

# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL Y DERECHO A UNA SENTENCIA EN UN PLAZO RAZONABLE

CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE IN CRIMINAL MATTERS AND THE RIGHT TO A JUDGMENT WITHIN A REASONABLE TIME

**Ricardo Martín Morales**

*Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 3. El caso de la pena de prisión permanente revisable. 4. La formulación normativa del derecho a una sentencia en un plazo razonable. 5. Criterios jurisprudenciales para evaluar un retraso como indebido. 6. El ámbito de aplicación del art. 6.1 CEDH: La cuestión de su proyección a la jurisdicción constitucional. 7. El margen de valoración del Tribunal Constitucional en el caso del recurso contra la L.O. 2/2010: Análisis de diferentes vías de argumentación. 7.1. Introducción. 7.2. La doble naturaleza del Tribunal Constitucional. 7.3. El desistimiento tácito. 7.4. La buena fe y los actos propios. 7.5. La pérdida sobrevenida del objeto. 7.6. El criterio jurisprudencial de la complejidad del asunto. 8. El régimen de responsabilidades en el ámbito del Tribunal Constitucional. 8.1. Responsabilidad penal: El ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021. 8.2. Otros niveles de responsabilidad. 9. Conclusiones. Bibliografía citada.

## 1. Introducción

Tanto el Derecho público como el privado enfrentan el problema del transcurso del tiempo a través de sus propias instituciones y con muy diversas finalidades: otorgar derechos reales (usucapión), exigir responsabilidades (prescripción de los delitos y las penas), consagrar garantías constitucionales (derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) o administrativas (silencio administrativo), articular la eficacia del sistema de fuentes (la *vacatio legis*), etc..., pero no siempre lo consigue. Ni el parlamento llega siempre a tiempo a los cambios sociales, ni la dogmática se sincroniza con la casuística, ni tampoco, como veremos en este trabajo, los tiempos políticos coinciden con los jurisdiccionales.

El objeto del presente estudio es el contenido y alcance del derecho fundamental a una sentencia en un plazo razonable (art. 6.1 CEDH), en particular cuando las dilaciones son provocadas por el propio Tribunal Constitucional. Analizaremos, entre otras cuestiones, los criterios jurisprudenciales que debemos seguir para evaluar un retraso como indebido, el problema de la aplicación del art. 6.1 CEDH a la jurisdicción constitucional, el contenido nacional y supranacional de este derecho, etc.

Utilizaremos como telón de fondo dos casos penales muy recientes que han generado gran inquietud, uno relacionado con la pena de prisión permanente revisable, resuelto después de seis años por la STC 169/2021, de 6 de octubre ([ECLI:ES:TC:2021:169](#)), y otro que sigue todavía sin resolver después de once años, tras el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

## 2. El recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

La STC 53/1985, de 11 de abril ([ECLI:ES:TC:1985:53](#)), reconoció la legitimidad constitucional de los supuestos eugenésico, terapéutico y criminológico de despenalización del aborto y consideró la vida del *nasciturus* un bien jurídico constitucional que debe ser protegido, aunque quedó abierta en la doctrina la cuestión de si los términos en los que se pronunciaba esta Sentencia admitirían o no una ampliación de los supuestos o incluso un sistema de plazos, que es exactamente lo que, como es sabido, vino a establecer la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que contempla el aborto libre dentro de determinados plazos y requisitos.

En el recurso de inconstitucionalidad presentado en 2010 contra la Ley Orgánica 2/2010 El recurso de inconstitucionalidad n. 4523/2010, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, fue admitido a trámite por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional el 30 de junio de 2010 y publicado en el BOE número 165, de 8 de julio de 2010. Se impugnaron en este recurso los arts. 5.1 e), 8 *in limine*, y letras a) y b), 12, que garantiza el acceso al aborto, 13.4, que se refería a las menores de edad (suprimido posteriormente por el art. 1 de la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, BOE-A-2015-10141), 14 y 15 a), b) y c), que determinan los plazos de 14 y 22 semanas en los que se puede abortar, 17.2 y 5, 19.2, párrafo primero, y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. se pedía al Tribunal Constitucional que se suspendieran cautelarmente los preceptos recurridos de la ley hasta que se emitiera una sentencia. El Tribunal Constitucional denegó la suspensión y desde hace 11 años no se ha pronunciado. No solo eso, ni siquiera se ha llevado al Pleno y discutido el asunto, de manera que este proceso lleva más de una década pendiente, a pesar de que se solicitara la tramitación preferente y sumaria del recurso y de que el Pleno del Tribunal Constitucional, en el mismo auto que denegó la suspensión (ATC 90/2010, de 14 de julio), indicara lo siguiente: “atendiendo a lo interesado en la demanda y a lo alegado por el Abogado del Estado, este Tribunal Constitucional dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso” (FJ 3, *in fine*).

El Tribunal Constitucional ha recibido dos querellas por su tardanza en resolver el recurso contra la LO 2/2010, que estudiaremos más adelante y, aunque el Tribunal Supremo las acaba de rechazar (ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021, n. 20693/2021), existe preocupación por el curso que pueda seguir la demanda civil interpuesta en junio pasado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por exparlamentarios del Partido Popular, denunciando este retraso y pidiendo un pronunciamiento de condena al Estado español.

En efecto, un grupo de 20 diputados de entre los que recurrieron ante el Tribunal Constitucional la L.O. 2/2010, conocida como ley del aborto, han presentado el pasado 16 de junio de 2021 una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando violación del artículo 6 del Convenio. [Con fecha 29 de junio de 2021 se remitió al Tribunal Constitucional escrito solicitando que se diera por notificado de esa demanda presentada ante el TEDH.](#) En este escrito de demanda se denuncia la negativa del Tribunal Constitucional durante más de una década a dictar la sentencia correspondiente al recurso de inconstitucionalidad presentado en 2010, mientras que en el mismo periodo el Tribunal Constitucional ha dictado miles de sentencias en otros recursos interpuestos con posterioridad. Se alega asimismo que el Tribunal Constitucional viene negándose por razones desconocidas a dictar esa

sentencia y que tras ser requerido para ello el 16 de diciembre de 2020 ni siquiera contestó. Sobre decir que el procedimiento no se encuentra suspendido. El art. 91 LOTC prevé que el Tribunal pueda “suspender el procedimiento que se sigue ante el mismo hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un juzgado o Tribunal de este orden”, pudiendo las partes “solicitar la suspensión del proceso”. Es evidente que no estamos ante uno de estos casos. Tampoco se tiene constancia, aunque tampoco justificaría demasiado ante una demora tan prolongada, de que se haya llegado a aplicar en algún momento el art. 9 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, según el cual “cuando algún Magistrado pida que se suspenda la deliberación para el mejor estudio de la cuestión objeto de debate y el Presidente, o un tercio, al menos, de los presentes consideren justificada la petición, se aplazará la decisión para otra reunión siempre que la urgencia del asunto lo permitiera. Si se suscitara discrepancia sobre este extremo, resolverá el Presidente.

En caso de que la demanda prosperase y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitiera una sentencia condenatoria (luego explicaremos las dificultades técnicas que encierra), esta sentencia no tendría lógicamente carácter retroactivo, de manera que no afectaría ni a las mujeres que hayan abortado al amparo de la Ley Orgánica de 2010 ni al personal sanitario interviniente. El objeto de la demanda ante el TEDH no es el contenido de la LO 2/2010, sino la actitud dilatoria del Tribunal Constitucional.

### **3. El caso de la pena de prisión permanente revisable**

También es sabido que recientemente se ha producido, en relación a la pena de prisión permanente revisable, otro caso de retraso en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no tan llamativo como el anterior, pero también generador de inquietud y demostrativo de las dificultades del Tribunal Constitucional para gestionar los tiempos políticos en relación a los “temas sensibles”. El tiempo transcurrido en esta ocasión entre la presentación del recurso de inconstitucionalidad contra la ley que aprobó la pena de prisión permanente revisable, Recurso interpuesto por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Catalán de convergencia i Unió, etc. y con entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 30 junio de 2015, y la STC 169/2021, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2021:169), que ha declarado por mayoría la conformidad con la Constitución de la regulación del Código Penal sobre la prisión permanente revisable, ha sido de más de seis años. La tramitación de este recurso de inconstitucionalidad transcurrió con normalidad en un primer momento, como queda reflejado en los seis primeros Antecedentes de la citada STC 169/2021. Admisión a trámite el 21 de julio de 2015; personación en nombre del Gobierno del abogado del Estado el 24 de julio de 2015; escrito del Presidente del Senado interesando se tuviera por personada esa Cámara el 26 agosto 2015; escrito del Presidente del Congreso de los Diputados el 10 de septiembre de 2015; escrito del abogado del Estado formulando alegaciones e interesando la desestimación del recurso el 23 de septiembre de 2015. Pero a partir de ese momento, y sin añadido explicativo alguno, el relato de la sentencia da un salto expositivo en el tiempo de nada menos que 6 años limitándose a decir, en el Antecedente 7 lo siguiente: “Por providencia de 5 de octubre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año”.

