

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y REFORMAS ESTATUTARIAS
Sobre la inconveniencia de introducir el recurso previo de
inconstitucionalidad en los procedimientos de reforma estatutaria

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Córdoba

octavio@uco.es

SUMARIO:

1. “Ni contigo sin ti”: la reforma constitucional y las reformas estatutarias.
2. Las reformas estatutarias en el informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional.
3. La propuesta “popular” de resucitar el control previo de inconstitucionalidad de los Estatutos de autonomía.
4. La breve y azarosa vida del recurso previo de inconstitucionalidad.
5. Conclusiones: Dejemos al Tribunal Constitucional en paz.
6. Bibliografía básica.

1. “Ni contigo ni sin ti”: la reforma constitucional y las reformas estatutarias.

Era previsible que más pronto que tarde el proceso autonómico iniciado en los años 80 llegara al punto en el que actualmente nos encontramos. La ausencia de un modelo preciso – o, al menos, de un modelo inacabado - en la Constitución de 1978 ha favorecido que a lo largo de estos ya más de 25 años haya sido la negociación política el motor de una experiencia territorial que no es comparable a ninguna otra de nuestro entorno. De esta manera, han sido los acuerdos o pactos políticos, y en su caso los “desencuentros”, que también los ha habido, los que han ido dibujando una estructura territorial progresivamente federal pero excesivamente condicionada por el bilateralismo y por la ausencia de mecanismos de articulación capaces de dar vida a los principios de “unidad” y “solidaridad”. Un contexto que ha resultado favorecido por las mismas reglas electorales que han propiciado que en determinadas legislaturas las fuerzas nacionalistas se hayan convertido en decisivas para garantizar la gobernabilidad del Estado. Todo ello, y desterrado el dualismo que parecía desprenderse de una primera lectura constitucional, ha dado como resultado un sistema en el que los territorios se han movido en dos direcciones: de una parte las Comunidades Autónomas “de primera” han insistido en mantener una posición singular derivada de su relación “privilegiadamente” bilateral con el Estado central y, por tanto, han fomentado una lectura “confederal” del Estado autonómico; de otra, el resto de Comunidades que no han renunciado a alcanzar el mismo nivel de autonomía y que han reivindicado, más con sus pretensiones que de manera expresa, una profundización en la estructura federal que apunta nuestro sistema constitucional. De esta manera, y como muy gráficamente

lo ha calificado Roberto Blanco, hemos asistido a lo largo de estos años a una auténtica “carrera de liebres y tortugas” favorecida por las sucesivas coyunturas políticas y por la ausencia de mecanismos eficaces de colaboración y coordinación entre todas las Comunidades Autónomas y entre éstas y el Estado. De esta manera, además, el principio dispositivo no ha posibilitado un sistema de distribución territorial del poder diferenciado y ha servido más bien para intensificar los riesgos que plantea la apertura del sistema.

Por todo ello tampoco era de extrañar que esa “carrera” continuara una vez iniciadas las reformas estatutarias por parte de las Comunidades Autónomas “de primera”. Como bien ha señalado el Consejo de Estado en su Informe sobre la reforma constitucional, “cualquier ampliación de competencias que una Comunidad pueda conseguir para sí, mediante la reforma de sus Estatuto, se convierte de inmediato en objetivo obligado para todas que aún no han llegado a ese nivel”. De esta manera, y tras el fracasado intento del conocido como *Plan Ibarretxe*, la reforma del Estatuto catalán no sólo ha centrado el debate político y jurídico de nuestro país en los últimos dos años sino que también ha generado un nuevo mecanismo “impulsor” del singular proceso de construcción de nuestro Estado autonómico. A nadie debería haber sorprendido que de manera casi inmediata el resto de parlamentos autonómicos pretendiera situarse al mismo nivel que el catalán. Así, el texto aprobado en el Parlamento andaluz el 16 de mayo de 2006 es en gran parte deudor de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña¹. Y es previsible que el resto de reformas iniciadas, y que en el momento de redactar estas páginas se encuentran en fases muy distintas, sigan también la estela del texto catalán. Entre medias, no habría que olvidar la primera reforma aprobada en lo que podríamos denominar “nueva fase” del Estado autonómico y que fue el resultado, en este caso sí, de un acuerdo entre los dos partidos mayoritarios, el PP y el PSOE. Me refiero a la LO 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la LO 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Una reforma mucho más “tímida” que la catalana, a pesar de contener una cláusula tan controvertida como la bautizada como “cláusula Camps” y según la cual “cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el

¹ Este texto, sin embargo, ha sido objeto de una amplia revisión – se han modificado más de 150 artículos – que ha posibilitado el apoyo del PP. La mayor parte de las reformas realizadas se han dirigido a situar las previsiones del nuevo Estatuto en el marco constitucional. Este acuerdo entre las fuerzas políticas

ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias” (Disposición adicional segunda).

