el Ministerio Fiscal. No se olvide, por otra parte, que aquí, en este proceso, y en tanto que en su ley orgánica no se diga otra cosa, no tiene intervención el «Defensor del Pueblo», a nuestro juicio.

Finalmente, diremos que las alegaciones a formular, supuesto que haya dictaminado con anterioridad en favor de la admisión a trámite de la cuestión, versará sobre el fondo del asunto. Si, por el contrario, se opuso a la admisión, tanto en el tribunal o juzgado en el que se inició, como ante el Tribunal Constitucional, las alegaciones del fiscal general del Estado habrán de cubrir ambos aspectos: 1) improcedencia de tramitar la cuestión; 2) fondo del asunto, del que precisamente se obtenga la legalidad de la norma puesta en debate o la carencia de relación de causa a efecto entre la validez de la norma y el fallo a dictar.

En todo caso, entre el trámite de alegaciones y la decisión del Tribunal, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.1 de la LOTC, el Ministerio Fiscal podrá proponer prueba e intervenir en la práctica de la que haya sido propuesta y admitida.

Dictada sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» —artículos 38 y 86 de la LOTC— le será notificada por el juez o tribunal al que previamente le habrá sido comunicada por el Tribunal Constitucional, según dispone el artículo 38.3.

La sentencia no es susceptible de recurso alguno salvo el de aclaración, que puede interponerse en plazo de dos días a contar desde la notificación, a tenor de cuanto determina el artículo 93.1. Obvio resulta afirmar que el Ministerio Fiscal que ha intervenido en el proceso de inconstitucionalidad está legitimado para interponer tal recurso.

Sin embargo, debemos hacer una salvedad: la notificación de la sentencia del Tribunal Constitucional al Ministerio Fiscal debiera producirse no a través de sus miembros por el juez o tribunal que planteó la cuestión y al que le ha sido comunicada, sino por el mismo Tribunal Constitucional al fiscal general del Estado, dadas las razones que hemos tenido como fundamento de la expresa referencia, en sede Tribunal Constitucional, a dicho fiscal.

B) *Recurso de inconstitucionalidad por resolución de recurso de amparo*

Se contempla en la LOTC y en su artículo 55.2, con arreglo al cual «en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el *procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes*».

La remisión a los preceptos citados en el inciso último—que hemos subrayado—hace aplicable el procedimiento que acaba de examinarse, con lo cual, la intervención del Ministerio Fiscal resultará evidente. Claro está que, aquí desde el momento en que en todo caso se actúa en sede Tribunal Constitucional, su actividad comenzará a partir del trámite de admisión por el Pleno del Tribunal en orden al acuerdo de la Sala que ha resuelto el recurso de amparo, puesto que este acuerdo entendemos que en modo alguno vincula al pleno.

Se obtiene todo ello de los términos mismos del precepto transcrito, ya que se habla de que el pleno «podrá declarar la inconstitucionalidad» y aun cuando no se diga otra cosa, la total remisión al artículo 37 permite afirmar el posible trámite de admisión con audiencia del fiscal general del Estado. Aceptado a trámite el recurso de inconstitucionalidad, por aplicación del mismo precepto, habrá de darse traslado al fiscal general del Estado, que podrá personarse y formular las alegaciones que tenga por oportunas.

Dejamos en tela de juicio si realmente el legislador quería esto. Pero lo cierto es que se ha producido un fenómeno respecto del que existe un antecedente: supuesta la exclusión, en la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, de la intervención del Ministerio Fiscal, el artículo 102 regula el recurso extraordinario de revisión y en su número 2, en trance de señalar el procedimiento aplicable, se remitió en bloque a las disposiciones segunda, tercera y cuarta del título XXII, libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, no obstante aquella postura excluyente, el Ministerio Fiscal ha permanecido actuante en la jurisdicción siquiera sea para el supuesto concreto de recurso extraordinario de revisión contra sentencias firmes.

