

EL PROBLEMA DE LA PÉRDIDA DE OBJETO EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE CONTENIDO COMPETENCIAL

EVA DESDENTADO DAROCA
HERMINIO LOSADA GONZÁLEZ

I. RELEVANCIA PRÁCTICA DEL PROBLEMA Y ORÍGENES DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PÉRDIDA DE OBJETO POR MODIFICACIÓN NORMATIVA EN LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—II. LA DISTINCIÓN ENTRE «CONTROL ABSTRACTO» Y «CONTROL CONCRETO» COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN NORMATIVA SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL.—III. LOS EFECTOS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE NO TIENEN CONTENIDO COMPETENCIAL.—IV. LOS EFECTOS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE CONTENIDO COMPETENCIAL. EL DESARROLLO DE DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES: 1. *El criterio objetivo*. 2. *El criterio subjetivo: la pervivencia del objeto en los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial pese a las modificaciones normativas «cuando una o ambas partes así lo demandan»*. *El trámite del artículo 84 LOTC*. 3. *El criterio de la controversia perpetua*.—V. EL PROBLEMA DE LA PÉRDIDA DE OBJETO DE RECURSOS DE CONTENIDO COMPETENCIAL Y LA APROBACIÓN POSTERIOR DE UN TEXTO REFUNDIDO DE LA NORMA IMPUGNADA: 1. *Un supuesto singular que plantea diversas cuestiones problemáticas*. 2. *¿Pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial tras la aprobación de textos refundidos? Sobre el alcance del pronunciamiento del Tribunal en estos casos: el criterio sustantivo, el criterio formalista y el criterio de la novación del objeto del recurso*. 3. *La especial complejidad del problema en los recursos acumulados en los que se impugna tanto la norma inicial como el texto refundido posterior. ¿Pérdida de objeto de los recursos interpuestos frente a la norma inicial?*—VI. EXAMEN DEL PROBLEMA EN LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *Primera etapa: la coexistencia de distintas líneas y criterios doctrinales. ¿Oscilaciones o evolución doctrinal?* 2. *Segunda etapa: la consolidación del criterio objetivo y el reconocimiento expreso de la evolución jurisprudencial*. 3. *La STC 184/2012, de 17 de octubre: ¿cambio de doctrina o caso excepción?*—VII. REFLEXIONES FINALES.

I. RELEVANCIA PRÁCTICA DEL PROBLEMA Y ORÍGENES DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA PÉRDIDA DE OBJETO POR MODIFICACIÓN NORMATIVA EN LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El transcurso del tiempo, que todo lo desgasta, no puede dejar de afectar al alcance del control que puede desplegar el Tribunal Constitucional en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, en la medida en que la modificación, la derogación, o la pérdida de vigencia del precepto legal impugnado durante la pendencia del proceso constitucional obliga a plantearse si resulta procedente que el Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad de una ley cuando ya ha sido derogada y, por tanto, expulsada del ordenamiento jurídico, o incluso cuando esa ley ha sido modificada, resultando así alterado el enunciado del texto legal que es objeto del proceso constitucional.

Ciertamente, se trata de un problema que no se plantearía si el Tribunal Constitucional pudiera dictar resolución sobre el fondo en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, no ya en los plazos previstos en su propia Ley Orgánica, en verdad breves, pero sí en plazos razonablemente no dilatados, pues en tal hipótesis sería muy poco probable que la ley impugnada se modificase o derogase durante la pendencia del proceso constitucional (1). Obvio es decir que la carga de asuntos que pesa sobre el Tribunal hace ilusorio, salvo en supuestos excepcionales (2), el cumplimiento de los brevísimos plazos de resolución de los procesos de declaración de inconstitucionalidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La demora del Tribunal Constitucional en dictar resolución sobre el fondo en los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes es, en suma, la razón patológica que explica la aparición del problema de determinar la posible extinción del proceso por desaparición sobrevenida del objeto en tales procesos constitucionales cuando la norma (o normas) impugnada han sufrido modifi-

(1) Aunque también es verdad que son cada vez más frecuentes, lamentablemente, los supuestos de leyes modificadas incluso a las pocas semanas (o meses) de su entrada en vigor, sin que tampoco falten los casos anómalos de leyes modificadas antes incluso de que transcurra el plazo señalado de *vacatio legis* para su entrada en vigor.

(2) Como en el caso de la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno el 15 de julio de 2008 contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

caciones, perdido su vigencia, o han sido derogadas, tras la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad o planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. De ahí que no haya faltado quien, con agudeza, ha calificado como funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, difícilmente reparable, el que se produce con las Sentencias dictadas después de muchos años, en las que incluso hay que «dedicar buena parte de los fundamentos jurídicos a identificar lo que queda de los correspondientes objetos procesales como consecuencia del paso del tiempo» (3).

Y es que, en efecto, el problema de la eventual pérdida de objeto en los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes como consecuencia de la modificación, pérdida de vigencia o derogación de las normas impugnadas durante la pendencia del proceso no se plantea apenas en los primeros años de andadura de la jurisdicción constitucional (dejando a un lado el problema del enjuiciamiento de los Decretos-leyes y de las Leyes de Presupuestos), porque en esa primera época el Tribunal Constitucional aún no había quedado desbordado por el gran incremento de la carga de trabajo que paulatinamente supuso el elevado número de recursos de amparo que se fueron presentando, con el resultado conocido de dedicar la mayor parte de la atención del Tribunal al trámite de admisión de los recursos de amparo, en detrimento de sus restantes competencias jurisdiccionales, singularmente respecto de los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes, problema éste que se ha intentado atajar con diversas reformas legislativas, la última hasta la fecha la operada mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aparentemente con más éxito que las precedentes, al menos según se desprende de la lectura de las Memorias del Tribunal Constitucional de los últimos años (4).

(3) REQUEJO PAGÉS, J. L., «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2012», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 96, pág. 237.

(4) Sobre el problema creado en el funcionamiento del Tribunal Constitucional por el elevado número de recursos de amparo y las propuestas de solución pueden verse, entre otros, los trabajos siguientes:

ARAGÓN REYES, M., «Problemas del recurso de amparo», en el libro colectivo *La reforma del recurso de amparo*, coord. P. PÉREZ TREMPES, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 145 y sigs.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma», *Documento de Trabajo*, núm. 58/2004, Fundación Alternativa, págs. 13-29.

VIVER PI I SUNYER, C., «El proceso constitucional de amparo: tópicos, datos y propuestas de reforma», en *La democracia constitucional, Libro homenaje al Prof. Rubio Llorente*, vol. II, Madrid, CEPC, 2002, págs. 1785 y sigs.

En relación con la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 puede verse también los siguientes trabajos:

ARAGÓN REYES, M., «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, págs. 11 y sigs.

II. LA DISTINCIÓN ENTRE «CONTROL ABSTRACTO» Y «CONTROL CONCRETO» COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN NORMATIVA SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

Conviene, en todo caso, recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado oportuno distinguir en su doctrina, ya desde las SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 4, y 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2, los diferentes efectos de las modificaciones normativas en los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes, según se trate del recurso de inconstitucionalidad o de la cuestión de inconstitucionalidad. Como se señala en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3, «no cabe dar una respuesta unívoca ni general a la cuestión de los efectos de la pérdida de vigencia de una determinada Ley, ulterior a su impugnación o a su cuestionamiento judicial, sobre los procesos de declaración de inconstitucionalidad. Por de pronto, tal respuesta podrá ser diversa según se esté ante el examen de una cuestión de inconstitucionalidad, en cuyo caso lo que importa es que la disposición de cuya constitucionalidad dude el Juzgado o Tribunal que la suscite sea aplicable en el juicio, o se esté [...] ante un recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento».

Así, en efecto, en la cuestión de inconstitucionalidad, modalidad de «control concreto» por contraposición a la modalidad de «control abstracto» del recurso (5), lo determinante es, según la doctrina del Tribunal Constitucional, que la norma modificada (o derogada) resulte todavía aplicable en el proceso *a quo*. Como regla general, ni la derogación ni la modificación de la norma cuestionada provoca la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión (6),

CARRERAS SERRA, F., «Una interpretación, moderadamente optimista, del nuevo recurso de amparo», *Parlamento y Constitución*, núm. 11, 2008, págs. 9 y sigs.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Comentario a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, págs. 11 y sigs.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo», Madrid, Dykinson, 2008.

(5) Si bien esta contraposición entre cuestión y recurso de inconstitucionalidad lo es, en realidad, en cuanto al origen mismo del proceso constitucional, puesto que el juicio de constitucionalidad de la norma que en ambos supuestos realiza el Tribunal Constitucional es de carácter abstracto. *Vid.* JIMÉNEZ CAMPO, J., «Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español», en *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, págs. 71 y sigs.

(6) Ciertamente, esta doctrina descansa en un determinado entendimiento de la cuestión de inconstitucionalidad como control «concreto». Pero si se entendiera —como se puso de manifiesto

por cuanto la aplicabilidad de la norma en el proceso *a quo*, con el enunciado vigente en el momento de plantearse la cuestión, puede seguir requiriendo el juicio de constitucionalidad (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 45/1989, de 20 de febrero, FJ 3; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3; 101/2009, de 27 de abril, FJ 2; 6/2010, de 14 de abril, FJ 2). Por ello mismo, cuando esa derogación o modificación normativa determinan que ya no resulte aplicable al proceso *a quo* la norma cuestionada, se produce la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto (SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 101/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3), «pues, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el artículo 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad» (STC 147/2012, de 5 de julio, FJ 3).

En cambio, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, donde el Tribunal ejerce un control «directo y abstracto», el problema se presenta con mayor complejidad, según esa misma doctrina constitucional. De entrada, precisamente por tratarse de un recurso abstracto, se viene entendiendo, como regla general, que la derogación de la norma impugnada extingue el recurso de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto, a diferencia de lo que normalmente sucede en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad. Y lo mismo cabe decir del supuesto de la modificación normativa, pues el texto legal impugnado no es el resultante de la ley que modifica su redacción precedente, sino justamente el enunciado del precepto legal en el momento en que se produce su impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Así lo precisó la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, que señala que «tratándose en el caso de un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho

en el voto particular conjunto de los Magistrados Rubio Llorente y Díez-Picazo a la STC 14/1981, de 29 de abril— que la función del Tribunal Constitucional en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, tanto recursos como cuestiones, consiste básicamente en la depuración del ordenamiento jurídico, expulsando del mismo aquellas normas que contravengan lo dispuesto en la Constitución, habría que excluir en todo caso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre normas ya derogadas, toda vez que la derogación de la norma cuestionada determina la imposibilidad de que el Tribunal cumpla su función respecto del enjuiciamiento de esa norma, «pues mal puede el Tribunal depurar el ordenamiento y expulsar de él aquello que ya no se encuentra en el propio ordenamiento». Es notorio, sin embargo, que la línea interpretativa que expresa el referido voto particular no ha prevalecido en la doctrina del Tribunal Constitucional.

ordenamiento, en este caso de modo total, sin ultractividad, en cuanto que la norma nueva habrá de aplicarse en todo caso [...]».