Todos estos procesos se han visto favorecidos por una coyuntura política que ha propiciado la negociación con las fuerzas nacionalistas y, en definitiva, la apuesta por “estirar” al máximo los límites constitucionales del Estado autonómico. No cabe duda que los resultados de las elecciones generales de 2004, así como la de las catalanas de 2003, han favorecido una reforma del Estatuto catalán que plantea numerosas dudas de constitucionalidad y que ha reforzado la tensión existente entre los dos principales partidos estatales. La radical oposición del PP a dicha reforma ha contribuido a incrementar la ya de por sí importante “crispación” de nuestro panorama político y, lo que más nos interesa, ha favorecido la reapertura del debate sobre el modelo territorial de la Constitución española. Todo ello además en un momento delicado de la negociación del proceso de paz en el País Vasco tras el anuncio de tregua permanente por parte de ETA.

Es difícil sintetizar en pocas palabras los muy diversos, y a veces “sorprendentes” argumentos, utilizados por unas fuerzas políticas y otras en torno a los cauces por los que debería transitar nuestro Estado autonómico. Ahora bien, podríamos señalar dos grandes líneas enfrentadas que parecen condenadas a no encontrarse en un futuro cercano. De una parte, se halla el argumento básicamente consistente en que reformas como la del Estatuto catalán rompen la “unidad” territorial en que se apoya nuestro modelo territorial y desbordan las previsiones constitucionales. De ahí que se defienda la inconstitucionalidad de buena parte del articulado del Estatuto catalán y se denuncie la reforma que, de manera encubierta, se está llevando a cabo de la Constitución española. Los dirigentes del PP han llegado a hablar incluso de “Constitución paralela” y ha habido constitucionalistas que han puesto de manifiesto que se está poniendo en marcha una auténtica “mutación” constitucional y que a través de la reforma del Estatuto catalán se está manipulando el contenido del mismo “bloque constitucional”. Son los argumentos que se esgrimen en el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por los diputados del PP y admitido a trámite por el

mayoritarias ha posibilitado que la reforma del Estatuto andaluz se aprobara en el Pleno del Congreso de los Diputados el día 2 de noviembre de 2006 por unanimidad. Sólo se contabilizaron dos abstenciones.

Tribunal Constitucional el 28 de septiembre de 2006.² De otra, y mucho menos definida, está la posición, o mejor dicho posiciones, que con diferentes matices argumentan a favor de la constitucionalidad del Estatuto catalán y de la necesidad de avanzar en el proceso autonómico apurando al máximo las posibilidades que abre la Constitución española.

Este intenso debate, alimentado a su vez por determinados medios de comunicación que han convertido el tema territorial en una auténtica cruzada que poco está contribuyendo al entendimiento entre las fuerzas políticas, ha de conectarse además con el debate que el gobierno socialista ha abierto sobre la reforma constitucional. En concreto, el Consejo de Ministros, cumpliendo un compromiso que el Presidente del Gobierno ya había anunciado en su discurso de investidura, acordó el 4 de marzo de 2005 solicitar un informe al Consejo de Estado sobre una reforma constitucional que afectaría a cuatro puntos: 1) la eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en el sistema de sucesión en la Corona; 2) la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas; 3) la mención expresa a la integración de España en la Unión Europea; y 4) la reforma del Senado. De esta manera empezaban a discurrir paralelamente y a distintas velocidades dos procesos que, al menos, deberían haberse entrecruzado en la medida que ambos confluyen en la definición de nuestro modelo territorial. Tal y como ha puso de manifiesto el Consejo de Estado en el informe que a continuación comentaré, una reforma en apariencia tan leve como incluir la denominación de las Comunidades Autónomas supone cerrar el mapa autonómico y, por tanto, delimitar muchos espacios que hasta ahora habían estado abiertos en la Constitución. Si a ello unimos la necesaria reforma del Senado, condenado desde sus inicios a no actuar como una verdadera Cámara de representación territorial y por lo tanto carente de capacidad para articular el sistema, no cabe ninguna duda que la reforma constitucional proyectada por el gobierno tiene una clara incidencia en la

² Además del planteado por los diputados populares, el Estatuto catalán ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad. Así, el Defensor del Pueblo presentó el 19 de septiembre un recurso que se basaba en la invasión de sus competencias en que incurría el Estatuto catalán al atribuirle al Síndic de Greuges competencias exclusivas en materia de supervisión de la actividad de las Administraciones catalanas. Este recurso fue admitido a trámite por el TC el 11 de octubre. Posteriormente, en concreto el 19 de octubre, se interpuso un recurso por el Gobierno de Aragón basado en la integración de parte del Archivo de la Corona de Aragón en el sistema general de archivos de Cataluña. El 2 de noviembre de 2006 se publicaron en el BOE dos nuevos recursos de inconstitucionalidad admitidos a trámite por el TC mediante providencias del 24 de octubre. Se trataba de los recursos promovidos por el Consejo de Gobierno de Murcia y por el Consejo de Gobierno de La Rioja respectivamente.

estructura territorial. Sin embargo, y dado el tenso panorama político que vivimos, mucho nos tememos que la reforma proyectada no pase de la fase que estamos comentando. Sólo el tema de la sucesión a la Corona, que es el que de momento suscita un mayor consenso, tiene reales posibilidades de ser abordado en la presente legislatura y de conseguir las mayorías cualificadas que exige la Constitución para la reforma de sus partes esenciales.

