

PROCEDIMIENTO PRELEGISLATIVO, INFORME DE IMPACTO DE FAMILIA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por

PEDRO J. TENORIO SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Constitucional. UNED
Ex Letrado del Tribunal Constitucional

pedrojuliotenorio@gmail.com

Revista General de Derecho Constitucional 30 (2019)

RESUMEN: El objeto de este trabajo es estudiar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que podemos considerar de interés para valorar los eventuales defectos en el procedimiento legislativo preparlamentario. La cuestión general que se plantea es la de determinar qué trámites del procedimiento legislativo son requisitos para la perfección del acto jurídico legislativo. Según nuestro Tribunal Constitucional “sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si, [...], los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

PALABRAS CLAVE: impacto de familia; procedimiento legislativo preparlamentario; jurisprudencia del Tribunal Constitucional; memoria de impacto; proyecto de Ley.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Requisito del informe del impacto de familia 3. Regulación constitucional e interpretación de la misma 3.1. Interpretación inicial 3.2 Relevancia creciente de otros momentos del procedimiento legislativo 3.3 Relevancia de las memorias de impacto normativo en el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno 4. Naturaleza de la iniciativa legislativa gubernamental 5. Control por parte de la Mesa 6. Control por parte del Tribunal Constitucional 6.1. Exclusión del control de técnica legislativa 6.2. Doctrina acerca del incumplimiento de trámites del procedimiento legislativo 6.3. Doctrina acerca del incumplimiento de trámites previstos en la Constitución 6.4. Doctrina en el ámbito del procedimiento legislativo parlamentario o procedimiento legislativo en sentido estricto 6.5. Doctrina acerca del procedimiento legislativo preparlamentario 7. Control de proporcionalidad 7.1. Importancia y reconocimiento del principio de proporcionalidad en los ámbitos internacional y europeo 7.2. Aplicación de la jurisprudencia del TEDH por nuestro Tribunal Constitucional 7.3. Principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho de la UE. Criterios que lo integran 7.4. Criterios en que se concreta el principio de proporcionalidad en nuestra jurisprudencia constitucional 7.5. Ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad: tipos de resoluciones susceptibles de control y derechos que se protegen 7.6. Familia, Constitución y derechos fundamentales 8. Sentencias del Tribunal Constitucional acerca de leyes con incidencia en la familia 8.1. Objeto de este epígrafe 8.2. Regulación de la institución familiar en sí 8.3. Leyes de incidencia económica en la familia 8.3.1. Tributarias 8.3.2. Legislación de Seguridad Social y pensiones 8.3.3. Arrendamientos urbanos 8.3.4. Asistencia jurídica gratuita 8.4. Derecho laboral y funcional 8.5. Protección de menores 8.6. Extranjería 9. Recapitulación y conclusiones

PRE-LEGISLATIVE PROCEDURE, FAMILY IMPACT REPORT AND CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT: The purpose of this paper is to study the jurisprudence of our Constitutional Court that we can consider of interest to assess any defects in the preparatory legislative procedure. The general question that arises is to determine which procedures of the legislative procedure are requisites for the perfection of the legal legislative act. According to our Constitutional Court "it can only be a defect of formal constitutionality of the law if, [...], the failures in the conformation of that governmental will imply that the Congress of Deputies, or the Senate in those cases in which it is Chamber of first reading, lack the necessary elements to pronounce on those projects "(STC 238/2012, December 13th, FJ 3).

KEYWORDS: family impact; preparatory legislative procedure; jurisprudence of the Constitutional Court; impact report; draft Law.

1. INTRODUCCIÓN

1. Nuestra Constitución inicia el Capítulo III del Título I, relativo a los "principios rectores de la política social y económica" estableciendo en su art. 39.1 CE el principio de protección social, económica y jurídica de la familia. Coherentemente con este imperativo constitucional, desde hace algunos años, entre nosotros, los proyectos de ley deben ir acompañados de una Memoria¹ que ha de incluir un informe de impacto de familia. Sin embargo, al parecer, la obligación gubernamental de adjuntar dicho informe se cumple incorporando un escrito en el que se dice que el proyecto no tiene impacto de familia². Tal vez en muchos casos sea así, es decir, quizás el proyecto no precise de un informe detallado. Pero también se puede sospechar que lo que ocurre es que la mera exigencia de dicho informe, sin que exista una experiencia de cuándo y cómo se debe

¹ La regulación necesita actualización. Un análisis pormenorizado se encuentra en el trabajo de Torre De Silva López de Letona, Víctor, "El impacto de las normas reglamentarias estatales en la familia", ejemplar mecanografiado al que hemos tenido acceso por cortesía del autor, pendiente de publicación. También señala la deficiente regulación como posible explicación de por qué no se está prestando la atención adecuada a este informe Sieira Mucientes, Sara "La memoria del análisis de impacto normativo en la familia. Perspectiva desde el derecho parlamentario". También ejemplar mecanografiado pendiente de publicación proporcionado por la autora.

² Una visión crítica y muy fundamentada de los términos en que el Gobierno viene cumpliendo este requisito puede encontrarse en el trabajo mencionado de Torre de Silva. También Sara Sieira, analizando las iniciativas presentadas durante la XII legislatura, considera que, de acuerdo con los estándares comparados de criterios de impacto de familia, se puede decir que la obligación de evaluación se ha incumplido en buena medida, por lo que propone la creación de una autoridad independiente que evalúe el impacto de familia de las iniciativas legislativas.

realizar, puede estar teniendo como consecuencia que el requisito se cumpla sólo formalmente³.

2. El objeto de este trabajo es estudiar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que podemos considerar de interés para valorar las consecuencias de esta práctica. La cuestión general que se plantea es la de determinar qué trámites del procedimiento legislativo son requisitos para la perfección del acto jurídico legislativo o, dicho desde otra perspectiva, qué vicios del procedimiento legislativo pueden determinar la nulidad o inconstitucionalidad de la ley. Y más concretamente, qué trascendencia tiene el procedimiento prelegislativo o, dicho con otras palabras, qué efectos puede producir en la validez de la norma algún trámite defectuoso en el procedimiento administrativo de aprobación de los proyectos de ley.

3. Por otra parte, para contribuir a orientar respecto de qué tipo de proyectos de ley requerirían probablemente un informe de impacto de familia desarrollado, repasaremos las leyes que han sido objeto de control de constitucionalidad por sentencias de nuestro Tribunal Constitucional que hacen referencia a la familia y más concretamente a la aplicación del principio de protección de la misma reconocido en el art. 39 CE.

2. REQUISITO DEL INFORME DEL IMPACTO DE FAMILIA

1. En los años recientes, se han aprobado algunas leyes que hacen referencia a cuestiones de técnica normativa⁴. Interesa destacar que el art. 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía sostenible, establece que, en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con una serie de principios, entre los que señala la necesidad, proporcionalidad y eficacia⁵.

³ Agradezco al profesor Pablo García Ruiz que me haya permitido leer un borrador de su trabajo "Modelos y propuestas para la evaluación de impacto normativo en la familia", aún no publicado. El autor señala que, entre nosotros, hasta ahora no se ha concretado el contenido, los objetivos y la metodología para llevar a cabo la evaluación de este impacto. En su innovador y actual trabajo, se refiere a la experiencia en Reino Unido y Estados Unidos y hace una propuesta para realizar esta evaluación entre nosotros.

⁴ Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía sostenible; Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

⁵ El Consejo de Estado ha formulado en sus Memorias anuales múltiples observaciones enderezadas a lograr no sólo la coherencia material de los proyectos normativos con el resto del ordenamiento jurídico, sino también la claridad y la perfección técnica de los mismos.

Incluso alguna Ley Autonómica⁶ prevé la elaboración de un informe sobre la aplicación de la ley y otros aspectos. Lo cual parece que podría proponerse también en las leyes de impacto de familia⁷.

En el art. 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que fue modificada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que entraron en vigor en octubre de 2016, y en el Real Decreto 1083/2009 se definen la estructura y contenido de la memoria del análisis de impacto normativo.

El art 26.3 de la Ley del Gobierno, tal y como fue modificado por la LRJSP, establece que se “elaborará con carácter preceptivo una memoria del análisis de impacto normativo”, para la elaboración de los anteproyectos de Ley, de los proyectos del Real Decreto Legislativo y de normas reglamentarias.

Esta memoria de análisis de impacto normativo se define como “un único documento en el que se recoge y unifica la información que acompaña a un proyecto normativo, justificando su oportunidad y necesidad y tiene como objetivo sistematizar y simplificar los informes y memorias que deben acompañar a los anteproyectos y proyectos normativos del Gobierno, incluyendo una estimación del impacto en diferentes ámbitos de la realidad que tendría su aprobación”.

Pues bien, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, incorporada por la DF quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en la memoria del análisis de impacto normativo debe incluirse el impacto en la familia, en la infancia y en la adolescencia⁸.

3. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN DE LA MISMA

3.1. Interpretación inicial

⁶ Ley 10/2011, de 24 de marzo, de Aragón, de derechos y garantías de dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, Disposición Adicional Segunda; Ley 4/2017, de 9 de marzo, de derechos y garantías de las personas en el proceso de morir, aprobada por la Comunidad de Madrid (BOCM 22-III-2017), Disposición Adicional Primera.

⁷ No vamos a detenernos a desarrollar esta idea, pero la incluiremos en las conclusiones.

⁸ Véase asimismo el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre.

1. Para el parlamentarismo clásico, el acto que da a la ley su fuerza característica es la aprobación del texto por la cámara o cámaras legislativas. Se consideraba que este texto expresaba de alguna manera la voluntad general del pueblo soberano, por lo que no se podía controlar por ningún tribunal. Como tampoco se podían controlar los diferentes trámites por medio de los cuales se había llegado a ese texto final. Ni la tramitación parlamentaria ni la iniciativa legislativa gubernamental eran residenciables ante la jurisdicción.

En este sentido, entre nosotros, por ejemplo, Pérez Serrano, en su Tratado de Derecho Político, escribía que “la declaración de voluntad constituye la votación, que presta conformidad y asentimiento al articulado, haciendo (...) obligatorio lo que merezca la aprobación de la mayoría al efecto exigida”⁹.

2. La aparición del control de constitucionalidad de la ley hará que las cosas cambien, o al menos es un presupuesto para que así suceda, aunque se mantiene que el acto que da a la ley su fuerza característica, lo que la hace ley, es la aprobación del texto por el Parlamento. Posteriormente, el ensanchamiento del control de constitucionalidad incluyendo el de proporcionalidad hará más amplio el control de las leyes.

3. Entre nosotros, ya la Constitución dispuso en su art. 88 que “los proyectos de ley serán aprobados en el Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso de los Diputados acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos”.

Ahora bien, la doctrina, desde muy pronto, consideró que si el Gobierno no presenta los antecedentes y la Exposición de Motivos, ello no afectará a la validez del Proyecto, si bien el Congreso de los Diputados puede reclamarlos¹⁰.

3.2 Relevancia creciente de otros momentos del procedimiento legislativo

1. En los últimos decenios, la cuestión del control judicial del procedimiento legislativo ha cambiado, lo que ha redundado en la adquisición de relevancia por parte de otros trámites diferentes de la aprobación final del texto.

Es más, se ha extendido e intensificado la convicción de que las leyes deben ser objeto de evaluación que calcule la utilidad o aptitud de las normas para satisfacer las necesidades públicas con la finalidad de juzgar su calidad y su valor.

La necesidad de mejorar la legislación ha sido impulsada por organismos internacionales, como la OCDE, que aprobó una Recomendación con ese objetivo en

⁹ p. 796.

¹⁰ Santaolalla López, F., *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, 1990, p. 259.

1995 (que sería seguida por alguna posterior) y por la UE, una de cuyas iniciativas fue el “Libro Blanco de la Gobernanza Europea”, de 12 de octubre de 2001.

2. Comencemos haciendo una referencia breve y parcial al Derecho de la UE (que hace ya mucho tiempo que es también Derecho nuestro), aunque se trate de una organización supranacional y no de un Estado.

El TJUE ha considerado el procedimiento legislativo “elemento esencial del equilibrio institucional deseado por el Tratado”.

En efecto, la STJUE de 29 de octubre de 1980, asunto *Roquette Frères c. Consejo*, As. 138/79¹¹, en una época en que la participación del Parlamento Europeo en el procedimiento legislativo era meramente consultiva, sentó una jurisprudencia muy deferente con la correspondiente consulta, estableciendo que la consulta en debida forma del Parlamento Europeo en los casos previstos por los tratados constitutivos, era una formalidad esencial por representar un “elemento esencial del equilibrio institucional deseado por el Tratado”, cuyo incumplimiento determinaba la nulidad del acto de que se tratase, y que “el cumplimiento de dicha exigencia implica que el Parlamento exprese su opinión, no se puede considerar que queda satisfecha con una mera solicitud de dictamen por parte del Consejo” (apdos. 33-34). Esta doctrina sería reiterada en la STJUE de 30 de marzo de 1995 (asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de la Unión Europea*, cas. C-65/93, apdos. 21 y 22).

Ciertamente, entendemos que se trata de una jurisprudencia no extrapolable a supuestos como el que estudiamos aquí. En efecto, ni es lo mismo un Estado que la Unión Europea, ni es lo mismo una defectuosa participación en un procedimiento legislativo del Parlamento que otros defectos en la tramitación, ni es lo mismo que el trámite incumplido defectuosamente sea establecido por una norma ordinaria o por la Constitución o por un tratado constitutivo.

Aun así, resulta interesante traer a colación este dato para ilustrar cómo el procedimiento legislativo en la UE tiene desde hace tiempo una relevancia distinta de dicho procedimiento en el parlamentarismo clásico.

3.3 Relevancia de las memorias de impacto normativo en el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno

¹¹ Encontramos la referencia a esta interesante jurisprudencia en el Voto Particular del Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourán en la STC 155/2017, de 21 de diciembre.

1. Muy sucintamente, porque excede del objeto central de este trabajo, hemos de recordar que la Memoria de la que estamos tratando debe incorporarse en otras normas de campo inferior a la Ley, como son los Reglamentos del Ejecutivo.

Y que respecto de estos, el Tribunal Supremo sí ha señalado repetidas veces la relevancia del cumplimiento de los requisitos procedimentales, llegando a anular disposiciones que carecen de suficiente justificación, en particular por carecer de memoria económica suficiente, “por concurrir en el mismo un defecto procedimental de carácter esencial”. Aunque hay más jurisprudencia en este sentido, aquí nos limitaremos a la STS 2569/2016 de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 12 de diciembre de 2016 ¹².