En el mismo sentido en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3, se afirmó que «En este tipo de recurso la pérdida de vigencia del precepto legal abstractamente controvertido habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva, tras su pérdida de vigencia, la exclusión de toda aplicabilidad de la Ley. Si así fuera, no habrá sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y de objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición de Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC). Sin embargo, no siempre podrá considerarse inútil el examen por este Tribunal de la disposición ya derogada, ya que —al margen ahora el supuesto específico del control sobre el correcto uso por el Gobierno del Decreto-ley (STC 60/1986, de 20 de mayo)— la eventual declaración de inconstitucionalidad podrá deparar —y con ello se cumplirá el sentido institucional de este recurso— la exclusión de toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar. Como ha dicho la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, en «un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento... de modo total, sin ultractividad»». Doctrina que reiteran o aplican las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 1; 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas.

En definitiva, la regla general de la doctrina constitucional según la cual los recursos de inconstitucionalidad se extinguen por pérdida sobrevenida de objeto cuando la norma impugnada ha sido derogada o modificada por una ley posterior durante la pendencia del proceso constitucional resulta matizada por la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que la eventual pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad dependerá en realidad de cuál sea el contenido del proceso.

Por lo demás, la extinción del recurso de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto puede ser, como es natural, total o parcial, según afecte a todos o a alguno de los preceptos impugnados en el recurso (SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, y 259/2007, de 19 de diciembre, por todas). La extinción de los recursos de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida del objeto del recurso, como consecuencia de la derogación o modificación del pre-

cepto legal impugnado, puede ser declarada en Sentencia (SSTC 134/2004, de 22 de julio, y 67/2005, de 17 de marzo, entre otras muchas) y también puede ser declarada por Auto, en cualquier momento en que se advierta esta circunstancia (así, AATC 6/2005, de 18 de enero; 9/2005, de 18 de enero, y 311/2007, de 19 de julio, por todos).

III. LOS EFECTOS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO EN LOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE NO TIENEN CONTENIDO COMPETENCIAL

En los recursos de inconstitucionalidad que no tienen contenido competencial se aplica, en principio, la regla general conforme a la cual el recurso se extingue por pérdida de objeto en caso de derogación o modificación del precepto legal impugnado: expulsado el precepto legal del ordenamiento jurídico por su derogación o transformado el enunciado del texto legal que motivó la impugnación, carece de sentido que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de dicho precepto (7). Con todo, también en este supuesto la regla general consiente excepciones, justificadas en la doctrina del Tribunal Constitucional bien porque, pese a la derogación, la ley continúe desplegando eficacia ultractiva, de acuerdo con el principio *«tempus regit factum»*, de modo que la norma legal impugnada, aun derogada, resulta aplicable a algunos supuestos (8), bien por la necesidad de no consagrar zonas inmunes al control de constitucionalidad de las leyes con graves consecuencias para el correcto funcionamiento del sistema de fuentes del Derecho. Es en estos casos en los que la excepción a esa regla cobra verdadero fundamento y es plenamente coherente

(7) La misma razón vale, en realidad, para la cuestión de inconstitucionalidad, pese a que, como ya se indicó, no ha sido éste el criterio que ha prevalecido desde un primer momento en la doctrina del Tribunal Constitucional.

(8) La expresión «vestigio de vigencia» que se utiliza también de manera reiterada en la doctrina del Tribunal Constitucional como equivalente a «ultractividad» (desde la STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 3, hasta la STC 223/2012, de 29 de noviembre, entre las más recientes), resulta equívoca, pues, como señala AHUMADA, no se puede explicar el «efecto ultractivo» de la norma derogada como un «resto de vigencia» o «vestigio de vigencia»; la norma derogada no está vigente para algunos supuestos, sino que, en sentido propio, lo que sucede es que la norma, aun derogada, resulta aplicable a algunos supuestos, fundamentalmente por venir en juego el principio *«tempus regit actum»*, como ha recordado el mismo Tribunal Constitucional. AHUMADA RUIZ, M.^a A., «Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de las leyes «presuntamente» inconstitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, págs. 178 y 179.

con la función jurisdiccional primordial del Tribunal Constitucional de depurar el ordenamiento jurídico, como garante de la primacía de la Constitución (art. 27.1 LOTC).

Así, el supuesto de la impugnación del Decreto-ley por falta de presupuesto habilitante (art. 86.1 CE): la ulterior conversión del Decreto-ley en Ley, en su caso (art. 86.3 CE) no puede determinar la pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto-ley, pues de otro modo sería imposible asegurar la observancia de las condiciones que el citado precepto constitucional establece específicamente para la emisión de Decretos-leyes (por todas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1; 155/2005, de 9 de junio, FJ 2; 189/2005, de 7 de julio, FJ 2; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 2, y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 4).

Otro tanto sucede con la impugnación de preceptos de las Leyes de Presupuestos con vigencia anual: los recursos de inconstitucionalidad contra preceptos contenidos en Leyes de Presupuestos, estatal o autonómicas, no pierden objeto por el hecho de la aprobación de la siguiente Ley de Presupuestos, aunque los preceptos impugnados tuvieran una vigencia limitada exclusivamente al ejercicio presupuestario correspondiente, pues ello supondría negar la posibilidad de control constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo (en particular, las de contenido presupuestario), creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional (entre otras, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 1, y STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2).

En fin, parecidos razonamientos se han venido aplicando al enjuiciamiento de las leyes orgánicas ya derogadas, cuando lo que se solicita por el recurrente es un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la atribución de la naturaleza de ley orgánica a una determinada norma (por todas, STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10).

Pierde, en cambio, objeto el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra un precepto legal cuya inconstitucionalidad y nulidad ya ha sido declarada por el Tribunal Constitucional en un pronunciamiento precedente (entre otras, SSTC 166/1994, de 26 de mayo, FJ 2, y 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2); no lo pierde, sin embargo, respecto de los preceptos declarados inconstitucionales pero no nulos en Sentencia que estimó anteriormente otro recurso de inconstitucionalidad, por lo que tales preceptos legales no han sido expulsados del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, no se ha producido la pérdida de objeto de estas impugnaciones en otro recurso de inconstitucionalidad (SSTC

156/2005, de 9 de junio, FJ 3; 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3, y 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2, por todas).

IV. LOS EFECTOS DE LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS
SOBRE LA PERVIVENCIA DEL OBJETO EN LOS RECURSOS
DE INCONSTITUCIONALIDAD CON CONTENIDO COMPETENCIAL.
EL DESARROLLO DE LOS DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES

1. *El criterio objetivo*

En los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial el Tribunal Constitucional ha rechazado establecer una solución apriorística, para concluir decantándose (como en los conflictos positivos de competencia), con carácter general, por un criterio objetivo, conforme al cual el recurso de inconstitucionalidad no pierde objeto en estos casos cuando la norma impugnada es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales, para lo cual resulta necesario realizar un contraste entre la ley impugnada y la ley vigente (así, SSTC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 7; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 3; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 147/1998, de 2 de julio, FJ 5; 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; STC 72/2003, de 10 de abril, FJ 2, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, por todas).

Otro tanto se viene afirmando, con parecido fundamento, cuando la norma impugnada no ha sido derogada, sino simplemente modificada, siempre y cuando el resultado de esa modificación permita concluir que el nuevo texto legal continúa suscitando, en esencia, los mismos problemas competenciales (así, por citar sólo alguno de los pronunciamientos más recientes, SSTC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2), pues en caso contrario habrá de concluirse que el recurso de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, resultando improcedente un pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional, que sólo está llamado a pronunciarse sobre una controversia competencial en la medida en que «la disputa esté todavía viva» (por todas, STC 143/2012, de 5 de julio, FJ 2, entre los pronunciamientos más recientes, a los que nos referiremos luego).

Por el contrario, de acuerdo con ese mismo criterio objetivo, si la norma impugnada es lisa y llanamente derogada sin que otra venga a sustituirla, o si la que la sustituye ya no plantea el mismo problema competencial, o si estamos ante una modificación en la que el nuevo texto legal resultante altera la

controversia competencial planteada, la conclusión habrá de ser justamente la contraria, esto es, la aplicación de la regla general según la cual el recurso de inconstitucionalidad se extingue en caso de derogación o modificación normativa, por desaparición sobrevenida del objeto del proceso constitucional.

Sin embargo, si, como determina el artículo 27.1 LOTC, mediante los procedimientos de declaración de constitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución, enjuiciando la conformidad con la misma de las leyes y expulsando del ordenamiento jurídico aquellas normas que contravengan lo dispuesto en la Constitución, cabría plantearse si no debería quedar excluido en todo caso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre normas derogadas (y lo mismo cabe plantearse para el caso de la modificación normativa), con independencia de que el recurso de inconstitucionalidad tenga o no contenido competencial.

2. *El criterio subjetivo: la pervivencia del objeto en los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial pese a las modificaciones normativas «cuando una o ambas partes así lo demandan». El trámite del artículo 84 LOTC*

Junto al criterio objetivo, en los términos expuestos, el Tribunal ha acudido también en otras ocasiones a un criterio subjetivo para determinar la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial, conforme al cual lo importante no sería tanto (o no sólo) que el nuevo texto legal continúe suscitando, en esencia, los mismos problemas competenciales que el texto impugnado, sino la posición que mantengan las partes sobre la subsistencia de la controversia competencial tras la modificación o derogación de la norma impugnada en el recurso.