De estos dos procesos, el de la reforma constitucional y el de las reformas estatutarias, que parecen condenados a no entenderse, me interesa destacar una propuesta que de alguna forma los pone en relación y que refleja la tensión política, y también jurídica, que están generando. Me refiero a la consistente en “resucitar” el recurso previo de inconstitucionalidad, una propuesta contenida en el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional y reiterada poco después en una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular³. En ambos casos se llama la atención sobre el peligro de que las reformas estatutarias supongan, de hecho, una reforma constitucional en la medida en que rebasen los límites competenciales marcados por la Constitución. Un peligro que, de acuerdo con algunas opiniones, se ha materializado en la recién aprobada reforma del Estatuto catalán. Dada la relevancia jurídica de los Estatutos, y de la función constitucional que cumplen en cuanto normas que completan y desarrollan la Constitución en materia territorial, se ha estimado conveniente establecer algún tipo de control que impida la aprobación definitiva de las correspondientes reformas en cuanto que no queden despejadas las dudas en cuanto a su constitucionalidad. De momento, el único medio de establecer dicho control es a posteriori, lo cual puede plantear consecuencias políticas poco deseables sobre todo si tenemos en cuenta que en el caso de los Estatutos del art. 151 CE las reformas han de ser aprobadas por referéndum. Por ello, se ha reclamado que antes de su aprobación definitiva y de su entrada en vigor, y sobre todo antes del pronunciamiento de los ciudadanos sobre las mismas, queden depuradas de los posibles vicios de inconstitucionalidad. Un control que encontraría su razón de ser en la misma naturaleza

³ Además estas propuestas se realizan en un momento en el que se ha presentado el proyecto de reforma de la LOTC, en el que no se plantea la recuperación del control previo. El texto de la reforma puede verse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 25 de noviembre de 2005. Número 60-1. El proyecto no afecta de manera sustancial a los recursos de inconstitucionalidad, sino que se centra en una serie de reformas dirigidas a dotar al recurso de amparo de una mayor eficacia. En relación a los procesos de inconstitucionalidad, únicamente se prevén dos reformas: se facilita la personación de las partes litigantes del proceso jurisdiccional en las cuestiones de constitucionalidad y se delimita con mayor precisión cuáles son los efectos de las sentencias en los procesos de constitucionalidad.

de los Estatutos como elementos integrantes de lo que Rubio Llorente denominó “la Constitución total”. De lo contrario, llegarían a aprobarse, incluido el pronunciamiento expreso de los ciudadanos a través del referéndum, Estatutos que podrían ser recurridos ante el Tribunal Constitucional y de los que incluso podrían llegar a anularse determinados preceptos.

2. Las reformas estatutarias en el informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional.

La Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado fue reformada por la LO 3/2004, de 28 de diciembre de 2004. Además de modificaciones como la incorporación de los ex Presidentes del Gobierno a dicho órgano consultivo, la reforma abrió la posibilidad de que el Consejo, además de emitir dictámenes, realice “informe, estudios o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende” (art. 2.3). De acuerdo con esta nueva función atribuida al Consejo de Estado, el Gobierno solicitó un informe sobre la reforma constitucional que había cifrado en los cuatro puntos antes apuntados. En concreto, el Consejo de Ministros, en su reunión del 4 de marzo de 2005, decidió solicitar al Consejo un informe y no un texto que diera forma jurídica a sus pretensiones de reforma constitucional.

El 16 de febrero de 2006 el Pleno del Consejo de Estado aprobó por unanimidad el informe con un único voto en contra, el del consejero don José María Aznar, y con tres votos particulares⁴. En el Informe, y siguiendo las previsiones contenidas en el nuevo art. 2 de su ley reguladora, el Consejo de Estado no sólo atiende a los “objetivos, criterios y límites de la reforma constitucional señalados por el Gobierno”, sino que también realiza “las observaciones pertinentes acerca de ellos”. Es decir, el informe no se limita a dar una respuesta estricta a las cuestiones planteadas por el Gobierno sino que va más allá y apunta todos los aspectos que se verían afectados por la reforma constitucional propuesta al tiempo que sugiere un largo listado de modificaciones que deberían hacerse en relación a los temas sobre los que se le ha interrogado. Algo especialmente evidente en la parte del informe dedicada a la propuesta del gobierno de incluir en el texto constitucional la denominación de las Comunidades Autónomas.

⁴ Informe consultado en la página web del Consejo de Estado: www.consejo-estado.es

En concreto, y en relación a este punto, el Gobierno solicitó al Consejo que informara sobre los siguientes extremos:

1. El artículo o artículos de la Constitución más idóneos para llevar a cabo la mención expresa e individualizada de las Comunidades Autónomas y de las dos Ciudades Autónomas.
2. Los criterios que se consideran más adecuados para ordenar su enumeración.
3. Las consecuencias jurídicas que produciría la constitucionalización de la existencia de las Comunidades Autónomas y los preceptos constitucionales que convendría modificar para reflejarlas.

