



Miguel A. Aparicio Pérez
Vicepresident del Tribunal Constitucional d'Andorra

› LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ANDORRA.

I. MARCO GENERAL

El sistema constitucional andorrano, configurado por su Carta fundamental de 1993, considera al Tribunal Constitucional como un órgano jurisdiccional al que se encomienda la interpretación suprema de la Constitución a través de unos procesos y procedimientos tasados y determinados. Para el adecuado ejercicio de esa función de supremo garante de la Constitución, lo configura como un órgano constitucional autónomo, no inscrito en la estructura general del Poder Judicial, independiente y superior al resto de las jurisdicciones en sus ámbitos decisionales.

Como consecuencia, las decisiones del Tribunal Constitucional dictadas en los procesos y procedimientos en los que interviene se hallan revestidas de todos los caracteres propios de cualquier procedimiento jurisdiccional y, específicamente, el de su naturaleza de constituir decisiones con *fuerza vinculante* para los poderes públicos y los particulares y poseer la naturaleza de *cosa juzgada*. Ello implica, como es obvio, que sus resoluciones son directamente ejecutivas porque contra ellas no cabe, dentro de la estructura jurídica nacional, recurso alguno.

El problema, no obstante, reside en que, a diferencia de la jurisdicción ordinaria que, como potestad, función y competencia específica, posee la de ejecutar sus propias decisiones, el Tribunal Constitucional no cuenta con atribución ni constitucional ni legal expresa para llevar a cabo esa actividad última aplicativa de los efectos últimos de sus sentencias; al menos, allí donde los efectos de la sentencia se proyectan sobre situaciones que escapan al ámbito competencial del propio Tribunal (es decir, más allá del ámbito de lo que la doctrina denomina “sentencias constitutivas”, es decir, de aquellas sentencias que causan efectos por sí mismas y no requieren de ulteriores actividades de complementación jurídica y/o material).

Por eso, los dos elementos antes apuntados (vinculatoriedad y naturaleza de cosa juzgada), al tenerse que conectar con el sistema procesal ordinario, según después veremos, introducen la

problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales dentro de un sistema jurídico general compuesto por algunos elementos que provienen de la vigencia del denominado “*ius commune*” y, la gran mayoría, cada día con más fuerza, del derecho escrito más propio de los sistemas codificadores. Esta mixtura de dos parámetros jurídicos diferentes, unificados por el rango y fuerza normativa superiores de la Constitución, tiene su repercusión, como se verá, en los mecanismos procesales de ejecución de las decisiones jurisdiccionales y, como derivación, también en la ejecución de las decisiones del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, la sucesión de ordenamientos que se produjo tras la entrada en vigor de la Constitución permite comprobar la subsistencia de normas procesales antiguas frente a normas procesales modernas: aunque la Constitución impone el principio de reserva de ley para la regulación de cualquier tipo de proceso, la convivencia entre normas escritas de diverso origen y prácticas procesales creadas por la propia jurisprudencia ordinaria continúa, en cierto grado, siendo una de las características propias de nuestro sistema procesal.

Con ello, el panorama de la interrelación entre ejecución jurisdiccional constitucional y ejecución jurisdiccional ordinaria adquiere una especial complicación, aún no resuelta, que ya expuso en su momento la Ley transitoria de procedimientos judiciales, cuando advertía que “se habrá de proceder a la elaboración de una ley general de procedimientos que contemple de manera total, coherente y armónica la totalidad de los mismos, debiendo ser comprendidos con unidad de criterio científico, técnico y político” (Preámbulo). Más, como decimos, esa unidad aún no se ha conseguido, y como consecuencia habremos de realizar nuestras observaciones dentro del marco actual pretendiendo, eso sí, buscar un criterio de armonización dentro de ese desigual sistema.

II. LA REGULACIÓN PROCESAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Según se acaba de indicar, la Constitución no se refiere de forma expresa a la ejecución de las decisiones de la Justicia constitucional; en cambio, sí señala que sus sentencias “vinculan a los poderes públicos y a los particulares” (art. 95.1 CA). Por su lado, la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional añade a ese efecto de vinculación el de tener “valor de cosa juzgada” (art. 2.1 LQTC) pero tampoco contiene una regulación expresa de los procedimientos para ejecutar sus propias decisiones. No obstante ello, la disposición adicional de esa misma Ley indica que “Son de aplicación supletoria a los procedimientos y procesos regulados en la presente ley las normas procesales reguladoras de los procesos judiciales ordinarios”.