Para llegar a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad no pierde objeto cuando la norma impugnada es modificada o derogada pero sustituida por otra que plantea, en sustancia, los mismos problemas competenciales (criterio objetivo), el Tribunal Constitucional no necesita recabar previamente la opinión de los intervinientes en el proceso constitucional sobre la incidencia de la correspondiente reforma legislativa en la pervivencia del objeto del proceso, aunque no es infrecuente que sí otorgue ese trámite de audiencia, al amparo de lo previsto en el artículo 84 LOTC. En efecto, este precepto confiere al Tribunal Constitucional la facultad de ofrecer a los intervinientes en el recurso de inconstitucionalidad la posibilidad de manifestarse sobre cuestiones de distinta índole, entre ellas la eventual desaparición sobrevenida del objeto del recurso, pero

como tal facultad nada impide, parece, que el Tribunal Constitucional pueda directamente acordar la extinción del recurso de inconstitucionalidad por pérdida de objeto.

En todo caso, la apertura del trámite de audiencia del artículo 84 LOTC provocará con frecuencia que una o más partes en el proceso manifiesten su opinión contraria a la extinción del recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la modificación o derogación del precepto legal impugnado no «aplaca» la disputa competencial. Ello ha dado pie a una confusa doctrina en la que el Tribunal ha venido a acoger un criterio subjetivo conforme al cual el recurso de inconstitucionalidad de contenido competencial no pierde objeto cuando la norma impugnada es modificada o derogada si una o ambas partes continúan demandando una respuesta sobre la controversia competencial.

En la doctrina sentada con ocasión de los conflictos positivos de competencias el Tribunal Constitucional vino a establecer inicialmente el criterio según el cual «el conflicto positivo de competencia presupone la existencia de una controversia en relación con la titularidad de una determinada competencia [...] La existencia actual y presente de una controversia competencial debe ser, pues, considerada presupuesto constante del planteamiento como del ulterior desarrollo del proceso constitucional, de tal suerte que si la controversia viniera a desaparecer en el curso del proceso, éste perdería su objeto» (STC 119/1986, de 18 de noviembre, FJ 3). Y en tal sentido el Tribunal Constitucional continuaba precisando que «la desaparición de la controversia puede producirse cuando una Sentencia de este Tribunal, en otro conflicto de competencia, viene a zanjar la cuestión de la titularidad de la competencia controvertida» o «cuando se produce el allanamiento de la parte demandada» (STC 119/1986, FJ 3).

Sin embargo, en la posterior STC 182/1988, de 13 de octubre, también dictada en un conflicto positivo de competencia, el Tribunal Constitucional, tras oír a las partes conforme al artículo 84 LOTC sobre la posible desaparición del objeto del proceso como consecuencia de una determinada modificación normativa, rechaza que el proceso haya perdido objeto por tal motivo, incorporando, como razón determinante para ello, el argumento de la posición de las partes (criterio subjetivo), según el cual «La función de preservar los ámbitos respectivos de competencia, poniendo fin a una disputa todavía viva, no puede quedar automáticamente enervada por la, si así resultase ser, modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio cuando aquéllos exigen aún, *porque así lo demandan las partes*, una determinación jurisdiccional que declare —constatando si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada— su definición constitucional y estatutaria» (STC 182/1988, FJ 1).

Esta doctrina se va a reiterar inmediatamente en la STC 248/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, en la que el Tribunal, tras oír a las partes sobre la posible desaparición del objeto del conflicto positivo de competencia como consecuencia de la derogación de la norma reglamentaria objeto del proceso, concluye que no puede declararse extinguido el proceso, porque la competencia sigue siendo controvertida y el Tribunal debe pronunciarse sobre su titularidad cuando así lo demanden las partes, o al menos una de ellas. Basta, pues, con que una de las partes considere no aplacada la controversia competencial para que el Tribunal deba pronunciarse en Sentencia sobre su titularidad. La misma doctrina se reitera en la STC 329/1993, de 12 de noviembre, FJ 1, para un supuesto de modificación de la norma reglamentaria estatal impugnada por una Comunidad Autónoma, que interesa en el trámite del artículo 84 LOTC que el Tribunal Constitucional dicte sentencia resolviendo el conflicto positivo de competencia, y otro tanto sucede en el conflicto positivo de competencia resuelto por la STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 2, en el que fue el Estado quien interesó en el trámite del artículo 84 LOTC que el Tribunal dictase sentencia sobre el fondo, pese a la derogación de la norma reglamentaria autonómica objeto del conflicto.

El Tribunal Constitucional se ha decantado por extender a los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial la referida doctrina del criterio subjetivo (sentada inicialmente con ocasión de los conflictos positivos de competencias), según la cual no puede declararse extinguido el proceso en caso de derogación o modificación del precepto impugnado cuando las partes (o al menos una de ellas) continúen demandando el pronunciamiento del Tribunal sobre la titularidad de la competencia controvertida. Así se hizo ya en la STC 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 1, con cita de la referida doctrina sentada en las SSTC 182/1988 y 248/1988, y tras oír a las partes conforme al artículo 84 LOTC sobre la posible desaparición del objeto del recurso de inconstitucionalidad como consecuencia de la pérdida de vigencia del precepto legal impugnado, ulterior a su impugnación, trámite que las partes evacuaron oponiéndose a que se declarase extinguido el proceso (9). Doctrina que se reitera en pronuncia-

(9) Por lo demás, conviene advertir que la STC 182/1992 se apoya en un argumento adicional para considerar que pervive el objeto del recurso pese a la pérdida de vigencia de la Ley autonómica impugnada, y es que «el precepto impugnado puede ser susceptible, caso de ser declarado conforme a la Constitución, de aplicación jurisdiccional, con relación a supuestos que fueron por él ordenados durante el breve período que transcurrió entre la entrada en vigor de la Ley y su suspensión, una vez impugnada» (STC 182/1992, FJ 1). Es decir, el Tribunal se está refiriendo a su doctrina, a la que luego habrá que referirse, sobre la eficacia ultractiva, de modo que la norma legal impugnada, pese a su pérdida de vigencia, puede resultar aplicable a algunos supuestos, de

mientos posteriores (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 109/2003, de 5 de junio, FJ 2).

Ahora bien, esta doctrina puede tener fundamento, a nuestro parecer, en los conflictos positivos de competencia, en los que este Tribunal está llamado a pronunciarse sobre la titularidad de una determinada competencia controvertida, ya sea entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre Comunidades Autónomas entre sí. Pero es más discutible que pueda extenderse a los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial, en los que, más allá de resolver sobre la titularidad de la competencia controvertida, la función primordial del Tribunal estriba en la depuración del ordenamiento jurídico, expulsando del mismo los preceptos impugnados que contravengan lo dispuesto en la Constitución, en este caso por vulnerar el orden de distribución de competencias.

Desde esta perspectiva, que todas o alguna de las partes intervinientes en el recurso de inconstitucionalidad manifiesten su opinión contraria a la extinción del recurso por desaparición sobrevenida de su objeto como consecuencia de la derogación o modificación del precepto legal impugnado, alegando su interés en que el Tribunal Constitucional se pronuncie pese a todo sobre la titularidad de la competencia en cuestión, no debería ser relevante para resolver sobre la pervivencia del proceso constitucional (lo que haría innecesario, de paso, la apertura del trámite del art. 84 LOTC), pues el Tribunal no puede quedar vinculado por la posición de las partes. Lo determinante para que el Tribunal siga llamado a pronunciarse no puede ser la opinión de las partes en el proceso constitucional (criterio subjetivo), sino que perviva la controversia competencial suscitada pese a la derogación o modificación de la norma impugnada, lo que significa verificar que esa norma ha venido a ser sustituida, en su caso, por otra posterior que plantea, en esencia, los mismos problemas competenciales (criterio objetivo). Y ello siempre y cuando no se llegara a la conclusión, como antes se señaló, de que sería preferible excluir en todo caso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre normas derogadas o modificadas, incluso cuando el recurso de inconstitucionalidad tenga contenido competencial (10).

acuerdo con el principio *«tempus regit factum»*. Habría bastado con la aplicación de este criterio para descartar la extinción del proceso constitucional, sin necesidad de «importar» al ámbito de los recursos de inconstitucionalidad la doctrina de los conflictos positivos de competencia sobre la pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma cuando alguna de las partes siga demandando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de la competencia.

(10) Menos sentido tiene aún, si cabe, que se cite en las sentencias que resuelven recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial, para rechazar la desaparición sobrevenida de objeto como consecuencia de la modificación o derogación del precepto legal impugnado, la

La jurisprudencia constitucional más reciente parece mostrar su preferencia por la aplicación del criterio objetivo, pero sin abandonar definitivamente el criterio subjetivo, que reaparece en algunas ocasiones. Sobre esta cuestión volveremos luego.

3. *El criterio de la controversia perpetua*

El análisis de la jurisprudencia constitucional muestra la existencia de un tercer criterio, que podríamos denominar como criterio «de la controversia perpetua», por cuanto de su aplicación vendría a resultar que las modificaciones y derogaciones del texto legal impugnado no vendrían en ningún caso a suponer la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, al sobreentenderse que en estos supuestos subsiste siempre el interés del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la titularidad de la competencia controvertida.

Ciertamente, no encontramos en la jurisprudencia constitucional ningún pronunciamiento en el que, de forma explícita, se enuncie este criterio, aunque sí es posible inferir su aplicación en diversas Sentencias, en las que, tras referirse incluso a la necesidad de tener en cuenta el criterio objetivo (examinando caso por caso la incidencia de la reforma legal en el debate competencial, al analizar cada una de las impugnaciones) para dilucidar los efectos de la derogación o la modificación normativa sobre la pervivencia del objeto del recurso, en realidad lo que se viene a resolver finalmente es la subsistencia del objeto en todo caso, dando por sentado que la controversia competencial no queda aplacada y resulta necesario que el Tribunal se pronuncie sobre la titularidad de la competencia (así, SSTC 40/1998, de 19 de febrero, y 233/1999, de 16 de diciembre).