Como he apuntado, el Consejo de Estado va más allá de los extremos propuestos por la consulta del Gobierno y aprovecha para proponer un cambio total del Título VIII. Así, y además de sugerir la modificación de los arts. 2, 137 y 143 CE, propone la supresión de una serie de artículos que han dejado de tener virtualidad una vez consolidadas las Comunidades Autónomas. Me refiero a los arts. 144, 146, 148, 151, 152 y las Disposiciones Transitorias 1ª a 7ª.

El Consejo de Estado realiza un análisis que afecta a tres cuestiones principales: los principios constitucionales que rigen las relaciones de las CCAA entre sí y con el Estado, las relaciones entre CCAA y provincias y, finalmente, los mecanismos que aseguran la apertura del sistema. Una apertura que se concreta en la posibilidad que el sistema ofrece a las CCAA de acometer la reforma de sus Estatutos.

El informe del Consejo de Estado es especialmente crítico con los procedimientos de reforma estatutaria. De entrada, considera que debería suprimirse la frase final del apartado 2º del art. 152: “El mantenimiento del mandato que obliga a someter a referéndum la reforma de los Estatutos es inútil en el caso de las cuatro Comunidades que ya incluyeron en los suyos este requisito e impondría a todas las demás la obligación de reformar los propios”.

El Consejo de Estado propone que cuando las reformas estatutarias no afecten a la delimitación de competencias ni al ejercicio de derechos se les atribuya a las Cortes Generales la facultad de autorizar el referéndum. Una facultad que sólo podrían ejercer si las Cortes estimasen que la propuesta de reforma únicamente afectaría a la organización interna de la Comunidad proponente. En este caso incluso podría pensarse en la conveniencia de establecer un procedimiento de consulta previo al Tribunal Constitucional.

En el caso de que la propuesta de reforma afectase a la delimitación de competencias o al ejercicio de derechos, sería conveniente un procedimiento que ofreciese a los Cortes Generales la posibilidad de modificar su contenido. El Informe cuestiona que en estos casos la aprobación final revista la forma de ley orgánica y sugiere aplicar el procedimiento del art. 74 CE, es decir, mayoría absoluta de ambas Cámaras y, en caso de discrepancia, mayoría absoluta del Congreso.

Finalmente, el Consejo de Estado apunta la necesidad de reflexionar sobre el papel que en ese procedimiento debería jugar el Tribunal Constitucional. Una necesidad que se justifica por el hecho de que “el ámbito competencial de muchas de nuestras Comunidades está cerca de agotar el campo que el artículo 149 les reserva, cuando no lo ha agotado ya, y que esta situación incrementa el riesgo de que una nueva ampliación traspase los límites que ese artículo establece”. Aunque estas transgresiones pueden ser corregidas *a posteriori* mediante el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo, el Consejo considera que estas vías no son las más adecuadas para el control de los Estatutos que “subordinados a la Constitución, ocupan bajo ella el más elevado lugar en la jerarquía ordinamental”. De ahí que “para librarlos de la sospecha de inconstitucionalidad y, *a fortiori*, de la acusación explícita de incurrir en ella, podría considerarse la conveniencia de reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad. Un recurso que, como es obvio, a diferencia de la consulta antes sugerida en relación con las reformas estatutarias sin contenido competencial, solo cabría presentar frente al texto aprobado por las Cortes Generales”.

3. La propuesta “popular” de resucitar el recurso previo de inconstitucionalidad.

Unos argumentos similares a los presentes en el Informe del Consejo de Estado se manejan en la exposición de motivos de la Proposición presentada poco después por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. En concreto, el 21 de abril de 2006 se publicaba en el Boletín Oficial de las Cortes Generales una Proposición de Ley Orgánica, “por la que se establece el control previo de inconstitucionalidad de los Estatutos de autonomía”⁵.

⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley. 21 de abril de 2006.

La Exposición de Motivos de esta Proposición insiste en la urgencia de introducir un control previo de inconstitucionalidad de los Estatutos dada la ruptura del consenso entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria. En este sentido, se recuerda que el Congreso de los Diputados aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña contando sólo con el 54% de los votos de la Cámara. Los diputados populares alertan del riesgo, ya señalado por el informe del Consejo de Estado, de que una nueva ampliación de las competencias de las CCAA traspase los límites que establece el art. 149 CE. En definitiva, los recurrentes alertan del peligro de que las reformas estatutarias en curso supongan de hecho una reforma constitucional sin seguir los trámites requeridos para ello. Una afirmación que nos llevaría al gran debate de si dichas reformas suponen realmente un cambio constitucional o más bien un avance en el proceso iniciado en 1978.