Se trataba de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sociedad Española de Inmunología contra el Real Decreto 639/2014, de 25 de julio, por el que se regulan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada en Ciencias de la Salud. El recurso se basaba, entre otras infracciones del ordenamiento jurídico, en la insuficiencia de la Memoria de Impacto Normativo de la citada disposición en lo relativo al análisis de los aspectos económicos y presupuestarios, lo que determinaría su nulidad radical de acuerdo con jurisprudencia anterior del propio Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo confirma su jurisprudencia según la cual cabe efectuar un control judicial sobre la suficiencia de la memoria económica que debe acompañar a las disposiciones reglamentarias, sin que la existencia de “ciertos márgenes discrecionales que acompañan al ejercicio de la potestad reglamentaria constituya un obstáculo insalvable” para que los órganos judiciales puedan efectuar un “efectivo e intenso control” sobre los fundamentos (en este caso, de naturaleza económica o presupuestaria) en que se asienta la disposición reglamentaria correspondiente. El Tribunal subraya que la nulidad no sólo es posible por incumplimiento de un trámite, sino por un cumplimiento insuficiente:

“Cabe, pues, que las normas reglamentarias sean nulas no solo en los casos en que carezcan por completo de análisis económico y presupuestario, sino también en aquellos otros en los que el que acompaña a la decisión de que se trate resulta ser de todo punto insuficiente de manera que no permita a la Memoria cumplir la importante finalidad que, a tenor de la normativa vigente, le es propia (motivar la necesidad y oportunidad de la

¹² Para un análisis detallado de la evolución del criterio del Tribunal Supremo, véase Torre de Silva López de Letona, Víctor, “El impacto de las normas reglamentarias estatales en la familia”, ejemplar mecanografiado pendiente de publicación facilitado por el autor.

norma, suministrar información relevante a la propia Administración y a sus destinatarios y facilitar, en su caso, el necesario control del ejercicio de la actividad)".

En aquel caso, el Tribunal consideró que la memoria que acompañaba al Real Decreto era "palmariamente insuficiente". Lo que argumenta con seis razones entre las cuales creemos que hay que destacar, por una parte, que las Comunidades Autónomas que habían informado a la Sala sobre el particular habían entendido que existiría un relevante impacto económico y presupuestario de la norma "en absoluto coincidente con el coste cero que se defiende en la memoria". Por otra parte, se señala que el propio Consejo de Estado había advertido de que una modificación de tan importante calado hubiera debido llevar a la memoria a analizar con mucho mayor detenimiento los costes económicos y presupuestarios del nuevo sistema.

Se trata de una jurisprudencia a tener muy en cuenta porque se proyecta sobre el Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

4. NATURALEZA DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA GUBERNAMENTAL

1. El análisis del objeto del trabajo requiere plantearse qué órganos tienen competencia para conocer de la constitucionalidad y de la regularidad de los proyectos de ley, cuestión relacionada con la de la naturaleza jurídica de los mismos. En efecto, la primera cuestión que se plantea es la concerniente a la impugnabilidad de la iniciativa gubernamental en sí misma, es decir, de la aprobación del Proyecto de Ley por el Gobierno¹³. ¿Se puede recurrir el acto del Gobierno en virtud del cual se aprueba un proyecto de Ley? Y si la respuesta a esta cuestión anterior es afirmativa, ¿puede basarse el correspondiente recurso en un defectuoso cumplimiento de la obligación de incorporar determinados informes? Concretamente, se debe dilucidar si la aprobación de un proyecto de Ley por el Gobierno es un acto administrativo, o si se inscribe en el procedimiento legislativo. La naturaleza que le asignemos deberá ser coherente con el órgano competente y procedimiento adecuado para controlar su adecuación al Derecho.

2. Pues bien, el ejercicio de la iniciativa legislativa por el Gobierno es una manifestación de la función de dirección política que no puede considerarse sometida al Derecho administrativo en el sentido de ser rescindible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La iniciativa legislativa gubernamental consiste en la prerrogativa que tiene el Gobierno de aprobar un texto que las Cortes están obligadas a

¹³ Queda fuera de este trabajo el estudio de la iniciativa legislativa de otros órganos constitucionalmente habilitados distintos del Gobierno, que vienen enumerados en el art. 87 CE: diputados, senadores, pueblo mediante un mínimo de quinientas mil firmas acreditadas y asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

tramitar y que, en caso de ser aprobado, se convertirá en Ley. Tal iniciativa es función de gobierno, función de dirección política, aunque ponga en marcha el procedimiento legislativo en sentido estricto. Se trata de un acto de relación entre el Gobierno y el Legislativo que no está sometido al Derecho administrativo y que sólo resulta residenciable, en consecuencia, ante el Tribunal Constitucional. Podrá entender de su constitucionalidad el Tribunal Constitucional si se plantea conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado por parte de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional que están legitimados para ello por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁴.

3. Esta es la postura de nuestro Tribunal Constitucional, según doctrina sentada en la STC 45/1990, de 15 de marzo . Se trataba de un caso en que los recurrentes alegaban que una Sentencia del Tribunal Supremo había lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, al inadmitir el recurso contencioso-administrativo por un motivo que suponía resucitar la teoría de los actos políticos del Gobierno, lo que consideraban incompatible con lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución. En el FJ 2, el Tribunal contesta a este punto:

“La aplicación razonada de este motivo legal de inadmisibilidad [Se refiere al recogido en el art. 2, b de la LJCA] no supone infracción del art. 24.1 de la Constitución. *No toda la actuación del Gobierno*, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del Texto constitucional, *está sujeta al Derecho Administrativo*. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las *relaciones con otros órganos constitucionales*, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la *decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley*, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 de la Constitución. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes”¹⁵. (Cursiva añadida).

¹⁴ La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Cuentas establece la legitimación del Tribunal de Cuentas para plantear este tipo de conflictos ante el Tribunal Constitucional.

¹⁵ En el ámbito de la doctrina científica, Garrido Mayol, V., ha sostenido que puede argumentarse que será nulo el acto si se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, análogamente a lo que ocurre con los actos administrativos. “Los vicios del procedimiento legislativo...”, cit., p. 332, citado por Álvarez Vélez, M^a Isabel, “La potestad legislativa”, op. cit., p. 55 y nota 38.

4. Por tanto, consideramos que solamente podría ser impugnado el acto del Gobierno en virtud del cual se aprueba un proyecto de Ley por parte de los órganos legitimados para plantear conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales, círculo de sujetos que es muy limitado¹⁶: Gobierno, Congreso, Senado, Consejo General del Poder Judicial y Tribunal de Cuentas¹⁷.

La regulación vigente de los conflictos entre órganos constitucionales vigente ha hecho que la competencia de nuestro Tribunal Constitucional para resolverlos, esté casi inédita¹⁸. Si bien en los últimos años ha experimentado una inopinada revitalización como consecuencia de que algún gobierno no ha contado con una mayoría estable en el Congreso de los Diputados e incluso ha habido un gobierno con mayoría adversa en el Senado¹⁹.

5. En todo caso, parece poco probable que uno de estos sujetos legitimados decida plantear conflicto ante el Tribunal Constitucional contra la aprobación de un proyecto de Ley por no acompañar informe de impacto de familia. Por ello, detenemos el análisis de esta cuestión aquí, ya que parece de poca relevancia práctica a los efectos del objeto de este trabajo.

5. CONTROL POR PARTE DE LA MESA

1. Como tal acto de relación entre órganos constitucionales, el Proyecto de Ley puede ser objeto de un control limitado de admisibilidad por la Mesa del Congreso de los Diputados²⁰. Se plantea, pues, la cuestión de si la Mesa del Congreso de los Diputados

¹⁶ Art. 59 LOTC:

“1. El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongan:

(...)

c) Al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí”.

¹⁷ Art. 8 LOTCu:

“Uno. Los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional”.

¹⁸ Durante mucho tiempo, las dos únicas Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional en este ámbito fueron la STC 45/1986, de 17 de abril y la STC 234/2000, de 3 de octubre.

¹⁹ Lo que ha dado lugar a las SSTC 34/2018, de 12 de abril y 44/2018, de 26 de abril.

²⁰ Hasta la fecha, la Mesa del Congreso de los Diputados ha exigido la remisión de los antecedentes cuando han faltado, pero no ha procedido nunca a inadmitir una iniciativa legislativa. Véase el trabajo de Sieira Mucientes, Sara “La memoria del análisis de impacto normativo en

puede inadmitir el Proyecto en el caso de que el Gobierno no hubiera presentado los antecedentes a los que se refiere el art. 88 CE o, eventualmente, alguno de los documentos de la memoria de análisis prescritos por el art. 26 de la Ley del Gobierno²¹.

La opinión que podemos considerar tradicional y dominante es que la Mesa debe admitir el proyecto, pues esa falta no afecta a la validez del procedimiento legislativo²².

Sin embargo, ya hace años que hay opiniones significativas de la doctrina científica en el sentido de que la Mesa debería inadmitir los proyectos de ley que no se le remitan acompañados de los informes que preceptivamente deben solicitarse a lo largo de la elaboración en un anteproyecto de ley²³. Como es el caso del envío de un antecedente y que éste tenga contenido propio.

En esta línea se argumenta que, desde luego, esta facultad de la Mesa se entiende que no le confiere a la misma la posibilidad de valorar el contenido material de la medida, y se invoca la jurisprudencia constitucional que avala la constitucionalidad de la atribución a las Mesas del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios.

2. Conviene, pues, hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del ámbito de las facultades de las Mesas de las Cámaras.

La STC 38/1999, de 22 de marzo, estimó el amparo promovido contra Acuerdos de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias por los que se inadmitió a trámite Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida sobre facultad del Presidente del Consejo de Gobierno de disolución de la Junta General de dicho Principado.

En el FJ 3 se sintetiza la doctrina del Tribunal acerca del alcance de las facultades de las Mesas, formulando dos afirmaciones que se repetirán en Sentencias posteriores:

familia. Perspectiva desde el derecho parlamentario". Por lo demás, la Mesa realiza una interpretación minimalista de los antecedentes, limitándolos a los normativos, es decir, como entendiendo por tales una relación comprensiva de las normas existentes en el ordenamiento jurídico que hayan de ser afectadas o sirvan de apoyo normativo a la iniciativa legislativa en cuestión.

²¹ Esta cuestión verosímelmente encontraría un desarrollo más adecuado en un trabajo destinado a la tramitación parlamentaria de las leyes.

²² En este sentido, Santamaría Pastor, J. A., comentario al art. 88 CE, en Garrido Falla, F., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pp. 1270-1271; así como Santaolalla, F., *Derecho Parlamentario*, cit., p.259. Citadas por Álvarez Velez, M^a Isabel, "La potestad legislativa gubernamental..." cit., p. 56 y nota 42. Esta postura doctrinal se basa en la jurisprudencia constitucional que considera que la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiera privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 3).

²³ Así, Álvarez Vélez, M^a Isabel, "La potestad legislativa gubernamental..." cit., p.56; García-Escudero Márquez, P., *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Madrid, 200^o, p. 177; Gómez Lugo, Y., *Los procedimientos legislativos especiales en las Cortes Federales*, Madrid, 2008, p. 106.

<<A) Ya hemos dicho en otras ocasiones que *ninguna tacha de inconstitucionalidad* merece la atribución a las Mesas parlamentarias, estatales o autonómicas, del *control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios*, sean éstas las dirigidas a ejercer el control de los respectivos Ejecutivos, o sean las de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento Parlamentario no se esconda un juicio sobre su oportunidad política en los casos en los que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. [...]

B) El Reglamento Parlamentario, [...] puede permitir, o en su caso establecer, incluso, que la Mesa extienda su *examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales*, siempre, claro está, *que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento Parlamentario pertinente*, como es el caso de la calificación en ciertos Derechos autonómicos de lo que han de considerarse mociones o interpelaciones, o el de la iniciativa legislativa popular que tiene vedadas ciertas materias por imposición del art. 87.3 C.E. (SSTC 95/1994 , 41/1995 y 124/1995 ; ATC 304/1996). Si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad (STC 124/1995).[...]>> (Cursiva añadida).

Esta doctrina se reitera en las SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3 ; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.b²⁴; y 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3²⁵ y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3²⁶.

²⁴ La STC 107/2001, de 23 de abril, es relativa a un recurso de amparo promovido por un parlamentario de la Asamblea de Murcia respecto a los Acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Murcia que inadmitieron a trámite una pregunta, formulada al Consejo de Gobierno para su respuesta oral en el Pleno, acerca de la enseñanza secundaria. En el FJ 3b se reiteran la doctrina que hemos reproducido de la STC 38/1999, de 22 de marzo.

²⁵ La STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, estimó los recursos de amparo promovidos por un diputado frente a los Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que inadmitieron a trámite solicitudes de información a la Administración General del Estado, sobre expedientes de infracción instruidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

²⁶ La STC 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, estimó los recursos de amparo interpuestos por un parlamentario autonómico andaluz contra la Mesa del Parlamento de Andalucía sobre inadmisión a

Parece que esta doctrina no implica ni que las Mesas puedan inadmitir una iniciativa legislativa del Gobierno que reúna los requisitos que la hagan reconocible como tal, ni que puedan hacerlo por no estar acompañada de un informe como el de impacto de familia, o por estar acompañada por un informe de familia carente de contenido propio, pues se trata de un acto del Gobierno, no de actos parlamentarios como tales, y de un requisito no establecido por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad ni el Reglamento parlamentario.

3. Así pues, aunque sea difícil pronunciarse sobre la cuestión de si las Mesas pueden inadmitir un Proyecto de ley por la carencia, formal o material, de informe de impacto de familia, pensamos que se debe mantener más bien la postura tradicional, por las siguientes razones:

1) Nos encontramos en el ámbito de las relaciones entre órganos constitucionales, no en el ámbito de la facultad de las Mesas de controlar la regularidad “legal” de los escritos y documentos parlamentarios. La posibilidad de inadmisión, salvo en casos muy flagrantes y extraordinarios, resulta excesivamente rigurosa.

2) Una inadmisión de la Mesa no sólo obstaculizaría el ejercicio de la iniciativa legislativa gubernamental, sino también a otros órganos o partes de órganos de la propia Cámara, singularmente a los habilitados para enmendar, aprobar o rechazar el proyecto, de ser ellos quienes se pronuncien.

3) El proceder de la Mesa quizá deba ser más bien el de solicitar al Gobierno la subsanación del informe o requisito incumplido, ya que la *ratio* del control de aquella es velar porque no se prive a las Cámaras de un elemento necesario para que se pronuncien, lo que parece ser la finalidad del art. 88 CE.

4) Tal vez la Mesa deba hacer esto ante la ausencia de informe, pero no ante un informe que considere que carece de contenido propio.

6. CONTROL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1. Exclusión del control de técnica legislativa

1. Un primer obstáculo para reconocer relevancia constitucional al hecho de que la memoria de impacto de un proyecto de Ley sea insuficiente es que este tipo de requisitos

trámite de proposiciones no de ley relativas a “Rectificación del Presidente de los socialistas catalanes” y a “Declaraciones del Secretario General del PSOE”.

han ido estableciéndose paralelamente al estudio y desarrollo de la técnica legislativa, lo que podría inducir a pensar que se trata de un aspecto de esta última.

Nuestro Tribunal Constitucional, que tiene el monopolio de rechazo de la constitucionalidad de las leyes ha señalado en muchas ocasiones que no le corresponde hacer observaciones de técnica legislativa.

En este sentido, sin pretender agotar los supuestos en que el Tribunal Constitucional ha realizado este tipo de observaciones, podemos traer a colación las siguientes Sentencias.

