

**Voto particular concurrente que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en el incidente de ejecución planteado contra el incumplimiento de la suspensión acordada en el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 4332-2017.**

1. La STC 215/2016, de 15 de diciembre, desestimó por unanimidad de los entonces miembros de Pleno de este Tribunal, la impugnación que la Generalidad de Cataluña hizo del artículo 92.4.a) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en que se faculta al Tribunal Constitucional para la imposición de multas coercitivas para asegurar el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal. Por tanto, no controvertimos la constitucionalidad de la opción de que este Tribunal acuda a la imposición de multas coercitivas para velar por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones porque no prescindimos del paralelismo que el FJ 9 de la sentencia formula entre el Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, para reconocer a aquél la potestad de hacer ejecutar sus resoluciones. Ya se ha declarado que no existe impedimento alguno en la Constitución para que su Ley Orgánica atribuya al Tribunal Constitucional la potestad de ejecutar sus resoluciones. Otra cosa es la forma en que deba llevarlo a cabo. La finalidad de este voto particular es poner de manifiesto las dudas que mantuvimos en la deliberación del Pleno, sobre la adecuación de la imposición de las multas coercitivas acordados en este Auto. Estas dudas están vinculadas a (i) la propia naturaleza de la jurisdicción constitucional y (ii) al tipo de obligación cuyo cumplimiento puede forzarse mediante multas coercitivas.

*2. Sobre la naturaleza esencialmente arbitral y declarativa de la jurisdicción constitucional en la moderna teoría constitucionalista:*

La compleja situación política en que se producen los hechos que exigen el pronunciamiento contenido en el Auto, puede situar al Tribunal Constitucional en la representación de un papel que desdibuja su naturaleza primaria “como un órgano jurisdiccional al que le confiere en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional” (como señala la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 8). A ello contribuye la rapidez que demanda una situación como la que se contempla en este Auto, pero la urgencia y la excepcionalidad de la situación no permiten obviar que la justicia constitucional nace, se desarrolla y se legitima históricamente en

la Europa continental, y a lo largo del siglo XX, como una jurisdicción cualitativamente distinta de la ordinaria. La justicia constitucional da respuesta -desde un paradigma jurisdiccional, no político- a la necesidad de garantizar la supremacía del pacto constituyente, controlando la acción de los poderes públicos constituidos que se oponen a dicha supremacía. El control por parte del Tribunal Constitucional de quienes ejercen el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, se ejerce a través de procesos constitucionales, que concluyen con pronunciamientos jurisdiccionales –sentencias y autos- de contenido declarativo que, en lealtad al pacto constituyente, implican una decisión con vocación de acatamiento autónomo por todas las partes implicadas, que tienen una posición constitucional igualmente legítima y respetable. No podemos olvidar que la Constitución proclama el carácter definitivo de las resoluciones del Tribunal, no revisables por ningún otro órgano del Estado, así como la vinculación de todos a lo que el Tribunal resuelva (art. 164.1 CE) y, en particular, de los poderes públicos, que quedan obligados a su cumplimiento (art. 87.1 LOTC).

El Tribunal Constitucional no es inmune a que sus resoluciones sean criticadas desde múltiples perspectivas, pero su posición constitucional como órgano dirimente de controversias debería ser bastante para que, incluso esas resoluciones, resulten acatadas, en aras al mantenimiento de la institucionalidad que garantice el buen funcionamiento de un sistema que dirima, cualquier litigio, conforme a reglas de derecho, todo lo imperfectas que puedan llegar a ser, pero que garantizan la exclusión de cualquier imposición de una solución unilateral. Este Tribunal, como lo hacen otros tribunales constitucionales en nuestro entorno cercano, interpreta la Constitución, la actualiza y la defiende, a través de unos pronunciamientos que son de obligado cumplimiento, porque el propio sistema de fuentes proclama, como principio general del ordenamiento, la supremacía constitucional y la necesaria sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE).

La fuerza ejecutiva de nuestras sentencias y autos deriva de dicha *auctoritas* constitucional. Cualquier procedimiento de ejecución que prevean la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o las normas auxiliares de procedimiento, es meramente accesorio o complementario, y sólo debería activarse como mecanismo excepcional de garantía del respeto a la autoridad de sus pronunciamientos. Cuando la pérdida de la autoridad de las sentencias constitucionales se traduce en una proliferación exacerbada de los procedimientos de ejecución, o en la adopción de medidas coercitivas que se acercan más a los pronunciamientos que debe

adoptar la jurisdicción ordinaria, es necesario recordar esta función esencialmente declarativa de la jurisdicción constitucional.

La excepcionalidad de la situación no debe hacer olvidar que la justicia constitucional está llamada a ser un mecanismo de salvaguardia de la normalidad y la normatividad constitucional. La jurisdicción constitucional no puede definirse como jurisdicción sancionadora o con funciones ejecutivas, ni siquiera eventualmente, en situaciones de excepcionalidad y de falta de respeto a los valores constitucionales básicos, sabiendo que, de entre esos valores destaca, como esencia y piedra angular de todo el sistema, la propia supremacía constitucional. Si la creencia en que esa regla de convivencia básica ha de ser respetada desaparece, lo hace con ella la autoridad inmanente de este Tribunal, y cabe albergar muchas dudas sobre su recuperación a través del recurso a medidas coercitivas de índole pecuniaria. Descender a la utilización de tales instrumentos de ejecución acerca en exceso nuestra jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, haciéndonos perder parte de nuestra propia esencia, al tiempo que busca con tales instrumentos resolver conflictos de base política, siendo evidente la falta de adecuación de tales instrumentos al objetivo perseguido mediante el recurso a los mismos: el aseguramiento del respeto al texto constitucional.