Si partimos de entender la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales como el conjunto de actuaciones mediante las cuales se da cumplimiento al mandato en ellas contenido con eficacia jurídica definitiva, es evidente que en la ejecución se concentra el núcleo esencial de los efectos que tales resoluciones acarrearán. De forma que, sin perjuicio de las diferencias que se derivan de los diversos tipos de sentencias (declarativas, constitutivas y de condena), siempre que se produce la plenitud de efectos de una resolución jurisdiccional podemos afirmar que se ha producido también algún tipo de ejecución siquiera sea en el sentido más general del término. Dejando al lado la tradicional visión de la ejecución como la actividad procesal derivada de la tenencia de un “título ejecutivo” (por tanto, jurisdiccional –sentencia o resolución jurisdiccional definitiva- o extra jurisdiccional –títulos ejecutivos en sentido propio-), lo que aquí nos interesa destacar es por qué vías se consigue la plenitud de efectos de los mandatos contenidos en las resoluciones jurisdiccionales de la Justicia Constitucional. Por lo tanto, queremos circunscribir el campo de observación a aquellos supuestos en que se precisa una actividad suplementaria a la del proceso principal constitucional para dar cumplimiento acabado al mandato jurisdiccional.

En tal sentido, al ser distintos y variados los tipos de procesos a través de los cuales se ejerce la justicia constitucional, diversos son también los tipos de efectos de sus resoluciones y diversas las formas de alcanzar su plena efectividad. Por eso y con la finalidad de plantear la cuestión de manera sistemática, podríamos distinguir dos grandes tipos de enjuiciamiento constitucional: por un lado, los procesos que finalizan con un juicio abstracto de constitucionalidad; por otro, aquellos que implican un juicio concreto de constitucionalidad con derivación de resultado sobre situaciones o posiciones jurídicas subjetivas. Entre los primeros, de forma clara, nos encontramos con el recurso directo de inconstitucionalidad y el dictamen previo de inconstitucionalidad; entre los segundos se encuentra el recurso de amparo y el conflicto de atribuciones y competencias. Más problemas ofrece, en este orden de cosas, la calificación de la cuestión o incidente de inconstitucionalidad porque, en diversos sentidos, posee caracteres de los dos tipos anteriores: es un juicio abstracto de constitucionalidad que, no obstante, se proyecta sobre situaciones jurídicas concretas. Veamos sus rasgos especiales en lo que a nuestro objeto se refiere.

A) Los juicios abstractos de constitucionalidad (recurso directo y dictamen previo)

Se podría afirmar, en principio, que en este ámbito pocos son los problemas que la ejecución de las sentencias y resoluciones constitucionales pueden ofrecer a la hora de su ejecución. En ningún campo como en éste el Tribunal Constitucional actúa como legislador; como legislador

negativo, según la conocida observación kelseniana, pero como legislador al fin. Sus decisiones, por tanto, actúan con la misma operatividad que una norma con fuerza de ley; y nada, en apariencia, podría conectar su indudable eficacia inmediata y directa, tras su publicación en el Boletín Oficial del Principado, con la problemática de su ejecución. La declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley acarrea su desaparición del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, esta evidencia desaparece si, entendiendo la ejecución como perfeccionamiento jurídico de la decisión jurisdiccional, nos acercamos a la realidad concreta tanto de nuestro ordenamiento como de los supuestos prácticos que pueden presentarse. Y, en este punto, se ofrecen de inmediato varios condicionantes, unos derivados de nuestra regulación y consecuencia otros de los cambios en la propia estructura del sistema de fuentes del derecho.