La aplicación de este criterio vendría a fundarse, en último término, en la decisión del Tribunal Constitucional de zanjar definitivamente una controversia competencial, determinando a quién corresponde la titularidad de la competencia, ante la eventualidad de que en el futuro puedan reproducirse reivindicaciones competenciales si quien modifica la norma para acomodarse al orden cons-

doctrina sobre la necesidad del pronunciamiento del Tribunal Constitucional «cuando así lo demanden las partes» (o al menos una de ellas) en aquellos supuestos en los que no se ha procedido a la apertura del trámite de audiencia del artículo 84 LOTC (por lo que las partes no han tenido ocasión de manifestar si continúan deseando que el Tribunal Constitucional se pronuncie, pese a la modificación normativa sobrevenida), como sucede, *v. gr.*, en la STC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3. En la doctrina constitucional más reciente se aprecia un esfuerzo por la depuración técnica en este y otros aspectos.

titucional de distribución de competencias, vuelve posteriormente a reformar la norma regresando al punto de partida que originó la disputa competencial. De esta suerte, la aplicación de este criterio «de la controversia perpetua» podría tener una apariencia de pronunciamiento de carácter preventivo, por fundarse en una mera hipótesis de futuro (que, soslayando incluso el principio de lealtad constitucional, el legislador estatal o autonómico, según se trate, reformen de nuevo el texto legal para asumir una competencia que ya habían reconocido como ajena en la reforma precedente), toda vez que, en el momento de pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre la controversia competencial, no existe la norma legal que pretendidamente incurre en el exceso competencial. Pronunciamiento de alguna manera preventivo que entraría en contradicción con el rechazo que la doctrina del propio Tribunal Constitucional viene mostrando de forma reiterada a la posibilidad de tales pronunciamientos cautelares o preventivos en el control de constitucionalidad de normas (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2; 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 2, y 118/2011, de 5 de julio, FJ 4).

V. EL PROBLEMA DE LA PÉRDIDA DE OBJETO DE LOS RECURSOS DE CONTENIDO COMPETENCIAL Y LA APROBACIÓN POSTERIOR DE UN TEXTO REFUNDIDO DE LA NORMA IMPUGNADA

1. *Un supuesto singular que plantea diversas cuestiones problemáticas*

Un problema singular es el de la posible pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial relativos a normas que posteriormente han sido derogadas como consecuencia de la aprobación de un texto refundido. El supuesto es singular porque, como es bien sabido, la elaboración del texto refundido es fruto de una delegación legislativa por la que las Cortes habilitan al Gobierno para la refundición de diversos textos legales dispersos en uno solo. El Gobierno no despliega, pues, una labor creadora, sino puramente técnica; no crea nuevas regulaciones, sino que se limita a ordenar las normas ya existentes, aunque pueda también, cuando así se prevea, armonizarlas, regularizarlas y aclararlas, pero tampoco en este caso puede el Gobierno establecer disposiciones cuyo contenido no se encuentre o se deduzca de los textos ya existentes. Ello se debe a que el legislador, cuando delega la refundición de textos en el Gobierno, no expresa una voluntad de innovación del ordenamiento, ni pretende cambiar la regulación vigente, sino simplemente que ésta se ordene y sistematice en un único texto para mejorar y facilitar su conocimiento y manejo. Ahora bien, no es menos

cierto que el texto refundido formalmente deroga y sustituye a las normas en él refundidas (11).

Estas características especiales de la refundición plantean diversas cuestiones de interés en relación con el tema que nos ocupa de la pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial. En primer lugar, si aprobado el texto refundido subsiste o no el objeto del recurso inicialmente interpuesto frente a la norma o normas posteriormente refundidas. En segundo lugar, si cabe que, tras la aprobación del texto refundido, el recurso inicialmente interpuesto frente a la ley inicial se entienda interpuesto frente al texto refundido en la medida en que se limita a reproducir en idénticos o similares términos los preceptos impugnados. En tercer lugar, si, en caso de que se entienda que subsiste el recurso inicial y que no necesariamente ha de entenderse interpuesto frente al nuevo texto refundido, los efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad se proyectarían sobre los preceptos del texto refundido, mera reproducción de los ya existentes en la norma impugnada. Y, en cuarto y último lugar, si en los supuestos de recursos acumulados, algunos interpuestos frente a la norma inicial y otros frente al texto refundido, pierden o no objeto los primeros.

2. ¿Pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial tras la aprobación de textos refundidos? Sobre el alcance del pronunciamiento del Tribunal en estos casos: el criterio sustantivo, el criterio formalista y el criterio de la novación del objeto del recurso

El Tribunal ha entendido que la derogación de una norma impugnada por la aprobación posterior de su texto refundido no determina por sí misma la desaparición del objeto del recurso interpuesto. Por el contrario, lo normal será que la norma o normas impugnadas hayan sido reproducidas en idénticos o muy similares términos en el texto refundido posterior y que, por tanto, se siga planteando la misma controversia competencial.

Así, por ejemplo, en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, el Tribunal afirmó que el criterio objetivo sobre la pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial es plenamente aplicable a los supuestos en los que la norma impugnada ha sido posteriormente refundida, «sin que el hecho de su derogación por el texto refundido —que no ha sido recurrido— en cuanto re-

(11) Sobre los textos refundidos, *vid.* SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, págs. 644 y sigs.

produce los preceptos impugnados, represente obstáculo alguno para su enjuiciamiento» (FJ 2).

Igualmente, en la STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 1.a), que se pronunció sobre la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, que había sido derogada por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, el Tribunal Constitucional señaló que «hemos de tener presente que esa derogación no conlleva en esta ocasión la extinción sobrevenida del objeto del proceso, toda vez que los preceptos impugnados de la Ley 30/1995 han sido reproducidos literalmente, con la misma numeración e idéntico carácter básico, en el nuevo texto refundido». En consecuencia, el Tribunal consideró que hay que «atender una vez más al criterio de que cuando la normativa en relación con la cual se trabó la controversia no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del proceso». En definitiva, el Tribunal concluyó que «la identidad literal de los mandatos normativos contenidos en uno y otro texto con valor de ley determina la pervivencia del recurso trabado originalmente en torno a la Ley 30/1995».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en resoluciones posteriores [SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2.b); 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2, y 96/2013, de 23 de abril, FJ 2].

Ahora bien, más allá de la doctrina constitucional según la cual la aprobación de un texto refundido no determina la desaparición del objeto del recurso de contenido competencial puesto que, en definitiva, subsiste la controversia, lo cierto es que la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre este problema pone de relieve importantes diferencias sobre el alcance que puede tener el pronunciamiento del Tribunal en estos supuestos e incluso sobre la forma de proceder desde una perspectiva procesal.

En la STC 196/1997, de 13 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por motivos competenciales, frente a la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, que posteriormente fue objeto de aclaración y armonización por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que no había sido objeto de impugnación, el Tribunal optó, en primer lugar, por abrir el trámite del artículo 84 LOTC para poner de relieve este problema procesal a las partes y que pudieran realizar alegaciones al respecto. Las recurrentes, que defendieron la pervivencia de la controversia, solicitaron, además,

que, de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC, el pronunciamiento del Tribunal, en caso de estimarse la pretensión de inconstitucionalidad, se extendiera por conexión y consecuencia a los preceptos correspondientes del texto refundido. El Tribunal recordó, entonces, que el artículo 39.1 LOTC, si bien permite efectivamente extender el pronunciamiento del Tribunal a normas distintas de las específicamente impugnadas, introduce un límite importante a su aplicación, pues el Tribunal sólo puede extender la declaración de inconstitucionalidad a normas que pertenezcan o estén comprendidas en la misma Ley o disposición con fuerza de Ley que sea objeto de la sentencia, lo que no es el caso de las normas refundidas, que se encuentran en un texto legal distinto. Por tanto, el Tribunal afirma que la extensión de la declaración de inconstitucionalidad a las normas refundidas no puede encontrar cobertura en el artículo 39.1 LOTC. Pese a ello, el Tribunal considera que la simple reproducción de los artículos impugnados en el texto refundido «permite, dada la naturaleza y contenido propios de la refundición, que este Tribunal pueda apreciar en su Sentencia que la argumentación impugnatoria por ser igualmente atinente a los preceptos reproducidos, se proyecte sobre éstos en el caso de que conduzcan a un decisión de inconstitucionalidad».

El Tribunal cita, en apoyo de esta tesis, la STC 61/1997, en la que ya se afirmó que el texto refundido «carece técnicamente de capacidad innovadora, con lo que la controversia competencial puede trasladarse, prácticamente en los propios términos a sus disposiciones» y, a continuación, reitera la doctrina conforme a la cual los efectos de la derogación sobre la norma impugnada deben analizarse «caso por caso para ponderar los verdaderos efectos y el alcance que represente la nueva normativa respecto de la que ha sido recurrida». Pues bien, en aplicación de esta doctrina concluye que, en el presente caso, puesto que las normas impugnadas están reproducidas en el nuevo texto, «lo que se razone sobre las mismas en orden a la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que son objeto de los recursos, habrá de proyectarse sobre las «nuevas» normas y producir, por tanto, respecto de ellas la misma consecuencia de inconstitucionalidad».

En definitiva, en la STC 196/1997, pese a que el Tribunal afirma que no es aplicable la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia prevista en el artículo 39.1 LOTC porque los preceptos refundidos no lo son «de la misma Ley», entiende que la singularidad de la refundición y el carácter no innovador o creador de la misma, así como la reproducción de los preceptos impugnados en el texto refundido, permite que, excepcionalmente, la declaración de inconstitucionalidad se proyecte o extienda a las normas refundidas.

En una línea similar se pronunció de nuevo el Tribunal en su STC 194/2000, de 19 de julio, en la que resolvió el recurso interpuesto frente a la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que posteriormente fue refundida en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. En esta resolución, el Tribunal vuelve a reiterar que la determinación de si el proceso ha perdido o no objeto ha de realizarse «en función de la incidencia real de la modificación o derogación, no de criterios abstractos» y que «dadas las particularidades concurrentes en el caso aquí enjuiciado, no cabe duda de que la derogación de la Disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas y Precios Públicos por el Texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales no conlleva la pérdida sobrevenida del objeto del proceso trabado exclusivamente respecto de aquélla, ya que, de un lado, no puede descartarse en absoluto que dicha Disposición a pesar de su derogación pueda ser aplicada a hechos acaecidos antes de la entrada en vigor del Texto refundido de 1993, y de otro lado y muy especialmente, debe advertirse que la norma que contiene la Disposición recurrida no ha sido expulsada del Ordenamiento jurídico por obra de la derogación, sino que ésta es fruto de una refundición de textos normativos que se ha limitado a incorporar la norma refundida al nuevo artículo 14.7 del Real Decreto Legislativo 1/1993 mediante una reproducción prácticamente literal de su tenor», por lo que «no puede afirmarse que el enjuiciamiento... carezca en este momento de utilidad y relevancia constitucional» (FJ 2).