Por otra parte, no debe olvidarse que el pacto constitucional estableció un modelo de resolución de controversias en la esfera del reparto territorial del poder que, superada la idea de la jurisdiccionalización de la reacción estatal por medio del Tribunal Constitucional, quedó prefijado en el art. 155 CE, tomando como base la idea de que el conflicto ha de ser resuelto, *prima facie*, por instancias políticas.

*3. Los supuestos en los que puede utilizarse la multa coercitiva como un medio de ejecución forzosa de las resoluciones de este Tribunal:*

Nuestra concepción del alcance de la jurisdicción constitucional y de las potestades de ejecución que le corresponden para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones influye sobre el modo en que entendemos que puede y debe acudir a lo previsto en el art. 92.4 LOTC, que prevé la imposición de multas coercitivas como una medida que el Tribunal puede utilizar, como un medio para garantizar la ejecución de sus resoluciones. La propia STC 185/2016 ha reconocido en su FJ 7 que “las potestades de ejecución del Tribunal Constitucional habrán de modularse,

dentro de los instrumentos o medidas que para ello ha dispuesto el legislador”, e incluso ha remitido la constatación de su constitucionalidad a los concretos actos de aplicación de la nueva regulación que se produzcan. Y en ese momento aplicativo es en el que nos encontramos ahora.

La Comisión de Venecia, en el dictamen 827/2015, de 10 de marzo de 2017, sobre la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 15/2015, manifestó su preocupación por la asunción plena de las facultades de ejecución previstas en la Ley Orgánica por parte del Tribunal Constitucional, y en particular por la definición de multas coercitivas como instrumento garante de la ejecutividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En efecto, aunque la Comisión no duda de que el Tribunal Constitucional aplicará las nuevas disposiciones legales de manera proporcionada, en su examen abstracto de la modificación legal pone de relieve que la imposición de pagos drásticos podría cambiar la naturaleza de los mismos, llegando a plantearse la posibilidad de que sean considerados como “infracciones penales” con arreglo al art. 6 CEDH, cuando se cumplan los criterios establecidos por la jurisprudencia del TEDH (parágrafos 45 y 48), uno de los cuales es el referido a las consecuencias perjudiciales que se derivan para el individuo en función de la naturaleza y gravedad de la medida adoptada, de forma que una sanción de una cuantía relevante podría ocasionar la aplicación del art. 6 CEDH.

Las reticencias mostradas en el Dictamen de la Comisión de Venecia, atendida la posición institucional y la configuración del Tribunal Constitucional en el entramado del modelo democrático del Estado, imponen un máximo de prudencia a la hora de decidir la adopción de cualquiera de las medidas que se articulan en el art. 94.2 LOTC, procediendo no sólo de manera proporcionada en atención a las circunstancias del caso, sino también, como ya señaló la STC 185/2016, FFJJ 14 y 17, una vez acreditada la voluntad deliberada y persistente de no atender el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, y de manera, como aprecia el reiterado Dictamen de la Comisión de Venecia, que se refuerce la percepción de que el Tribunal Constitucional sólo actúa como un árbitro neutral en defensa de la Constitución, sin descender a cuestiones que, por su naturaleza, deberían ser objeto de la intervención de otros órganos del Estado.

En el presente caso el Tribunal ha decidido acudir a este medio de ejecución forzosa con el fin de que los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña y de las sindicaturas territoriales revoquen las resoluciones y acuerdos que hayan podido adoptar, comuniquen a los destinatarios de tales actos que han quedado sin efecto y renuncien expresamente a su nombramiento y, de este modo, garantizar el cumplimiento de sus resoluciones; en concreto de las providencias de 7 y 13 de septiembre en las que expresamente se les advertía que tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada.

A nuestro juicio, existen algunos motivos para dudar de la efectividad de esta medida. La suspensión acordada por el Tribunal se cumple absteniéndose de realizar cualquier actuación que traiga causa de la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, resultando difícil obligar a su cumplimiento mediante la imposición de multas coercitivas. Este medio de ejecución forzosa se utiliza para obligar a hacer algo, no para garantizar que no se haga. Cuestión distinta es que lo que se haya hecho incumpliendo la obligación de no hacer, deba deshacerse y para conseguir este fin, sí puedan imponerse multas coercitivas. Así lo prevé el art. 710 LEC, al establecer la posibilidad de imponer este tipo de multas para deshacer lo mal hecho.

En este supuesto, es dudosa la efectividad de una abstención, en relación con las funciones que no deben realizar los síndicos, habida cuenta de las circunstancias de ilegalidad en la que han sido nombrados.

No obstante, es cierto también que en este caso las actuaciones realizadas por los supuestos síndicos, a pesar de estar viciadas de nulidad radical, pudieran haber creado situaciones de hecho que fuera preciso remover. A estos efectos, la imposición de multas coercitivas con el fin de que quienes fueron nombrados síndicos reconozcan que las actuaciones que pudieran haber realizado como tales carecen de toda virtualidad jurídica es una medida que, en este caso, puede contribuir a remover esas situaciones de hecho y restaurar de este modo la constitucionalidad quebrantada.

Dadas las excepcionales circunstancias políticas y sociales concurrentes de las que trae causa este proceso constitucional, no controvertimos que la imposición de multas coercitivas en este caso, y en las condiciones de ejecutividad establecidas en este Auto, podría constituir en una medida idónea para reestablecer el orden constitucional conculcado y, además, menos gravosa que otras que pudiera adoptar este Tribunal para asegurar este mismo resultado.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Fernando Valdés Dal-Ré

Juan Antonio Xiol Ríos

María Luisa Balaguer Callejón