Si analizamos los recursos de inconstitucionalidad que fueron resueltos por el Tribunal Constitucional en el año 2021 con anterioridad a la STC 169/2021, de 6 de octubre, se comprueba que aproximadamente el 70 % resolvían recursos de inconstitucionalidad interpuestos ese mismo año o el año anterior, pero también que hay alrededor de un 30 por ciento que son anteriores (de ellos dos que corresponden al año 2015). Cfr. STC 13/2021, de 28 de enero (ECLI:ES:TC:2021:13), en relación a un recurso de inconstitucionalidad Interpuesto por el Parlamento de Cataluña sobre diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

### **4. La formulación normativa del derecho a una sentencia en un plazo razonable**

El art. 6.1, *ab initio*, del CEDH se refiere expresamente al derecho que toda persona tiene “a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...)”

que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. De un “plazo razonable” habla también el art. 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El que los procesos no se eternicen no solo es una exigencia del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, sino que también está relacionado con la exigencia más genérica del derecho a una buena administración de justicia. Dentro del Capítulo VI (“Justicia”), dice el párrafo segundo de este art. 47.2 CDFUE que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”. Por otra parte, dentro del Capítulo V (“Ciudadanía”), señala el artículo 41.1 CDFUE, bajo la rúbrica “Derecho a una buena administración”, y ya con carácter más general para toda la Administración, que “toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”. Sobre el cumplimiento del plazo razonable y su alcance en el ámbito del TJUE, *vid.* COBREROS MENDAZONA (2017, pp. 21-58). El enunciado del art. 24.2 de la Constitución española es el siguiente: “todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”. El derecho al “debido proceso” es una “garantía compleja” de la que forman parte otras garantías específicas que se presentan en el plano internacional “más bien como estándares que como reglas”. Tanto los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como los arts. 5.3 y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los arts. 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos hablan de las dos dimensiones de la garantía del plazo razonable, como son el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el más específico derecho a un plazo razonable de la prisión preventiva. *vid.* DUCE, M. (2006, pp. 1-2). Este derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE persigue el mismo fin que el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable del art. 6.1 CEDH, aunque el contenido protegido por ambos preceptos no es exactamente igual, ni tampoco sus respectivos ámbitos de aplicación ni los procedimientos para hacer valer los contenidos protegidos.

En lo que se refiere a la vertiente civil del art. 6.1 CEDH, para poder aplicar este artículo debemos partir de la previa existencia de un “litigio” y la disputa debe venir referida a “derechos y obligaciones de carácter civil”. Ahora bien, lo que se deba entender por “carácter civil” viene determinado por su contenido material, no por la calificación jurídica de cada Estado. En este sentido, se puede decir que el concepto “derechos y obligaciones de carácter civil” es un concepto “propio” del CEDH. STEDH de 29 mayo de 1997, *caso Georgiadis c. Grecia*, n. 21522/93, párrf. 34. Así, por ejemplo, no se consideran sólo los litigios entre particulares, sino también entre un particular y la autoridad pública; *vid.* STEDH de 13 de julio de 1983, *caso Zimmermann y Steiner c. Suiza*, n. 8737/79. Demostrar que un litigio es de carácter patrimonial no es tampoco suficiente para considerar aplicable el art. 6.1 CEDH desde su perspectiva civil; *vid.* STEDH de 12 de julio de 2001 (GS), *caso Ferrazzini c. Italia*, n.º 44759/98, párrf. 25. Aunque los derechos de participación política no pueden considerarse de carácter civil en el sentido del art. 6.1 CEDH, los procedimientos que atañen al Derecho público pero cuyo resultado es determinante para derechos y obligaciones de carácter privado sí son incluidos por el TEDH en el art. 6.1 CEDH, por ejemplo por guardar relación con una autorización administrativa referente al ejercicio de una actividad; *vid.* STEDH de 23 octubre de 1985, *caso Bentham v. Países Bajos*, n. 8848/80, párrf. 36. El art. 6 también es aplicable a los procedimientos disciplinarios instados por los órganos corporativos en los que es objeto de controversia el derecho a ejercer una profesión. Pero incluso se extiende la aplicación del art. 6 CEDH a otro tipo de litigios en los que no existe ese carácter privado, como en un procedimiento sobre prestaciones de seguridad social, litigios relativos a funcionarios, etc. Es aplicable a cuestiones que no son exactamente patrimoniales, como las medioambientales, internamiento de niños en hogares de acogida, modalidades de escolarización de niños, etc. En términos generales, podríamos decir que el art. 6 se proyecta a procedimientos que pueden tener una clara y directa repercusión en la vida privada del individuo. El TEDH no solamente tiene en cuenta los aspectos inherentes a la naturaleza propia la relación, sino también la fortaleza o debilidad del vínculo entre los recurrentes y los llamados a sufrir el daño, Por ejemplo, el TEDH ha estimado la existencia de vínculo débil y remoto, en relación a los demandantes que habían impugnado, invocando la protección del derecho a la vida e integridad física, la legalidad de la prolongación de un permiso de explotación de una central nuclear, porque no habían demostrado que se encontraban personalmente expuestos a una amenaza concreta e inminente (STEDH de 26 agosto de 1997, *caso Balmer-Schafroth y otros c. Suiza*, n. 22110/93, párrf. 40). También ha sido considerado débil el vínculo para una demanda por las emisiones sonoras de una fábrica (Decisión del TEDH de 30 de noviembre de 2010, *caso Zapletal c. República Checa*, n. 12720/06); o en relación al impacto ecológico hipotético de una industria de tratamiento de residuos mineros (STEDH de 2 de diciembre de 2010, *caso Ivan Atanassov c. Bulgaria*, n. 12853/03, párrf. 90 a 95). Sin embargo, no se ha considerado débil el vínculo y por tanto se ha declarado aplicable el art. 6 CEDH en el caso de la construcción de una presa que había inundado el pueblo en que vivían los demandantes (STEDH de 27 abril de 2004, *caso Gorraiz Lizarraga y otros c. España*, n. 62543/00). un vínculo que en los dos casos que analizamos sería bastante débil. Pero si no hay previo litigio sobre derechos e intereses contradictorios en conflicto no es aplicable el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Por lo que respecta a la vertiente penal del art. 6.1 CEDH, En materia penal, debemos tener siempre presente que la *finalidad* del derecho a ser oído en un proceso penal dentro de un plazo razonable (art. 6.1 CEDH) es evitar que los investigados permanezcan demasiado tiempo bajo el impacto de una acusación (STEDH de 27 de junio de 1968, *caso Wemhoff c. Alemania*, n. 2122/64, párrafo 18). vemos que no cabe hablar en los casos que analizamos, de un “Tribunal” Un órgano de naturaleza administrativa puede tener, a los efectos del art. 6.1 CEDH, la consideración de “tribunal”, aunque no sea exactamente calificado como tal en el Derecho interno del Estado. Los requisitos que ha de cumplir ese tribunal en relación al cual se invoca el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, y que sí cumple lógicamente un Tribunal Constitucional, son los siguientes: un tribunal que decide sobre cuestiones que entran dentro de su competencia, sobre la base de normas de Derecho y tras un procedimiento previamente desarrollado y jalonado de un conjunto de garantías; un tribunal independiente, imparcial y donde sus titulares están sujetos a un mandato limitado. *Vid.* STEDH de 29 abril de 1988, *caso Belilos c. Suiza*, n. 10328/83, párrf. 64; STEDH de 22 de junio de 2000, *caso Coëme y otros c. Bélgica*, n. 32492/96, párrafo 99; STEDH de 25 de octubre de 2011, *caso Richert c. Polonia*, n. 54809/07, párrf. 43. Porque lo que caracteriza al “tribunal” a que se refiere el art. 6.1 CEDH es que sus decisiones sean obligatorias y no modificables por una autoridad no judicial. que debiera haber oído a una persona sobre el fundamento de “cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. Piénsese que nos estamos refiriendo a recursos directos de inconstitucionalidad, es decir, al control abstracto sobre la constitucionalidad de la ley. Para valorar la aplicación de la vertiente penal del art. 6.1 CEDH, lo primero es determinar si el Derecho interno tipifica la conducta como una infracción penal, pero el TEDH no se queda ahí, sino que valora la naturaleza sustancial, no meramente formal, del procedimiento en cuestión, así como el grado de severidad de la infracción. Por ejemplo, aunque las infracciones disciplinarias militares se incluyen dentro del ámbito penal del art. 6 CEDH, los arrestos de dos días los considera el TEDH demasiado breves como para entenderlas incluidas dentro del ámbito de aplicación de este precepto (Cfr. STEDH de 8 de junio de 1976, *caso Engel y otros v. Países Bajos*, n. 5100/71 y otras, párrfs. 82, 83 y 85). En relación a las cuestiones políticas, el art. 6.1 CEDH no se aplica en su aspecto penal a los procedimientos penales relativos a sanciones electorales, comisiones de investigación parlamentarias, disolución de partidos políticos, procedimiento de destitución del Presidente por violación grave de la Constitución. Tampoco los procedimientos de solicitud de amnistía entran dentro del ámbito penal del art. 6 CEDH.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas Tiene este derecho una vertiente prestacional, pero es un derecho reaccional (GIMENO SENDRA, 1998, pp. 171 y ss.). goza de autonomía dogmática y no debe ser confundido con el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque ambos tengan puntos de conexión. De hecho, en un primer momento el Tribunal Constitucional entendió que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sólo era un apéndice del derecho a una tutela judicial efectiva, *Vid.*, por todas, la STC 24/1981, de 14 de julio (ES:TC:1981:24); pero más tarde incluso otras, STC 81/1989, de 8 de mayo (ES:TC:1989:81). para luego ir reconociéndolo como una categoría autónoma. STC 10/1991, de 17 de enero (ECLI:ES:TC:1991:10); STC 61/1991, de 20 de marzo (ECLI:ES:TC:1991:61); STC 324/1994, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TC:1994:324); STC 32/1999, de 8 de marzo (ECLI:ES:TC:1999:32); STC 160/2004, de 4 de octubre (ECLI:ES:TC:2004:160). Una resolución judicial tardía puede reparar el derecho a la tutela judicial efectiva, pero no el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. La reparación de una violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debe venir acompañada “de otras fórmulas reparadoras complementarias o sustitutivas, que palien efectivamente las consecuencias de las dilaciones indebidas” (OUBIÑA BARBOLLA, 2016, p. 254), como pudiera ser, en el ámbito del CEDH, la “satisfacción equitativa” a que se refiere el art. 41 CEDH, aunque no se haya producido ningún perjuicio material y sí solo moral.