Esta posición del PP no es inédita pues con anterioridad ya había intentado por diferentes vías establecer una especie de control preventivo de las reformas estatutarias. En concreto, debemos recordar cómo el gobierno de José M^a Aznar impugnó ante el TC, al amparo del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 LOTC, el Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprobaba la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi” así como el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admitió a trámite la propuesta de reforma. En dicho recurso, los populares argumentaban que bajo la cobertura de una reforma estatutaria se estaba planteando realmente una reforma constitucional. El Abogado del Estado alegó que el Acuerdo del Gobierno Vasco violaba las normas reguladoras de la reforma estatutaria y las relativas a la reforma de la Constitución. Además, consideraba que la Mesa del Parlamento Vasco debía haber examinado el contenido material de la iniciativa, un examen, que según el Abogado del Estado, sería “jurídico y no de oportunidad política, pues de trata de que examine si lo presentado como reforma del Estatuto es tal o encubre el primer impulso de un acto constituyente en desafío de la Constitución”.

La representación del Parlamento vasco argumentó que la impugnación presentada por el Abogado del Estado incorporaba “una anticipación del control de constitucionalidad de las leyes”. Dicho control, que se llevaría a cabo sobre una mera propuesta de reforma estatutaria cuya discusión parlamentaria ni siquiera se había iniciado, sería “prematureo, intempestivo y radicalmente incompatible con el papel

institucional y las atribuciones que tiene encomendadas el Tribunal Constitucional, además de perturbar gravemente el correcto funcionamiento del sistema democrático y del Estado de las autonomías”. De hecho, supondría poner a disposición del Gobierno del Estado un veto suspensivo contra el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa de los Ejecutivos autonómicos que no está prevista en la Constitución. En el mismo sentido, la representación procesal del Gobierno vasco entendía que la impugnación encubría “un recurso previo de inconstitucionalidad contra una simple iniciativa de reforma estatutaria”.

El recurso fue inadmitido por el TC en su Auto 135/04, de 20 de abril. El TC consideró que “la Propuesta impugnada, en tanto que iniciativa de debate parlamentario, agota todos sus efectos en esa sola condición, y, como tal, no puede ser objeto de otro juicio que el de oportunidad o conveniencia, para el que este Tribunal es manifiestamente incompetente, por estar reservado a los propios parlamentarios y, mediatamente, a sus representados”. El Auto estimó que los Acuerdos impugnados eran meras iniciativas que, una vez remitidas a la Cámara, quedarían sometidos a una serie de avatares que podrían alterarla y modificar su naturaleza. Es decir, “los Acuerdos que se impugnan, como puros actos de administración insertados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través puede generarse”.

El carácter controvertido de esta impugnación se puso de manifiesto en los tres votos particulares que acompañaron a la decisión del Tribunal. El magistrado, y Presidente del TC en aquel momento, Manuel Jiménez de Parga insistió de manera contundente en que lo que pretendía la propuesta del Gobierno vasco era una reforma de la Constitución y que “visto que la Propuesta había tomado un atajo prohibido, lo procedente era paralizarla, admitiendo la impugnación que efectuó el Gobierno (art. 161.2 CE)”. En un sentido similar, el magistrado Cachón Villar consideraba que la Propuesta de reforma estatutaria desconocía los límites impuestos por la Constitución y el bloque de la constitucionalidad, lo cual debería haber sido tenido en cuenta por la Mesa del Parlamento Vasco en su función de calificación. Finalmente, en el voto particular firmado por Guillermo Jiménez Sánchez, Roberto García-Calvo y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, se afirmaba que tanto el acuerdo del Gobierno vasco como el de la Mesa del Parlamento vasco debían ser considerados resoluciones susceptibles de impugnación por el Gobierno de la Nación conforme al art. 161.2 CE y al título V

LOTC. Un procedimiento que responde a la necesidad presente en todo Estado compuesto de articular mecanismos que garanticen la imposibilidad de “alterar unilateralmente su equilibrio y las reglas fundamentales que hacen posible el funcionamiento del sistema.” En todo caso, y al margen de la discusión jurídico-constitucional relativa al carácter de las “resoluciones” a las que se refiere el art. 161.2 CE, el rechazo por parte del Pleno del Congreso de los Diputados de la Propuesta del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi corroboró los argumentos esgrimidos por la representación procesal del Gobierno Vasco: “Por más que sea una propuesta jurídico-normativa, cualquier valoración sobre su adecuación o inadecuación al orden constitucional es meramente política y obedecerá a una interpretación distinta o, incluso, opuesta a la plasmada en el texto, pero el único foro donde esas valoraciones e interpretaciones pueden realizarse y transformarse en enmiendas o motivos de rechazo de la iniciativa con plenos efectos es en las Cámaras parlamentarias, no en los Tribunales, incluidos, por supuesto, el Tribunal Constitucional”.