1. EL JUICIO ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

Desde la perspectiva de nuestra regulación concreta, al menos son tres los temas problemáticos: los efectos retroactivos de la sentencia constitucional, la inaplicabilidad provisional de una norma con fuerza de ley (art. 8.2 LQTC) y la autovinculación del Tribunal a su propia jurisprudencia. Desde la perspectiva de los cambios estructurales, el principal problema reside en la alteración de la propia naturaleza del juicio de constitucionalidad: el cambio en la propia naturaleza de la ley (que, en términos generales, ha dejado de ser general y abstracta) y la frecuencia de “leyes del caso concreto” o leyes particulares disuelve la propia abstracción del juicio de constitucionalidad para convertirse en juicio concreto sobre situaciones jurídicas también concretas.

a) La retroactividad de los efectos de la sentencia de constitucionalidad

Nuestra Ley Cualificada regula los efectos de la sentencia constitucional en este tipo de procesos de acuerdo con los siguientes términos: “Las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de la totalidad o de una parte de las normas impugnadas (...) han de declarar la nulidad radical *y la eliminación de los efectos que pudieran haber producido durante su periodo de vigencia. Con este fin, se ha de publicar como anexo a la correspondiente sentencia la tabla de vigencia de las normas que habían sido derogadas por los preceptos declarados inconstitucionales y se ha de abrir un plazo no superior a quince días para que los interesados puedan solicitar ante los poderes públicos ser repuestos en la situación jurídica afectada por dichos preceptos*”. (art. 51.1 LQTC)



La intención del precepto es clara. Trata de dar fin a la vieja polémica entre los efectos “*ex tunc*” o “*ex nunc*” de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad y se pronuncia, de manera expresa, por la capacidad anulatoria en cadena (“*ex tunc*”) de los efectos producidos pero, adviértase, como garantía del principio de seguridad jurídica por la potestad y, a la vez, obligación del Tribunal de determinar la tabla de vigencias. Aquí se abre una rica gama de posibilidades interpretativas, en las que no podemos entrar, pero que plantean un interrogante de difícil solución: ¿vincula a la jurisdicción ordinaria la tabla de vigencias?. Porque, como la propia Ley Cualificada admite en su artículo 54, refiriéndose a la jurisdicción ordinaria, en ningún caso la declaración de derogación (que es, al fin y al cabo, lo que significa la determinación de la tabla de vigencias) supone la anulación de la norma sino la simple constatación de su no-vigencia. La contestación, por tanto, sólo puede ser negativa: la tabla de vigencia no puede vincular a la jurisdicción ordinaria más que como un mero criterio interpretativo. Pero, sobre todo, en la misma línea, ¿qué sentido posee la acción que se concede a los particulares (...¿y sólo a los particulares?...) para que soliciten ser repuestos en la situación jurídica afectada (es decir, modificada negativamente) por dichos preceptos declarados inconstitucionales? De nuevo, la respuesta sólo puede venir por la intermediación de la jurisdicción ordinaria.

De manera que se plantee como se plantee, la ejecución de las sentencias estimativas de inconstitucionalidad, de manera mediata o inmediata sólo puede correr a cargo de la jurisdicción ordinaria porque, dentro del sistema, debe y ocupa el lugar de ser el gran mecanismo de cierre del Estado de Derecho, encargado de darle definitiva coherencia jurídica.

b) La inaplicabilidad provisional de una norma con fuerza de ley

En este frente (y en nuestra práctica constitucional se ha dado un caso concreto) nuestra Ley Cualificada pretende restringir al máximo las llamadas sentencias interpretativas y, más aún, las que la doctrina italiana denomina “manipulativas”. Ello no significa que dicha ley pretenda negar la naturaleza de las cosas: ni impide la interpretación (conociendo como se conocen los efectos del histórico “*référé législatif*” francés) ni estima que a través de ella cualquier tipo de jurisdicción deba dejar de crear derecho. El tema es muy otro: lo que pretende la ley es que el Tribunal no pueda imponer la vigencia de una norma que tenga un solo sentido constitucional posible en cuanto ello podría significar no sólo una dictadura del interpretativismo constitucional, con el consiguiente empobrecimiento de la jurisdicción ordinaria, sino también el menosprecio al legislador que se vería sustituido “*pretoriale modo*” por la norma impuesta por dicho Tribunal.

La norma en cuestión (art. 8.2 de la Ley Cualificada) señala que “Si, impugnada una norma jurídica general o alguno de sus preceptos, hubiere sólo una interpretación conforme a la Constitución y otra o más en contra, se declara su inaplicación provisional hasta que el órgano

que la dictó repare sus posibles sentidos inconstitucionales”. Lo que aquí se expresa no es sino la convalidación por el legislador de la “interpretación conforme” a la Constitución y el posibilitar que adquiera rango orgánico de legislador positivo la decisión del Tribunal mediante una adecuada colaboración con el representante de la soberanía popular que es el Parlamento.