## 5. Criterios jurisprudenciales para evaluar un retraso como indebido

¿Qué criterios deben seguirse para diferenciar una dilación indebida de otra que no lo es (art. 24 CE), un plazo irrazonable de otro que no lo sea (art. 6 CEDH)? Ni el TEDH ni el TC delimitan taxativamente el tiempo a partir del cual se produce la vulneración del derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable, pero sí utilizan una serie de criterios orientativos: la complejidad del litigio, la conducta procesal del demandante, el comportamiento de las autoridades nacionales, las consecuencias que el retraso pueda ocasionar al interés que arriesga el demandante, el promedio de duración de los litigios del mismo tipo, etc. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea acepta los criterios establecidos por el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos, aunque esta aceptación no ha sido milimétrica. En ocasiones el TJUE modifica alguno de estos criterios para su más correcta adecuación al Derecho de la Unión Europea. Sobre la interpretación del plazo razonable por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *vid.* MOREIRO, 2012, *passim*. A veces el TEDH hace una valoración conjunta de todos estos criterios, otras considera, atendiendo a la circunstancias concurrentes en cada caso, que alguno de estos criterios es el determinante. *Cfr.*, sobre los criterios que estudiamos, DELGADO DEL RINCÓN, 2018, p. 572.

El primer criterio referido es el de la complejidad del litigio, que puede afectar tanto a los hechos como al Derecho aplicable. La jurisprudencia no ha llevado a cabo una delimitación exacta de lo que deba entenderse por complejo. Un caso puede ser complejo debido al número de acusaciones, de investigados, de testigos, a la dimensión internacional del litigio, a los numerosos documentos que deban estudiarse, a la enjundia técnico-jurídica de los problemas a resolver, a la necesidad de tramitar determinadas cuestiones prejudiciales, comisiones rogatorias complicadas, informes periciales complejos. En la valoración de lo complejo han llegado a analizarse hasta factores de índole extraprocesal, como puede ser la complejidad derivada de la situación política y social de una región durante un periodo de tiempo. *Cfr.* LÓPEZ MUÑOZ, 1996, pp. 87 y 88. Hay también determinado tipo de asuntos, como los económicos, que tienden a ser más complicados, aunque no todos lo sean. Por otra parte, el que un caso sea complejo no quiere decir que el TEDH vaya a permitir el estancamiento de ese procedimiento. Sobre el criterio de la complejidad, *vid.* DELGADO DEL RINCÓN, 2018, pp. 581 y ss. Puede darse, por otra parte, el caso de que la complejidad de un asunto sea suficiente para exonerar de responsabilidad a unos magistrados e insuficiente para privar al interesado del derecho a una indemnización por funcionamiento anormal. Sobre los efectos de la complejidad y sus consecuencias, en general, en materia de responsabilidad, *vid.* OUBIÑA BARBOLLA, 2016, p. 257.

El comportamiento del demandante también es un criterio que siempre debe ponderarse. En el caso del recurso contra la llamada ley del aborto será, como veremos, de especial interés. El art. 6 CEDH no exige una cooperación activa del demandante con el órgano jurisdiccional. No se le obliga a este a explotar todas las posibilidades que le ofrece el Derecho nacional para abreviar el procedimiento, pero sí a no utilizar maniobras dilatorias. Si el demandante no ha contribuido a la tardanza, el que no haya intentado agilizar el proceso no constituye para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una causa justificativa del retraso *vid.* DELGADO DEL RINCÓN, 2018, pp. 581 y ss. No se puede considerar que la inactividad del interesado sea sin más entendida “como renuncia de sus derechos y constituya la justificación para no acelerar los procedimientos” RESTREPO SAAVEDRA, 2017, p. 68.

El tercer criterio hace referencia a la actuación del órgano jurisdiccional y demás autoridades nacionales, si bien las alegaciones de exceso de trabajo rara vez son determinantes para el TEDH. El atasco de un juzgado no es causa justificativa, incluso en momentos complicados, sobre todo si el Estado no ha tomado medidas proactivas para afrontar ese problema. El Estado es responsable del conjunto de sus instituciones, no solo de los órganos jurisdiccionales, sino de cualquier institución pública.

Otro criterio utilizable es el de la valoración de la naturaleza del litigio y de los intereses arriesgados por el demandante en el procedimiento, aunque tampoco es un criterio por sí solo determinante. Son intereses que no quedan circunscritos a lo exclusivamente económico o patrimonial, pudiendo consistir por ejemplo en intereses relacionados con la libertad personal o profesional de los actores, e incluso que pueden

ser considerados desde un enfoque algo más amplio y genérico. Como sucede por ejemplo en la STEDH de 23 de junio de 1993, *caso Ruiz Mateos c. España*, n. 12952/87, que dice en su párrafo 52: “Tampoco hay que olvidar que lo que estaba en juego en este caso, no solo para los demandantes sino también para la sociedad española en general, era considerable, habida cuenta de sus amplias implicaciones sociales y económicas. La gran cantidad de personas involucradas - empleados, accionistas y terceros - y la cantidad de capital involucrado jugaban a favor de una pronta resolución del conflicto”. Hay casos que, por su naturaleza, exigen más celeridad: los procedimientos sobre la capacidad de las personas, custodia de menores, litigios laborales, cuando la continuidad de la actividad profesional está pendiente, cuando puede haber consecuencias irremediabiles entre padre e hijo, cuando el demandante está afectado de enfermedad incurable, etc. *Guía sobre el derecho a un proceso equitativo, artículo 6 CEDH (parte civil)*, elaborada por el Servicio del Jurisconsulto, 2013. Esta guía es de una utilidad estimable, pero no vincula al TEDH.