- STC 109/1987, de 29 de junio , que excluye que la interpretación que determinadas resoluciones judiciales habían realizado de las disposiciones relativas a la fijación de la cuantía para recurrir en casación, fueran contrarias al art. 24 CE. Los recurrentes, como posición subsidiaria, habían sostenido que, de admitirse el criterio de las resoluciones recurridas sobre la aplicación al caso de la nueva normativa procesal, debería de haberse hecho con la misma amplitud de la reforma. El Tribunal, en el FJ 3 c) contesta que se trata de una observación de técnica legislativa, a pesar de que lo que se discutía era la compatibilidad con la Constitución de unas resoluciones judiciales²⁷ .

- STC 226/1993, de 8 de julio , que rechaza que la forma en que una reforma del CC orientada a suprimir una norma discriminatoria por razón de sexo había abordado la relación entre los ordenamientos de las CCAA sea inconstitucional, y rechaza parte de la argumentación esgrimida por considerar que plantea un debate de técnica legislativa²⁸ .

- La STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 , rechaza la impugnación de determinados preceptos de la Ley 8/1988, entre otras razones, porque lo que en realidad se critica es su sistemática.

- La STC 120/2012, de 4 de junio , resolvió un recurso interpuesto contra preceptos incluidos en una ley de acompañamiento, entre otras razones, por introducir normas que podían calificarse como básicas. El Tribunal reitera su doctrina conforme a la cual, desde

²⁷ <<Pudo, efectivamente, hacerlo con mayor amplitud o de manera diferente a la que se establece en dichas Disposiciones transitorias, pero el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa, ni tampoco, como ya hemos dicho, permite a este Tribunal, revisar o rectificar interpretaciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria y, concretamente, en materia del recurso de casación civil, a la Sala Primera del Tribunal Supremo.>>

²⁸ <<[...]Son acaso concebibles otras posibles formulaciones de los preceptos parcialmente impugnados[...]Pero el que así sea nada argumenta, como ya apuntamos, en contra de la constitucionalidad de estas reglas.[...] es preciso recordar que el control jurisdiccional de la Ley nada tiene que ver con su depuración técnica [...]. Le corresponde [...] a las Cortes Generales [...] la ponderación de la doble exigencia [...] de garantizar una aplicación indistinta de los varios ordenamientos civiles coexistentes y de preservar también la certeza en el tráfico privado interregional, [...].Una ponderación de ese género es la que reflejan -cualquiera que sea su acierto técnico- las reglas impugnadas y basta con constatarlo así para rechazar el recurso de inconstitucionalidad.>> (FJ 5)

la perspectiva del análisis de constitucionalidad, las normas básicas en general, deben ser incluidas en Ley votada en Cortes, no en un tipo específico de Ley y añade que no le corresponde enjuiciar la técnica legislativa²⁹.

- La STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, resolvió el recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley Foral de Navarra 2/2014, de 17 de febrero, por la que se regulan los órganos rectores de determinadas fundaciones. La Sentencia declara la constitucionalidad de la Ley Foral de Navarra por ajustarse al orden constitucional de distribución de competencias y en su FJ 5, recuerda su doctrina a la que nos venimos refiriendo³⁰.

- STC 136/2011, de 13 de septiembre, examina la constitucionalidad de las llamadas leyes de acompañamiento y, tras rechazar que las mismas sean inconstitucionales, reconoce que son manifestación de deficiente técnica legislativa³¹.

- La STC 191/2016, de 15 de noviembre, enjuicia la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial reformados por la ley enjuiciada, realiza una interpretación conforme en lo relativo a los deberes de comparecencia ante las cámaras parlamentarias del presidente y vocales del Consejo General del Poder Judicial y desestima el recurso en todo lo demás. Uno de los argumentos es que la demanda

²⁹ << la anterior afirmación no supone pronunciamiento alguno por nuestra parte en relación con la mayor menor corrección de dicho proceder legislativo desde un punto de vista estrictamente técnico, pues, según reiterada doctrina de este Tribunal, “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa” [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; y 188/2005, de 4 de julio, FJ 4]>> (STC 120/2012, de 14 de junio, FJ 4).

³⁰ El Tribunal dirá que <<Finalmente, debemos tener presente también que “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa” (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3, y las allí citadas) de modo que no se ocupa, en consecuencia, de cuestiones referidas a la eficacia, conveniencia o acierto técnico de la norma. >>

³¹ En el FJ 3 se dice: <<A este respecto hay que señalar que no cabe duda de que sería una técnica más perfecta la de circunscribir el debate político de un proyecto de ley a una materia específica, lo que alentaría una mayor especialización del mismo y, posiblemente, una mejor pureza técnica del resultado. Sin embargo, los reparos que pudieran oponerse a la técnica de las leyes multisectoriales, por su referencia a un buen número de materias diferentes, no dejan de ser en muchas ocasiones otra cosa que una objeción de simple oportunidad, sin relevancia, por tanto, como juicio de constitucionalidad stricto sensu, tanto más cuanto que una y otra norma legal son obra del legislador democrático.

Por tanto, aun aceptando que una ley como la impugnada puede ser expresión de una deficiente técnica legislativa, no por ello cabe inferir de modo necesario una infracción de la Constitución habida cuenta que el juicio de constitucionalidad que corresponde hacer a este Tribunal “no lo es de técnica legislativa” [SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4], ni de “perfección técnica de las leyes” (SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4), pues nuestro control “nada tiene que ver con su depuración técnica” (SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 5; y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4).>> (FJ 3)

incluye observaciones que no se refieren propiamente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad³².

2. Pero el Tribunal Constitucional sí ha velado por la claridad de las normas, poniéndola en relación con los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

En la STC 150/1990, de 4 de octubre³³, FJ 8, se dijo:

<<...los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe *subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, singularmente en un sector como el tributario* que, además de regular actos y relaciones jurídicas en masa que afectan y condicionan la actividad económica global de todos los ciudadanos, atribuye a éstos una participación y un protagonismo crecientes en la gestión y aplicación de los tributos. Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico, por alumbrar una normativa tributaria abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia. Sin embargo, lo anterior no conduce a considerar que las omisiones o las deficiencias técnicas de una norma constituyan, en sí mismas, tachas de inconstitucionalidad: siendo, por otra parte, inherente al valor superior del pluralismo (art. 1.1 de la Constitución) que las leyes puedan resultar acertadas y oportunas a unos como desacertadas e inoportunas a otros (STC 76/1990, fundamento jurídico 8º) >>

3. Pues bien, en definitiva, incorporar un informe de impacto de familia que pueda parecer excesivamente sucinto, teniendo en cuenta que las normas exigen la

³² En el FJ 3 dice que << Junto a censuras de inconstitucionalidad basadas, como es propio, en preceptos de la norma fundamental, la demanda también formula a la legislación que parcialmente impugna reproches de otro género. [...] Estas apreciaciones son irrelevantes en este proceso constitucional, para cuya resolución nada dicen juicios de técnica legislativa (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, por todas) [...]>>

³³ Que resolvió los recursos de inconstitucionalidad promovidos por 54 Diputados y por el Defensor del Pueblo respectivamente contra la Ley de la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Madrid 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid

incorporación de un informe que merezca tal denominación, tal vez puede considerarse mala técnica legislativa, pero hasta donde hemos alcanzado a ver, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no hay antecedentes en los cuales el Tribunal Constitucional haya calificado este defecto como tal. Además, de ordinario, los vicios de técnica legislativa se imputan al resultado normativo de un procedimiento legislativo y no a los posibles vicios relativos a trámites del procedimiento.

6.2. Doctrina acerca del incumplimiento de trámites del procedimiento legislativo

La doctrina del Tribunal Constitucional en el ámbito del procedimiento legislativo viene formulada, entre otras, en la STC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, según la cual “la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podrá viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras” (por todas, STC 213/2016, FJ 3).

Por tanto, la cuestión se convierte en la de determinar cuándo se altera de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras y cómo se puede justificar y acreditar esto, lo cual no parece tarea fácil. Más bien, parece *una doctrina que sienta un principio difícil de aplicar en la práctica*. Por ello, es interesante también la STC 155/2017, de 21 de diciembre, y su antecedente inmediato, la STC 13/2015, de 5 de febrero, que, sin cambiar la doctrina anterior, la concreta en determinados supuestos.

En los epígrafes siguientes vamos a referirnos, ante todo a omisiones de determinados trámites previstos en la Constitución. Luego a omisiones de informes preceptivos previstos en el bloque de la constitucionalidad y finalmente a los defectos en el procedimiento legislativo preparlamentario o procedimiento prelegislativo.

6.3. Doctrina acerca del incumplimiento de trámites previstos en la Constitución

Cuando se incumple en un procedimiento legislativo un trámite previsto taxativamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma así aprobada. Se trata de una doctrina formulada desde la STC 35/1984, de 13 de marzo, que se verá confirmada en tiempos más recientes en las SSTC 164/2013, de 26 de septiembre, y 164/2014, de 7 de octubre. Ahora bien, si el trámite incumplido era un informe preceptivo, pero no vinculante, la declaración de inconstitucionalidad es atemperada en sus efectos posponiéndose la nulidad para permitir que se cumpla el trámite en cuestión.

a) La STC 164/2013, de 26 de septiembre , resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible , por tratarse de preceptos que afectaban al régimen especial canario y que fueron aprobados sin respetar el trámite de audiencia previa previsto en los arts. 46.3 y 4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan en lo sucesivo) con base en la disposición adicional tercera de la Constitución³⁴.

La garantía procedimental se recoge en la disposición adicional tercera de la Constitución, que establece que “la modificación del régimen económico y fiscal del archipiélago canario requerirá informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico”. El art. 46 EACan concreta esta obligación en su apartado tercero, estableciendo que “el régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable, deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros”. Finalmente, el apartado cuarto del precepto dispone que “el Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias”.

En el FJ 4 de la STC 164/2013, de 26 de septiembre , se recuerda la doctrina del propio Tribunal Constitucional acerca de la garantía procedimental contenida en la disposición adicional tercera CE, que desarrolla el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Desde la STC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 4 , el Tribunal Constitucional ha reiterado que este informe es exigible siempre que la norma estatal incida sobre el ámbito de la garantía procedimental o, lo que es lo mismo, suponga una modificación de los elementos que integran el régimen económico-fiscal de Canarias. Para que pueda entenderse que una norma está destinada a modificar el régimen económico y fiscal, resultando exigible el citado informe previo, el Tribunal Constitucional ha señalado que basta con que se modifiquen algunos de los elementos que lo integran. Así, por ejemplo, ha considerado que supone una modificación del régimen que exige informe previo una norma que deroga la exacción sobre el precio de las gasolinas de automoción en las islas Canarias, Ceuta y Melilla (STC 35/1984, FJ 4); o la reducción del tipo de gravamen

³⁴ El incumplimiento de la garantía procedimental establecida tanto en la disposición adicional tercera CE como en el art. 46.3 y 4 del estatuto de autonomía de Canarias eran el único motivo de inconstitucionalidad alegado.

del impuesto sobre medios de transporte, impuesto de ámbito estatal pero que tiene rasgos singulares en Canarias (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 9)³⁵.

Sobre las consecuencias del informe a que se refiere el art. 46.3 EACan, el Tribunal Constitucional ha reiterado que no es vinculante, de manera que su sentido desfavorable no impide la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 7); pero sí es preceptivo, por lo que su ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 7 ; y 137/2003, FFJJ 9 y 10 , con cita de otras)³⁶.

Y por último, en cuanto al momento de su solicitud, el Tribunal Constitucional afirmó en la STC 16/2003, de 30 de enero , que el momento idóneo para solicitarlo era antes de la tramitación de la iniciativa legislativa en las Cortes Generales, “justamente para que en ésta pueda tomarse en consideración el parecer del Parlamento canario”. Ahora bien, ello no impide su solicitud en un momento posterior, que resulta además exigible, debiéndose incluso solicitar un nuevo informe cuando en dicho debate se introduzcan modificaciones que alteren el proyecto “tan radicalmente que no pueda tenerse por informado” (FJ 9).

En definitiva, toda afectación o modificación del régimen, desarrollado en las citadas Leyes 20/1991 y 19/1994, requieren para su aprobación bien de audiencia, bien que se solicite informe previo del Parlamento canario, informe y audiencia previa que no resultan vinculantes pero sí son preceptivos, de manera que la ausencia de su solicitud determina

³⁵ Por el contrario, no afecta al régimen económico y fiscal canario una norma que incrementa los tipos de gravamen del impuesto especial sobre el alcohol y las bebidas derivadas, pues “históricamente los alcoholes han sido objeto de gravamen en el archipiélago canario por los mismos tributos que en el resto del Estado, de manera que no disfrutaron de las franquicias fiscales al consumo y franquicias aduaneras” (STC 108/2004, FJ 19). Finalmente, en las controversias resueltas por las SSTC 134/2004, de 22 de julio, y 67/2005, de 17 de marzo, en las que respectivamente se planteaba si era preciso el informe previo en relación con la zona especial canaria, por un lado, y con el régimen de subvenciones al transporte aéreo de ciudadanos residentes en las islas canarias, por otro, el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre el fondo, al determinar en ambos casos la pérdida de objeto, entre otras razones porque el Estado había recabado informe, lo que zanjaba la controversia competencial (fundamento jurídico 4 de ambas Sentencias).

³⁶ Por lo demás, la misma consecuencia de inconstitucionalidad de la norma tiene la omisión de la “audiencia” a que se refiere el art. 46.4 EACan, que establece que “el Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias”. En efecto, como afirmamos en la STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 9, ambos (informe y audiencia) son constitucionalmente exigibles cuando se dan los presupuestos de hecho contenidos en la norma, tratándose así de un “informe o audiencia que, aunque, como señalamos en la tantas veces citada STC 16/2003, no tienen naturaleza vinculante ... sí tienen carácter preceptivo, de manera que su omisión, tal y como concluimos en la STC 35/1984, constituye una violación que entraña la inconstitucionalidad de la norma impugnada”.

la inconstitucionalidad de la norma que modifique o afecte al régimen económico y fiscal canario³⁷.

A lo largo del FJ 6, la STC 164/2013, de 26 de septiembre, muestra cómo los diferentes preceptos recurridos afectan al orden económico-fiscal especial de Canarias, por lo que, al no haberse cumplido la garantía procedimental, se trata de disposiciones inconstitucionales. Ahora bien, en el FJ 7 se matiza el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad, con base en dos argumentos: por una parte, se trata de preceptos que se aprobaron para reflejar las modificaciones a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido consecuencia de su adaptación al Derecho de la Unión Europea, por lo que no cabe descartar que su nulidad pudiera suponer también una infracción del mismo. Por otro lado, la anulación inmediata del precepto generaría previsiblemente un perjuicio directo a esta misma Comunidad.

Por tanto, "la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, plazo que se considera razonable para que, en su caso, se sustituyan las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias" (FJ 7).

b) La STC 164/2014, de 7 de octubre, resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Canarias respecto de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013.