Un año después el PP volvió a intentar una especie de “control preventivo” por parte del TC en relación con la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En esta ocasión se utilizó otro instrumento. En concreto, el Grupo parlamentario popular interpuso, mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2005, un recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2005, por el que se calificó la Propuesta de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña presentada por el Parlamento de dicha Comunidad Autónoma y se acordó tramitarla por el procedimiento establecido en el apartado II de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 1993. Igualmente el recurso se interpuso contra el Acuerdo de 25 de octubre de 2005, por el que se desestimó la solicitud de reconsideración contra el anterior Acuerdo de 18 de octubre de 2005. En dicho recurso, y tal y como ya se había argumentado en relación a la Propuesta vasca, los populares entendían que la Proposición de Ley presentada por el Parlamento de Cataluña determinaba una auténtica reforma constitucional. Es decir, la Propuesta catalana suponía un fraude de ley ya que implicaba “la apertura de un proceso constituyente encubierto”. De ahí la lesión de los derechos fundamentales ex art. 23.2 CE porque ante una iniciativa de reforma constitucional sólo caben dos respuestas: o la inadmisión o la tramitación conforme al Título X de la Constitución. La Mesa del Congreso de los Diputados, al no tramitarla como propuesta de reforma constitucional,

habría vulnerado el Reglamento de la Cámara y, de esta manera, habría lesionado el derecho fundamental de participación de los diputados del Grupo Popular a intervenir en el procedimiento parlamentario. Sostenían los recurrentes que la Mesa debería haber examinado no sólo los requisitos formales de la iniciativa sino también los materiales, ya que es un órgano que debe velar por la pureza de los procedimientos y por los derechos de los parlamentarios, incluidos los de las minorías. Por lo tanto, y en el caso de que se inadmitiese el recurso, concluyen los populares, “se les estaría dejando ante una disyuntiva difícil y delicada, ya que sólo podría plantear un recurso de inconstitucionalidad una vez que se hubiese aprobado afirmativamente en referéndum la reforma estatutaria, produciendo una confrontación entre la legitimidad democrática expresada en las urnas en el ámbito autonómico y la legitimidad constitucional, lo que abocaría a situar también al Tribunal Constitucional ante una situación delicada y difícil”.

El TC inadmitió el recurso en su Auto de 15 de marzo de 2006. El Tribunal dejó claro que lo que tenía que enjuiciar era “un recurso de amparo en el que se solicita la tutela frente a la violación del art. 23 CE, no ante una impugnación abstracta del proyecto de Estatuto en trámite parlamentario. Por ello las argumentaciones sobre la colisión con la Constitución de dicho proyecto, cualquiera que sea la gravedad de esa alegada colisión, no corresponden propiamente al contenido objetivo del derecho fundamental del que se pide la tutela, sino a un eventual recurso de inconstitucionalidad cuyo cauce está abierto cuando llegue el momento del mismo. Lo que no cabe es convertir el recurso de amparo en un recurso abstracto, y menos en relación a proyectos normativos” (FJ 2º). Ello supondría, tal y como el TC había manifestado en el ATC 135/2004, convertir la demanda de amparo en “una suerte de remedio jurisdiccional preventivo”. Por lo tanto, el TC rechaza pronunciarse sobre la constitucionalidad de algo que no pasa de ser una iniciativa parlamentaria. En cuanto a la función de la Mesa del Congreso en los procedimientos de reformas estatutarias, se deja claro que aquella debe limitarse a verificar si la propuesta ha sido presentada por uno de los órganos o sujetos legitimados para activarla y si se han cumplido los trámites y los requisitos establecidos. Lo que en ningún caso puede llevar a cabo la Mesa es un control de constitucionalidad de la iniciativa parlamentaria. Por ello, en el supuesto examinado, la Mesa del Congreso había actuado dentro de esos límites y en ningún caso había privado ni al grupo parlamentario recurrente ni a los diputados que lo

integran de las facultades que le corresponden en el procedimiento parlamentario. Como señala el FJ 7º, “dado que el verdadero objeto de la pretensión de los recurrentes y la auténtica razón en que la sustentan es que la propuesta del Estatuto de Autonomía de Cataluña debió tramitarse como reforma constitucional (y así se reitera en el escrito de demanda), ha de señalarse que tal pretensión resulta por completo imposible, desde el momento en que se interesa de la Mesa de la Cámara una actuación que no está a su alcance”.

Al igual que sucedió con el ATC 135/04, fueron varias las opiniones discrepantes con la decisión mayoritaria del Tribunal. En concreto se formularon 4 votos particulares. El magistrado Jiménez Sánchez insistía en su voto particular en que el TC debería haber admitido el recurso y no haberse pronunciado sobre el fondo del asunto en este primer estadio del proceso de amparo. En esa misma línea se situó el voto particular del magistrado Rodríguez-Zapata, el cual estimó que el TC perdía “la ocasión de ejercer en plenitud y en el momento histórico adecuado, su alta función de control de la constitucionalidad de los procedimientos parlamentarios”. En un sentido similar se pronunció Delgado Barrio, el cual subrayó que la admisión del recurso habría posibilitado una sentencia que hubiera dado respuesta a las relevantes cuestiones planteadas y, por tanto, a la preocupación existente en la sociedad española por las consecuencias que de las reformas estatutarias puedan derivar para la Constitución. García Calvo mantuvo que la propuesta catalana suponía en realidad una encubierta Propuesta de reforma constitucional y que la Mesa del Congreso, para no lesionar derechos fundamentales, debería haber comprobado tal circunstancia con el objeto de calificar la Propuesta y acordar su admisión o inadmisión.