Conviene destacar que el procedimiento de inconstitucionalidad que estamos comentando abre, por otra parte, un campo no limitado de intervención al Ministerio Fiscal a pesar de no aparecer legitimado para ello por vía constitucional en el recurso de esta naturaleza, puesto que le será suficiente proponer o instar recurso de amparo, para el que sí está constitucionalmente legitimado, y en el curso de tal proceso provocar el tema ante la Sala del Tribunal Constitucional para su posterior proposición al pleno. No se olvide que con frecuencia, la violación o desconocimiento de un derecho fundamental o libertad pública, se deberá a que la norma—con valor de ley—de que trae causa la disposición o el acto jurídico ha atacado a aquéllos de alguna manera, con lo que su inconstitucionalidad puede ser evidente. Así podrá acontecer con ley reguladora del ejercicio de alguno de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución, que hubiese traspasado los límites que allí se señalan y cuya inconstitucionalidad no hubiese sido alegada y sostenida en el proceso correspondiente.

III. RECURSO DE AMPARO

El recurso de amparo que anticipa el artículo 53.2 de la Constitución, como instrumento a utilizar, en su caso, para la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la sección primera del capítulo II—se entiende del título I de aquélla—se ha regulado a través del artículo 161.1.b), para los supuestos de violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, en los casos y formas que la ley establezca, diciéndonos por su parte la LOTC, en el artículo 41.2, que «protege a todos los ciudadanos... frente a las violaciones de los derechos y libertades... originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes» «no puede hacerse valer por dicho medio otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso».

Seguidamente, la propia ley orgánica destaca los cuatro supuestos concretos de recurso de amparo, en base al elemento que ha producido la presunta violación del derecho o libertad:

a) Recurso de amparo contra decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas o de sus órganos (art. 42).

b) Recurso de amparo por las originadas por 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, una vez se haya agotado la vía judicial precedente (art. 43.3).

c) Las que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, siempre que se cumplan los requisitos que allí se señalan (art. 44).

d) Contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia que solamente podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar (artículo 45).

La legitimación para interponer tales recursos, sin perjuicio de «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo» se centra en dos instituciones básicas: El «Defensor del Pueblo» y el Ministerio Fiscal, según determina el artículo 162.1.b) de la Constitución, procediendo la LOTC a señalar la legitimación concreta en cada uno de los supuestos antes relacionados y que, por lo que al Ministerio Fiscal respecta, es proclamada en todos y cada uno de dichos casos.

Ahora bien: podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 47 LOTC).

Sin perjuicio de otras pormenorizaciones que, con arreglo a cada uno de los momentos o fases del proceso haremos seguidamente, conviene destacar estas dos ideas básicas: a) legitimación plena para interponer el recurso, en todos los casos para el Ministerio Fiscal; b) su imperativa intervención en todos los procesos de amparo, aun

no promovidos por él, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

Sobre el supuesto básico de «defensa de la legalidad», y al igual que hemos señalado en páginas anteriores, basta para proclamar aquella imperativa intervención del Ministerio Fiscal en todo proceso de amparo. En esencia, en toda violación de un derecho o libertad constitucionalizado padece la ley, la ley fundamental, la Constitución misma, ya que es ella la que proclama el derecho o libertad; luego la legalidad, la suprema legalidad, está pidiendo tutela y defensa, bien porque el acto, disposición o decisión está ajustada a la ley, en cuyo caso la oposición al amparo se impone, bien porque la discrepancia entre la ley constitucional y la reguladora del ejercicio del derecho está siendo desconocida al emitirse el acto, de cualquier tipo, por medio del cual se ha producido la violación del derecho o libertad.

Aquí la concordancia entre las funciones específicas del Ministerio Fiscal, proclamadas en el artículo 124 de la Constitución, y la legitimación es completa, importando destacar los distintos momentos o fases procesales y la concreta actuación del fiscal en cada uno de ellos.

1) *Iniciación del proceso de amparo*

El Ministerio Fiscal accionará, por medio de demanda, en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos básicos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado, según se dispone en el artículo 49.1 de la LOTC, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 80 de aquélla.

A dicha demanda se acompañará la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo (art. 49.2.b).