El Tribunal parte de su propia doctrina consolidada (ya desde la 35/1984, de 13 de marzo) en relación con las principales características del régimen económico-fiscal canario, y el alcance y efectos de la citada garantía procedimental, sintetizada en la STC 164/2013, de 26 de septiembre³⁸.

³⁷ Finalmente, el informe debe solicitarse siempre antes de la aprobación de la norma, en concreto durante la tramitación parlamentaria si a resultas de ésta se introduce alguna modificación en la iniciativa legislativa que suponga la afectación al régimen especial.

³⁸ << La citada garantía procedimental resulta exigible siempre y en todos los casos en los que una norma estatal suponga una modificación de los elementos que integran el régimen económico-fiscal de Canarias. Basta para ello que se modifiquen algunos de los elementos que integran dicho régimen [STC 164/2013, FJ 4 b), con cita de las SSTC 35/1984, de 13 de marzo FJ 4 (sobre una norma que deroga la exacción sobre el precio de las gasolineras de automoción en las islas Canarias, Ceuta y Melilla); y 137/2003, de 3 de julio, FJ 9 (reducción del tipo de gravamen del impuesto sobre medios de transporte)].

Se trata de una garantía meramente formal porque hemos reiterado que el informe exigido en la Constitución y la norma estatutaria, si bien es preceptivo, no es vinculante, de forma que no impide en ningún caso la modificación del régimen especial canario (STC 109/2004, de 30 de junio, FJ 7). Ahora bien, en aquellos casos en que resultara preceptivo, su ausencia determina la inconstitucionalidad de la norma pertinente (SSTC 35/1984, de 13 de marzo, FJ 7; y 137/2003, FFJJ 9 y 10, con cita de otras). Esta misma consecuencia de inconstitucionalidad tiene la omisión

A lo largo del FJ 3, el Tribunal explica que la disposición impugnada modifica el régimen jurídico de las subvenciones al transporte, integrante del régimen económico y fiscal de Canarias, por lo que, teniendo en cuenta que no se habían solicitado los informes requeridos por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, resulta inconstitucional.

Ahora bien, de manera parecida a lo que se hace en la STC 164/2013, de 26 de septiembre, se difieren los efectos de la nulidad:

<< para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional como los derechos de los destinatarios de las subvenciones que se verían directamente perjudicados si la norma fuera declarada nula de forma inmediata. Por tanto, para cohonestar por un lado la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Canarias, que viene establecida directamente por la Constitución, y, por otro, los intereses de los destinatarios de la norma, que podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento constitucional del informe previo emitido por el poder legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias.>>

6.4. Doctrina en el ámbito del procedimiento legislativo parlamentario o procedimiento legislativo en sentido estricto

1. El procedimiento legislativo parlamentario en nuestras Cortes Generales puede verse condicionado por normas no incluidas ni en la Constitución ni en los Reglamentos parlamentarios que sin embargo impliquen trámites preceptivos.

Ejemplo de esto es el art. 2.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), a tenor del cual “para la defensa de los derechos relacionados con el agua contemplados en el artículo 19, la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio”.

de la “audiencia” a que se refiere el art. 46.4 EACan, que establece que “el Parlamento Canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias” [por todas, con cita de anteriores: SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 9; y 164/2014, FJ 4 d)]. En fin, es claro que “toda afectación o modificación del régimen, desarrollado en las citadas Leyes 20/1991 y 19/1994, requieren para su aprobación bien de audiencia, bien que se solicite informe previo del Parlamento canario, informe y audiencia previa que no resultan vinculantes pero sí son preceptivos, de manera que la ausencia de su solicitud determina la inconstitucionalidad de la norma que modifique o afecte al régimen económico y fiscal canario” [STC 164/2013, FJ 4 e)]. >>

La omisión de este trámite determina la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos por parte de la STC 13/2015, de 5 de febrero , y esta jurisprudencia sería confirmada y matizada en la STC 155/2017, de 21 de diciembre .

2. La STC 13/2015 declaró inconstitucionales determinados preceptos legales por afectar a la Comunidad Autónoma de Aragón y haber sido tramitada la ley correspondiente sin solicitar el Informe preceptivo de la Comunidad Autónoma. Pero el Tribunal Constitucional pospuso los efectos de la declaración de inconstitucionalidad durante un periodo de tiempo determinado, de tal forma que se daba al Estado la oportunidad de tramitar y aprobar otra iniciativa legislativa relacionada con la cuestión cumpliendo el trámite de solicitar el Informe (lo que no excluyó que el resultado final aprobado fuera el mismo que el declarado inconstitucional por razones de procedimiento).

3. En efecto, el Estado volvió a aprobar unos preceptos con el mismo contenido de los declarados inconstitucionales, preceptos que fueron introducidos por vía de enmienda durante la tramitación de un Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados.

Eso sí, en este caso, el Congreso solicitó el Informe de la CA Aragón. Pero la aprobación de la correspondiente ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad que invocaba la doctrina de la precedente STC 13/2015 y aducía que el Congreso había aprobado las enmiendas cuestionadas (las que introducían preceptos similares a los declarados inconstitucionales) al día siguiente de solicitar el Informe de la CA Aragón, es decir, sin dar un plazo suficiente para la implementación del trámite.

Sin embargo, esta vez nuestro Tribunal Constitucional no se decantó por la inconstitucionalidad del texto legal así aprobado. Antes al contrario, con un cuidadoso y detallado análisis de lo ocurrido, y a pesar de que se reconoce que es “un deber para los órganos del Estado” “respetar el ejercicio efectivo de esta atribución autonómica” (STC 155/2017, FJ 5), estimó constitucional la aprobación de las enmiendas cuestionadas. Y ello porque, analizando desde una perspectiva jurídica lo ocurrido durante el conjunto de la tramitación (lo que hace el Tribunal, sobre todo, en el FJ 7 de la STC 155/2017), “el Tribunal no aprecia que, a lo largo de la tramitación en las Cortes Generales de las enmiendas controvertidas, la Comunidad Autónoma se hubiera visto privada, en todo momento y en términos absolutos, de la posibilidad de ejercer o, en su defecto, de hacer valer la atribución estatutaria (art. 72.3) que su Gobierno ahora invoca”(STC 155/2017, FJ 8).

4. La STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 2 b , señaló que la declaración de inconstitucionalidad “sin la menor duda” podría llegar a verificarse también en la hipótesis de ignorancia u omisión en el procedimiento parlamentario de trámites que, como el previsto en el art. 72.3 EAAR, no se insertan en ese procedimiento, pero que sí deben

ser, llegado el caso, respetados en su curso. Esto último, y lo que se dirá a continuación, es de interés en el tema que nos ocupa.

Según la STC 155/2017, de 21 de diciembre, FJ 5 , in fine, el comportamiento omisivo de los órganos rectores de las Cámaras a la hora de interesar los Informes preceptivos podría lesionar “eventualmente, los derechos de los parlamentarios que, al amparo de lo prevenido en el artículo 23.1 CE, hubieran reclamado sin éxito de aquellos órganos la apertura del trámite informativo, al experimentar, tanto ellos como las propias Cámaras, una ilegítima privación de un elemento de juicio necesario para su decisión [SSTC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3 c) y 68/2013, de 14 de marzo, FFJ 2 y 3]³⁹.

Es interesante resaltar también que la STC 155/2017, de 21 de diciembre , dice que la regulación de la CAAr (y trámites similares, podríamos decir) “ha de asegurar que tal participación sea efectiva” [FJ 5 a)]. Esto abona que el cumplimiento del trámite no debe ser sólo formal, sino alcanzar a su contenido.

5. El plazo para elaborar un informe no puede dejarse al criterio del interesado en informar. En efecto, en el caso resuelto por la STC 155/2017 , el Gobierno de Aragón pretendía argumentar que no había sido presentado el informe porque los plazos establecidos por la Ley Autonómica 10/2014, de 27 de noviembre , no se habían podido cumplir, pero el Tribunal Constitucional dejó claro que tanto la STC 13/2015 (con referencia al trámite del art. 73 EAAr), como la STC 31/2010, de 28 de junio (FFJJ 7 y 13) (con referencia al trámite análogo establecido por el art. 117.4 EACataluña) dejaron dicho que la regulación de los trámites de esta participación y el modo de articulación eran competencia del legislador estatal (FJ 5 a) de la STC 155/2017, de 21 de diciembre) no de aquel legislador al que corresponde el Informe.

6.5. Doctrina acerca del procedimiento legislativo preparlamentario

1. Para seleccionar la jurisprudencia constitucional que nos interesa, debemos de llamar la atención sobre el hecho de que la cuestión que nos ocupa, en rigor, no se incardina en el procedimiento legislativo en sentido estricto, que es la tramitación parlamentaria de la Ley, sino lo que podríamos llamar procedimiento legislativo

³⁹ Cabe preguntarse si los parlamentarios podrían plantear recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de que soliciten a los órganos rectores de la Cámara que se solicite el informe, o informe más completo, y los órganos rectores no lo piden. Es interesante recordar que el artículo 69 del Reglamento del Congreso de los Diputados dice que “ningún debate podrá comenzar sin la previa distribución a todos los Diputados con derecho a participar en el pleno o en la Comisión, con 48 horas de antelación, del informe, dictamen o documentación que haya de servir de base en el mismo, salvo acuerdo en contrario de la Mesa de la Comisión debidamente justificado”.

preparlamentario, ya que se trata de un informe que se debe realizar antes de la aprobación del proyecto de Ley y de su remisión al Congreso de los Diputados.

2. A este propósito, así como para la interpretación del art. 88 CE, es interesante la STC 108/1986, de 29 de julio .

Se trataba del recurso de inconstitucionalidad promovido por 56 Diputados contra la totalidad de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por vicios de procedimiento y, subsidiariamente, contra determinados preceptos de la misma.

En el FJ 3 se tratan los defectos de procedimiento:

<<3. Estos son, [...], dos. Respecto al primero, los recurrentes alegan que, según el art. 3.5 de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, entonces vigente, el Consejo disponía de facultades de informe respecto de los proyectos de Ley que afectasen a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales o al estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados. Sin embargo, en el caso de la LOPJ, el preceptivo informe no recayó sobre el proyecto enviado al Congreso sino sobre el anteproyecto, [...] que [...], vulneraría también el art. 88 de la Constitución, [...]>>

Para el Tribunal Constitucional (FJ 3 de la referida Sentencia) esta queja de los recurrentes ha de rechazarse por las siguientes razones:

En primer lugar:

<<basta con señalar que *el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo*>>

En cuanto a la vulneración del art. 88 CE, se dice que:

<<La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia *si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión*, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, *hubiese debido ser denunciado* ante las mismas Cámaras>>

A lo que se añade, en tercer lugar, que quien debe enjuiciar si el informe era o no relevante eran las propias cámaras, que en aquel caso no lo habían considerado como tal:

<<[...] y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que *las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin*

que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios. >>

3. Esta doctrina será recordada en tiempos más recientes, en la STC 238/2012, de 13 de diciembre, interesante para la cuestión que nos ocupa.

Se enjuiciaba en ella la constitucionalidad de una Ley de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁰, en cuanto a su tramitación parlamentaria y, subsidiariamente, en relación con la modificación del sistema de mayorías en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial que, tras la reforma, exige el voto favorable de tres quintos de sus miembros para el nombramiento de los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y de otros altos cargos de la judicatura.

Se desestima el recurso en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad formal de la Ley. Se argumenta por una parte que una iniciativa legislativa puede ser repetida⁴¹ aunque haya sido rechazado un texto idéntico, que el procedimiento prelegislativo sólo vicia la Ley si tiene trascendencia en el procedimiento legislativo en sentido estricto, y por otra, y esto es lo que aquí nos interesa más, que los derechos de los Diputados no sufrieron menoscabo alguno por falta de informe del Consejo General del Poder Judicial. La opinión del Consejo sobre el contenido material del nuevo proyecto llegó a conocimiento de las Cortes a través del envío por el Gobierno del mismo informe elaborado para el proyecto de ley ya rechazado.

En efecto, alegaban los recurrentes que, al presentar el proyecto de ley el 29 de noviembre, el Gobierno incumplió las previsiones contenidas en el art. 22 de la Ley del Gobierno. Al respecto se contesta:

- "Que es preciso recordar que, aunque este precepto de la Ley 50/1997, de 27

⁴⁰ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y dos Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴¹ De la sucesión de acontecimientos vinculados al rechazo de un primer proyecto de ley Orgánica, que se relata en los antecedentes de hecho de la Sentencia, los recurrentes deducen que el proyecto aprobado por el Gobierno, y admitido a trámite por la Cámara, reproducía una iniciativa legislativa aún en tramitación en el Congreso de los Diputados, lo cual viciaría de inconstitucionalidad el procedimiento legislativo.

Pero el Tribunal rechaza este planteamiento argumentando que "al regular la iniciativa legislativa del Gobierno, ni la Constitución en sus arts. 87 y 88, ni los arts. 108 y siguientes del Reglamento del Congreso de los Diputados se refieren a la imposibilidad de que se presente una iniciativa idéntica a una anteriormente presentada y rechazada por la Cámara [...] no existiendo limitación alguna respecto de la capacidad de iniciativa prevista en la Constitución o en los Reglamentos parlamentarios a favor del Ejecutivo, no cabe admitir que se entienda contraria al bloque de constitucionalidad una iniciativa que sea reproducción de otra previamente rechazada" (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

de noviembre , del Gobierno, desarrolla el art. 88 CE, ello no significa que pueda ser utilizado por el Tribunal como parámetro directo de constitucionalidad” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

- Que “el procedimiento que se describe en el art. 22 de la Ley del Gobierno es un procedimiento prelegislativo, que sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si, [...], los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

Se alegó por los recurrentes que el Gobierno presentó, como informe del Consejo General del Poder Judicial, uno formulado para un proyecto anterior, si bien dicho proyecto tenía un contenido material idéntico. La queja era, pues, la ausencia de un nuevo dictamen del Consejo General del Poder Judicial que acompañase al proyecto de ley presentado por el Gobierno⁴².

El Tribunal, aun reconociendo que podía haber existido “una irregularidad menor” resuelve esta cuestión retomando su jurisprudencia sobre los vicios detectados en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso recordando la STC 108/1986, de 29 de julio , de la que reproduce un fragmento del FJ 3⁴³.

Es interesante destacar que la Sentencia argumenta cuidadosamente que no hubo en este caso menoscabo de los derechos de los parlamentarios:

⁴² El art. 108 LOPJ establece que el Consejo General del Poder Judicial deberá informar los anteproyectos de leyes que afecten total o parcialmente, entre otras materias, al estatuto orgánico de Jueces y Magistrados o a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, debiendo el Gobierno remitir dicho informe a las Cortes Generales. En el caso que nos ocupa, por tanto, era preciso contar con el informe del Consejo General del Poder Judicial, y el Gobierno se limitó, en aplicación de un principio de economía procedimental, a enviar a las Cortes el mismo que en su día elaborase el Consejo General del Poder Judicial para el proyecto de ley rechazado el 25 de noviembre de 2011, habida cuenta de la identidad absoluta de contenido entre el primer y el segundo proyecto de ley. Por tanto, el informe sobre el contenido material de la norma existía y se aportó en el expediente de la iniciativa legislativa, aunque, formalmente, el Consejo lo emitió para otro proyecto de ley.