Lógicamente para valorar si existe una dilación indebida deben tenerse en cuenta “los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo” STC 223/1988, de 24 de noviembre, FJ 3 (ECLI:ES:TC:1988:223), aunque nuevamente nos encontramos con que este criterio tampoco resulta ser por sí solo determinante. Cfr. *RODES MATEU*, 2006, p. 12.

Debemos partir, por tanto, de dos ideas: 1) una dilación indebida no tiene lugar por el simple hecho de que hayan transcurrido los plazos procesales, aunque lógicamente sea el indicador inicial, y 2) los criterios tradicionalmente fijados para medir la razonabilidad de un plazo “no afectan a todos los casos de manera similar, pues el tiempo fluye con un curso disímil”. *RODRÍGUEZ BEJARANO*, 2011, p. 123. Resumiendo, la razonabilidad de los plazos no es posible fijarla en abstracto, debiendo articularse caso a caso a partir de criterios como los comentados *Vid. STEDH de 21 de noviembre de 1983, caso Foti y otros c. Italia*, n. 7913/77, párrf. 18: “La Corte evalúa la situación de manera equitativa, como requiere el artículo 50”. Esta doctrina fue también adoptada el 29 de enero de 1997 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Genie Lacayo*. *Vid. DUCE*, 2006, p. 2.

En diferentes ocasiones España ha quebrantado el art. 6.1 CEDH en casos seguidos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por retrasos excesivos *De más de diez años, por ejemplo, como en la STEDH de 27 de septiembre de 2011, caso Ortuño Ortuño c. España*, n. 30350/07. en la tramitación de causas seguidas ante órganos judiciales de todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el militar, y en cualesquiera fases que se encontrara el proceso. *DELGADO DEL RINCÓN*, 2019, p. 85.

Volviendo al recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Orgánica 2/2010, sobre el que no tenemos aún sentencia, es evidente que este acentuado retraso no se ha debido a la complejidad del asunto, ni a un problema de exceso de trabajo, falta de medios personales o materiales, ni a una deficiente regulación procesal, ni nada parecido. Son otros los motivos, de naturaleza más bien política, que más adelante analizaremos, los que han influido en el retraso. Por lo que se refiere al criterio de los intereses arriesgados por los recurrentes, al tratarse de un control abstracto de la constitucionalidad de las normas, resulta complicado encontrar ese interés específico, actual y real, no potencial o hipotético, por no hablar del hecho de que quien interpuso el recurso de inconstitucionalidad no fue el Partido Popular como tal.

## **6. El ámbito de aplicación del art. 6.1 CEDH: La cuestión de su proyección a la jurisdicción constitucional**

No padecer dilaciones indebidas es un derecho fundamental presente en todo proceso, cualquiera que sea la jurisdicción, *COBREROS MENDAZONA*, 2014, pp. 921 y ss. incluso en los expedientes de jurisdicción voluntaria, *OUBIÑA BARBOLLA*, 2016, p. 252. aunque se relacione más estrechamente al proceso penal por las especiales consecuencias que en este tipo de

proceso puede llegar a producir una dilación procesal. La vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en toda clase de procesos “si bien en el penal, en que las dilaciones indebidas pueden constituir una suerte de *poena naturalis*, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación” (STC 124/1999, de 28 de junio, FJ 2, ECLI:ES:TC:1999:124). *Vid.* ESPÍN LÓPEZ, 2017, p. 15.

El TEDH considera aplicable el derecho a una sentencia en un plazo razonable no sólo en los órganos del poder judicial, sino también en los tribunales constitucionales de los Estados, dentro de una evolución que parte de “una inicial interpretación reacia a incluir a los tribunales constitucionales en el ámbito de aplicación del art. 6.1 CEDH (*vid.* STEDH caso Buchholz c. Alemania, de 6 de mayo de 1981, n. 7745/77)”. COBREROS MENDAZONA, 2017, pp. 55 y 56. No inhibe por tanto su actuación el TEDH por el hecho de que la jurisdicción involucrada sea la constitucional. El TEDH aplica el art. 6.1 CEDH “a los procesos de cualquier orden jurisdiccional: civil, contencioso-administrativo, laboral o militar”, y no solo en la fase preparatoria de la sentencia judicial, sino también en su ejecución; incluyendo a los procesos de la jurisdicción constitucional (DELGADO DEL RINCÓN, 2018, p. 571) Y no solo aplica el TEDH el art. 6.1 CEDH con ocasión de los recursos de amparo, sino también cuando hay cuestiones de inconstitucionalidad de por medio, en particular cuando el procedimiento constitucional ha incidido de forma determinante en la duración del litigio sustanciado ante la jurisdicción ordinaria. La instancia seguida ante un Tribunal Constitucional se tiene en cuenta, aunque no sea este competente para pronunciarse sobre el fondo, si puede influir en el término del litigio ante la jurisdicción ordinaria. *Vid.* STEDH de 29 de mayo de 1986, caso Deumeland c. Alemania, n. 9384/81, párrfs. 51-57.

El TEDH entra a valorar cómo la tramitación del procedimiento constitucional ha influido sobre el desarrollo del procedimiento ante los tribunales ordinarios, incluso cuando el retraso se ha producido únicamente en el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en el caso *Leela Förderkreis E. V. y Others c. Alemania* el TEDH terminó considerando que el tiempo que estuvieron dichos procedimientos pendientes ante la Corte Constitucional, que fue de once años y tres meses, era extralimitado. STEDH de 6 de febrero de 2009, caso *Leela Förderkreis E. V. y Others c. Alemania*, n. 58911/00: “La Corte ha sostenido anteriormente que una duración de tres años y nueve meses (véase Schwengel c. Alemania (dec.), N. 52442/99, 2 de marzo de 2000) y una duración de cuatro años y ocho meses (véase Goretzki c. Alemania (dec.), N. 5244/99, 24 de enero de 2002) ante el Tribunal Constitucional Federal podría seguir siendo aceptable, especialmente en el contexto único de la reunificación alemana. Sin embargo, la duración del presente proceso, pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal desde hace más de once años, superó con creces el margen fijado por estos casos” (párrf. 65). En el caso *Čičmanec c. Eslovaquia*, el TEDH acepta expresamente que la aplicación del art. 6.1 CEDH se extienda al procedimiento constitucional. Se trataba de un retraso desproporcionado de un proceso civil en cuyo cómputo se había incluido también el tiempo transcurrido en la tramitación de los recursos que se presentaron ante la Corte Constitucional. Decía la STEDH de 28 de junio de 2016, caso *Čičmanec c. Eslovaquia*, n. 65302/11, párrafo 70, lo siguiente: “En estas circunstancias, el Tribunal acepta que la denuncia del demandante se extiende al procedimiento ante el Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, observa que no se ha cuestionado la aplicabilidad de la garantía de plazo razonable en virtud del artículo 6.1 de la Convención al procedimiento ante el Tribunal Constitucional en el presente caso (ver, por ejemplo, Oršuš y otros c. Croacia [GC], n. 15766/03, §§ 108 y 109, TEDH 2010; Stießmann c. Alemania, 16 de septiembre de 1996, § 41, Informes de sentencias y decisiones 1996-IV; y Deumeland c. Alemania, 29 de mayo de 1986, § 77, Serie A n. 100). Además, la Corte observa que no se ha presentado denuncia separada en relación con el proceso de ejecución ante ella o en el ámbito interno”.

España ha sido condenada a causa de retrasos que han tenido lugar en algunos procesos constitucionales, ya sea valorando aisladamente la duración del proceso constitucional en sí o junto a otros procesos judiciales, *Vid.* DELGADO DEL RINCÓN, 2019, p. 86. Puede encontrarse en esta y las siguientes páginas una relación de tales resoluciones. incluidas las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, ex art. 267 TFUE, y las opiniones consultivas ante el TEDH, ex Protocolo número 16 al CEDH.