Es obvio que la demanda ha de ser acompañada del texto del acuerdo motivador de la lesión que se denuncia; ahora bien, la expresión «procedimiento judicial o administrativo» se concreta a aquellos casos en los que ha de preceder procedimiento de aquel tipo, pero deja fuera aquellos supuestos en que la vulneración o violación del derecho o libertad se ha producido al margen de las vías judicial o administrativa. Nos referimos, como es lógico, a las decisiones o actos

sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades autónomas o de sus órganos, ya que sus decisiones ni se obtienen a través de procedimiento judicial ni tampoco de carácter administrativo, puesto que no forman parte del aparato de aquella ni de esta naturaleza.

En tal caso, y partiendo de la idea de que la aportación con la demanda del texto del acuerdo motivador de la lesión, sea cualquiera su naturaleza, es exigencia genérica, cabe aceptar la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, con carácter previo, se dirija a los órganos de que se ha hecho mención o, en su caso, actúe con arreglo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), es decir, designando el archivo o lugar en que se encuentran, de no tenerlos a su disposición, estimándose en el párrafo siguiente del propio precepto que están a su disposición siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público, del que pueda pedir y obtener copias fehacientes de ellos, salvando la dificultad con carácter general, para el proceso contencioso-administrativo la ley para esta jurisdicción en el artículo 57.2.c), al exigir se acompañe al escrito de interposición del recurso «la copia o traslado del acto o disposición, o, cuando menos, indicación del expediente en que haya recaído o del periódico oficial en que se haya publicado», fórmula ésta que puede servir para orientarnos acerca del camino a seguir.

2) *Admisión del recurso*

La interposición del recurso por el Ministerio Fiscal no comporta que el Tribunal Constitucional haya necesariamente de admitirlo, por lo que el artículo 50 ha previsto supuestos de inadmisión, de los que no es el momento de ocuparnos, pero a cuyo acuerdo ha de preceder la audiencia del solicitante de amparo y siempre del Ministerio Fiscal. En el caso que examinamos, la audiencia se producirá por la simple razón de su condición y posición en el proceso.

Contra el acuerdo de inadmisión de una demanda de amparo constitucional no cabe recurso alguno (art. 50.3) que, por su concreta situación sistemática, entendemos deja sin efecto la regla general contenida en el artículo 93.2 de la LOTC que admite contra los autos recurso de súplica y por medio de auto se resuelve el incidente de admisión, según dispone el artículo 86.2.

3) *Iniciación del proceso a instancia distinta del Ministerio Fiscal*

En base a su preceptiva intervención en todos los recursos de amparo, se prevé que la demanda se acompañará siempre de «tantas copias como partes en el proceso previo, si lo hubiere y una más para el Ministerio Fiscal» (art. 49.3). Es decir, que con la comunicación de la copia de la demanda queda emplazado el Ministerio Fiscal que no va a intervenir a título de demandado ni de coadyuvante de las personas favorecidas por la decisión, puesto que claramente ha delimitado los campos la LOTC en el artículo 47 al tratar de éstos en su número uno, mientras que la referencia al Ministerio Fiscal la sitúa en el número siguiente.

La legitimación del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos le lleva a ocupar una posición en la litis por fuera y al margen de las pretensiones de las partes, demandante y demandada o coadyuvante, en el cumplimiento de sus objetivos constitucionales y sin perjuicio de que su posición pueda coincidir, en la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos o del interés general, con la mantenida por demandante, demandado o coadyuvantes.

En el supuesto que se examina, la audiencia del Ministerio Fiscal en el posible incidente de admisión se producirá en base a su específica situación procesal y constitucional, con independencia, por consiguiente, de cuanto pueda alegar el solicitante de amparo.

4) *Vista de las actuaciones*

Admitida la demanda, la Sala—los recursos de amparo se sustancian por Sala del Tribunal Constitucional, no por el pleno, según lo establecido en el artículo 48 de la LOTC—requerirá con carácter urgente al órgano o autoridad de quien dimana la decisión, el acto o el hecho o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

El órgano cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente—en el supuesto de órgano judicial, se entiende—para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días (art. 51, en sus números 1 y 2).