Con estos precedentes, no era de extrañar pues que en algún momento el Partido Popular planteara la recuperación del control previo de constitucionalidad en relación a las reformas estatutarias. Un control que, como hemos visto, había pretendido activar a través de los recursos que hemos comentado y con los que trató de paralizar las reformas estatutarias vasca y catalana.

La Proposición presentada por los populares plantea la modificación del Título VI, que se consagraría al “control previo de constitucionalidad”, y la introducción de un nuevo artículo, el 79. El recurso tendría por objeto la impugnación del texto definitivo del proyecto de Estatuto tras su tramitación en las Cortes Generales y una vez que el Congreso se hubiera pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas

propuestas por el Senado. Cuando la aprobación del proyecto de Estatuto o de la propuesta de reforma haya de ser sometida a referéndum en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, el mismo no podría convocarse hasta que hubiera resuelto el Tribunal Constitucional y , en su caso, se hubieran suprimido o modificado por las Cortes Generales los preceptos declarados inconstitucionales.

La Proposición considera legitimados para la interposición de este recurso a los que, de acuerdo con la LOTC, están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía. Es decir, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados o cincuenta senadores y los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades autónomas (art. 32 LOTC).

Salvo en lo relativo al plazo previsto para su interposición – tres días -, la tramitación de este recurso se ajustaría a la previsto en el capítulo II del título II de la LOTC. El plazo para la interposición es el mismo que se preveía en la regulación del recurso previo de inconstitucionalidad que fue derogado en 1985. La brevedad de este plazo, como se señaló en su momento, incidía de manera negativa en algunos de los sujetos legitimados para la interposición del recurso, porque si bien el presidente del Gobierno, los diputados y los senadores sí que conocen el proyecto y su tramitación, mucho más difícil sería que el Defensor del Pueblo o los órganos autonómicos conocieran inmediatamente la aprobación y el contenido del texto que en su caso podría dar lugar a un recurso.

No se prevé, sin embargo, un plazo límite en el que el Tribunal tendría que pronunciarse. Un vacío difícil de justificar dado el carácter de la norma cuya tramitación quedaría interrumpida en tanto el Tribunal Constitucional no se pronunciara, lo cual tendría unas consecuencias políticas poco deseables.

En cuanto a los efectos que tendría la resolución del recurso, la Proposición señala, con una redacción que deja bastante que desear, que “cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de inconstitucionalidad alegada, seguirá su curso el procedimiento de reforma estatutaria. Si, por el contrario, declara la inconstitucionalidad del texto impugnado, deberá concretar ésta, y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.” Es decir, lo que suponemos que la Proposición quiere decir es que la

sentencia del Tribunal Constitucional deberá señalar los preceptos del correspondiente Estatuto que considera inconstitucionales y las previsiones constitucionales que legitiman dicha declaración. La tramitación de la reforma quedaría suspendida hasta que las Cortes Generales suprimieran o modificaran dichos preceptos.

En todo caso, el pronunciamiento en este recurso previo no prejuzgaría la decisión del Tribunal en los recursos que pudieran interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de Ley del texto impugnado en la vía previa. Esta previsión, que ya se contendía en la regulación que la LOTC hizo del recurso previo de inconstitucionalidad, no tiene mucho sentido ya que supone abrir la posibilidad de establecer un doble proceso sobre un mismo objeto. Es decir, no tendría mucho sentido que volviera a “reabrirse” el debate sobre un texto que ya se habría depurado de sus posibles infracciones constitucionales.

4. La breve y azarosa vida del recurso previo de inconstitucionalidad.

La LO 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, reguló el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas en el capítulo II del Título VI⁶. Una modalidad de control de constitucionalidad que no aparecía expresamente en la Constitución y que se incorporó de acuerdo con la cláusula genérica del apartado d) del art. 161 CE. Como sabemos, nuestro modelo de jurisdicción constitucional es concentrado y se desarrolla siempre a posteriori, es decir, sobre normas definitivamente aprobadas y una vez que han entrado en vigor. El único control previo de constitucionalidad contemplado por la Constitución es el de los tratados internacionales (art. 95.2).

De acuerdo con el art. 79.1 LOTC, el texto definitivo del proyecto de ley orgánica podría ser recurrido “tras su tramitación en ambas Cámaras y una vez que el Congreso se haya pronunciado, en su caso, sobre las enmiendas propuestas por el Senado”. Por lo tanto, el objeto del recurso era el texto definitivo del Estatuto de autonomía o de la Ley orgánica correspondiente, al que sólo faltaría el trámite de la sanción y promulgación regia así como su publicación en el BOE. Ello planteaba

⁶ Como ha puesto de relieve la mayor parte de la doctrina, el control previo se introdujo pensando sobre todo en los Estatutos de autonomía, dadas las dificultades que se habían planteado con los del País Vasco y Cataluña, justo en el momento en que se estaba redactando la LOTC. Ahora bien, cuando entró en vigor esta ley esos dos Estatutos ya estaban pactados y sólo pendientes de ser ratificados en referéndum.