Ahora bien, el TEDH nos recuerda asimismo que, “aunque el art. 6.1 CEDH es también aplicable a los tribunales y cortes constitucionales, cuando se aplica no puede interpretarse de la misma manera que para un tribunal ordinario. Su función de guardián



de la Constitución hace que sea especialmente necesario que un Tribunal Constitucional a veces tenga en cuenta otras consideraciones además del mero orden cronológico en el que se inscriben los casos en un registro, como la naturaleza del caso y su importancia en el ámbito político y social”. STEDH [GS] de 16 de septiembre de 1996, *caso Süßmann c. Alemania*, n. 20024/92, párrf. 56.

En definitiva, los litigios que se presentan ante la jurisdicción constitucional también forman parte del ámbito de aplicación del art. 6.1 CEDH. Otra cosa será que no concurran los presupuestos, ya analizados, exigidos en dicho precepto. En el párrafo 65 del *caso Paksas c. Lituania*, por ejemplo, el TEDH dice en este sentido lo siguiente: “Con respecto al artículo 6.1 de la Convención, el Tribunal reitera que el hecho de que los procedimientos se desarrollen ante un tribunal constitucional no es suficiente para excluirlos del alcance de esta disposición. Por lo tanto, debe determinarse si el proceso ante el Tribunal Constitucional en el presente caso se relacionó o no con la determinación de los “derechos y obligaciones civiles” del demandante o de un “cargo penal” en su contra (véase *Pierre-Bloch c. Francia*, sentencia de 21 de octubre de 1997, párrafo 48, Informes de sentencias y decisiones 1997-VI)”. STEDH (GS) de 6 de enero de 2011, *caso Paksas c. Lituania*, n. 34932/04. Añade esta Sentencia en su párrafo siguiente: “El primero de estos procedimientos se refería al examen de la conformidad con la Constitución y con la ley de nacionalidad de un decreto adoptado por el solicitante en el curso del ejercicio de las funciones presidenciales, mediante el cual otorgó a JB la nacionalidad lituana “de forma excepcional”. El segundo buscaba determinar si, en el ejercicio de su mandato presidencial, el demandante había cometido graves violaciones a la Constitución o había incumplido su juramento constitucional. Por tanto, está claro que no tenían la intención de resolver una disputa sobre los derechos u obligaciones civiles del solicitante” (párrf. 66). Vid. asimismo la STEDH de 13 de enero de 2011, *caso Kübler c. Alemania*, 13 enero 2011, n. 32715/06, párrf. 48: “El Tribunal, habiendo establecido ya anteriormente que el derecho reclamado por el demandante debe ser considerado “civil” en el sentido del artículo 6.1 (...) el Tribunal concluye que la medida cautelar tuvo un efecto directo en la situación civil (...)”. Debemos diferenciar, por ejemplo, entre un recurso de amparo o una cuestión de inconstitucionalidad, donde resulta posible establecer esa conexión entre el proceso constitucional y el proceso ordinario, y un recurso directo de inconstitucionalidad, donde lo que existe es un enjuiciamiento abstracto sobre la constitucionalidad de una ley, desvinculado por tanto de un conflicto subyacente entre partes. Por esta razón, debemos concluir que en los casos que analizamos en este trabajo la dilación producida, inaceptable desde otro punto de vista, quedaría fuera del ámbito de aplicación del art. 6.1 CEDH, En el punto 90 de la Guía del artículo 6 del CEDH (Parte civil) se dice textualmente, en relación al concepto de “plena jurisdicción”: “Ejemplos de órganos judiciales que se ha considerado que no gozan de “plena jurisdicción”: (...) Un tribunal constitucional que solo puede abordar el procedimiento criticado desde el punto de vista de su conformidad con la Constitución, lo que no le permite examinar el conjunto de los hechos del caso (Zumtobel c. Austria, párrafos 29 al 30)”. de manera que nos encontraríamos ante una más de las llamadas restricciones de acceso a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## **7. El margen de valoración del Tribunal Constitucional en el caso del recurso contra la L.O. 2/2010: Análisis de diferentes vías de argumentación**

### **7.1 Introducción**

¿Hasta qué punto puede el Tribunal Constitucional retrasar una Sentencia durante años invocando razones no estrictamente jurisdiccionales? La cuestión es extraordinariamente delicada, porque estamos poniendo en cuestión desde el derecho a una sentencia en un plazo razonable y el derecho a la tutela judicial efectiva hasta el propio principio constitucional de plenitud del ordenamiento jurídico, Como exponentes de este principio constitucional en el plano legalidad: art. 1.7 CE, art. 448 CP, etc. que obliga a los órganos jurisdiccionales a resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

El Gobierno del Partido Popular anunció durante la X legislatura su intención de reformar la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Tras dos años de debate interno, en diciembre de 2013 se aprobó un Anteproyecto de ley del aborto que derogaba el sistema de plazos para volver al sistema de supuestos. Esa ley nunca llegó a aprobarse por propia decisión del Partido Popular y acabó retirándose en 2014, lo que provocó la dimisión del Ministro Ruiz Gallardón. El Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados se limitó a presentar una “Proposición de Ley Orgánica para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo”, que sería aprobada como L. O. 11/2015, de 21 de septiembre, con la finalidad de restringir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a menores a partir de los 16 años, supeditando la decisión al consentimiento de los progenitores. A partir de ahí, el tema del aborto prácticamente desapareció de la agenda de este partido político. No obstante, seguía tramitándose (o no tramitándose) el recurso de inconstitucionalidad n. 4523/2010, en su día promovido contra la L.O. 2/2010 por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados. El 16 de diciembre de 2020 un total de 24 firmantes del recurso de inconstitucionalidad presentaron, como ya hemos explicado, un escrito ante el Tribunal Constitucional reclamando que se dictase sentencia, no obteniendo respuesta, de manera que el pasado 16 de junio de 2021 se han dirigido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando al Tribunal Constitucional por el “incomprensible y arbitrario” retraso en la tramitación del recurso.

Partiendo de estos hechos, procedemos a continuación a analizar algunas de las instituciones jurídicas a través de las cuales se podría intentar construir una lógica que tradujese jurídicamente los hechos relatados, advirtiéndole ya al lector del poco recorrido de la práctica totalidad de ellas. Comenzamos, por su carácter transversal, por la constatación de la doble naturaleza, jurisdiccional y política, del Tribunal Constitucional.

## ***7.2. La doble naturaleza del tribunal constitucional***

Fuera de la constatación de la doble naturaleza del Tribunal Constitucional no se podría plantear, ni siquiera como ejercicio de laboratorio, que el Tribunal Constitucional dispone de la facultad de valorar discrecionalmente cuándo ejercer o no su jurisdicción de acuerdo a su propia interpretación de los tiempos y situaciones políticas del país. Solo esta dimensión política del Tribunal Constitucional nos evita el trance de tener que formularnos otra pregunta: ¿por qué no se podría sostener lo mismo con relación a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, no respecto de la constitucionalidad de las leyes, sino de la legalidad de los reglamentos?

El Tribunal Constitucional es por supuesto un órgano jurisdiccional, pero sus decisiones tienen “inevitables efectos políticos”, se sitúa “en el centro de la tensión política”, BALAGUER CALLEJÓN, M. L., 2021, p. 281. Como contrapunto, -añade (*ibidem*)- “no todas ellas [las críticas recibidas] estarán basadas en planteamientos jurídicos”. cumpliendo una función de “moderador y corrector de los excesos y omisiones funcionales de los poderes constituidos”. ALVARADO TAPIA, 2012, p. 6. Esto hace que el Tribunal Constitucional sea visto a veces como un “cuerpo extraño” que incluso parezca atentar contra el principio de división de poderes,

cuando es precisamente lo contrario, su garante. Cfr. REQUEJO PAGES, 1997, p. 251. Su función Sobre la naturaleza de las funciones del Tribunal Constitucional, cfr. MARÍN GÁMEZ, 1998. consiste, por tanto, en “resolver las cuestiones que se le plantean sopesando la incidencia que su actuación y sus resoluciones van a tener en el orden político” ALVARADO TAPIA, 2012, p. 11., pero evitando en todo momento convertirse en el “amo de la Constitución”, BRAGE CAMAZANO, 2006, pp. 330-331. porque el Tribunal Constitucional es un poder constituido y no un poder constituyente, razón por la cual no puede ser partícipe “del ejercicio de poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre el Parlamento y el Gobierno” KELSEN, 1995 (reed.), p. 54.