Esta regulación legal da ocasión a que el emplazamiento se produzca por vías distintas, ya que en los supuestos en que no se trate de órgano judicial—juez o tribunal—que conoció de proceso antecedente, o sea el causante de la violación del derecho o libertad, el emplazamiento, ante el silencio legal, ha de entenderse se producirá por el Tribunal Constitucional al dar traslado de la demanda respecto de los demandados y coadyuvantes, una vez admitido el recurso.

Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, la Sala da vista de aquéllas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al abogado del Estado si estuviere interesada la Administración Pública, y al Ministerio Fiscal.

La vista de las actuaciones es por plazo común que no podrá exceder de veinte días, y durante él podrán presentarse las alegaciones procedentes.

Es de señalar dos extremos de importancia: *a)* la condición de plazo común para el Ministerio Fiscal, que ha de intervenir en todos los procesos de amparo, supone importante carga si, como es presumible, por lo menos en una primera época, se producen frecuentes procesos de la naturaleza del que nos ocupa, obligándole a atender diversas vistas en procesos también distintos, simultáneamente; *b)* que el plazo señalado no solamente es para tomar vista de las actuaciones, sino para presentar las alegaciones pertinentes, lo cual y siempre desde el plano Fiscal, agrava más las consecuencias antedichas.

Ambos extremos hacen pensar en la posible y necesaria fijación de plantilla del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en paralela situación a la que actualmente ocupa la que sirve el Tribunal Supremo.

Nada se dice en la LOTC acerca del contenido de las alegaciones o, mejor, de su estructura formal, pero no cabe duda que en principio, y salvo el supuesto de que el Ministerio Fiscal mantenga su oposición a la admisión del recurso por concurrir causas motivadoras de ello no atendidas en trámite de admisión, aquélla se deberá ajustar a lo establecido en el artículo 540 de la LEC para la contestación, es decir, a los «términos prevenidos para la demanda».

No obstante la afirmación hecha al comienzo del párrafo precedente, parece oportuno que el Ministerio Fiscal, al tratar la inadmisión nuevamente en esta fase procesal y para mayor garantía, ajuste sus alegaciones también a la estructura formal de contestación a la demanda.

Si, por el contrario, fue el Ministerio Fiscal el promotor del recurso, puede estimarse de aplicación el artículo 548 de la LEC para los escritos de réplica, si bien con el inconveniente de que las alegaciones se producen en plazo común por lo que, en principio, puede no serle conocida la argumentación de demandados y coadyuvantes.

Estamos, una vez más, en aquellas zonas en las que la praxis habrá de cubrir el defecto inicial del texto legislativo e incluso llevar, en su día, a la reforma y mejoramiento del proceso.

5) *Vista excepcional*

Comprendemos en este epígrafe dos supuestos.

Constituye el primero lo que con carácter genérico para el procedimiento constitucional se recoge en el artículo 88, según el cual, el Tribunal Constitucional «podrá recabar de los poderes públicos y de los órganos de cualquier Administración Pública la remisión del expediente y de los informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. En tal caso, el Tribunal habilitará un plazo para que el expediente, la información o documentos puedan ser conocidos por las partes, para que estas aleguen lo que a su derecho convenga».

Entendemos que este precepto tiene un contenido más amplio que el del artículo 51.1, en el que sólo se habla de «las actuaciones o testimonio de ellas».

De estimarse así, en el supuesto de que la Sala haya recabado la aportación de la documentación dicha, se está abriendo un nuevo período de alegaciones complementario del anterior.

E insistimos en que aun cuando se habla de «Tribunal» no de «Sala» en el artículo que se comenta, desde el momento en que el título VII de la LOTC del que aquél forma parte, lleva como rúbrica «De las disposiciones comunes sobre procedimiento», su aplicación es genérica, y la voz del Tribunal debe interpretarse en el sentido de referida a aquél, sea pleno o Sala, que está conociendo de un asunto. Este criterio se obtiene también de la lectura del artículo 90, al referirse concretamente a pleno, Sala o Sección.

El segundo supuesto a incluir en el presente epígrafe lo constituye la disposición contenida en el artículo 84, con arreglo al cual, el Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia

de otros motivos distintos de los alegados con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por plazo no superior al de diez días, con suspensión del término para dictar la resolución que procediere.