⁴³ “Se planteaba un problema similar al que ahora nos ocupa, si bien en aquel supuesto no existía en absoluto informe del Consejo General del Poder Judicial respecto de un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal afirmó que tal ausencia es un defecto que no provoca la invalidez del procedimiento legislativo y de la ley en que desemboca, ni una lesión directa del art. 88 CE, porque ‘la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras’ (STC 108/1986, FJ 3)”.

- “No se recoge en el ‘Diario de Sesiones’ del Congreso de los Diputados del día 30 de noviembre de 2004 (sesión plenaria núm. 49 de la VIII legislatura), que la discusión sobre la tramitación del proyecto de ley incluyera mención alguna de este vicio de procedimiento. Es cierto que se recoge alguna mención genérica por parte de un Diputado del Grupo Parlamentario Popular, a la vulneración, por parte del proyecto, de la Ley del Gobierno, del Reglamento de la Cámara y de la tradición de la misma, pero en ningún caso existe referencia directa a la falta del informe del Consejo General del Poder Judicial>> (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

- “*Ni se actuó* por parte de los recurrentes en ningún sentido respecto de esta ausencia pese a tener expedita la vía del amparo constitucional frente a actos parlamentarios sin valor de ley (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

- “La opinión del Consejo General del Poder Judicial sobre el contenido material del proyecto *llegó a conocimiento* de los Diputados y Senadores” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

De todo ello se desprende que “las Cámaras contaron con el elemento de juicio necesario para su decisión, independientemente de las valoraciones, que no cumple hacer aquí, que merezca el procedimiento que el Gobierno siguió para hacer llegar ese elemento de juicio a las Cámaras” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

- De esta Sentencia parece desprenderse que los parlamentarios podrían haber interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de considerar que la Mesa había tramitado el proyecto de ley indebidamente, puesto que se argumenta: “*Ni se actuó* por parte de los recurrentes en ningún sentido respecto de esta ausencia pese a tener expedita la vía del amparo constitucional frente a actos parlamentarios sin valor de ley (art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

7. CONTROL DE PROPORCIONALIDAD

7.1. Importancia y reconocimiento del principio de proporcionalidad en los ámbitos internacional y europeo

1. El principio de proporcionalidad ha experimentado un auge extraordinario en nuestro Derecho y en el comparado en las últimas décadas⁴⁴. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 52.1, establece que “solo se podrán introducir limitaciones” a los “derechos y libertades reconocidos por la presente carta”, “respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

Es un principio central del emergente Derecho público europeo⁴⁵, que se ha decantado como consecuencia del diálogo entre las instituciones europeas, y en particular el TJUE y el TEDH y los ordenamientos nacionales. La vigencia de este principio excede del ámbito europeo, estando presente también en tratados internacionales como el Pacto de Derechos Sociales y Políticos, por ejemplo en los arts. 4.I y 12.III.

2. En el ámbito del Derecho europeo, el CEDH considera ilícitas las limitaciones de los derechos y libertades que no sean absolutamente imprescindibles para la protección de los intereses de la colectividad, como se desprende de los arts. 8.1 , 9.2, 10.2 y 11.2 CEDH. El TEDH ha dictado una dilatada jurisprudencia sobre los diversos aspectos que

⁴⁴ Entre nosotros, podemos considerar como trabajos de referencia los siguientes: Álvarez, Vicente, *El concepto de necesidad en derecho público*, Civitas Ediciones, Madrid, 1996; Barnés, Javier, “Jurisprudencia constitucional sobre el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos y libertades. Introducción, selección y análisis crítico”, Cuadernos de Derecho Público, núm. 5 (septiembre-diciembre 1998), pp. 333 y ss.; Barnés, Javier, “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, Revista de Administración Pública, núm. 135 (septiembre-diciembre 1994), pp. 495 y ss.; Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel, *El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, primera edición, junio de 2007. En el resumen que hacemos en estas páginas seguimos concretamente a J. Barnés.

⁴⁵ Si bien algunos autores entienden que la proporcionalidad más que un principio, es un método de argumentación. Así se desprende del siguiente pasaje de profesor de Vergottini, G.: “Ma non solo il diritto positivo può essere coinvolto in una valutazione a fini comparatistici. Anche la metodologia nello svolgimento del ragionamento giuridico che conduce a una scelta giurisprudenziale quale è seguita nell’ordinamento o negli ordinamenti presi in considerazione può essere oggetto di indagine e di utilizzazione. In tal caso, quindi, alla considerazione del diritto positivo si può aggiungere quella del metodo giuridico. Similmente può essere presa in considerazione la dottrina. Un esempio in tal senso è offerto dal progredire del ricorso al principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale e internazionale. Una analisi storica dimostra come si sia sensibilmente incrementato il numero dei giudici che hanno utilizzato il principio muovendo dall’esempio offerto dalla giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht a partire dagli anni settanta del secolo trascorso” (“Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione”, Diritto pubblico comparato ed europeo nº 4 (2.015), pág. 11) . Según otra opinión “Proporcionalidad no es un principio general del Derecho comunitario, ni material ni formal. Es un método lógico con que el Tribunal examina las medidas limitadoras del derecho fundamental. La proporcionalidad no principia ni fundamenta nada. Es un criterio metodológico de puesta en relación de un objetivo y la medida a él dirigida” (de Miguel Canuto, E., “Metodología de la definición y en la protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, Tribuna Fiscal nº 255 (2.012) pág. 21.

el principio encierra desde las Sentencias de 26 de abril de 1979, 24 de septiembre de 1982 o 25 de marzo de 1985. La jurisprudencia es abundante y comprende los distintos subprincipios que están contenidos en la proporcionalidad.

7.2. Aplicación de la jurisprudencia del TEDH por nuestro Tribunal Constitucional

Nuestro Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha considerado la jurisprudencia del TEDH relativa al CEDH de relevancia decisiva en virtud de la remisión del art. 10.2 CE (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3).

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se ha inspirado de manera abierta y reconocida en algunos de los fallos más relevantes del TEDH. Esta influencia se ha producido muy particularmente en el ámbito de los derechos fundamentales, siendo su cita frecuente en relación con el derecho de igualdad ante la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero también se aplica este principio por nuestro Tribunal Constitucional en relación con otros derechos constitucionales que *no tienen el carácter de fundamentales en sentido técnico* en nuestro sistema constitucional, como por ejemplo el derecho de propiedad y la expropiación (SSTC 6/1991, de 15 de enero).

7.3. Principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho de la UE. Criterios que lo integran

1. La jurisprudencia del TJUE ha desarrollado el principio de proporcionalidad sistemáticamente desde 1970 en la revisión de las normas y resoluciones administrativas que le han sido sometidas a su consideración, hasta tal punto que algún autor ha considerado hace tiempo que es el principio más importante en el ámbito del derecho económico del mercado común y de que se considera por algunos como un *supraprincipio que sirve para enjuiciar la legitimidad de toda medida de gravamen que emane de la Unión Europea*. Este principio se formuló por el TJUE como principio general de Derecho de la Unión originario y acabó siendo recogido en el Tratado de la Unión Europea, en el art. 3B, párrafo 3º, TCE.

2. La jurisprudencia del TJUE ha ido construyendo el principio de proporcionalidad basándose en el modelo alemán. La primera sentencia del TJUE que habla expresamente del principio de proporcionalidad es la de 17 de diciembre de 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft*, asunto 11/70). De ahí que se estructure en torno a los tres escalones o criterios que ha formulado la jurisprudencia alemana: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En alguna ocasión, algunas investigaciones sectoriales han considerado que alguno de estos elementos era

preponderante. Pero la doctrina mayoritaria sostiene que en el ámbito del Derecho de la Unión Europea se utilizan los tres criterios de control.

3. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, el principio de proporcionalidad constituye un *supraprincipio que tiene por objeto racionalizar la producción de los actos jurídicos de gravamen sometidos al Derecho de la Unión Europea*. Se trata de un principio que se infiere del análisis comparado y los ordenamientos nacionales y de la misma cláusula del Estado de derecho.

4. Estamos ante un principio de derecho originario, y por tanto de rango superior al derecho secundario o derivado, principio que afecta a todos los ámbitos del Derecho de la UE y que se utiliza con frecuencia como *ratio decidendi*, en la revisión tanto de las normas como de la acción administrativa, y a cuyo propósito el TJUE tiene en cuenta el rango del bien jurídico protegido, la intensidad y duración de la medida y el peso específico del interés general subyacente. En el ámbito del Derecho de la UE, el principio de proporcionalidad se aplica *tanto en relación con el ejercicio de las competencias comunitarias (de acuerdo con lo dispuesto desde el art. 3B, párrafo 3º TCE -actual art. 5 del TUE-) como en el ámbito de los derechos comunitarios (de acuerdo con la doctrina del TJUE) particularmente de los derechos fundamentales (art. 52 de la CDFUE)..*

5. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el principio de proporcionalidad es, *además, criterio de interpretación* (STJUE de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69; o STJUE de 15 de noviembre de 1972, asunto 27/72).

6. Aunque no existe una terminología uniforme en los comienzos de la formulación del principio de proporcionalidad y a pesar de que con frecuencia el TJUE ha hecho referencia tan solo a alguno de los aspectos que entrañan este principio, a través de los informes finales de los Abogados Generales se han acabado formulando como criterios que lo integran los tres siguientes:

1º) Idoneidad o aptitud: una medida cualquiera debe ser *adecuada o apropiada para alcanzar la finalidad perseguida* en el momento en que la UE o el Estado miembro la dictan o aprueban; los actos que de forma manifiesta no puedan lograr el fin que se proponen serán desproporcionados por inidóneos.

2º) Necesidad: la intervención pública, además de apta respecto del fin, debe ser *necesaria o indispensable por no existir un instrumento menos gravoso para su consecución*. De entre los diversos medios posibles - por apropiados o útiles- habrá de escogerse aquél que despliegue menos efectos restrictivos sobre los derechos y libertades que el ordenamiento reconoce. Este principio constituye el *criterio estelar* de la jurisprudencia comunitaria relativa a la proporcionalidad, como ocurre en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. La

jurisprudencia comunitaria acentúa aún más que la alemana el principio de necesidad en su argumentación. El TJUE utilizó este criterio de forma expresa por primera vez en su conocida sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*. El TJUE utiliza variadas expresiones para hacer referencia a esta idea. En el asunto 41/76, *Donckerwolcke*, se dirá que la medida debía ser “absolutamente necesaria”; en el asunto 261/81, *Rau I*, se dirá que consiste en que el objetivo no pueda alcanzarse con igual eficacia con una medida menos lesiva al derecho concernido, que en aquel caso era la libre circulación de mercancías; en el asunto 240/83 *ADBHU*, se dirá que la medida nacional no puede ir más allá de aquellos límites inevitables que se encuentren justificados por razón del interés general subyacente, que en aquel caso era el medio ambiente; en el asunto 302/86, *Dän. Pfandflaschen*, se dirá que si un Estado miembro tiene la posibilidad de elegir entre diversos medios idóneos o apropiados para la consecución del mismo fin, habrá de escoger aquel que limite en menor medida la libertad concernida. En definitiva, en la mayor parte de las sentencias que aluden al principio de proporcionalidad, destaca el criterio de la necesidad de la intervención. La ausencia de esta exigencia supondrá la innecesariedad de la medida.

3º) Proporcionalidad en sentido estricto: la medida ha de guardar una *adecuada y razonable proporción de medio a fin*. Para dilucidar esta cuestión habrán de ponderarse, de un lado, los intereses de la UE o del Estado miembro en la ejecución de la medida de que se trate y, de otro, la *gravedad que la lesión produce sobre el bien jurídico afectado*. Los *beneficios* que entraña la medida de que se trate para el interés general deberán ser en todo caso superiores a los *perjuicios* que ocasiona sobre otros bienes, valores o derechos garantizados. La medida que no guarde la proporción será inválida por desproporcionada.

7.4. Criterios en que se concreta el principio de proporcionalidad en nuestra jurisprudencia constitucional

El principio de proporcionalidad ha estado presente en la jurisprudencia constitucional española desde sus inicios como técnica de control de la intervención pública, tanto legislativa, como administrativa, y también en la esfera judicial, sobre los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional tardó en explicitar una doctrina general acerca del contenido, alcance, elementos y justiciabilidad del principio de proporcionalidad.

Efectivamente, aunque existen sentencias significativas y de notable calidad argumental con anterioridad (como por ejemplo la STC 66/1991, de 22 de marzo), la formulación amplia, basada en la doctrina comparada y europea, se produciría en las SSTC 66/1995 de 8 de mayo, FJ 5, en la que estaba presente la Administración Pública; en la STC 55/1996 de 28 de marzo, FFJJ 6 a 9, en la que estaba presente el legislador, y en la STC 207/1996 de 16 de diciembre, FJ 4E, en la que estaba presente el poder judicial. Estas sentencias serán citadas por otras posteriores que reproducirán sus elementos básicos y los proyectarán a otros supuestos para ir formando el acervo de jurisprudencia constitucional relativa al principio de proporcionalidad.

En relación con el legislador, nuestro Tribunal Constitucional señala un alcance en ocasiones más limitado al principio de proporcionalidad, al reconocer que el juicio de necesidad corresponde, en principio, al legislador⁴⁶.

⁴⁶ Podemos considerar como Sentencia importante para delimitar el alcance del principio de proporcionalidad en relación con el legislador la STC 55/1996, de 8 de marzo, que en los FFJJ 6 a 9 dijo lo siguiente:

"[...] las presentes cuestiones de inconstitucionalidad confrontan la sanción impugnada con dos de las condiciones que este Tribunal ha considerado (SSTC 50/1995 y 66/1995) que, junto a la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto, rigen la aplicación del principio de proporcionalidad, a saber: la necesidad de su existencia y su proporción en sentido estricto

[...] La posición constitucional del legislador a la que antes aludíamos obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Como acabamos de recordar, este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas [...].

7. Establecida esta premisa, debemos precisar en primer lugar cuál es el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, cuales son los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma. Esta precisión constituye el *prius* lógico para la determinación de si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas, vulnerador del art. 17.1 C.E., al introducir un sacrificio patentemente inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad; a la par que permite descartar toda posibilidad de sujeción mínima al principio de proporcionalidad si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes (STC 111/1993, fundamento jurídico 9º) [...].

8. [...] [En cuanto a la necesidad se ha dicho] que la realización del juicio de necesidad compete al legislador es una afirmación que ya hemos reiterado y justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/1982, fundamento jurídico 5º) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como "representante en cada momento histórico de la soberanía popular" (SSTC 11/1981, 332/1994).

En rigor, el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1º; 19/1988, fundamento jurídico 8º; 50/1995, fundamento jurídico 7º).

7.5. Ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad: tipos de resoluciones susceptibles de control y derechos que se protegen

1. Sin ánimo de exhaustividad, ha de señalarse que ya en la década de los años noventa del siglo pasado encontramos aplicaciones del principio de proporcionalidad, tanto en relación con la ley como en la aplicación de la misma.