Dicho esto, el Tribunal se adentra en el enjuiciamiento de la norma y finalmente se plantea si la declaración de inconstitucionalidad puede extenderse a la norma refundida que incorpora la anterior impugnada de modo prácticamente textual. Para resolver la cuestión, el Tribunal recuerda lo indicado en la STC 196/1997 sobre el alcance del artículo 39 LOTC, pero afirma que pese a que los recurrentes no impugnaron la norma refundida, «las características propias de la refundición producida permiten concluir que en el presente caso la declaración de inconstitucionalidad y nulidad puede extenderse con naturalidad al citado precepto del Texto refundido», pues «debe tenerse en cuenta que en el caso aquí analizado no se trata de un fenómeno de sucesión de normas en el que una norma se reproduce más o menos literalmente en una disposición o texto normativo posterior, sino que la reproducción literal se produce en un Texto refundido que, en rigor, carece de capacidad innovadora propia, ya que se limita a sustituirla ocupando su lugar en el Ordenamiento jurídico». Por ello, dice el Tribunal, en este caso «mantener en el ordenamiento preceptos de un Texto refundido reproduciendo preceptos legales declarados inconstitucionales y nulos supone introducir un elemento de inseguridad jurídica que este Tribunal en el marco de sus competencias está llamado a evitar».

Esta línea inicial, sin embargo, se deja de lado en sentencias posteriores que no afirman ya la posibilidad de proyectar o extender los efectos del pronunciamiento del Tribunal sobre las normas refundidas y que se limitan, en su caso, a declarar la inconstitucionalidad de la norma inicialmente impugnada. En estas sentencias se señala, como es lógico, que «la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados no podría llevar aparejada en ningún caso un pronunciamiento de nulidad de los mismos, en la medida en que dichos preceptos... fueron derogados» y el fallo de las mismas se limita, en su caso, a la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada sin extensión de sus efectos sobre el precepto refundido [SSTC 161/2012, FJ 2.b); 216/2012, FJ 2, y 96/2013, de 23 de abril, FJ 2].

Distinto es el caso resuelto por la STC 7/2012, de 18 de enero, pues en él el recurrente, al ver que una vez interpuesto el recurso frente a la norma inicial posteriormente tiene lugar la aprobación de un texto refundido, presenta escrito ante el Tribunal solicitando la modificación del objeto del recurso e interesando que el mismo se entienda interpuesto frente a las mismos preceptos del texto refundido en la medida en que éste se limita a reproducir los preceptos en su día impugnados. El Tribunal acordó acceder a lo solicitado entendiendo, en consecuencia, que el recurso de inconstitucionalidad quedaba referido a los preceptos del texto refundido que reproducían, con idéntica redacción, los impugnados inicialmente.

Finalmente, en alguna sentencia reciente, el Tribunal parece retomar, aunque con algunas diferencias, la senda inicial sobre el alcance de su pronunciamiento cuando se ha producido una refundición. En efecto, en la STC 234/2012, de 13 de diciembre, FJ 2, el Tribunal ha resuelto el recurso interpuesto frente a una disposición de la Ley murciana 1/2001, de 24 de abril, del Suelo, posteriormente objeto de refundición en el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Es preciso advertir que se trataba de un recurso que no tenía contenido competencial, pues lo que se planteaba era la posible vulneración de los artículos 9.3 y 45 CE, pero la argumentación que en ella se despliega respecto a la posible pérdida de objeto del recurso es plenamente aplicable a las controversias de contenido competencial.

El Tribunal afirma en la STC 234/2012 que «por más que el precepto recurrido haya sido formalmente derogado, mantiene su vigencia en el seno del actual texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio», por lo que, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 173/2005, concluye que la derogación del precepto «no conlleva en esta ocasión la extinción sobrevenida del objeto del

proceso», puesto que el precepto impugnado «ha sido reproducido literalmente, con la misma numeración... en el texto refundido».

El Tribunal afirma por primera vez que cuando se aprueba un texto refundido, lo que se produce es una «derogación formal» pero que el precepto «mantiene su vigencia» en el nuevo texto, esto es, en el texto refundido. Esta afirmación es importante, pues el Tribunal deriva de ella un cambio del objeto del recurso, que pasa a ser el precepto reproducido en el texto refundido. Y aquí nos encontramos con una diferencia sustancial respecto a la línea inicial mantenida por el Tribunal, pues en ella el Tribunal enjuiciaba la norma impugnada y posteriormente extendía los efectos de la eventual declaración de inconstitucionalidad sobre la norma refundida, mientras que en la STC 234/2012, el Tribunal sustituye como objeto de su enjuiciamiento y declaración de inconstitucionalidad a la norma inicialmente impugnada por el precepto refundido. Por ello, en la STC 234/2012, aun cuando el precepto formalmente recurrido era de la Ley murciana 1/2001, finalmente lo que se enjuicia y se declara inconstitucional y nulo es el precepto correspondiente del texto refundido aprobado en el 2005.

En definitiva, la doctrina del Tribunal ha pasado por distintas etapas en las que ha adoptado diferentes criterios respecto al efecto de la aprobación de un texto refundido posterior y respecto al posible alcance de su pronunciamiento y declaración de inconstitucionalidad en estos supuestos.

En una primera etapa (SSTC 196/1997 y 194/2000), el Tribunal ha entendido que la aprobación del texto refundido no determina la pérdida de objeto del recurso puesto que la controversia subsiste y se pronuncia sobre las normas impugnadas, aunque considera que, dadas las peculiaridades de la refundición y por razones de seguridad jurídica, cabe la extensión de los efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad a las normas refundidas. El Tribunal se inclina, en esta primera fase, por un criterio sustantivo podríamos decir que matizado. En algún caso, como hemos visto, ha optado, con todo, por abrir el trámite de audiencia del artículo 84 LOTC para conocer la posición de las partes, introduciendo, por tanto, un elemento subjetivo que, sin embargo, no desplaza al criterio objetivo, sino que se combina con él reforzándolo.

En una segunda etapa (SSTC 173/2005, 161/2012 y 216/2012), el Tribunal se ha separado de esta forma inicial de entender el problema y ha optado por un criterio formalista: si la única norma formalmente recurrida es la inicial y la norma posterior refundida no ha sido impugnada, el Tribunal sólo puede pronunciarse sobre esa norma inicial y puesto que ésta ha sido formalmente derogada por el texto refundido posteriormente aprobado, sólo cabe una eventual declaración de inconstitucionalidad, pero no de nulidad. No cabe declarar

la nulidad de la norma impugnada porque ha sido derogada y tampoco puede declararse la nulidad de la norma refundida porque no ha sido recurrida. Conforme a este criterio formalista, parece, pues, que el enjuiciamiento y la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos refundidos supondría un cambio del objeto del proceso que no es posible al no estar legalmente previsto y que podría, incluso, considerarse un exceso de jurisdicción. Sin embargo, y pese a recoger este criterio formalista, la STC 7/2012 aceptó, como vimos, la solicitud de la parte de modificar de objeto del proceso y que las alegaciones se entendieran hechas respecto al texto refundido; modificación del objeto del proceso a instancia de la parte recurrente que tampoco está contemplado en la LOTC y que, por tanto, no resulta acorde con el criterio formalista. La solución coherente con este criterio sería que el recurrente planteara un nuevo recurso contra los preceptos refundidos y pidiera la acumulación de asuntos con el fin de que se declarara, eventualmente, la pérdida de objeto del primer recurso interpuesto. Sin embargo, el Tribunal, aún en detrimento de la coherencia, no ha querido imponer semejante carga al recurrente, inclinándose claramente a favor de la economía procesal.

Finalmente, en la STC 234/2012, el Tribunal ha aplicado un criterio decididamente sustantivo, que podríamos llamar criterio «de la novación del objeto», pues, en esta resolución, el Tribunal ya no entiende que se trate de una cuestión de extensión de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad realizada respecto de la norma inicial, sino de que la aprobación posterior de un texto refundido opera un cambio en el objeto del recurso que, no obstante y dadas las características singulares de la refundición, es admisible aunque no esté expresamente previsto en la LOTC (12). No obstante, con posterioridad, el Tribunal ha vuelto a recoger la doctrina formalista en su STC 96/2013. Nos encontramos, así, ante un momento de incertidumbre, pues el criterio para resolver el problema del alcance del pronunciamiento del Tribunal en los supuestos de aprobación de textos refundidos dista mucho de estar claro: ¿criterio sustantivo, criterio «de la novación del objeto» o criterio formalista?

(12) Así lo entiende también REQUEJO, que afirma que no se trata de un problema de inconstitucionalidad por conexión, sino de un cambio de objeto del proceso que se produce al haber sido derogados los preceptos recurridos por otros equivalentes del texto refundido. *Vid.* REQUEJO PAGÉS, J. L., *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, BOE, 2001, pág. 605.

3. *La especial complejidad del problema en los recursos acumulados en los que se impugna tanto la norma inicial como el texto refundido posterior. ¿Pérdida de objeto de los recursos interpuestos frente a la norma inicial?*

Especial complejidad presenta el problema de la posible pérdida de objeto en los supuestos en los que existe una acumulación de recursos tanto frente a la norma inicial como frente al texto refundido posterior. En estos casos, es posible que algunos de los recurrentes contra la norma inicial interpongan también posteriormente recurso frente al texto refundido y otros, sin embargo, no lo hagan. Cabe, entonces, plantearse dos cuestiones de interés: 1) si la interposición de recursos frente al texto refundido determina la pérdida de objeto de los recursos interpuestos frente a la norma inicial, y 2) qué efectos tiene la actualización de la disputa para aquellos recurrentes que han vuelto a presentar recurso contra el texto refundido.

En la conocida sentencia 61/1997, de 20 de marzo, en la que el Tribunal se pronunció sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, se había interpuesto recurso contra la Ley 8/1990 por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias. La Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña reiteraron el recurso frente al texto refundido posterior, y a ellas se sumó en la impugnación de este texto el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Los demás recurrentes de la Ley 8/1990 no reiteraron su recurso, por tanto, frente al Texto Refundido de 1992. El propio Tribunal destacó este hecho afirmando que «ha de notarse, en primer lugar, que los cuatro recursos de inconstitucionalidad que se dirigen contra la derogada Ley 8/1990 —y que no se han reiterado frente al TRLS— formularon numerosas controversias competenciales», por lo que a continuación consideró obligado «determinar si tales recursos, en lo que tienen de conflictual, han de correr la misma suerte, esto es, si debe considerarse en principio extinguido el proceso como consecuencia de la derogación de la norma por serle de aplicación la misma doctrina o si, por el contrario, su carácter conflictual les hace acreedores a un tratamiento diverso».