En definitiva, si entendiésemos que el Tribunal Constitucional, tiene el poder de demorar, incluso *sine die*, sus resoluciones, valorando discrecionalmente la manera de ejercer su función de garante de las minorías y, en definitiva, los tiempos y las situaciones políticas del país, estaríamos ante el ejercicio de una prerrogativa que no está prevista en la Constitución, ni expresa ni implícitamente. A lo sumo, podríamos estar hablando de los albores de una costumbre constitucional, hoy día desde luego inexistente.

Por otra parte, en temas como el aborto o la pena de prisión permanente revisable, ni siquiera debería haber correspondido al parlamento la primera ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, y por supuesto tampoco al Tribunal Constitucional, obligando a doce personas a decidir por toda la sociedad. Estas dos cuestiones, entre otras, debieron someterse hace mucho tiempo a la consideración de toda la ciudadanía a través de referéndum. Cuando el parlamento sustituye al pueblo en temas de esta naturaleza y el Tribunal Constitucional se inhibe para no incurrir en el mismo error con el parlamento, saltan las costuras del sistema de garantías por cualquier sitio, en este caso ha sido por el derecho a una sentencia en un plazo razonable.

De igual forma que no se puede interpretar el Estado democrático como si no existiese el Estado de Derecho, no se debe concebir la dimensión política del Tribunal Constitucional como si este no fuese también un órgano jurisdiccional, y ciertamente también al revés. Con su conducta dilatoria el Tribunal Constitucional ha dejado reducida a la nada, en relación este caso, su naturaleza jurisdiccional.

Ejerce el Tribunal Constitucional “una suerte de poder de dirección político-jurídica o de timonel” GRÁNDEZ CASTRO, 2006, p. 5. que no siempre es bien interpretada. Esto sucede singularmente en el caso de las democracias en transición, pero también ocurre en democracias consolidadas cuando, por motivos diversos, los problemas no son bien canalizados desde el principio.

**7.3. El desistimiento tácito** En la *renuncia* se requiere la preexistencia de un derecho o facultad, que es lo que se extingue con ella. La *renuncia* a un derecho implica su extinción para su titular. Afecta al derecho en que el actor funda su pretensión y a la acción ejercitada, suponiendo el abandono total del derecho, por lo que no podrá ejercitarse en el futuro. El *desistimiento* pone fin al procedimiento sin abandono del derecho, que podrá ejercitarse en otro proceso.

El Gobierno de Mariano Rajoy estuvo trabajando en un proyecto para derogar la ley de plazos socialista que finalmente fue descartado. El Partido Popular, al que pertenecían los parlamentarios recurrentes, se limitó, como hemos explicado, a cambiar una pequeña parte de la ley que previamente habían recurrido más de cincuenta de sus diputados ante el Tribunal Constitucional, sin llegar a modificar, habiendo podido hacerlo, el resto de preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad,

dándose además la circunstancia de contar en ese momento con mayoría absoluta en el Congreso tras las elecciones de 2011, si bien en diciembre de 2015, cuando se convocaron nuevas elecciones, el PP perdería la mayoría absoluta.

Es significativo que Francisco Pérez de los Cobos, Presidente a la sazón del TC, en una entrevista concedida al diario El Mundo en 2014, enfocara la situación de la siguiente manera: “Ni mi antecesor ni yo hemos introducido este asunto en el orden del día por una razón de prudencia (...) quienes plantearon el recurso contra la ley vigente fueron los diputados del PP, que ahora tienen mayoría absoluta parlamentaria y que han dicho con reiteración que van a cambiar la ley y que, por consiguiente, tienen en su mano conjurar los problemas de constitucionalidad que la norma les planteaba”.

En materia de caducidad, renuncia y desistimiento se aplican, con carácter supletorio de la LOTC, “los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (art. 80 LOTC), *Igualmente, “en materia de ejecución de resoluciones se aplicará, con carácter supletorio de la LOTC, los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa” (art. 80 LOTC).* Y, como dice el art. 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”. En la LEC se regula un régimen específico del desistimiento en los recursos en el artículo 450, aparte de la regulación del desistimiento general regulado en el Capítulo IV del Libro I. Dice el art. 450 que “todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución” (art. 450.1 LEC) y que en caso de ser varios los recurrentes y solo algunos de ellos desistieran, “la resolución recurrida no será firme en virtud del desistimiento, pero se tendrán por abandonadas las pretensiones de impugnación que fueren exclusivas de quienes hubieran desistido” (art. 450.2 LEC). Por otra parte, aunque el art. 94 de la Ley 39/2015 no resulte aplicable en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, al menos sí conviene recordarlo: “tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable”. Pero es evidente que, aunque hayan existido efectivamente conductas contradictorias, no se ha producido un acto o conducta que pudiera siquiera llegar a interpretarse como el abandono de la pretensión procesal o de disposición del objeto del proceso, aparte de que el desistimiento o renuncia relevante no sería el predicable del partido político al que pertenecen los recurrentes, sino el de estos mismos. Conviene recordar el art. 33 LOTC, a tenor del cual el recurso de inconstitucionalidad se formulará “mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, los comisionados”. Ni que decir tiene, por demás, que no sería ni planteable una pérdida de legitimación procesal sobrevenida, por el hecho de que los diputados recurrentes vayan perdiendo su condición de diputados con el paso del tiempo. *Cfr., sobre esta cuestión, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, 2020.* En el caso de los recursos de inconstitucionalidad no cabe entender que los recurrentes dejen de estar interesados en el proceso por el hecho de que eventualmente hubiesen perdido su condición de parlamentarios. El objeto de la pretensión de un recurso de inconstitucionalidad es una norma jurídica, no un interés personalizado. De lo contrario la institución del recurso de inconstitucionalidad quedaría reducida a la nada a poco que se fuese retrasando la sentencia.

#### **7.4. La buena fe y los actos propios**

La demora en la sentencia del Tribunal Constitucional tampoco se puede explicar como una aplicación de la doctrina de la buena fe y de la prohibición de ir contra los actos propios, que es uno de sus más característicos indicadores. La proximidad dogmática que existe entre la figura de los actos propios y la de la renuncia tácita ha

llevado en muchos casos a la doctrina y a la jurisprudencia a confundirlas. El acto propio es una conducta –positiva o negativa- que crea objetivamente en otra persona la confianza de que el sujeto mantendrá ese comportamiento, de manera que si actuase de otra forma iría en contra de la buena fe *vid.* MOISSET DE ESPANÉS, 1983, D-523. La doctrina de los actos propios solo resulta aplicable para la persona en la que esa conducta genera confianza legítima. Debe existir esa quiebra de la confianza legítima, no solo un “quebranto del deber de coherencia en los comportamientos”. STS (1ª) de 26 de abril de 2018, n. 260/2018, FD cuarto (ECLI:ES:TS:2018:1502). El problema es que aquí nos encontramos con una relación de Derecho público entre los recurrentes y el Tribunal Constitucional, en orden a la realización de un juicio abstracto de constitucionalidad de una ley por parte de este. Solo muy forzosamente cabría considerar al Tribunal Constitucional esa otra parte que ve quebrada su confianza legítima. Simplemente sería el órgano jurisdiccional encargado de valorarla. Otra cosa será el litigio sobre el derecho a una sentencia en un plazo razonable, planteado ante una instancia supranacional, como es el TEDH, que tenga que valorar la buena fe, aunque tampoco en este caso existiría “una perfecta identidad entre los sujetos vinculados por ambas conductas” *Vid., sobre este requisito, MOISSET DE ESPANÉS, L., “Teoría de los actos propios y renuncia tácita”, La Ley, 1983-D-523, porque no resulta difícil distinguir entre la conducta del partido político y la de las personas que recurrieron, cuyas “circunstancias de identidad” quedan reflejadas en la demanda presentada ante el Tribunal Constitucional (art. 33 LOTC), como ya hemos dicho.*

### ***7.5 La pérdida sobrevenida del objeto***

Detrás del comportamiento contradictorio llevado a cabo por el Partido Popular tampoco puede vislumbrarse una pérdida sobrevenida del objeto del proceso. El art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto, determinando en su apartado primero que cuando por circunstancias sobrevenidas dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor, o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, “si hubiere acuerdo de las partes”, se decretará la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas. Recordemos que en materia de caducidad, renuncia y desistimiento “se aplican, con carácter supletorio de la presente Ley [LOTIC], los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (art. 80 LOTIC). *Sigue diciendo el apartado segundo del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocésal a sus pretensiones o con otros argumentos, el tribunal decidirá mediante auto.* En nuestro caso ninguna parte ha puesto nada de manifiesto, ningún acuerdo se ha producido ni, en consecuencia, tampoco el Tribunal Constitucional ha decretado la terminación del proceso. Al margen de ello, es evidente que al menos una parte de los recurrentes ha venido sobradamente evidenciando la subsistencia de ese interés legítimo, por lo que no es posible plantear, ni siquiera como hipótesis, que nos encontremos ante un supuesto de desaparición del objeto del litigio.