Sin embargo, la “no aplicación”, es decir, la suspensión provisional de la vigencia de la norma, acarrea un supuesto especial de ejecución de la decisión jurisdiccional: el mantener abierto el proceso hasta el momento en que el Parlamento convalide esa interpretación conforme. Como es obvio, nos encontramos ante un supuesto de “no ejecución” de una norma que sigue siendo válida (y que seguirá siéndolo cualquiera que sea la decisión final parlamentaria) y que, como tal, genera unas expectativas legítimas de derechos y puede proyectar un determinado cuerpo de deberes de muy variada clase. Pero aquí, en contraste con el caso anterior, la ejecución de esta decisión jurisdiccional no entra en el dominio del poder judicial ordinario, salvo lo que después se dirá, sino que quien queda “vinculado” –en el sentido más amplio del término- es el propio Parlamento o Consell General de les Valls. Es el Parlamento quien debe ejecutar la decisión eliminando los sentidos inconstitucionales de la norma; y, puesto que se halla bajo un supuesto de resolución jurisdiccional “pendiente”, su obligación constitucional es la de poner pronto remedio a los vicios constitucionales denunciados bajo sanción de vulneración del derecho a un juicio de duración razonable por parte de los legítimos interesados en su resolución. Es decir, con la posibilidad de poner en juego la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto a la posición del poder judicial, pese a lo dicho, tales efectos de “no aplicación” dejan de afectarle cuando la sentencia que decide la suspensión provisional de efectos es adoptada en un proceso incidental de inconstitucionalidad planteado por la jurisdicción ordinaria: en este caso, dada la conexión entre el proceso “*a quo*” ordinario y el pronunciamiento constitucional, el tribunal ordinario (art. 57 de la Ley Cualificada) deberá resolver su caso aplicando el sentido de la ley que ha sido declarado constitucional.

c) La autovinculación del Tribunal a su propia jurisprudencia

El artículo 95.2 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de su función, se halla sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Cualificada; y ésta, en su artículo 3 indica que los precedentes fijados por él constituyen criterios interpretativos autovinculantes cuando, al menos en dos ocasiones y en supuestos idénticos haya resuelto y motivado de la misma forma.

Sin duda, esta previsión de la Ley Cualificada tiene como finalidad garantizar el principio de



seguridad jurídica que la propia Constitución consagra y que es elemento central en el Estado constitucional de Derecho. El problema, sin embargo, aparece en cómo, cuándo y, sobre todo, quién se determina la existencia de un precedente consolidado y autovinculante porque en él se halla una de las manifestaciones a la pregunta, en forma de aporía, de *qui custodet custodes*. Y la contestación, en este caso, es que la determinación del precedente y su exteriorización solamente puede corresponder al propio Tribunal que tiene la obligación de determinarlo en sus decisiones de manera expresa y de fijar el contenido jurídico del precedente así formulado. De esta manera, un precedente expreso se convierte en un mandato normativo general, de carácter vinculante *erga omnes*, mientras no sea modificado con mayoría cualificada y motivada por el propio Tribunal.

Ello quiere decir que la determinación del precedente, a diferencia en buena parte del principio del *stare decisis* del mundo jurídico anglosajón, adquiere, por un lado, una rigidez normativa que vincula a todos los poderes públicos pero no vincula de manera completa precisamente a quien dictó la norma (el Tribunal Constitucional); y, por otro, que al ser ello así y justamente en aras del principio de seguridad jurídica que dicha institución pretende, el Tribunal Constitucional ha de autolimitarse (*“Self restraint”*), dentro de unos cánones razonables, en la propia capacidad de cambio de su jurisprudencia. De esta forma nos encontramos con uno de los pocos supuestos en que el Tribunal es el único “responsable” de la ejecución de sus decisiones pero, a la vez, se muestra como un agente que debe combinar la fuerza normativa de innovación con la fuerza normativa de consolidación de un *corpus iuris* constitucional capaz de integrar las diferentes expectativas institucionales y sociales.