Para resolver la cuestión, el Tribunal parte de la idea de que la Ley 8/1990 «se halla derogada precisamente en la misma medida en que es sustituida por el TRLS, que, como tal Texto Refundido, carece técnicamente de capacidad

innovadora, con lo que la controversia competencial puede trasladarse, prácticamente en sus propios términos, a sus disposiciones, como así ha ocurrido efectivamente». En consecuencia, el Tribunal afirma que «la necesidad de delimitación de los ámbitos competenciales en relación con la Ley 8/1990 no puede estimarse subsistente, habida cuenta de que será satisfecha al analizar, desde la perspectiva constitucional, la norma que la ha sustituido y que, a la vez, al enjuiciar las impugnaciones relativas al TRLS, se resolverán las cuestiones en torno a la ley delegada». El Tribunal concluye, pues, que «ha desaparecido el objeto de los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la Ley 8/1990».

Esta solución dista, sin embargo, de resultar convincente. Ciertamente, en el caso de los recurrentes que presentaron recurso frente a la norma inicial y que posteriormente presentaron nuevo recurso frente al texto refundido, puede entenderse, si los recursos posteriores comprenden el contenido de los primeros, que éstos han perdido objeto, pues el examen de los preceptos del texto refundido posterior hace innecesario un pronunciamiento sobre los preceptos de la norma inicial. E incluso, en el caso de que hubiera una diferencia parcial en cuanto a los motivos alegados para la impugnación, cabría también entender que la presentación del segundo recurso, al actualizar la controversia, implica la pérdida de objeto del primer recurso, puesto que el recurrente no ha querido en el segundo recurso, pudiendo haberlo hecho, plantear el problema en los términos anteriores, sino en otros distintos.

Ahora bien, la cuestión es distinta en el caso de los recurrentes que presentaron el recurso frente a la norma inicial, pero que posteriormente no interpusieron recurso frente al texto refundido. Es posible que la solución por la que optó el Tribunal en su STC 61/1997 —declarar también la pérdida de objeto de estos recursos— esté muy condicionada por las características del caso en cuestión y por la coincidencia sustancial de las alegaciones y motivos de inconstitucionalidad invocados por las partes; coincidencia que hacía innecesario pronunciarse sobre los preceptos de la norma inicial (la Ley 8/1990) puesto que la controversia competencial había de resolverse en todo caso al pronunciarse el Tribunal sobre las impugnaciones de las normas refundidas (13). No puede obviarse, sin

(13) Así lo entendió, de hecho, el propio Tribunal posteriormente, pues en su STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, aclaró que no cabía entender que de la STC 61/1997 se derivara que siempre que haya una refundición desaparezca el objeto del recurso en el que se impugna la norma inicial. El Tribunal afirma que la apreciación de la pérdida de objeto de los recursos interpuestos frente a la norma inicial respondió a que la acumulación y el hecho de que en los recursos interpuestos frente al texto refundido plantearan la misma controversia competencial hacían innecesario el pronunciamiento sobre los preceptos iniciales: «Es, pues, claro que la pérdida de objeto de los recursos interpuestos contra la Ley 8/1990 declarada por la STC 61/1997, se produjo exclusiva-

embargo, que cabe que las alegaciones y los motivos de inconstitucionalidad aducidos por los recurrentes no presenten, en otros supuestos, esa coincidencia, sino que, por el contrario, sean parcial o sustancialmente distintos. En tal caso, ningún motivo hay para concluir que los recursos presentados por los recurrentes que no actualizaron su disputa frente al texto refundido hayan perdido objeto, pues si la controversia competencial que esos recursos suscitan sigue viva, continúa siendo necesario que el Tribunal se pronuncie al respecto.

Cuestión distinta y sobre la que, como hemos visto, la doctrina del Tribunal dista de ser clara, es si hay o no que entender que la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos iniciales se proyecta sobre los preceptos correspondientes del texto refundido determinando su anulación.

VI. EXAMEN DEL PROBLEMA EN LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Primera etapa: la coexistencia de distintas líneas y criterios doctrinales. ¿Oscilaciones o evolución doctrinal?*

Una lectura rápida o superficial de las sentencias del Tribunal Constitucional de los años 2011 y de la mayor parte del 2012 (hasta la STC 149/2012, de 5 de julio) puede llevar a la conclusión de que, en este punto, no se han producido novedades y que el Tribunal se ha limitado a seguir reiterando doctrina ya consolidada en resoluciones anteriores. Sin embargo, un examen más detenido de las resoluciones de este período permite advertir importantes diferencias tanto en la doctrina que se recoge en las diversas sentencias dictadas como en su aplicación. Se aprecia en este período, pues, la existencia o bien de oscilaciones o bien de una cierta evolución que, sin embargo, no se explicita.

En efecto, en alguna sentencia, como la STC 7/2012, de 18 de enero, el Tribunal ha mantenido el criterio de la controversia perpetua. El Tribunal no abrió, en este caso, el trámite del artículo 84 LOTC y tampoco se adentró de oficio en

mente por resultar innecesario su examen, pero de ella se desprende con claridad que, de no darse la circunstancia de la acumulación de aquellos recursos a los planteados frente al texto refundido, la controversia competencial no hubiera perdido su objeto y la Sentencia los hubiera enjuiciado en los términos en que habían sido planteados.» Por ello, en el caso de la STC 196/1997, el Tribunal sostiene que el recurso no ha perdido objeto y que procede realizar el examen de inconstitucionalidad, pues «al no haberse recurrido el texto refundido, la cuestión ha de enjuiciarse respecto de los artículos impugnados de la LPI, proyectándose lo que sobre ellos se resuelva a los reproducidos en el citado texto».

una evaluación de la posible pérdida de objeto, sino que aplicó taxativamente la tesis de que «tratándose... de una controversia puramente competencial no puede apreciarse que se haya producido su desaparición sobrevenida pues persiste el interés en la determinación de la competencia controvertida» (FJ 2) y, en consecuencia, procedió sin más al enjuiciamiento de la norma impugnada en el recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, la mayoría de las sentencias de este período recogen la doctrina conforme a la cual, en los procesos de naturaleza competencial, «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos» (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 134/2011, de 20 de julio; 204/2011, de 15 de diciembre; 1/2012, de 13 de enero, FJ 13; 120/2012, de 5 de junio, FJ 2; 129/2012, de 5 de junio, FJ 2; 148 y 149/2012, de 5 de julio).

Ahora bien, a partir de ahí siguen existiendo importantes diferencias en la manera en que el Tribunal procede para constatar si ha cesado o no la controversia competencial. En ocasiones, el Tribunal acoge un criterio subjetivo conforme al cual lo importante es la posición de las partes respecto a la pérdida de objeto del recurso. No obstante, incluso en procesos en los que se parte del criterio subjetivo, la forma de proceder es distinta, pues a veces el Tribunal abre el trámite del artículo 84 LOTC y otras no. En efecto, por ejemplo, en las SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 13, 34/2012, de 15 de marzo, FJ 3, y 122/2012, de 5 de junio, FJ 1, se recurre a la vía del artículo 84 LOTC y tras comprobar que al menos una de las partes considera que el recurso no ha perdido objeto (a veces argumentándose únicamente que no lo ha perdido dado su carácter competencial), se procede a su resolución. Sin embargo, en otras ocasiones, pese a que se acoge también el criterio subjetivo y se afirma que lo relevante es si las partes demandan una decisión jurisdiccional sobre la controversia, no se abre la vía del artículo 84 LOTC, sino que el Tribunal realiza, sin más, el examen de la incidencia de las modificaciones o derogaciones en el objeto del recurso (ejemplo de ello es la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2).

Por otra parte, durante este período, también se han dictado sentencias que acogen un criterio objetivo, es decir, conforme a las cuales lo importante es la incidencia que la modificación o derogación de la norma impugnada ha tenido sobre la controversia. Ahora bien, tampoco existe homogeneidad en las senten-

cias que se inclinan por este criterio. En algunas de ellas se parte de un criterio objetivo y se realiza de oficio un examen de la incidencia de la modificación o derogación de la norma, pero, finalmente, se opta por un criterio subjetivo o por la tesis estricta de la controversia perpetua, o incluso por una mezcla de estos dos criterios. Tal fue el caso de la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2, en la que se afirmó que «la eventual apreciación de la pérdida de objeto en relación con los preceptos impugnados, debido a su modificación posterior, dependerá de la incidencia que dicha modificación haya tenido en la controversia planteada en torno a los mismos», pero tras realizar ese examen y concluir que, en algunos casos, la modificación había supuesto la desaparición de la contradicción de la norma autonómica con la estatal, señaló que la controversia subsiste «habida cuenta de que los preceptos recurridos y posteriormente modificados, fueron impugnados por motivos competenciales y de que ninguna de las partes ha manifestado su voluntad de desistir del procedimiento».

En otras sentencias, por el contrario, el Tribunal, en coherencia con la objetividad del criterio elegido, analiza de oficio si la incidencia de la modificación o derogación ha determinado el fin o no de la disputa competencial y, en función de ello, afirma o la subsistencia o la pérdida total o parcial de objeto del recurso. Esta doctrina es la que se aplicó en las SSTC 120/2012, de 5 de junio, FJ 2; 148/2012 y 149/2012, de 5 de julio, FJ 2. En efecto, en la STC 120/2012 se afirmó que puesto que «la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto» concluyendo que el recurso mantenía vivo su objeto.

Por su parte, la STC 149/2012 apreció una pérdida parcial de objeto del recurso en relación con los preceptos recurridos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que se basaba en la inconstitucionalidad del modelo de cogestión de los parques nacionales y, concretamente, de la regulación de la comisión mixta, de la figura del director-conservador y del sistema de financiación. Derogadas esas regulaciones por la Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales y por la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, el Tribunal declaró que había «desaparecido la controversia competencial a que daba lugar» y que, por tanto, en esta parte, el recurso había perdido su objeto «resultando improcedente un pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal que sólo está llamado a dirimir controversias competenciales en la medida en que aún estén vivas (por todas, STC 18/2011, FJ 3), lo que no sucede en el caso de los precep-

tos señalados tras la derogación de los mismos y su sustitución por una nueva regulación acorde con la pretensión autonómica».