El legislador de los derechos constitucionales, sean estos fundamentales o no, está estrictamente vinculado al principio constitucional de proporcionalidad: SSTC 55/1996 de 28 de marzo y 76/1996 de 30 de abril, FJ 2 . El Tribunal sostiene para el enjuiciamiento de las limitaciones legales que:

“No siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio mayor.” (STC 66/1991, 22 de marzo, FJ 2 , que concretamente se refiere al juicio de utilidad o idoneidad, - adecuadas para alcanzar el fin perseguido - y al de necesidad - indispensables -.).

2. Se pueden encontrar aplicaciones del principio de proporcionalidad por parte de nuestro Tribunal Constitucional en relación con los más variados derechos fundamentales⁴⁷.

9. [...] [En cuando a la proporcionalidad en sentido estricto] debe recordarse una vez más que este juicio corresponde al legislador en el ejercicio de su actividad normativa [SSTC 65/1986, fundamento jurídico 3º; 160/1987, fundamento jurídico 6º b); ATC 949/1988, fundamento jurídico 1º], que se rige, por lo demás, a la hora de delimitar el marco abstracto de la pena que se anuda a un determinado tipo delictivo, por una multiplicidad de criterios que debe conjugar con el que ahora se invoca; no obstante, esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1º; 65/1986, fundamento jurídico 2º; 160/1987, fundamento jurídico 6º b); 111/1993, fundamento jurídico 9º; 50/1995, fundamento jurídico 7º].

Sólo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este Tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa. [...]”

⁴⁷ Derecho a la igualdad (art. 14 CE) (entre las que destaca la STC 76/1990, y en particular el FJ 9.A); derecho a la integridad física (art. 15 CE) (por todas, STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.E y jurisprudencia anterior allí citada); derecho a la libertad personal (art. 17 CE) (entre otras, STC 178/1985, de 19 de diciembre, FJ 3); derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) (por todas, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6); derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE y, por

3. Pero el principio de proporcionalidad no se extiende exclusivamente a los derechos fundamentales en sentido estricto, es decir, a los comprendidos en los arts. 15 a 29 CE, comprendidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la CE, sino también a otros derechos constitucionales.

A lo que debe añadirse que en nuestro derecho el principio de proporcionalidad alcanza a derechos no constitucionales. En efecto, la inclusión que hace nuestro Tribunal Constitucional del juicio de proporcionalidad en el seno del análisis del principio de la igualdad tiene como consecuencia la protección de cualquier situación subjetiva persistente frente al trato diferenciado desproporcionado, esto es, cuando, como fruto de una diferenciación objetiva, haya una parte o colectivo con un régimen jurídico de libertad que soporta medidas más gravosas o restrictivas.

7.6. Familia, Constitución y derechos fundamentales

1. Para afirmar la relevancia del principio de proporcionalidad en el ámbito de la familia debemos hacer referencia a la regulación de la familia y a los derechos constitucionales relacionados con la misma en nuestra Constitución.

¿Cuál es la regulación de la familia en la Constitución vigente?

En el ámbito de los tratados internacionales, que, de acuerdo con los artículos 10.2 CE y 96 CE, de una forma u otra han de ser tenidos en cuenta en la interpretación no solamente de las leyes, sino de la propia Constitución, la protección de la familia está reconocida en el art. 16.3 DUDH de 10 de diciembre de 1948⁴⁸, en el art. 23.1 PIDCP, de 16 de diciembre de 1996⁴⁹ y en el art. 12 CEDH, de 4 de noviembre de 1950⁵⁰.

La palabra “familia” la encontramos dos veces en nuestra Constitución, a lo que hay que añadir otras dos en las que aparece el adjetivo “familiar”.

El art. 39.1 CE establece el principio de protección social, económica y jurídica de la familia. El art. 35 CE dice que la remuneración de una persona debe ser suficiente para su manutención y la de su familia. Y el art. 18.1 y 4 CE reconoce la intimidad familiar

todas, STC 49/1996, de 26 de marzo, FFJJ 3 y 3.A); derecho a la intimidad personal y familiar y derecho al honor frente al abuso de la informática (art. 18.4 CE y, por todas, STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6); libertad de expresión e información (art. 20 CE y, entre otras, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 12; 181/1990 de 15 de noviembre, FJ 3 y 119/1996, de 8 de julio, FJ 3); o derecho de huelga (art. 28.2 CE y SSTC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8, 9 y 10) .

⁴⁸ “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

⁴⁹ “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

⁵⁰ “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.

como derecho fundamental (apartado 1) y como límite del uso de la informática (apartado 2).

Aunque no empleen el término familia, hay otros preceptos en nuestra Constitución que inciden en esta institución. En este sentido, en materia de educación se reconoce a los padres el derecho fundamental “para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 27.3 CE) así como a intervenir, junto a los profesores, y eventualmente alumnos, “en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la Ley establezca” (art. 27.7 CE). Así, en primer lugar, afecta al tema que nos ocupa el art. 32 CE, que reconoce el derecho del “hombre y de la mujer” a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

Además, hay otros preceptos que indirectamente caracterizan a la familia o que, aunque establezcan un principio de protección de determinadas personas consideradas débiles, terminan por redundar en beneficio de las familias en que se integran esas personas. En este sentido, hay que hacer referencia al principio de protección de los hijos como tales, recogido en el art. 39.2 CE, que encuentra desarrollo en cierto sentido en los apdos. 3 y 4 del propio art. 39 CE, y al principio de protección de la madre en cuanto tal, recogido en el art. 39.2 CE⁵¹. También se refiere la Constitución a la protección de las personas con discapacidad, que aunque en sí no tiene relación con la familia, de hecho redunda en beneficio de las familias alguno de cuyos miembros padece discapacidad: art. 49 CE (aunque refiriéndose a las personas con discapacidad con la criticable denominación de disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos).

En fin, también tiene relación con el tema que venimos tratando el reconocimiento de la investigación de la paternidad que hace el 39.2 CE.

2. Así pues, entendemos que, dada la amplitud con que se aplica el principio de proporcionalidad, que como hemos visto viene a ser un supraprincipio o incluso criterio de interpretación que se proyecta sobre medidas tanto legislativas como administrativas o judiciales, dicho principio puede aplicarse cuando eventualmente una ley entre en colisión con el principio de protección de la familia y con los derechos que se reconocen en este ámbito. Por esta razón, resulta importante un buen informe de impacto de familia, que puede tener la utilidad de facilitar el análisis de la proporcionalidad.

⁵¹ De la lectura integrada de los artículos 32 y 39, e incluso de la simple lectura independiente del art. 39, se desprende que nuestra Constitución protege a la familia fundada en el matrimonio y no a las agrupaciones derivadas de la mera cohabitación, ya que en este último caso la Constitución solo ha querido proteger a los hijos y a la madre, pero no al padre ni al grupo como tal.

8. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ACERCA DE LEYES CON INCIDENCIA EN LA FAMILIA

8.1. Objeto de este epígrafe

1. No es fácil precisar *a priori* cuáles son los proyectos de Ley en los que ha de acompañarse un estudio desarrollado del impacto de familia. Entendemos que puede ser orientador en este sentido referirnos a las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional que han recaído acerca de leyes con incidencia en la familia^{52 53}, por lo que en este epígrafe vamos a desarrollar este punto⁵⁴. No vamos a limitarnos a las leyes

⁵² Las extraemos en parte del comentario al art. 39 CE de Cachón Villar, Pablo, en Casas Baamonde, María Emilia, y Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, *Comentarios a la Constitución Española. / Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2008, pp. 1003 y ss.

⁵³ Hasta 1995 existe el estudio de Chinchilla Marín, C., *La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi Civil, Vol.I (Estudio), Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 1995.

⁵⁴ El buscador de jurisprudencia del Tribunal Constitucional permite buscar exactamente en cuántas de sus Sentencias ha usado el término “familia” en los Fundamentos Jurídicos excluyendo los procedimientos de amparo. Hasta el 31 de marzo de 2019, el Tribunal había empleado esta palabra en los Fundamentos Jurídicos de 88 sentencias, que son las siguientes: SSTC 104/1983, de 23 de noviembre; 53/1985, de 11 de abril; 127/1987, de 16 de julio; 45/1989, de 20 de febrero; 113/1989, de 22 de junio; 65/1990, de 5 de abril; 66/1990, de 5 de abril; 67/1990, de 5 de abril; 184/1990, de 15 de noviembre; 182/1992, de 16 de noviembre; 222/1992, de 11 de diciembre; 3/1993, de 14 de enero; 109/1993, de 25 de marzo; 142/1993, de 22 de abril; 156/1993, de 6 de mayo; 158/1993, de 6 de mayo; 176/1993, de 27 de mayo; 16/1994, de 20 de enero; 89/1994, de 17 de marzo; 146/1994, de 12 de mayo; 214/1994, de 14 de julio; 215/1994, de 14 de julio; 126/1997, de 3 de julio; 116/1999, de 17 de junio; 235/2000, de 5 de octubre; 188/2001, de 20 de septiembre; 200/2001, de 4 de octubre; 95/2003, de 22 de mayo; 243/2004, de 16 de diciembre; 255/2004, de 22 de diciembre; 138/2005, de 26 de mayo; 173/2005, de 23 de junio; 273/2005, de 27 de octubre; 52/2006, de 16 de febrero; 236/2007, de 7 de noviembre; 60/2010, de 7 de octubre; 79/2010, de 26 de octubre; 81/2010, de 3 de noviembre; 84/2010, de 3 de noviembre; 114/2010, de 24 de noviembre; 116/2010, de 24 de noviembre; 117/2010, de 24 de noviembre; 75/2011, de 19 de mayo; 152/2011, de 29 de septiembre; 178/2011, de 8 de noviembre; 19/2012, de 15 de febrero; 20/2012, de 16 de febrero; 21/2012, de 16 de febrero; 171/2012, de 4 de octubre; 181/2012, de 15 de octubre; 184/2012, de 17 de octubre; 185/2012, de 17 de octubre; 191/2012, de 29 de octubre; 198/2012, de 6 de noviembre; 214/2012, de 14 de noviembre; 236/2012, de 13 de diciembre; 21/2013, de 31 de enero; 40/2013, de 14 de febrero; 41/2013, de 14 de febrero; 52/2013, de 28 de febrero; 70/2013, de 14 de marzo; 93/2013, de 23 de abril; 18/2014, de 30 de enero; 24/2014, de 13 de febrero; 39/2014, de 11 de marzo; 92/2014, de 10 de junio; 60/2015, de 18 de marzo; 104/2015, de 28 de mayo; 154/2015, de 9 de julio; 271/2015, de 17 de diciembre; 18/2016, de 4 de febrero; 82/2016, de 28 de abril; 128/2016, de 7 de julio; 140/2016, de 21 de julio; 192/2016, de 16 de noviembre; 18/2017, de 2 de febrero; 35/2017, de 1 de marzo; 82/2017, de 22 de junio; 95/2017, de 6 de julio; 133/2017, de 16 de noviembre; 31/2018, de 10 de abril; 40/2018, de 26 de abril; 52/2018, de 10 de mayo; 60/2018, de 4 de junio; 69/2018, de 21 de junio; 77/2018, de 5 de julio; 102/2018, de 4 de octubre; 32/2019, de 28 de febrero.

En el mismo periodo de tiempo y en el mismo tipo de procesos el Tribunal empleó la palabra “familia” en la fundamentación jurídica de los siguientes Autos: AATC 275/1994, de 18 de octubre; 40/1995, de 31 de enero; 62/1997, de 26 de febrero; 57/1999, de 9 de marzo; 289/1999, de 30 de noviembre; 188/2003, de 3 de junio; 349/2003, de 29 de octubre; 428/2003, de 18 de diciembre; 47/2004, de 10 de febrero; 77/2004, de 9 de marzo; 95/2004, de 23 de marzo; 174/2004, de 11 de mayo; 233/2004, de 7 de junio; 393/2004, 19 de octubre; 457/2004, 16 de noviembre; 203/2005, de

dictadas con posterioridad al establecimiento del requisito del informe de impacto de familia, pues el objetivo del trabajo no es criticar al Ejecutivo no haber llevado a cabo un detallado informe de impacto de familia en su momento, sino dilucidar de cara al futuro qué tipo de proyectos de Ley deben ir acompañados, en principio, de un estudio de impacto de familia que no se limite a afirmar genéricamente que el proyecto de ley no tiene impacto de familia. Comenzaremos por las leyes que tienen por objeto directamente la regulación de la familia, pero casi resulta de mayor interés a los efectos de este trabajo detectar leyes que, teniendo por objeto un ámbito material distinto, han acabado por tener impacto en la familia⁵⁵.

2. Por otra parte, debemos advertir que la jurisprudencia constitucional acerca de la familia no es muy abundante, ya que la familia viene protegida por vía de principio rector, y por tanto no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Y como se sabe, el cometido del Tribunal Constitucional que más sentencias genera es la de resolver recursos de amparo. No obstante, la familia aparece mencionada en sentencias de nuestro Tribunal Constitucional resolutorias de recursos de amparo⁵⁶.

10 de mayo; 332/2005, de 13 de septiembre; 432/2005, de 13 de diciembre; 433/2005, de 13 de diciembre; 54/2010, de 19 de mayo; 24/2011, 3 de marzo; 161/2011, de 22 de noviembre; 162/2012, de 13 de septiembre; 221/2014, de 9 de septiembre; 74/2015, de 28 de abril; 11/2016, de 19 de enero; 14/2016, de 19 de enero; 146/2016, de 19 de julio; 167/2017, de 12 de diciembre; 4/2018, de 23 de enero; 62/2018, de 5 de junio.

⁵⁵ Ya que, como señala Pablo García Ruiz, borrador de su trabajo “Modelos y propuestas para la evaluación de impacto normativo en la familia”, aún no publicado, p.2, la introducción del informe de impacto de familia se orienta, más que a las leyes que tienen por objeto directo la regulación de la familia, al desarrollo de una “perspectiva de familia” en la elaboración de leyes y la formulación de políticas en cualquier ámbito.