2. EL JUICIO ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ESTRUCTURA CONCRETA DEL SISTEMA DE FUENTES

Como es sabido, uno de los cambios esenciales que acompañan a los actuales ordenamientos se verifica en el cambio de la naturaleza de la ley. Los caracteres de abstracción, generalidad e igualdad de la ley, sin haber perdido toda su importancia original, sí, en cambio, han perdido intensidad, de manera que en los momentos actuales es constatable una superioridad, siquiera sea numérica, de las leyes concretas y particulares frente a las leyes abstractas y generales. Esto es también y muy especialmente visible en los pequeños Estados, como es el caso del Principado de Andorra, donde a la tendencia general se añade un especial sistema de reparto de competencias constitucionales entre el Estado y las Parroquias y donde, también, se le suma la tradición histórica en virtud de la cual el Consell General se ha venido y continúa ocupándose de una amplia actividad administrativa en el sentido más estricto del término (por ejemplo, intervención directa en los concretos procesos expropiatorios). De manera que, en nuestro sistema, la ley, definitivamente, ha perdido su ropaje material para devenir en una fuente del derecho de contenido estrictamente formal: es ley cualquier decisión que, con tal nombre, apruebe el

Consell General. Por lo tanto la forma-nombre se impone sobre el contenido material, al menos en aquellos ámbitos en los que no existe discusión de reparto de competencias entre el Estado y las Parroquias. En nuestra jurisprudencia existe un caso (Causa 99-1-L, de 7 de abril de 2000) en que se declaró la inconstitucionalidad de una norma de este tipo.

Esto nos lleva a la problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales sobre las leyes concretas, “leggi provvedimento”, o leyes de caso único, cuya especialidad reside, además, en que propiamente no se produce un juicio abstracto de constitucionalidad sino que han de tenerse en cuenta los rasgos específicos materiales que acompañan a la norma enjuiciada. En tales supuestos, nada hay que añadir en aquellos casos en que la sentencia declara su constitucionalidad: como se halla sometida al régimen general de impugnación y los recursos de inconstitucionalidad (a diferencia de los dictámenes previos de inconstitucionalidad) no suspenden la entrada en vigor de la ley, se produce un “*continuum*” de identidad entre la validez y la vigencia de la ley en cuestión. La auténtica dificultad surge cuando se trata de sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de la ley impugnada porque, en esos casos, la ley concreta, hasta el momento de su anulación por el Tribunal Constitucional, debe haber producido, por lo general, efectos también muy concretos.

La ejecución de las decisiones de la Justicia Constitucional podría, ciertamente, reenviarse de nuevo al campo de la jurisdicción ordinaria que es quien, con carácter general, habrá de ocuparse de la reposición de las situaciones jurídicas afectadas por la ley anulada. Sin embargo, desde el punto de vista del contenido material del caso enjuiciado, ante una decisión concreta del Parlamento que reviste forma de ley, la operación de enjuiciamiento constitucional destinada a la anulación de un verdadero acto singular legislativo debiera extender su acción a las consecuencias jurídicas que éste ha producido, porque tales consecuencias son determinables en la propia sede de enjuiciamiento constitucional. Para ello (aunque no se haya producido entre nosotros un supuesto semejante) podría ser de aplicación el ya mencionado artículo 51.1 de nuestra Ley Cualificada que posibilita que los afectados puedan solicitar de los poderes públicos la reposición en sus situaciones jurídicas respectivas. Ello, sin duda, significaría imponer al propio Tribunal Constitucional la obligación de ejecutar, en este específico ámbito, sus propias decisiones al modo en el que, en definitiva, debe resolver situaciones jurídicas concretas a través del recurso de amparo.

Esta posibilidad, sin embargo, no está contemplada en nuestro sistema procesal y, en cualquier caso, debería seguir las pautas propias de la ejecución de las sentencias de amparo constitucional a las que nos referimos a continuación.



3. EL DICTAMEN PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En realidad es éste un supuesto que escapa a cualquier problemática en su ejecución: puesto que la ley o tratado internacional o no ha entrado en vigor o aún no se halla ratificado, la decisión constitucional declarativa vinculante proyecta sus efectos directamente y, por tanto, se ejecuta en sus propios términos.