### ***7.6. El criterio jurisprudencial de la complejidad del asunto***

Es cierto que el criterio jurisprudencial de la complejidad del asunto, al que nos hemos venido refiriendo en este trabajo, es de amplio espectro, en el sentido de que puede ponerse en conexión no solo con circunstancias fácticas, sino también jurídicas, y

que estas pueden ser tanto de Derecho sustantivo como procesal. Pero el hecho de que al Partido Popular se le abriese la oportunidad de canalizar legislativamente pretensiones previamente planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, y no lo hiciera, y de que dicha circunstancia activase una duda de naturaleza jurídica en el Tribunal Constitucional acerca del alcance de su función de garante de las minorías, no puede ser considerado de ninguna manera como una cuestión determinante de la complejidad jurídica de un asunto a los efectos que estudiamos. La actitud contradictoria del Partido Popular no puede ser interpretada como una de esas circunstancias extraordinarias o complicadas por las que atraviesan los Estados y que han provocado en ocasiones que el TEDH entre a valorar ciertas circunstancias que rodean a la política nacional, como la reunificación alemana o la transición de un régimen político a otro.

## **8. El régimen de responsabilidades en el ámbito del Tribunal Constitucional**

### **8.1. *La responsabilidad penal: El ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021***

El 27 de julio de 2021 la Asociación de Abogados Cristianos presentó ante el Tribunal Supremo [De acuerdo con lo establecido en el art. 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la responsabilidad penal de los magistrados del Tribunal Constitucional “sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”](#). una querrela contra el entonces Magistrado del Tribunal Constitucional Andrés Ollero Tassara, que actuaba en este caso como ponente, por un presunto delito de retardo malicioso previsto en el artículo 449 del Código Penal, que castiga con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años al “Juez, Magistrado o Secretario Judicial culpable de retardo malicioso en la Administración de Justicia”, entendiéndose por malicioso el retardo “provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima”. Esta Asociación alegaba que se trataba de una conducta dolosa donde concurría el requisito de pretender una finalidad ilegítima, que concretaban en que, por una parte, el retraso no había tenido razón alguna y, por otra, la ley de plazos sigue estando vigente mientras no se resuelva el recurso.

Con posterioridad, el día 13 de septiembre de 2021, la Asociación HazteOir.Org, presentó otra querrela, basándose sustancialmente en los mismos hechos y considerando responsables del retraso tanto al ponente como los sucesivos Presidentes del Tribunal Constitucional, al no haber requerido al primero para la presentación de un borrador. Además de invocar el art. 449 CP, esta asociación querellante aludía también al art. 448 CP: “El Juez o Magistrado que se negase a juzgar, sin alegar causa legal, o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a cuatro años”.

En el ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021 (n. 20693/2021) se inadmiten a trámite con buen criterio las querellas presentadas por las siguientes razones (FD tercero): en primer lugar, porque “no se desprenden indicios de que los querellados se hayan negado definitivamente a resolver en la forma descrita en el precepto”; segundo, porque “el mero retraso no basta para acreditar que su objetivo sea obtener una finalidad ilegítima, por lo que, por sí mismo, no es suficiente para integrar la conducta típica” y, tercero, porque “nada indica que la actuación de los querellados en el asunto estuviera presidida, individual o colectivamente, por algún tipo de interés personal, o de cualquier otra clase,

concretado en provocar un retraso en la resolución con el objetivo de alcanzar una finalidad”.

Es más, aunque se pudiese probar la existencia de dolo, no sería suficiente con la constatación de que se ha producido un retraso de once años, sino que habría que demostrar que la conducta de los sucesivos Presidentes/Ponentes del Tribunal Constitucional estaba dirigida a “conseguir una finalidad ilegítima”, que no se aprecia. No parece haber existido tampoco, por las razones que hemos venido explicando, una específica maliciosidad en el retraso, ni una intención de causar perjuicio a los interesados, ni tampoco de menoscabar el crédito y el buen funcionamiento del Tribunal Constitucional, aunque sea lo que ha terminado sucediendo. No hay, por demás, una intención perversa ni un interés personal y directo en que el asunto se demore. Aunque todas las razones del retraso nunca llegaremos a conocerlas, todo parece indicar que han sido de otra naturaleza y en modo alguno de naturaleza penal. Cfr., sobre la pasividad y el delito de retardo malicioso, PEREA GONZÁLEZ, A., “La pasividad culpable: el delito de retardo malicioso”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 31, 2019.

## 8.2 Otros niveles de responsabilidad

La Constitución consagra dos principales regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, Sin olvidar la responsabilidad del Estado legislador, sobre la que la Constitución no se pronuncia, pero que cabe deducirla del art. 9.3 CE, encontrándose regulada en el nivel de legalidad por el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. 1) La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de cualquier servicio público (106.2 CE), Este precepto se encuentra desarrollado, bajo la rúbrica “De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Para hacer efectiva esta responsabilidad, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, dice el art. 36.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público [La cursiva es nuestra]. Ello sin perjuicio de que la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exija de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Se tendrán en cuenta para la exigencia de esta responsabilidad, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso (art. 36 Ley 40/2015). que confiere a los particulares el derecho a “ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor”, y 2) La responsabilidad del Poder Judicial (art. 121 CE) por “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”, que dan asimismo derecho a una indemnización a cargo del Estado, Este artículo ha sido desarrollado legislativamente por los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo la rúbrica “De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”. Dice el art. 292.1 LOPJ que “los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título”. En la propia Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se encuentra el correspondiente reenvío normativo: “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial” (art. 32.7). Por cierto, en referencia concreta al Tribunal Constitucional dice el art. 32.8 de la Ley 40/2015 que “el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad”. En el art. 296.2, párrafo primero, de la LOPJ se añade que “si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir”. Este dolo o culpa grave del Juez o Magistrado “se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial”. Para la exigencia de dicha responsabilidad “se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad” (art. 296.2, párrafo segundo). La cuestión será, por tanto, determinar si al Tribunal Constitucional le resultan aplicables los artículos 121 CE y 292 y ss. de la

LOPJ, pues el Tribunal Constitucional no forma parte ni del Poder Judicial ni de la Administración de Justicia.

Como explica Delgado del Rincón, DELGADO DEL RINCÓN, L., “La responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional en tela de juicio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 34, 2014, (pp. 561-586), p. 562. aunque el estatuto jurídico de los magistrados del Tribunal Constitucional se rija por la Constitución y por la LOTC, guarda similitudes con el de los magistrados de la jurisdicción ordinaria, razón por la cual la LOTC se remite expresamente a la LOPJ para la regulación de algunos aspectos, como las incompatibilidades, la inamovilidad, las causas de abstención o recusación, aunque es verdad que se trata de una remisión que no existe para tema de la responsabilidad. En efecto, el artículo 80 de la LOTC prevé la aplicación, de manera complementaria, de las disposiciones de la LOPJ en numerosos actos procesales: “Se aplicarán, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, día y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados”, añadiendo que “en materia de ejecución de resoluciones se aplicará, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”. No obstante, aunque la LOTC no hace referencia expresa a la posibilidad de aplicar los artículos de la LOPJ antes mencionados en materia de indemnización por funcionamiento anormal de la justicia, esta interpretación es posible. Resulta interesante en este punto la Decisión del TEDH de 28 de enero de 2003, caso Caldas Ramírez de Arrellano v. España (dec.), n. 68874/01.