En ambos supuestos y por lo que al Ministerio Fiscal se refiere se produce nueva vista con formulación de alegaciones nuevas o simple reiteración de las ya formuladas si los documentos, expediente o planteamiento de otros motivos por parte del Tribunal, no alteran o, por el contrario, aconsejan variar las con anterioridad formuladas. Dada la intervención preceptiva en todos los recursos de amparo, siempre que el fenómeno se dé, el plazo común será también utilizable por el Ministerio Fiscal.

6) *Proposición de prueba*

Nada se dice sobre la cuestión en el capítulo de la LOTC reguladora del proceso de amparo, pero por idéntica consideración a la verificada en líneas anteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89 «El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y tiempo de su realización...», resulta evidente que el Ministerio Fiscal podrá, siendo demandante, proponer prueba, pero también podrá hacerlo si su posición en el proceso es de carácter distinto. En todo caso, tendrá la oportuna intervención en la práctica de las pruebas propuestas por todas las partes comparecidas en el proceso.

Parece que el momento y acto procesal oportuno para la proposición de prueba, salvo que se haya solicitado ya en la demanda, será el de alegaciones, si bien estimamos que las verdaderas alegaciones habrán de quedar demoradas hasta la finalización del periodo de prueba, abierto por el tribunal, y la total realización o aportación de las admitidas, ya que el resultado de ellas puede aconsejar la variación de las tesis y posiciones hasta ese momento mantenidas.

Alteramos, en cuanto al momento de proposición de prueba, lo dispuesto en el artículo 549 de la LEC desde el instante en que en el recurso de amparo no existe posibilidad de escritos de réplica y dúplica, siendo conveniente recordar que la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa, en esta materia, se ha separado también de la

normativa de aquélla, al señalar que el recibimiento a prueba habrá de solicitarse por medio de otrosí en los escritos de demanda y contestación (art. 74.1).

7) Suspensión de la ejecución del acto motivador de la violación o lesión del derecho o libertad

Evidente resulta que, en ocasiones, mantener los efectos del acto cuestionado equivale a hacer ineficaz la resolución que en su día se adopte. Por ello, la LOTC —artículo 56, en sus dos números— ha previsto la posibilidad de «suspender la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad». Podrá —la Sala— no obstante denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

El trámite previsto por la ley es el siguiente:

a) El acuerdo de suspensión constituye medida discrecional o de arbitrio para el tribunal.

b) Puede acordarse de oficio o a instancia del recurrente por lo que, si el Ministerio Fiscal promovió el recurso, estará en situación de instar la suspensión del acto.

c) Si bien se habla de acto de los Poderes Públicos, entendemos que con la expresión se comprende toda suerte de actos, cualquiera que sea el órgano de que haya emanado, a tenor de los diversos supuestos previstos para promover recurso de amparo en los artículos 41 a 45, inclusivos, de la LOTC.

d) La suspensión podrá pedirse y, por lo tanto, acordarse, «en cualquier tiempo antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo».

e) El incidente se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. De aquí que la intervención del último se producirá en todos los supuestos, tanto si es recurrente como no, incluso, estimamos, aun cuando no se hubiere personado en el recurso de amparo por entender que, en el caso concreto, las razones de su intervención hipotéticamente —defensa de la legalidad, de los derechos de los ciu-

dadanos o interés público tutelado por la ley—no estaban en juego en el proceso en cuestión.

Se trata de un incidente específico en el que con independencia de la posición o ausencia del Ministerio Fiscal en el proceso, debe ser oído por imperativo de la ley.

f) Se aportará informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala lo creyere necesario.

g) La suspensión podrá acordarse con o sin acaudalamiento, pudiendo condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pueda seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran ocasionarse.