B) Los juicios concretos de constitucionalidad: el recurso de amparo

1. LOS SUPUESTOS DE SENTENCIAS ESTIMATORIAS DEL RECURSO Y LA REPOSICIÓN DEL DERECHO LESIONADO CUANDO DICHA LESIÓN DIRECTA PUEDA SER ELIMINADA

Salvo en el supuesto de que se enjuicien actos no legislativos procedentes del algún órgano parlamentario, la estructura general del recurso de amparo permite un alto grado de colaboración con la jurisdicción ordinaria a la hora de ejecutar el contenido de las sentencias constitucionales. En efecto, el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el artículo 102 de la Constitución y los artículos 85 y siguientes de la Ley Cualificada, se plantea como una segunda o tercera instancia respecto a las que necesariamente han de haberse seguido ante la jurisdicción ordinaria; es decir, se plantea como una instancia jurisdiccional superior y revisora de las decisiones jurisdiccionales ordinarias después que éstas se hayan pronunciado negativamente sobre la pretendida lesión de algún derecho fundamental.

El “*iter*” procesal, en consecuencia, continúa siendo el mismo que el iniciado en la jurisdicción ordinaria puesto que todos los elementos del proceso también siguen siendo iguales a los de las instancias anteriores: las partes, el objeto procesal y la pretensión. Por lo tanto, la ejecución de las sentencias constitucionales de carácter estimatorio se habrá de efectuar con arreglo al sistema general de ejecución judicial que establece el artículo 92 de la Ley Transitoria de procedimientos judiciales para asuntos civiles, el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal para los asuntos penales y los preceptos correspondientes de la Ley de la Jurisdicción Administrativa y Fiscal para los asuntos administrativos.

No obstante, la regulación contenida en la Ley Cualificada del Tribunal Constitucional ofrece algunos problemas en materia de ejecución de las sentencias estimatorias porque puede dar lugar a que la Corte Constitucional deba adoptar determinadas medidas directas para lograr la plenitud de efectos de sus propias decisiones. El tenor literal del precepto donde se regula esta cuestión (art. 52. 2) es el siguiente: “La estimación total supone la anulación de la sentencia recurrida y de todos los efectos de ésta, la declaración de haberse lesionado un derecho constitucional y *la reposición del recurrente en la plenitud de su derecho mediante la adopción de las medidas necesarias que lleven a este fin*”.

Como puede comprenderse, la dificultad se centra en qué se entiende por “reposición del recurrente en la plenitud de su derecho” y en cuáles sean esas “medidas necesarias”. Es evidente que existen lesiones de imposible reparación (y a ello se dedica también el precepto que acabamos de citar) pero también lo es que la plena reposición del sujeto depende del tipo de derecho que se le haya vulnerado y de quién sea el sujeto al que se impute la comisión de la lesión. En los derechos de libertad bastará en principio con efectuar la declaración de lesión y el ordenar el cese del correspondiente impedimento, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial en que el sujeto invasor pueda haber incurrido y que en todo caso debe sustanciarse ante la jurisdicción ordinaria; y lo mismo ocurre con los derechos de participación. Pero existen determinados derechos fundamentales que, o bien por ser de naturaleza prestacional (el derecho a la educación, por ejemplo, en los términos del artículo 20 de la Constitución) o bien por exigir para su plenitud una acción positiva de los poderes públicos (aquellos que siendo, en parte, de configuración legal no puedan ser ejercidos por ausencia de la regulación positiva correspondiente, también como ejemplo), no pueden ser reparados con la mera declaración de su lesión sino que han de adoptarse medidas concretas que les permita su ejercicio.

Estos supuestos que se derivan de la inacción de los poderes públicos pueden provenir de cualquier órgano o institución, incluido, por supuesto, el propio legislador. Se plantea en tales situaciones cuál deba ser el ámbito de facultades del propio Tribunal Constitucional no sólo en lo relativo a las formas de ejecución de sus decisiones sino también en lo relativo al propio contenido de las mismas. Y aquí, de nuevo, surgen importantes dificultades porque, por un lado, el Tribunal no cuenta orgánicamente con ningún tipo de infraestructura que le permita disponer de medidas de ejecución directa y, por otro –lo que es más importante–, la indeterminación de los límites a su propia capacidad de decisión tampoco le permite, en principio, sustituir la acción (mediante una disposición provisional, por ejemplo) que directamente corresponde a otro poder público en cuanto institución competente para dar efectividad al derecho lesionado.