Pues bien, cuando se produce la vulneración de cualquier derecho fundamental, la primera opción para su restablecimiento efectivo es la reparación *in natura*, que se puede conseguir o bien declarando la nulidad del acto o resolución que haya provocado la lesión (en los supuestos de comisión por acción), que no sería nuestro caso, o bien poniendo fin de manera urgente a una conducta omisiva (en los casos de comisión por omisión). Ahora bien, el ordenamiento jurídico dispone también de otras vías para complementar o sustituir la reparación *in natura*, como la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria *directamente al Ministerio de Justicia*, tramitándose esa petición con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra esa resolución administrativa cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse (art. 293.2 LOPJ). (La cursiva es nuestra). **O la exigencia de responsabilidades penales, civiles** Salvo en el caso de la responsabilidad civil *ex delicto*, debemos tener en cuenta el art. 296.1 LOPJ: “Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia *sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos*” (la cursiva es nuestra). Por tanto, la única responsabilidad civil que se podría exigir directamente a los jueces y magistrados (y por extensión a los magistrados del Tribunal Constitucional) es la responsabilidad civil derivada de delito (ex delicto), aunque al haberse resuelto la cuestión por el Tribunal Supremo en el sentido ya estudiado, queda también descartada. **o disciplinarias.** También contempla el ordenamiento posibilidades sustitutorias relacionadas con la individualización de la pena, aunque tampoco es nuestro caso. Dice en efecto el art. 21.6 del Código Penal (no hablamos, por tanto, de una circunstancia atenuante analógica, sino de una circunstancia atenuante expresa) que constituye una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal “la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”. La atenuación de la pena es una solución válida para paliar mediante una fórmula sustitutoria la vulneración del derecho, teniendo en cuenta además que conforme al art. 21.6 del Código Penal será circunstancia atenuante “la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”. *Vid.* ESPÍN LÓPEZ, Isidoro, “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la práctica judicial española”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, AdD, 35 2/2017, p. 19.

El funcionamiento anormal de los servicios públicos no depende de que exista una conducta dolosa o negligente, cuya inexistencia “puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con los que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales



retrasos, (...) ni autoriza a considerar que la dilación no es indebida.” STC 36/1984, de 14 de marzo (BOE n. 80, de 03 de abril de 1984), ECLI:ES:TC:1984:36, FJ. 3. En el caso que analizamos se trataría de una responsabilidad no por error sino por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, salvo que considerásemos, de manera demasiado forzada, que el error reside en la comprensión del alcance de la naturaleza política del Tribunal Constitucional y de su función de garante de los derechos de las minorías. Recordemos, por otra parte, la pretensión de percibir una indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia es “ajena al proceso constitucional de amparo, circunscrito a la protección de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 53.2 CE” (PERELLÓ DOMÉNECH, I., *Jueces para la democracia*, núm. 39, 2000, p. 25), ya que de los arts. 55 y 58 de la LOTC se deduce que el derecho a ser indemnizado no se invoca a través de la vía del amparo constitucional, correspondiendo declarar la responsabilidad por las dilaciones y cuantificar la indemnización a las autoridades designadas por los artículos 292 y ss. LOPJ, al menos mientras no se cuestione la constitucionalidad del sistema legal. Vid. ESPÍN LÓPEZ, I., “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la práctica judicial española”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, AdD, 35 2/2017, p. 14. Cfr. también BORRAJO INIESTA, I., “Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público”, *Cuadernos de Derecho Público*, n. 10, 2000, p. 147. Ya en la STC 36/1984, de 14 de marzo, (BOE n. 80, de 03 de abril de 1984), ECLI:ES:TC:1984:36, FJ. 4, *in fine*, decía el Tribunal Constitucional lo siguiente: “nuestro pronunciamiento ha de limitarse, por tanto, a declarar la existencia de la lesión del derecho constitucionalmente garantizado, y de la conexión entre tal lesión y el supuesto contemplado en el art. 121 de la Constitución, sin perjuicio de que, a partir de ello, el lesionado procure, a través de otras vías, el resarcimiento a que se crea titulado”.

Nos encontramos ante un caso de funcionamiento anormal de un servicio público. Sin embargo, al tratarse de un recurso de inconstitucionalidad, sería muy difícil para los recurrentes determinar el alcance del daño alegado, tanto del daño material como incluso del moral, ya que el daño debería ser “efectivo, evaluable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (art. 292, apdo. segundo, LOPJ).

Por lo que se refiere, por último, al ámbito de las responsabilidades disciplinarias, difícilmente estas se activarían, no tanto porque no haya encontrado el Tribunal Supremo “indicios de que los querellados se hayan negado definitivamente a resolver” (ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021, FD tercero), sino porque en el fondo estamos hablando de una duda surgida en el seno del Tribunal Constitucional acerca de la naturaleza y alcance de sus funciones en un contexto marcado por las conductas contradictorias de los diferentes actores políticos. En cualquier caso, la responsabilidad quedaría circunscrita en principio a la Presidencia. Aunque no es una cuestión clara; *vid.* arts. 1, 14.a) y j), 20, 25.1.b, etc. del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional. y a la conducta prevista por el art. 23.1.quinto LOTC: “Los magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de la causas siguientes: (...) quinto, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo”. En tal caso el cese sería decidido por “el Tribunal en Pleno, por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros” (art. 23.2 LOTC). Es sabido, no obstante, que las normas que regulan el estatuto jurídico de los magistrados del Tribunal Constitucional, que se encuentran en la CE y en la LOTC, son insuficientes e incompletas. DELGADO DEL RINCÓN, L., “La responsabilidad civil de los magistrados del Tribunal Constitucional en tela de juicio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 34, 2014, p. 562.

## 9. Conclusiones

1. El Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional con una dimensión política, aunque esta no puede llegar al punto, como ha ocurrido en el caso del recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la L.O. 2/2010, de dejar reducida prácticamente a la nada su naturaleza jurisdiccional. El daño a la credibilidad de esta institución ya está hecho.

2. El Tribunal Supremo, con buen criterio, no ha apreciado responsabilidad penal (véase el recientísimo ATS (2ª) de 11 de noviembre de 2021). No se ha considerado que los querellados se hayan negado definitivamente a resolver ni tampoco que el motivo del retraso haya sido obtener una finalidad ilegítima. El retraso no ha sido malicioso, sino basado en criterios de naturaleza política, que probablemente nunca conoceremos completamente, pero en los que ha tenido una incidencia determinante la actuación contradictoria de la antigua minoría cuando se convirtió en mayoría. El hecho de que el Partido Popular tuviese la oportunidad en su momento de canalizar legislativamente las pretensiones que previamente sus diputados habían planteado en el recurso de inconstitucionalidad, y no lo hiciera, activó una duda de naturaleza jurídica en el Tribunal Constitucional acerca del alcance de su función pacificadora y de garante de las minorías.

3. Si entendiésemos que el Tribunal Constitucional tiene el poder de demorar, incluso *sine die*, sus resoluciones, valorando discrecionalmente la manera de ejercer su función y, en definitiva, de interpretar los tiempos y las situaciones políticas del país, estaríamos ante el ejercicio de una prerrogativa que no está prevista en la Constitución, ni expresa ni implícitamente.

4. El derecho a una sentencia en un plazo razonable reconocido en el art. 6.1 CEDH no sólo extiende su ámbito de aplicación a los órganos del poder judicial, sino también a los tribunales constitucionales de los Estados. Otra cosa será que en un caso concreto como este no concurren los presupuestos exigidos por el art. 6.1 CEDH. Debemos diferenciar, en este sentido, entre un recurso de amparo o una cuestión de inconstitucionalidad, donde resulta posible establecer esa conexión entre el proceso constitucional y el proceso ordinario, y un recurso directo de inconstitucionalidad, donde lo que existe es un enjuiciamiento abstracto sobre la constitucionalidad de una ley, desvinculado por tanto de un conflicto subyacente entre partes. El enjuiciamiento abstracto de las normas propio de un recurso directo de inconstitucionalidad tiene un difícilísimo encaje en el ámbito de aplicación del art. 6.1 del CEDH. Por otra parte, la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado presenta también dificultades relacionadas con la prueba del daño material e incluso moral.

5. En temas como el aborto o la pena de prisión permanente revisable ni siquiera debería haber correspondido al parlamento la primera ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, y por supuesto tampoco al Tribunal Constitucional, obligando a doce personas a decidir por toda la sociedad. Lo que debemos preguntarnos es por qué no se sometieron ambas cuestiones a la consideración directa de toda la sociedad hace ya bastantes años. Cuando el parlamento sustituye a la ciudadanía en temas de esta enjundia y el Tribunal Constitucional se inhibe para no incurrir en el mismo error con el parlamento, saltan las costuras de cualquier sistema de garantías sin que éste tenga preparada una respuesta e incluso sin que aparentemente esté sucediendo nada. Cuando se para un reloj, el tiempo continúa.