⁵⁶ Concretamente, la familia aparece mencionada en 203 Sentencias. No son muchas, si consideramos que la inmensa mayoría de las Sentencias del Tribunal Constitucional, se refieren a recursos de amparo y se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que en la mayoría de los años, el Tribunal Constitucional dicta más de 200 sentencias en recursos de amparo. Las Sentencias resolutorias de recursos de amparo en las que se ha mencionado la familia son las siguientes: SSTC 67/1982, de 15 de noviembre; 8/1983, de 18 de febrero; 120/1984, de 10 de diciembre; 15/1985, de 5 de febrero; 135/1986, de 31 de octubre; 96/1987, de 10 de junio; 128/1987, de 16 de julio; 209/1988, de 10 de noviembre; 231/1988, de 2 de diciembre; 241/1988, de 19 de diciembre; 19/1989, de 31 de enero; 126/1989, de 12 de julio; 159/1989, de 6 de octubre; 8/1990, de 18 de enero; 71/1990, de 5 de abril; 189/1990, de 26 de noviembre; 29/1991, de 14 de febrero; 30/1991, de 14 de febrero; 138/1991, de 20 de junio; 192/1991, de 14 de octubre; 197/1991, de 17 de octubre; 200/1991, de 28 de octubre; 214/1991, de 11 de noviembre; 6/1992, de 16 de enero; 20/1992, de 14 de febrero; 223/1992, de 14 de diciembre; 227/1992, de 14 de diciembre; 235/1992, de 14 de diciembre; 47/1993, de 8 de febrero; 59/1993, de 15 de febrero; 70/1993, de 1 de marzo; 289/1993, de 4 de octubre; 298/1993, de 18 de octubre; 49/1994, de 16 de febrero; 66/1994, de 28 de febrero; 99/1994, de 11 de abril; 260/1994, de 3 de octubre; 271/1994, de 17 de octubre; 317/1994, de 28 de noviembre; 336/1994, de 19 de diciembre; 21/1995, de 24 de enero; 64/1995, de 3 de abril; 130/1995, de 11 de septiembre; 133/1995, de 25 de septiembre; 49/1996, de 26 de marzo; 54/1996, de 26 de marzo; 98/1996, de 10 de junio; 182/1996, de 12 de noviembre; 185/1996, de 25 de noviembre; 187/1996, de 25 de noviembre; 190/1996, de 25 de noviembre; 74/1997, de 21 de abril; 114/1997, de 16 de junio; 201/1997, de 25 de noviembre; 67/1998, de 18 de marzo; 117/1998, de 2 de junio; 143/1998, de 30 de junio; 155/1998, de 13 de julio; 200/1998,

3. Repasando la jurisprudencia constitucional, tal vez podría indagarse una evolución de los ámbitos materiales en los que ha aparecido involucrada la familia. Así, en el último decenio⁵⁷ naturalmente se ha producido la STC 198/2012, de 6 de noviembre, acerca de la reforma del Código Civil producida en 2005 que admitió la validez del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo y se ha sentido cada vez más la necesidad de establecer normas protectoras de la maternidad y de la infancia. También ha aparecido

de 14 de octubre; 220/1998, de 16 de noviembre; 46/1999, de 22 de marzo; 56/1999, de 12 de abril; 134/1999, de 15 de julio; 141/1999, de 22 de julio; 150/1999, de 14 de septiembre; 187/1999, de 25 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 193/1999, de 25 de octubre; 240/1999, de 20 de diciembre; 241/1999, de 20 de diciembre; 10/2000, de 17 de enero; 61/2000, de 13 de marzo; 115/2000, de 5 de mayo; 127/2000, de 16 de mayo; 203/2000, de 24 de julio; 212/2000, de 18 de septiembre; 278/2000, de 27 de noviembre; 283/2000, de 27 de noviembre; 4/2001, de 15 de enero; 20/2001, de 29 de enero; 47/2001, de 15 de febrero; 49/2001, de 26 de febrero; 61/2001, de 26 de febrero; 67/2001, de 17 de marzo; 156/2001, de 2 de julio; 169/2001, de 16 de julio; 174/2001, de 26 de julio; 212/2001, de 29 de octubre; 21/2002, de 28 de enero; 46/2002, de 25 de febrero; 52/2002, de 25 de febrero; 70/2002, de 3 de abril; 76/2002, de 8 de abril; 83/2002, de 22 de abril; 99/2002, de 6 de mayo; 121/2002, de 20 de mayo; 124/2002, de 20 de mayo; 155/2002, de 22 de julio; 174/2002, de 9 de octubre; 185/2002, de 14 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 221/2002, de 25 de noviembre; 22/2003, de 10 de febrero; 29/2003, de 13 de febrero; 32/2003, de 13 de febrero; 127/2003, de 30 de junio; 166/2003, de 29 de septiembre; 167/2003, de 29 de septiembre; 56/2004, de 19 de abril; 57/2004, de 19 de abril; 71/2004, de 19 de abril; 148/2004, de 13 de septiembre; 202/2004, de 15 de noviembre; 24/2005, de 14 de febrero; 57/2005, de 14 de marzo; 71/2005, de 4 de abril; 75/2005, de 4 de abril; 119/2005, de 9 de mayo; 179/2005, de 4 de julio; 192/2005, de 18 de julio; 314/2005, de 12 de diciembre; 26/2006, de 30 de enero; 29/2006, de 30 de enero; 33/2006, de 13 de febrero; 43/2006, de 13 de febrero; 49/2006, de 13 de febrero; 89/2006, de 27 de marzo; 109/2006, de 3 de abril; 146/2006, de 8 de mayo; 151/2006, de 22 de mayo; 154/2006, de 22 de mayo; 170/2006, de 5 de junio; 176/2006, de 5 de junio; 281/2006, de 9 de octubre; 324/2006, de 20 de noviembre; 347/2006, de 11 de diciembre; 3/2007, de 15 de enero; 116/2007, de 21 de mayo; 128/2007, de 4 de junio; 139/2007, de 4 de junio; 211/2007, de 8 de octubre; 9/2008, de 21 de enero; 11/2008, de 21 de enero; 22/2008, de 31 de enero; 25/2008, de 11 de febrero; 51/2008, de 14 de abril; 58/2008, de 28 de abril; 92/2008, de 21 de julio; 163/2008, de 15 de diciembre; 169/2008, de 15 de diciembre; 29/2009, de 26 de enero; 39/2009, de 9 de febrero; 122/2009, de 18 de mayo; 124/2009, de 18 de mayo; 140/2009, de 15 de junio; 158/2009, de 25 de junio; 163/2009, de 29 de junio; 184/2009, de 7 de septiembre; 212/2009, de 26 de noviembre; 217/2009, de 14 de diciembre; 24/2011, de 14 de marzo; 26/2011, de 14 de marzo; 51/2011, de 14 de abril; 12/2012, de 30 de enero; 131/2012, de 18 de junio; 140/2012, de 2 de julio; 127/2013, de 3 de junio; 128/2013, de 3 de junio; 167/2013, de 7 de octubre; 176/2013, de 21 de octubre; 186/2013, de 4 de noviembre; 188/2013, de 4 de noviembre; 1/2014, de 13 de enero; 19/2014, de 10 de febrero; 46/2014, de 7 de abril; 93/2014, de 12 de junio; 98/2014, de 23 de junio; 100/2014, de 23 de junio; 115/2014, de 8 de julio; 116/2014, de 8 de julio; 118/2014, de 8 de julio; 124/2014, de 21 de julio; 128/2014, de 21 de julio; 157/2014, de 6 de octubre; 194/2014, de 1 de diciembre; 77/2015, de 27 de abril; 90/2015, de 11 de mayo; 148/2015, de 6 de julio; 180/2015, de 7 de septiembre; 16/2016, de 1 de febrero; 65/2016, de 11 de abril; 131/2016, de 18 de julio; 136/2016, de 18 de julio; 172/2016, de 17 de octubre; 201/2016, de 28 de noviembre; 29/2017, de 27 de febrero; 3/2018, de 22 de enero; 35/2018, de 23 de abril; 111/2018, de 17 de octubre; 113/2018, de 29 de octubre; 117/2018, de 29 de octubre; 2/2019, de 14 de enero y 25/2019, de 25 de febrero.

⁵⁷ Las Sentencias más recientes del Tribunal Constitucional en este ámbito se pueden extraer del comentario al art. 39 CE por Roca Trías, Encarnación, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, y Casas Baamonde, María Emilia (directores), *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución, Tomo I*, BOE-Fundación Wolters Kluwer-Tribunal Constitucional, Las Rozas (Madrid), 2018, pp. 1277 y ss.

la conexión entre la familia y el art. 15 CE, que protege la vida y la integridad física y moral, incluyendo la protección de la violencia entre familiares.

No obstante, nos vamos a limitar a enumerar una serie de ámbitos materiales en que ha habido jurisprudencia constitucional que ha incidido en leyes relacionadas con la familia, señalando las sentencias concretas⁵⁸. Antes de pasar a la enumeración, debemos advertir que a veces unos ámbitos materiales que señalamos se solapan con otros.

8.2. Regulación de la institución familiar en sí

Deben de ser objeto de informe de impacto de familia las leyes que inciden directamente en el matrimonio, como determinadas leyes que se han aprobado los últimos años, entre las que cabe mencionar la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificó el Código Civil en cuanto al derecho a contraer matrimonio, previendo la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo.

En este ámbito, la STC 116/1999, de 17 de junio, resolvió un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. El Tribunal sostuvo que la razón de ser última de la impugnación estribaba en el hecho de que la Ley 35/1988, al permitir la fertilización de cualquier mujer, independientemente de que el donante fuera su marido o del hecho de que estuviera o no vinculada matrimonialmente, vulneraba el núcleo esencial de la institución familiar. Pues bien, según el Tribunal esa identificación entre la familia natural y la familia jurídica carece de respaldo constitucional. Entendemos que con ello el Tribunal se apartaba de una interpretación literal y sistemática de la Constitución así como de una interpretación de esta última acorde con los tratados internacionales sobre derechos humanos y de su propio criterio en resoluciones anteriores, pero no es esto lo que queremos argumentar aquí, sino sólo señalar que, haciendo abstracción del contenido concreto del informe de impacto de familia, parece que el mismo hubiera sido necesario. La STC 116/1999 consideró constitucional la norma que disponía el anonimato de la donación⁵⁹.

⁵⁸ Hasta donde hemos alcanzado a ver, no hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el punto del art. 35.1 CE que establece que la remuneración del trabajo debe ser suficiente no sólo para el trabajador, sino para su familia. Esto se explica porque este precepto no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

⁵⁹ La vigente ley 14/2006, art. 5.5 párrafo 3 coincide con la anterior, admitiendo solamente excepciones a este anonimato por peligro cierto para la vida o la salud del hijo.

Las leyes reguladoras de la filiación y de la adopción deben ser objeto de estudio del impacto de familia. Así se puede desprender de la STC 200/2001, de 4 de octubre, que hizo referencia a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que configuró la adopción como una modalidad de filiación.

La investigación de la paternidad ha dado lugar a reformas legislativas y a sentencias del Tribunal Constitucional. Así, la STC 29/2005, de 14 de febrero, fijó una doctrina relativa a la investigación de la paternidad (según la cual la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al Tribunal declarar la afiliación reclamada) que acabaría reflejándose en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, cuyo art. 767 recoge asimismo lo dispuesto en los arts. 127 y 135 del código civil, que había sido modificado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. La STC 138/2005, de 26 de mayo, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada acerca del art. 136.1 del Código Civil⁶⁰; el Tribunal consideró que el art. 136 cercena el acceso a la jurisdicción del padre que descubre no serlo una vez transcurrido un año desde la inscripción registral de la filiación. La STC 273/2005, de 27 de octubre, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada acerca del art. 133.1 del Código Civil⁶¹; el Tribunal entendió que se vulneraba el acceso a la jurisdicción, en relación con el art. 39.2 CE porque el legislador había ignorado por completo el eventual interés del progenitor en la declaración de la paternidad no matrimonial; la Sentencia hace referencia a que esta limitación de la tutela judicial efectiva no guarda la necesaria proporcionalidad con la finalidad perseguida de proteger el interés del hijo y de salvaguardar la seguridad jurídica en el estado civil de las personas⁶².

Hay una considerable jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al interés del menor, que en definitiva viene exigida por la previsión del art. 39.4 CE, que dice que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. La STC 22/2008, de 21 de enero, se refirió a la audiencia del menor, regulada en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los arts. 90 y 92.2 del Código Civil.

⁶⁰ “El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil [...]”.

⁶¹ “La acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida”.

⁶² En la misma línea, STC 52/2006, de 16 de febrero.

La STC 93/2013, de 23 de abril , declaró la inconstitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la *igualdad jurídica de las parejas estables* .

Quedó revisada la doctrina de la STC 184/1990, de 15 de noviembre ⁶³, que declaró que el *matrimonio y la convivencia de hecho no son realidades equivalentes* y que, en consecuencia, el legislador podía negar la *pensión de viudedad* en el segundo caso.

8.3. Leyes de incidencia económica en la familia

8.3.1. Tributarias

Las leyes tributarias pueden tener incidencia en las rentas familiares. Prueba de ello es la STC 209/1988, de 10 de octubre , que reconoció la discriminación por razón de matrimonio derivada del régimen de acumulación de rentas familiares que le había sido exigido al demandante de amparo como consecuencia de la aplicación de determinadas disposiciones legislativas. La Sentencia elevó al pleno una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre una vez reconocido al recurrente el derecho a no ser discriminado fiscalmente por haber contraído matrimonio y a hacer por separado su declaración del IRPF. De esta manera, la STC 45/1989, de 20 de febrero , del Pleno, se propuso acabar con esta discriminación que había tenido como consecuencia la promoción de la llamada “separación fiscal”. También debe reseñarse la fijación del concepto de “*unidad familiar*” desde la perspectiva fiscal por la STC 19/2012, de 15 de febrero ; el Tribunal consideró que, aunque la convivencia sea un elemento determinante para ajustar la tributación, el progenitor que no vive con sus descendientes, pero que mantiene, por imposición legal, la obligación de prestarles asistencia, no debe quedar al margen de la protección constitucional a la familia.

La STC 19/2012, de 15 de febrero , estableció que debe considerarse inconstitucional permitir la deducción de *IRPF* solamente al progenitor que convive con el descendiente. La STC 77/2015, de 27 de abril , amparó a unos contribuyentes que tenían la condición de familia numerosa, pero que habían obtenido el título que les acreditaba como tales posteriormente a la adquisición de la finca gravada.

8.3.2. Legislación de Seguridad Social y pensiones

La STC 184/1990, de 15 de noviembre , resolvió una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 160 de la *Ley General de Seguridad Social* y la disposición

⁶³ Su doctrina se confirmará en la STC 31/2016, de 25 de abril.

adicional Décima.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por exigir la condición de viudo o viuda del cónyuge causante para tener derecho a la *pensión*. En aquel caso, el Tribunal señaló que no son incompatibles con el art. 39.1 CE las medidas que reconozcan un trato más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio “a otras unidades convivenciales” y esta doctrina se mantendría en sentencias posteriores⁶⁴. De nuevo, más que discutir el carácter fundado o no del criterio del Tribunal, nos interesa constatar que, cuando un proyecto de Ley incida en pensiones de miembros de la familia debe ser objeto de un informe desarrollado de impacto familiar.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social , que reformó, entre otros, el art. 174.3 LGSS estableciendo el concepto de pareja de hecho con derecho a la pensión de viudedad e incidiendo también en el auxilio por defunción y en la indemnización a tanto alzado en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional. La STC 41/2013 matizará la regulación de la Ley 40/2007 , que modificó el régimen de las pensiones acordando reconocerlas no sólo al cónyuge, sino al conviviente de hecho.