Se produce en estos supuestos (y en la jurisprudencia constitucional europea ofrece numerosos casos) una tensión entre la efectividad de los derechos constitucionales en su doble vertiente objetiva y subjetiva y el principio de división de poderes y funciones dentro del Estado. Y, sin duda, no existe en nuestro sistema una solución unidireccional de este conflicto: ni el Tribunal Constitucional puede consentir la vulneración de un derecho fundamental ni la institución que corresponda puede ser sustituida en sus competencias y funciones. Por ello, en mi opinión personal, el Tribunal habrá de tener en cuenta las circunstancias concretas del caso y, dada la amplia habilitación que le proporciona la Ley Cualificada (“adopción de las medidas necesarias”)



combinada con el principio de “*self restraint*” que preside sus actuaciones, deberá efectuar un adecuado test de valoración y, en último extremo, deberá adoptar medidas provisionales que podrían incluso adquirir carácter normativo para la solución del caso concreto.

2. LA REPOSICIÓN EN EL DERECHO LESIONADO CUANDO LA LESIÓN SEA DE IMPOSIBLE REPARACIÓN

También este supuesto viene, como decíamos, contemplado en el citado artículo 92. 2 de la Ley Cualificada quien lo hace en los siguientes términos: “Si la lesión del derecho fuese materialmente irreparable, el Tribunal *determina el tipo de responsabilidad en que ha incurrido el sujeto que ha violado el derecho a fin de que pueda ser exigida ante la jurisdicción ordinaria*”.

Según se ve, aparece de nuevo la estrecha colaboración entre ambos órdenes jurisdiccionales en materia de ejecución aunque, en estos supuestos se presentan tal vez los más importantes problemas en materia de ejecución de sentencias constitucionales. Estos problemas hacen referencia a diversos órdenes de cuestiones: por un lado, los ámbitos en que la determinación de la responsabilidad se proyecta; por otro, el contenido concreto en la determinación de dicha responsabilidad; y, finalmente, el carácter del título que la sentencia constitucional contiene en su eficacia ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria.

El primer aspecto de esta problemática referido a los ámbitos de determinación de la responsabilidad (el que podríamos llamar “de calificación de la responsabilidad”) puede presentar importantes variaciones de grado y de materia. Es obvio, así, que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre la existencia subyacente de una pretendida responsabilidad penal, salvo la facultad-obligación de mera denuncia ante el Ministerio Fiscal por la presencia de hechos posiblemente constitutivos de delito o falta y que, en cuanto tal, también corresponde a poderes públicos y particulares; y lo mismo sucede respecto de la calificación de cualquier otra actuación que pudiera ser objeto del derecho administrativo sancionador que deberá ser puesta en conocimiento de la correspondiente autoridad administrativa. Pero en otros ámbitos, por el contrario, ante la presencia de una responsabilidad civil o de una responsabilidad administrativa consecuencia del funcionamiento institucional, el Tribunal deberá entrar plenamente no sólo en su calificación sino también en su determinación, con los matices que a continuación se expresan.

En efecto, sobre este segundo aspecto, relativo a la determinación del contenido de la responsabilidad, no hay base para afirmar –como lo hace, por ejemplo, el Tribunal

Constitucional español- que los derechos fundamentales carezcan de contenido patrimonial y que, por ello, la Corte no debe entrar en la determinación de la cuantía indemnizatoria en aquellos casos en que se haya generado este tipo de responsabilidad por haberse vulnerado un derecho cuando es imposible la reposición del titular del mismo en la situación anterior al momento de dicha vulneración. Tales son los casos de lesiones al derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen en que, al margen de los casos en que tales hechos hayan sido constitutivos de infracción penal, la propia garantía del respeto al derecho debe producir efectos indemnizatorios; y lo mismo sucede con la vulneración del derecho a un proceso de duración razonable o sin dilaciones innecesarias cuando no entre dentro de los parámetros de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (puesto que en tales casos se cuenta con un procedimiento específico de exigencia de responsabilidad ante el Tribunal Superior de Justicia, según establece la normativa vigente del Principado –Ley Cualificada de la Justicia y Ley Transitoria de procedimientos judiciales-). En todas estas y otras muchas situaciones, la lesión del derecho se consume una vez que se ha realizado la actividad invasora, sin posibilidad de retroacción ni de conmutación, puesto que los efectos nocivos producidos no son directamente eliminables sino que sólo pueden ser compensados mediante la imposición de una obligación reparatoria.