La misma doctrina se aplicó en la STC 148/2012 que también afirmó la pérdida parcial del objeto del recurso puesto que la Ley 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, recurrida, había sido modificada en algunos puntos precisamente para adecuarse a la legislación estatal y analizados los preceptos impugnados afectados por las modificaciones, el Tribunal declaró la pérdida de objeto de parte del recurso al haber desaparecido, en algunos casos, la controversia.

En definitiva, durante un período amplio en la jurisprudencia reciente del Tribunal han convivido distintas líneas doctrinales e incluso distintas formas de proceder del Tribunal acerca de la pérdida de objeto de los procesos de contenido competencial. Ello pone de manifiesto que ésta era una cuestión que se encontraba abierta y que parecía haber ido evolucionando hacia posiciones favorables a la apreciación de oficio por el Tribunal, conforme a un criterio objetivo, de la incidencia de las modificaciones y derogaciones en la controversia planteada.

No obstante, la ausencia de una línea doctrinal clara y la coexistencia en el tiempo de posiciones muy diferentes, obligaban a plantearse si se trataba de simples oscilaciones, de ausencia de criterio o de una cierta evolución doctrinal hacia un criterio objetivo. Era, pues, evidente la necesidad de que el Tribunal se replanteara la cuestión y optara por una respuesta homogénea a una cuestión que, sin duda y, por los motivos que ya hemos expuesto más arriba, resulta hoy crucial en los procesos de contenido competencial.

2. Segunda etapa: la consolidación del criterio objetivo y el reconocimiento expreso de la evolución jurisprudencial

La lectura de las sentencias posteriores a las SSTC 148/2012 y 149/2012 —en las que, como hemos visto, aplicando el criterio objetivo se apreciaron sendas pérdidas parciales de los correspondientes objetos de los recursos y que quizás por ello pusieron especialmente de manifiesto el problema y pueden considerarse el punto de inflexión en la evolución doctrinal sobre la cuestión— pone de manifiesto que el criterio objetivo se ha ido consolidando como la línea doctrinal más adecuada para resolver la cuestión del efecto de las modificaciones y derogaciones normativas en la pervivencia o no de los objetos de los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial.

En efecto, prácticamente todas las sentencias que abordan el problema con posterioridad a las SSTC 148/2012 y 149/2012 se inclinan con claridad por el criterio objetivo y citando estas sentencias y, muy frecuentemente también, la STC 18/2011 en la que aquéllas se apoyaron, recogen la idea de que lo principal es si la modificación o derogación de la norma impugnada pone o no fin a la disputa o controversia competencial y que el Tribunal puede valorar si esto se ha producido o no de oficio y sin necesidad de abrir el trámite del artículo 84 LOTC [SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2.b); 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 49/2013, de 28 de febrero, FJ 2; 96/2013, de 23 de abril, FJ 2; 102/2013, de 23 de abril, FJ 2; 104/2013, de 24 de abril, FJ 2, y 111/2013, de 9 de mayo, FJ 2].

Las únicas excepciones son la STC 162/2012, de 20 de septiembre, y la STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 2.a). La STC 162/2012 porque, en su FJ 2, recoge tanto el criterio subjetivo, que hace depender la desaparición o no del objeto del recurso de si las partes siguen o no demandando la resolución del conflicto, como el criterio objetivo, conforme al cual lo importante es la incidencia real que la modificación o derogación tenga sobre la controversia competencial. Es más, la STC 162/2012 posteriormente examina el problema de la pérdida de objeto, respecto a diversos preceptos impugnados, aplicando el criterio objetivo y analizando si tras las modificaciones normativas subsiste o no la controversia. Sin embargo, el análisis del problema respecto a otro de los preceptos impugnados parece responder más bien al criterio «de la controversia perpetua», pues en lugar de realizar un contraste de la anterior y la nueva regulación, considera que en la medida en que la disputa se refiere a las previsiones del sistema de financiación autonómica en relación con la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, «extremo con un evidente contenido competencial, pues la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas es correlato necesario de su autonomía política», no cabe apreciar la desaparición sobrevinida de la controversia. Es más, el Tribunal argumenta que «con independencia de la existencia de uno u otro modelo de financiación autonómica al momento de la interposición del recurso o en la actualidad, los recursos destinados a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social constituyen un aspecto esencial del sistema de financiación autonómica, por lo que persiste el interés en la resolución de la controversia».

Por su parte, en la STC 208/2012, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales, el Tribunal optó por abrir el trámite del artículo 84 LOTC para que las partes pudieran pronunciarse sobre la incidencia en la pervivencia del recurso de la

modificación de las normas que habían de operar de canon de enjuiciamiento (el Convenio económico regulado por la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, modificada por Ley 25/2003, de 15 de julio, y la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, modificada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre). El Abogado del Estado sostuvo que el recurso había perdido objeto, aún sin desistir del mismo, mientras que la Letrada del Parlamento de Navarra rechazó la pérdida de objeto y afirmó la necesidad de desestimarlo. El Tribunal recuerda que un desistimiento no vincula necesariamente al Tribunal (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 362/1993, de 13 de diciembre, FJ único; ATC 283/1993, de 21 de septiembre, FJ 2), pero afirma que, en el presente caso, «las propias alegaciones de las partes formuladas de acuerdo con la vía del artículo 84 LOTC, ponen de manifiesto la pervivencia actual de la controversia y, por tanto, la necesidad de que este Tribunal se pronuncie al respecto». El Tribunal parece retomar aquí, pues, un criterio subjetivo con el que se muestra en desacuerdo el voto particular a la sentencia (14).

Finalmente, también cabe señalar que algunas de las sentencias que recogen el criterio objetivo citan, sin embargo, la doctrina establecida en la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2 (dictada en un conflicto de competencia) que presenta algunas diferencias con la doctrina contenida en las SSTC 18/2011, 148/2011 y 149/2011, pues si bien en éstas el único parámetro relevante es si tras la modificación o derogación subsiste o no la controversia competencial, en la STC 133/2012 se afirma que el análisis de si el recurso ha perdido o no objeto «debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y,

(14) El Magistrado Pérez Tremps, que firma el voto particular, considera, en primer lugar, que aunque ninguna de las partes solicitó formalmente que se declarara la pérdida de objeto del recurso, esta conclusión se encontraba en sus escritos, por lo que de los mismos no se deducía, como afirma la sentencia, que las partes consideraran que la controversia pervivía. Ahora bien, «manifestándose las partes en el sentido de que el conflicto que subyace en el recurso de inconstitucionalidad había desaparecido como consecuencia de las reformas legislativas ya señaladas» entiende que el Tribunal «debería haberse abstenido de entrar en la cuestión ya no conflictiva para aquéllas». Reconoce que el recurso plantea una cuestión relevante que es la aplicación o no de la LOFCA a los tributos propios de los territorios forales, pero afirma que «por mucho interés que tenga una cuestión, precisamente por ese autocontrol que debe ejercitar el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción, no debe entrar a resolverla salvo que haya, como se ha indicado por el Tribunal, “un interés público” o “una afectación a particulares”, conceptos ambos que no pueden confundirse con un interés meramente doctrinal». Esto es, «deben ser... muy poderosos el interés o la afectación para actuar en un conflicto en el que las partes, el Gobierno de la Nación y una Comunidad Autónoma, en este caso Foral, han dejado puesta de manifiesto su opinión en el sentido de la inexistencia de conflicto por su desaparición». Concluye, en consecuencia, que el Tribunal se ha extralimitado en el ejercicio de su función constitucional y que debería haberse declarado la pérdida de objeto del recurso.

ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial», lo que parece dejar abierta la existencia de otros motivos, más allá de la desaparición del conflicto, para valorar la pérdida o no de objeto del recurso.

Con todo, y a pesar de estas sentencias, que tienen sus peculiaridades, lo cierto es que puede afirmarse que la consolidación del criterio objetivo en la última jurisprudencia del Tribunal es clara. Es más, en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2.b), el Tribunal ha afirmado —y lo ha reiterado después en la STC 214/2012, FJ 2— que su doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos de contenido competencial «se ha ido perfilando recientemente para concretar con la mayor claridad el problema de la eventual pérdida de objeto en estos procesos» y para ilustrarlo cita especialmente la STC 149/2012, aunque ha mencionado también otras resoluciones anteriores como las SSTC 18/2011 y 148/2012; resoluciones todas ellas que se han inclinado con claridad por el criterio objetivo.

Podemos, por tanto, concluir que ha terminado consolidándose la línea doctrinal favorable a la aplicación de un criterio objetivo en la determinación de la pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial y que ha tenido lugar, incluso, un reconocimiento expreso por parte del Tribunal Constitucional de esa evolución jurisprudencial. Llama, no obstante, la atención que ese reconocimiento se haya producido en unas sentencias (SSTC 184/2012 y 214/2012) en las que, como analizaremos con más detenimiento a continuación, el Tribunal se ha separado precisamente del criterio objetivo.

3. *La STC 184/2012, de 17 de octubre: ¿cambio de doctrina o caso-excepción?*

La jurisprudencia constitucional más reciente viene mostrando, como acaba de señalarse, una tendencia favorable, en líneas generales, a la aplicación del criterio objetivo, conforme al cual los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial no pierden objeto cuando la norma impugnada es modificada o derogada y sustituida por otra, si el nuevo texto legal plantea esencialmente los mismos problemas competenciales que el texto legal impugnado, aunque tampoco falten, como también se ha visto, pronunciamientos ocasionales en los que el Tribunal acude al criterio subjetivo para resolver el problema de la pervivencia del objeto del recurso, e incluso, algún pronunciamiento esporádico en el que parece aplicarse el criterio que hemos denominado de la «controversia perpetua».

En este último supuesto llama la atención, por su singularidad, el pronunciamiento sobre la eventual pérdida de objeto del recurso que se contiene en la STC 184/2012, de 17 de octubre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, ley que había sido derogada ya en su integridad (por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación), varios años antes de que el Tribunal dictase su Sentencia.