Somos de la opinión de que en el supuesto de que el Ministerio Fiscal hubiese pedido la suspensión del acto, dado su carácter, queda relevado de constitución de fianza o de la caución de que se habla, sin perjuicio de los problemas de responsabilidad de la Administración frente a los daños o perjuicios que puedan producirse.

h) La suspensión o denegación puede ser modificada durante el curso del «juicio de amparo», de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión; por consiguiente, también el Ministerio Fiscal podrá instar la modificación de la situación existente.

i) La decisión se adoptará por auto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.1, ya mencionado, auto que será susceptible de recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo, por determinación del artículo 93.2.

El Ministerio Fiscal, aun en el supuesto de que su intervención en el proceso de amparo concreto no haya ido más allá de ser oído en el incidente de suspensión, podrá recurrir el auto en la forma antes indicada.

8) *Informe oral*

La Sala, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral (artículo 52.2).

En su virtud, el Ministerio Fiscal, en todo caso, podrá instar de la Sala la celebración de vista oral. Acordada por la Sala a su instancia

o a la de cualquiera de las partes, o de oficio, el Ministerio Fiscal informará oralmente. Nada se dice en la LOTC sobre el orden de los informes, al contrario de cuanto se hacía en la ya citada Ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales que, en sus artículos 38.3 y 49.4, determinaba la forma de celebración de la vista, con concreta referencia al orden en que habían de pronunciarse los informes.

Por nuestra parte, creemos que el orden a seguir ante el Tribunal Constitucional podrá ser: en primer lugar, el recurrente. Ahora bien, no se olvide que el recurso ha podido ser instado tanto por el titular del derecho desconocido, como por el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, y producida posteriormente la acumulación por el Tribunal; en este supuesto creemos que el orden de los informes será el mismo en que acabamos de mencionar a los posibles recurrentes. Si desplazamos el informe del Ministerio Fiscal al último lugar entre los recurrentes, lo hacemos en base a que dicho instituto, y a más de su condición de recurrente, ostenta siempre el cometido de defensa de la legalidad.

Por esa misma razón, en los demás casos, producidos los informes orales del recurrente, del «Defensor del Pueblo», si instó el recurso, seguirán los de los demandados y coadyuvantes si los hubiere para terminar con el informe del Ministerio Fiscal.

9) *Publicación y notificación de la sentencia*

Según indicamos, todas las sentencias del Tribunal Constitucional y, por lo tanto, las dictadas en recurso de amparo, se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 86.2).

Nada se dice de la notificación, pero resulta obvio que la sentencia ha de ser notificada a cuantos fueron parte en el proceso o de algún modo intervinieron en él. Por consiguiente, habrá de ser notificada al Ministerio Fiscal.

10) *Recurso contra sentencias*

Contra las sentencias que dicte el Tribunal Constitucional en cualquiera de los procesos que a través de él se sustancian «no cabe recurso alguno» pudiendo, no obstante, «las partes... solicitar la aclaración de las mismas» (art. 93.1 LOTC).

Consiguientemente, el Ministerio Fiscal podrá instar la aclaración de las sentencias recaídas en todos cuantos procesos de amparo haya intervenido y sea cual fuere el título de su intervención.

La aclaración habrá de ser instada en el plazo de dos días a contar desde la notificación de la sentencia (art. 93.1, que, por otra parte, confirma la exigencia de notificación aun cuando se obtenga de manera indirecta y como momento de contar un plazo).

11) *Ejecución de sentencias*

Por último, parece necesario comentar, siquiera sea brevemente, el extremo de este epígrafe.

En efecto, el artículo 92 de la LOTC determina que el Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién habrá de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de su ejecución.

Siendo facultad del Tribunal la decisión, escapa su contenido a nuestro estudio, importando únicamente destacar que el Ministerio Fiscal podrá intervenir en la ejecución de las sentencias dictadas en todos aquellos procesos en los que, por cualquiera de los títulos o razones que hemos examinado, intervenga.