La cuestión, por tanto, no reside en que la obligación de reparación no forme parte del contenido del derecho porque la existencia de la misma ha de entenderse que forma parte del propio haz de garantías del derecho en cuestión y ambos elementos (derechos y garantías) se encuentran indisolublemente unidos. Tampoco reside en que su determinación sea ajena a las competencias del Tribunal Constitucional puesto que, como hemos visto, éste tiene competencia expresa para adoptar las medidas necesarias a fin de conseguir la plena revitalización del derecho lesionado. Reside, más bien, tanto en la *remisión expresa* que la Ley Cualificada contiene a la exigencia de responsabilidad ante la jurisdicción ordinaria –y esta es la clave del sistema- como en la facultad inequívoca del Tribunal Constitucional para que dicha exigencia cuente con una fuerza suficiente ante dicha jurisdicción para hacer plenamente efectiva la garantía compensatoria.

De ello podemos extraer dos conclusiones: la primera es que, por mandato expreso de la Ley, la responsabilidad tiene que ser exigida ante la jurisdicción ordinaria; la segunda, es que al Tribunal Constitucional le compete la determinación (la “pre-determinación”, podríamos decir) de esa responsabilidad. Pero este último extremo también presenta una variación de grados que va desde el mero pronunciamiento de que se ha lesionado un derecho hasta la fijación del “*quantum*” reparatorio. De esta forma, enlazamos con el tercer aspecto apuntado



relativo a la naturaleza del título que supone la decisión de la jurisdicción constitucional y su operatividad ante la jurisdicción ordinaria.

Partimos de la base de entender, en este tercer aspecto y por lo que hasta aquí se lleva dicho, que la jurisdicción ordinaria, al dar ejecutoriedad a las sentencias constitucionales de amparo, queda vinculada por el contenido de tales sentencias. Ello significa que la vinculación se determina por los propios términos de la decisión constitucional y que, en virtud de ellos, los márgenes de maniobra de la actuación judicial ejecutiva serán más o menos amplios. Por eso, el primer requisito que, en este orden de cosas, debieran tener las sentencias constitucionales es el de aparecer, formal y materialmente, como un título ejecutivo jurisdiccional, de manera que su cumplimiento se efectuara de acuerdo con las normas procesales que rigen los procesos de ejecución. Eso, indudablemente, comporta, en segundo lugar, que las sentencias constitucionales, dentro de su especialidad en relación con las emanadas de la jurisdicción ordinaria, han de poseer unos contenidos materiales “ejecutables”, es decir, que determinen los contenidos mínimos a partir de los cuales se podrá considerar satisfecha la garantía de reparación, dejando a la jurisdicción ordinaria la concreción definitiva de la misma. Pero ello también comporta, en último extremo, que se proceda a una regulación específica de este tipo de procesos en el que se aseguren plenamente los contenidos del derecho a la jurisdicción que el artículo 10 de la Constitución reconoce a la vez que garantice la pronta compensación del derecho lesionado.

3. EL SUPUESTO ESPECIAL DE LA CONDENA EN COSTAS

Con este breve apunte acabamos los comentarios. A tal fin, únicamente conviene señalar que el Tribunal Constitucional de Andorra tiene competencia, al igual que la jurisdicción ordinaria, para condenar en costas al recurrente temerario o a quien se deniegue la petición de amparo (condena subjetiva y condena objetiva). El problema, sin embargo, es complejo: por un lado la justicia constitucional es gratuita; por otro lado, el demandado directo siempre ha de ser un poder público; y, finalmente, el Tribunal no cuenta con un procedimiento específico para determinar la cuantía de las costas y hacer efectiva su exigencia. Sin duda nos hallamos ante un vacío procedimental que deberá ser llenado por la aplicación supletoria de las normas procesales de y ante la jurisdicción ordinaria. Lo cierto, sin embargo, es que en los doce años de actuación de este Tribunal, aunque en ocasiones se ha condenado expresamente en costas, no hay constancia de que se haya exigido su realización ni ante el propio Tribunal ni tampoco ante la jurisdicción ordinaria.

Ello pone de manifiesto una nueva carencia que, sin duda, deberá ser llenada cuando, como quería la Ley Transitoria de procedimientos judiciales y que citábamos al comienzo de estas líneas, se proceda a la reordenación global y coherente de los diversos procesos jurisdiccionales. De esta forma, se podrá producir una fusión definitiva (sabido es que cuando cambia el derecho procesal en su conjunto, cambia también el derecho sustantivo) entre el *ius commune* y el derecho codificado.