La adopción tiene incidencia en el ámbito de las pensiones, como se desprende de la STC 46/1999, de 22 de marzo , que se refirió al art. 41.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. En materia de filiación ha de recordarse también que han recaído sentencias del Tribunal Constitucional en el ámbito de la posible discriminación de los hijos de uniones extramatrimoniales, en lo relativo, concretamente, a la pensión de orfandad: STC 154/2006, de 22 de mayo . O en el ámbito de la obligación de alimentos, en la que incidía en el art. 487 bis del Código Penal, precepto al que se refirió la STC 67/1998, de 18 de marzo ⁶⁵.

También muestran la trascendencia de la Ley General de la Seguridad Social en el ámbito de la familia la STC 40/2014, de 11 de marzo , que declaró la inconstitucionalidad del art. 174.3 LGSS porque introducía en la regulación de la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho que carecía de justificación por la remisión que hacía a la legislación civil de las Comunidades Autónomas⁶⁶ y la STC 92/2014, de 10 de junio , que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad interna acerca del art. 174.1 LGSS, relacionada con convivientes

⁶⁴ SSTC 19/1991, de 31 de enero; 77/1991, de 11 de abril y 66/1994 de 28 de febrero, por ejemplo.

⁶⁵ En línea similar a la 67/1998, la STC 84/1998, de 20 de abril.

⁶⁶ El Tribunal consideró que se debían cumplir los requisitos establecidos en el art. 174.4 LGSS con independencia de la legislación civil que regule las relaciones entre los convivientes.

que habían fallecido antes de la entrada en vigor de la ley que permitió la asimilación al matrimonio de la unión entre personas del mismo sexo.

8.3.3. *Arrendamientos urbanos*

Han recaído sentencias del Tribunal Constitucional acerca de la legislación de arrendamientos urbanos, planteándose si resultaba discriminatorio o no excluir del beneficio de la subrogación al supérstite de una unión de hecho: la STC 222/1992, de 11 de diciembre , y las que posteriormente aplicaron su doctrina: SSTC 6/1993, de 18 de enero y 47/1993, de 8 de febrero . Confirma la conveniencia de informe de impacto de familia en materia de arrendamientos urbanos la STC 155/1998, de 13 de julio , que versó sobre la interpretación del art. 114.2 y 5 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (derogado con la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre , acerca de la continuación de la relación arrendaticia respecto de una persona conviviente cuando la otra parte había abandonado la vivienda por desavenencias entre ambos).

8.3.4. *Asistencia jurídica gratuita*

En el ámbito de la *protección jurídica* cabe recordar las SSTC 118/2014, de 8 de julio , y 128/2014, de 21 de julio 107635relacionadas con el art. 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de *asistencia jurídica gratuita*, que exige que no se supere el límite establecido para el salario mínimo interprofesional de la unidad familiar, no de cada uno de sus miembros.

8.4. Derecho laboral y funcional

Tiene impacto en la familia la regulación del “derecho de consorte” en el ámbito del derecho funcional. A esta figura se refirió la STC 192/1991, de 14 de febrero , que recayó sobre la interpretación del art. 114.3 del Estatuto de Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social⁶⁷, reconociendo que dicho derecho es una manifestación del principio de protección de la familia del art. 39.1 CE⁶⁸.

⁶⁷ “El personal sujeto a este Estatuto tendrá derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo igual o similar al que venga desempeñando, si existiera **plaza vacante en la localidad en que reside su cónyuge**. Este derecho se podrá ejercitar con ocasión de provisión de vacantes, permaneciendo en situación de expectativa de destino hasta que se pueda ocupar la plaza correspondiente”.

⁶⁸ En sentido similar, STC 200/1991, de 28 de octubre.

La *protección integral de las madres*, cualquiera que sea su estado civil, que establece el art. 39.2 CE, se interpenetra con el principio de no discriminación por razón de sexo⁶⁹ y tiene repercusión en los ámbitos *laboral*⁷⁰ y *funcionarial*. En este sentido, existen preceptos en el *Estatuto de los Trabajadores* que tienen impacto en la familia, como la redacción inicial del art. 37.4 de dicho Estatuto, que establecía el derecho de la mujer trabajadora a una hora de ausencia del trabajo o a la reducción de media hora en la jornada laboral por lactancia de un hijo menor de 9 meses. Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que establecería que tal permiso podía ser disfrutado indistintamente por el padre o por la madre, se planteó una cuestión de inconstitucionalidad que resolvió la STC 109/1993, de 25 de marzo #(\$ 102238)#. Por su parte, la STC 324/2006, de 20 de noviembre #(\$ 105927)#, desarrolló el sentido de la baja por maternidad, cuestión que también tiene impacto en la familia. También ha recaído jurisprudencia constitucional (STC 173/1994, de 7 de junio) incidió en el embarazo como eventual impedimento para la constitución de la relación laboral.

La STC 75/2011, de 19 de mayo #(\$ 106858)#⁷¹, se pronunció acerca de la constitucionalidad del art. 48.4 del texto refundido del *Estatuto de los Trabajadores*, según la redacción que le había dado la Ley 39/1999, en particular en lo relativo al apartado que permite a la madre ceder al padre una parte del periodo de descanso postparto, siempre que ambos, padre y madre, trabajen.

8.5. Protección de menores

La STC 55/1994, de 24 de febrero , desestima una cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 83, pfo. Cuarto , de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de *contrato de seguro*⁷²; el Tribunal Constitucional afirmó que el precepto cuestionado no establece un régimen especial en perjuicio de los menores. Ha recaído jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la protección de *menores* y por lo tanto relacionada con la protección integral de los hijos a la que hace referencia el art. 39.2

⁶⁹ V. Ollero, A., *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

⁷⁰ V. Cruz Villalón, J.; "La incidencia de la institución familiar sobre la legislación laboral", en Sempere Navarro, A. V. (Dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2003, pp. 1368 y ss.

⁷¹ Su doctrina se repetirá en la STC 152/2011, de 29 de septiembre, en la que se resolvió sobre la constitucionalidad de una disposición de la Ley Gallega 4/1988, de función pública de Galicia.

⁷² Que dice lo siguiente: "No se podrá contratar un seguro para caso de muerte, sobre la cabeza de menores de 14 años de edad o de incapacitados".

CE. Así, la STC 271/2015, de 17 de diciembre , considera constitucional un precepto de la Ley Valenciana 6/2009, que computaba al nasciturus a los efectos de la admisión en plazas de centros públicos docentes no universitarios; la STC 198/2012, de 6 de noviembre , en aplicación del principio del interés del menor consideró compatible con el mandato de protección de la familia y de los hijos la opción del legislador permitiendo la adopción a las parejas con independencia de la orientación sexual; la STC 171/2012, de 4 de octubre , se refirió a determinado precepto de la Ley Gallega 4/1995, de 24 de mayo, del *derecho civil de Galicia*, que el Tribunal consideró que establecía un tratamiento desigual a los *hijos de matrimonios anteriores del causante* al regular el usufructo voluntario de viudedad y la STC 105/2017, de 18 de septiembre , se refirió al reconocimiento de derechos hereditarios a quienes no habían llegado a tener la categoría de hijos con posterioridad a la apertura de la sucesión, habiéndose producido esta antes de la entrada en vigor de la Constitución⁷³.

Relacionada con la familia, pero en realidad fundamentada en el art. 117.3 CE, la STC 185/2012, de 17 de octubre , declaró la nulidad parcial del art. 92.8 de Código Civil por supeditar al informe favorable del Ministerio Fiscal la adopción del régimen de guarda y custodia compartida de los hijos menores de edad.

8.6. Extranjería

La STC 186/2013, de 4 de noviembre , se refirió a la interpretación del art. 57.2 de la *Ley Orgánica de Extranjería*, en relación con la expulsión de España de una mujer argentina, que tenía una hija menor de edad. La STC 46/2014, de 17 de abril , señala que debe tenerse en cuenta el principio de protección de la familia a los efectos de la renovación de permisos de residencia a extranjeros, que puede afectar a menores de edad.

9. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

1. Se plantea en el presente trabajo qué consecuencias puede tener el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso por parte del Gobierno de la obligación, establecida legalmente, de acompañar a los proyectos de ley un informe de impacto de familia. Pretendemos analizar concretamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que puede incidir en esta cuestión.

⁷³ Como elementos a tener en cuenta para interpretar el “interés del menor”, la STC 16/2016, de 1 de febrero, señala la edad, el entorno y la convivencia habitual y la escolarización.

2. En una primera aproximación, podría tratarse, desde el punto de vista constitucional, de un incumplimiento del art. 88 CE, que establece que los proyectos de ley deben ser enviados por el Gobierno al Congreso de los Diputados acompañados de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos. Ahora bien, la doctrina interpretó desde muy pronto este precepto entendiendo que el defectuoso envío de los antecedentes no afecta a la validez del proyecto, si bien el Congreso de los Diputados puede solicitar del Gobierno que subsane la omisión. Sobre esta base, la cuestión posteriormente ha sido matizada, habiendo surgido elementos que podrían hacer dudar de esa solución. En este sentido, por una parte, en algunos casos se han introducido trámites distintos de la aprobación a los que se ha concedido relevancia a efectos de condicionar la validez de la ley. Por otra parte, cabe tomar en consideración que para Tribunal Supremo defectos de la memoria económica pueden determinar la nulidad de los reglamentos del Ejecutivo. También hay que tener en cuenta que en la actualidad no solamente existe control de constitucionalidad de la ley, sino que este tiende a ampliarse, habiéndose implantado el control de proporcionalidad.

3. El análisis del objeto del trabajo requiere plantearse qué órganos tienen competencia para conocer de la constitucionalidad y de la regularidad de los proyectos de ley, cuestión relacionada con la de la naturaleza jurídica de los mismos. La aprobación de un proyecto de ley y la remisión del mismo al Gobierno es un acto propio de la función de gobierno y es un acto del Gobierno que determina la iniciación del procedimiento legislativo, es decir, es un acto de relación entre dos poderes del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo. En consonancia con ello, consideramos que tal acto no es residenciable ante la jurisdicción ordinaria. Por las mismas razones, debe ser excluida, o al menos considerada como una hipótesis muy excepcional, la posibilidad de que la Mesa del Congreso inadmita un proyecto de ley que merezca tal denominación por ir acompañado de un informe de impacto de familia que a la Mesa le parezca insuficiente. Lo que la Mesa podría hacer es solicitar que se completen los antecedentes.

4. Por lo que se refiere al control por parte del Tribunal Constitucional, debe recordarse ante todo que la implantación como requisito de este tipo de informes ha sido un fenómeno relacionado con, o paralelo a, las exigencias de técnica legislativa, y nuestro Tribunal Constitucional excluye del control de constitucionalidad el de la técnica legislativa.

5. La doctrina del Tribunal Constitucional en el ámbito del procedimiento legislativo viene formulada, entre otras, en la STC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, según la cual “la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podrá viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial

el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras” (por todas, STC 213/2016, FJ 3).

6. La omisión de un trámite previsto en el bloque de la constitucionalidad determina la declaración de inconstitucionalidad. Cuando se incumple en un procedimiento legislativo un trámite previsto taxativamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma así aprobada. Se trata de una doctrina formulada desde la STC 35/1984, de 13 de marzo, que se verá confirmada en tiempos más recientes en las SSTC 164/2013, de 26 de septiembre, y 164/2014, de 7 de octubre. Ahora bien, si el trámite incumplido era un informe preceptivo, pero no vinculante, la declaración de inconstitucionalidad es atemperada en sus efectos posponiéndose la nulidad para permitir que se cumpla el trámite en cuestión. También se matiza la doctrina del Tribunal en la STC 13/2015, de 5 de febrero, jurisprudencia que sería confirmada en la STC 155/2017, de 21 de diciembre.

7. Un defectuoso informe de impacto de familia que acompañe a un proyecto de Ley tan sólo puede suponer un vicio en el procedimiento prelegislativo, que según nuestro Tribunal Constitucional “sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si [...] los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el Congreso de los Diputados, o el Senado en aquellos supuestos en que sea Cámara de primera lectura, carezcan de los elementos necesarios para pronunciarse sobre esos proyectos” (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3).

8. Los precedentes no parecen suficientes para fundamentar la inconstitucionalidad de una ley aprobada como resultado de un Proyecto de Ley que no incorporase el Informe de Impacto de familia o incorporase un Informe que supusiera un cumplimiento meramente formalista del trámite. Y ello por las siguientes razones:

1) En primer lugar, el Informe de impacto de familia no es exigencia establecida por una norma que se integre en el bloque de la constitucionalidad y que sea instrumento de cooperación entre Estado y Comunidades Autónomas, mientras que el art. 72.3 EAAr, según nuestro Tribunal Constitucional, sí lo es. [Reproducir art. 28 LOTC).

2) En segundo lugar, el Informe de impacto de familia es un trámite que se debe cumplir en la tramitación de un Proyecto de Ley, no está establecido para la tramitación parlamentaria del mismo.

3) Debe tenerse presente que de las SSTC 13/2015 y 155/2017 se desprende que los trámites del procedimiento legislativo no deben obstruirlo.

4) Los efectos de la omisión de este tipo de trámites son limitados. Es verdad que la STC 13/2015 declaró la inconstitucionalidad de los preceptos a los que

hubiera afectado el Informe, pero el Tribunal Constitucional pospuso la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad durante un plazo que permitió al Estado tramitar otra iniciativa legislativa del mismo contenido, cumpliendo en su procedimiento con el trámite preceptivo del informe de la Comunidad Autónoma de Aragón. Lo que en buena medida enervó la trascendencia práctica de la declaración de inconstitucionalidad.

9. La falta de informe de impacto de familia puede ser relevante si produce vulneración de los derechos de los diputados o de las minorías parlamentarias. De la STC 238/2012, de 13 de septiembre, parece desprenderse que los parlamentarios podrían haber interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en caso de considerar que la Mesa había tramitado el proyecto de ley indebidamente.

10. Por otra parte, dada la amplitud con que se aplica el principio de proporcionalidad, que como hemos visto viene a ser un supraprincipio o incluso criterio de interpretación que se proyecta sobre medidas tanto legislativas como administrativas o judiciales, dicho principio puede aplicarse cuando una ley entre en colisión con el principio de protección de la familia y con los derechos que se reconocen en este ámbito. Por esta razón, resulta importante un buen informe de impacto de familia, que puede cumplir el cometido de facilitar el análisis de la proporcionalidad.

11. Repasando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con leyes en que aparece afectada la familia, cabe señalar como ámbitos materiales legislativos en los que puede ser necesario un informe de impacto de familia detallado, no solamente la regulación de la institución en sí, sino también leyes de incidencia económica en la familia (en particular, las tributarias, la legislación de Seguridad Social y pensiones, arrendamientos urbanos y asistencia jurídica gratuita), derecho laboral y funcional, protección de menores y extranjería.

12. Podrían prever las leyes la elaboración de informes de impacto de familia transcurridos determinados plazos después de la entrada en vigor de las diferentes leyes. Existen precedentes en otros ámbitos como hemos visto: Ley 10/2011, de 24 de marzo, de Aragón, de derechos y garantías de dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, Disposición Adicional Segunda; Ley 4/2017, de 9 de marzo, de derechos y garantías de las personas en el proceso de morir, aprobada por la Comunidad de Madrid (BOCM 22-III-2017), Disposición Adicional Primera.