Ya en el Estatuto del Ministerio Fiscal de 1926, en su artículo 2, y por relación a las diversas materias en las que preveía su intervención, se ocupaba de esta actividad, leyéndose en el número 12 de dicho artículo que, entre otras misiones, tendrá las de «velar por el cumplimiento de las sentencias en todos los pleitos...» «en que haya sido parte». Estimamos que, vigente todavía el Estatuto y siendo la intervención del Ministerio Fiscal en las ejecuciones de las sentencias una manifestación más de las muy distintas que acotan su cometido, su actividad hasta conseguir la satisfacción del derecho o libertad o, en su caso, el restablecimiento de la legalidad o reparación del interés social, debe ser constante, interesando tanto del Tribunal Constitucional como de aquellos otros de la jurisdicción ordinaria o, en su caso, de los órganos del Poder Público a los que corresponda, la efectiva realización de lo resuelto. No se olvide que, por otra parte, «Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva» (art. 87.1 de la LOTC).

IV. NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

Dadas las características prácticas que hemos querido imprimir a este estudio, se omite en el cuerpo del mismo toda cita. No obstante, y sin pretensiones exhaustivas, recogemos aquí diversas obras y trabajos de la literatura especializada española que pueden servir para un más completo conocimiento del tema y que han sido tenidas en cuenta a lo largo de su elaboración.

ALMAGRO NOSETE: *El Derecho Procesal en la nueva Constitución*, en «Revista de Derecho Procesal», núm. 4, 1978. *Justicia Constitucional* (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), Madrid, 1980.

ALZAGA: *La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1978.

BASSOLS COMA: *Consideraciones sobre los controles extrajurisdiccionales de la Administración: en torno a la reforma del «mediateur» francés*, en el núm. 82 de esta REVISTA, enero-abril, 1977.

— *Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución*, en esta misma REVISTA, núm. 87, septiembre-diciembre, 1978.

ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*. I, 6.^a edic., Madrid 1979, en especial en su parte segunda, ajustada en un todo a la nueva normativa constitucional.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO: *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977.

GIL ROBLES Y GIL DELGADO: *El control parlamentario de la Administración (El Ombudsman)*, Madrid, 1977.

GONZÁLEZ PÉREZ: Aparte de otros trabajos anteriores, ya que el autor se ha ocupado reiterada y positivamente acerca de la posición del Ministerio Fiscal, particularmente en procesos contencioso-administrativos, destacaremos: *El Fiscal, defensor de la legalidad administrativa*, en Ciclo de Conferencias con motivo del cincuentenario del Estatuto del Ministerio Fiscal, Madrid, 1976. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1978. *Nuevos sistemas de control de la Administración Pública*, en «Re-

- vista Española de Derecho Administrativo», núm. 22, julio-septiembre, 1979. *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980.
- MARTÍN REBOLLO: *Libertades públicas y control judicial*, en el núm. 84 de esta REVISTA, septiembre-diciembre, 1977. *La justicia administrativa ante el texto constitucional (Apostillas a un libro reciente)*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 19, octubre-diciembre, 1978. *Incidencias de la nueva organización territorial en el recurso contencioso-administrativo. (El control jurisdiccional de las Comunidades Autónomas.)*, en «Revista de Documentación Española», núm. 182, monográfico, 1979.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Consideraciones sobre los Tribunales Constitucionales*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», número 15, octubre-diciembre, 1977.
- MONTORO PUERTO: *Garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales y libertades públicas*, en «Libro Homenaje al profesor don Juan Galvañ Escutia». En prensa.
- *La alternativa Defensor del Pueblo-Ministerio Fiscal en la garantía jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas*, inédito, elaborado para su publicación en número extraordinario dedicado a España, de la «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», 1980.
- PRIETO CASTRO-FERRÁNDIZ: *Tribunales españoles. Organización y funcionamiento*, 2.ª edic., Madrid, 1974.
- SERRANO: *El principio de legalidad; algunos aspectos problemáticos*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 20, enero-marzo, 1979.
- REVISTAS: Por su importancia excepcional, como números monográficos o extraordinarios, destacamos:
- «Documentación Administrativa»: *La Constitución española de 1978*, núm. 180, octubre-diciembre, 1978, extraordinario. Contiene todos los textos del proceso constitucional, con texto oficial de la Constitución en las distintas lenguas españolas y traducción en francés, inglés y alemán.
- «Documentación Administrativa», núm. 182. Extraordinario, abril-junio, 1979.
- «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1979, monográfico sobre *Garantías constitucionales*.

JURISPRUDENCIA