El recurso interpuesto contra la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, descansaba tanto en motivos de impugnación competenciales como no competenciales. Respecto a las tachas no competenciales, la STC 184/2012, FJ 2.b), aborda el problema de la posible pérdida de objeto del recurso por la derogación sobrevenida de la Ley impugnada de manera que podemos calificar de «ortodoxa» a la luz de la doctrina constitucional: así, se afirma que no procede pronunciarse sobre las tachas no competenciales, pues las mismas han perdido objeto al haber sido derogados los preceptos a los que se imputaban, con la excepción de la impugnación referida a la atribución de carácter orgánico a ciertas normas de la Ley recurrida, pues en este caso el recurso persigue depurar el ordenamiento jurídico frente a la que se considera una utilización inadecuada de la noción de las leyes orgánicas.

Sin embargo, respecto de las tachas de inconstitucionalidad competenciales, la STC 184/2012, tras recordar la doctrina del Tribunal en relación con las modificaciones normativas en procesos constitucionales de naturaleza competencial, doctrina que, se advierte, «se ha perfilado recientemente para concretar con mayor claridad el problema de la eventual pérdida de objeto en estos procesos», en referencia a la aplicación del criterio objetivo, llega a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad no ha perdido objeto en el caso enjuiciado respecto de ninguno de los preceptos de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, recurridos por motivos competenciales, pese a la derogación íntegra de dicha Ley, sin analizar si la nueva regulación contenida en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, plantea o no los mismos problemas competenciales suscitados en relación con los preceptos impugnados de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, es decir, sin analizar si la disputa sigue viva (tampoco acude, desde luego, al criterio subjetivo) (15).

El razonamiento de la STC 184/2012, FJ 2.b), que sustenta esta conclusión no deja de resultar curioso: «En este sentido cabe señalar que, si bien es cierto

(15) Debe advertirse que en este caso el Tribunal Constitucional no hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 84 LOTC.

que la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, ha afectado a la controversia trabada sobre algunos de los preceptos referidos a la ordenación competencial en materia educativa (en unos casos haciendo desaparecer el enunciado y en otros sustituyéndolo por una nueva redacción), no lo es menos que, dadas las especiales circunstancias que concurren en el presente supuesto (muy especialmente por el número de preceptos que se ven afectados y las cuestiones que respecto de los mismos se plantean, así como por la materia de que se trata, que guarda directa relación con un derecho fundamental a la educación), resulta aconsejable, sin que ello suponga en ningún caso desconocer nuestra doctrina más reciente sobre la pérdida de objeto, no verificar el análisis de contraste precepto a precepto entre la anterior y la nueva regulación, y resolver el presente asunto mediante una Sentencia de este Tribunal que ponga fin a la disputa, declarando la titularidad de las competencias discutidas».

Pues bien, pese a la protesta formal de la STC 184/2012, FJ 2.b), en cuanto a que su solución no supone desconocer la «doctrina más reciente sobre la pérdida de objeto» (que parece ha de entenderse referida a la aplicación del criterio objetivo, conforme a las citas jurisprudenciales de la propia STC 184/2012), resulta notorio que, en realidad, la STC 184/2012 se aparta, *ad casum*, de esta doctrina, para decantarse por la aplicación del criterio de la «controversia perpetua», y lo hace mediante una justificación elíptica, pues «las especiales circunstancias que concurren en el presente supuesto» no parecen ofrecer razones convincentes para excepcionar esa doctrina general. Ni el «número de preceptos impugnados» (no mayor al de otros muchos recursos de inconstitucionalidad, por cierto), ni «las cuestiones que respecto de los mismos se plantean» (las cuestiones que se plantean atañen a la titularidad de las competencias controvertidas, siendo justamente la subsistencia de la controversia competencial en caso de derogación del precepto legal impugnado lo que hay que depurar), ni el hecho de que «la materia de que se trata» guarde «directa relación con el derecho fundamental a la educación» (otros muchos recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial afectados en su objeto por modificaciones normativas sobrevenidas guardaban igualmente relación directa con otros derechos fundamentales, lo que nunca ha sido motivo para relativizar la aplicación del criterio de la pervivencia de la disputa competencial a la hora de dilucidar si se ha producido o no la desaparición sobrevenida del objeto del recurso), son razones convincentes para excluir el análisis de contraste precepto a precepto entre la regulación impugnada, ya derogada, y la regulación que viene a sustituirla.

La STC 184/2012, al declarar la titularidad de las competencias discutidas sin abordar previamente ese análisis sobre la pervivencia o no de la disputa tras

la derogación en su totalidad de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación, y aplicando de manera encubierta el criterio de la «controversia perpetua», supone, en realidad, un paso atrás, o al menos un *faux pas*, en ese intento del Tribunal Constitucional en sus pronunciamientos más recientes, desde el año 2011 al menos, de perfilar su doctrina para concretar con mayor claridad el problema de la eventual pérdida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, de acuerdo con el criterio objetivo.

VII. REFLEXIONES FINALES

Como se ha visto, en los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial el Tribunal Constitucional ha rechazado establecer una solución apriorística para el problema de la pervivencia del objeto en los supuestos de derogación o modificación normativa, pudiendo en cualquier caso apuntarse que la doctrina constitucional más reciente parece haber evolucionado hacia la consolidación del criterio objetivo, conforme al cual el recurso de inconstitucionalidad no pierde objeto en estos casos cuando la norma impugnada es derogada y sustituida por otra que plantea esencialmente los mismos problemas competenciales, para lo cual resulta necesario realizar un contraste entre la ley impugnada y la ley vigente.

Sin embargo, si, como determina el artículo 27.1 LOTC, mediante los procedimientos de declaración de constitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución, enjuiciando la conformidad con la misma de las leyes y expulsando del ordenamiento jurídico aquellas normas que contravengan lo dispuesto en la Constitución, cabría plantearse si no debería quedar excluido en todo caso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre normas derogadas (y lo mismo cabe plantearse para el caso de la modificación normativa), con independencia de que el recurso de inconstitucionalidad tenga o no contenido competencial.

Si el precepto impugnado ha sido derogado antes de que el Tribunal Constitucional dicte sentencia, aunque haya sido sustituido por otro que plantee, sustancialmente, los mismos problemas competenciales, cabría plantearse si no sería preferible declarar la extinción del recurso por desaparición sobrevenida de su objeto, incluso en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial, pues aunque el Tribunal resolviera que la norma impugnada es inconstitucional, no podría declarar su nulidad (pues la norma ya ha sido expulsada del ordenamiento jurídico por su derogación y el enjuiciamiento constitu-

cional no puede «revivirla» aunque sólo sea a esos efectos) y, como es obvio, tampoco podría declarar en ese proceso constitucional la inconstitucionalidad y nulidad de la ley posterior vigente, no impugnada en ese proceso (y acaso en ningún otro) aunque plantee en sustancia los mismos problemas competenciales que el texto legal impugnado, de modo que la decisión del Tribunal no puede suponer una verdadera depuración del ordenamiento jurídico. Ciertamente, podrá declararse por el Tribunal Constitucional que el precepto impugnado (que ya no existe en el ordenamiento jurídico) es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional, pero tal declaración no alcanza al precepto vigente que, hipotéticamente, incurriría en el mismo vicio de inconstitucionalidad, y que, mientras no sea a su vez derogado o declarado inconstitucional en un ulterior proceso de declaración de inconstitucionalidad en el que haya sido, en su caso, impugnado, seguiría siendo válido y desplegando todos sus efectos. La única excepción podría ser el supuesto de los textos refundidos, si se consolidara el criterio de la novación del objeto en lugar del criterio sustantivo o del criterio formalista, pero ésta es una cuestión que, como hemos visto, aún está abierta en la doctrina constitucional.

La misma reflexión sería válida, por otra parte, para el caso de la modificación normativa. Si el texto legal impugnado en el recurso de inconstitucionalidad cambia su enunciado por una (o sucesivas, lo que no es infrecuente) reforma legislativa acaecida durante la pendencia del proceso constitucional, el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional ya no puede recaer sobre un texto inexistente (y no puede recaer tampoco, claro está, sobre el texto vigente). Que la nueva regulación plantee, en esencia, los mismos problemas competenciales que el texto original que es objeto de impugnación no debería ser argumento decisivo para excluir la aplicación de la regla general según la cual la derogación y la modificación normativa extinguen el recurso por desaparición sobrevenida de su objeto.

No es ésta, sin embargo, la solución por la que se ha decantado el Tribunal, como se ha visto, si bien, al menos en sus pronunciamientos más recientes, cabe apreciar un esfuerzo en concretar con mayor claridad su doctrina sobre la eventual desaparición sobrevenida de objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial de acuerdo con el criterio objetivo, aunque sigamos encontrándonos con pronunciamientos —cada vez más aislados— que se decantan por el criterio subjetivo e incluso por el criterio estricto «de la controversia perpetua».

Es preciso, no obstante, reconocer que probablemente la perspectiva desde la que el Tribunal aborda, en la actualidad, el problema de los efectos de la derogación o modificación de las leyes impugnadas en recursos de contenido com-

petencial está fuertemente condicionada por la situación patológica de demora en la resolución de los recursos de inconstitucionalidad y que sólo la puesta al día en la resolución de este tipo de asuntos podría abrir la vía a la tesis de la pérdida de objeto de los recursos de contenido competencial como consecuencia de la derogación o modificación de la norma impugnada (16).

(16) En este sentido cabe estimar que la consolidación del modelo introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (particularmente en lo que se refiere a los criterios de admisión de los recursos de amparo), podría coadyuvar a que el Tribunal Constitucional cumpla mejor sus funciones primordiales de control de la ley y resolución de conflictos competenciales. El mantenimiento de ese modelo debería redundar en una disminución apreciable en el número de asuntos pendientes de Sentencia en el Tribunal (como ya se aprecia que viene sucediendo en los últimos años, según ponen de manifiesto las «Memorias» anuales del Tribunal) y, por ende, en la posibilidad de resolver los procesos de declaración de inconstitucionalidad (y los conflictos de competencias) en un plazo «razonable», como venía sucediendo en los primeros años de funcionamiento del Tribunal. Con ello, el problema de la eventual pérdida sobrevenida de objeto de los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial como consecuencia de las modificaciones normativas sobrevenidas tras la impugnación de la ley de que se trate vendría seguramente, en la práctica, a desaparecer.