numerosas dudas en cuanto al carácter mismo del recurso ya que en un sentido estricto el mismo se planteaba sobre un texto que todavía no constituía una norma de nuestro ordenamiento jurídico. Algo que sólo sucedería tras su sanción, promulgación y publicación oficial. Ello nos llevaría a pensar en el carácter casi consultivo de este tipo de recurso mediante el que se pediría al Tribunal Constitucional que se pronunciara sobre futuros preceptos legales. De acuerdo con este planteamiento, el Tribunal no podría anular una norma, o determinados preceptos, que no existen de manera plena. Pero, de hecho, y dada la regulación del recurso previo de inconstitucionalidad, el Tribunal sí que llegaba a anular preceptos desde el momento en que indicaba a las Cámaras en su sentencia los que se hallaban viciados de inconstitucionalidad y por tanto debían ser eliminados o sustituidos por otros.

La legitimación para interponer este recurso correspondía a los mismos sujetos que podían interponer un recurso de inconstitucionalidad, es decir, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores y los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas autonómicas. De esta manera, como de hecho sucedió en la práctica, cabía la posibilidad de que se utilizase como una herramienta política por una minoría parlamentaria que, mediante este recurso, podría obstruir el procedimiento legislativo.

El plazo previsto para la interposición del recurso era de tres días “desde que el texto definitivo del proyecto recurrible estuviere concluido” (art. 79.2 LOTC). Este plazo dio lugar a una polémica que finalmente resolvió un Auto del Tribunal Constitucional. El problema se planteó porque la LO 6/1983, de 2 de marzo, por la que se modificaban determinados artículos de la Ley 34/1978, de 17 de julio, de elecciones locales, fue publicada en el BOE el día siguiente al de su aprobación. Ese mismo día cincuenta diputados interpusieron un recurso previo contra una ley que, al haber sido ya publicada, había pasado a ser una ley “perfecta”. Por ello, el Tribunal Constitucional no admitió a trámite el recurso. Contra esta resolución se presentó un recurso de súplica por los recurrentes, los cuales se apoyaban en que el recurso se había presentado en el plazo legalmente previsto. El TC, en su auto de 21 de marzo de 1983, consideró que “el plazo de quince días para las leyes previsto en el art. 91 de la Constitución es plenamente compatible con el de tres días que establece el art. 79.2 LOTC para el recurso previo contra Leyes Orgánicas y Estatutos de Autonomía”. Por lo tanto, “el legislador no debe proseguir la tramitación del texto definitivo del proyecto hasta que

transcurran los tres primeros días desde que dicho texto estuviese concluido”. De acuerdo con esta doctrina, “el que no se haya esperado al transcurso del plazo legal de tres días (...) constituye una actuación ajustada a Derecho de acuerdo con la interpretación sistemática antes expuesta. Al no haber seguido tal interpretación sistemática, el resultado producido, en términos objetivos, es de la inobservancia de la ley aplicable (...) Y la solución no puede ser otra que el restablecimiento del orden jurídico mediante la aplicación del art. 79.2 LOTC”. Esta resolución del TC fue objeto de dos votos particulares de los magistrados Rubio Llorente y Tomás y Valiente, a los que se adhirieron Latorre Segura y Díez de Velasco. Tomás y Valiente consideró que la contradicción existente entre el art. 91 CE y el art. 79.2 LOTC debía resolverse a favor del primero en virtud del principio de jerarquía normativa. Por su parte, Rubio Llorente llegó a la conclusión de que no cabía el recurso previo porque había desaparecido su objeto ya que la ley había sido promulgada. En definitiva, y con independencia de las distintas argumentaciones que se manejaron, esta polémica puso ya de manifiesto la difícil conciliación del recurso previo de inconstitucionalidad con el procedimiento legislativo.

El procedimiento normativo quedaría pues en suspenso en el caso de que se plantease un recurso previo: “*La interposición del recurso suspenderá automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos*” (art. 79.2). El Acuerdo del Pleno del TC de 14 de julio de 1982, que aprobó las normas a las que debería ajustarse la tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad, dejó claro que la interposición del recurso dejaría en suspenso el plazo previsto para la sanción real en el art. 91 CE. El difícil encaje del recurso previo en las previsiones del art. 91 fue uno de los motivos alegados en la proposición de ley de derogación del capítulo II del Título VI de la LOTC presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso.

En cuanto a los efectos del recurso, el TC podría declarar la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada. En este caso, la ley seguiría su curso sin más incidencia que el retraso, y el consiguiente debate político, generado por la interposición del recurso. En el supuesto de que el Tribunal considerase inconstitucional alguno de los preceptos de la ley impugnada, o el proyecto en su totalidad, la tramitación de la ley no podría continuar hasta que tales preceptos hubieran sido suprimidos o modificados por el órgano competente (art. 79.4.b). Por lo tanto, debería volver a iniciarse el

procedimiento legislativo en relación a los preceptos considerados inconstitucionales e incluso cabría la posibilidad de que el proyecto fuera retirado en el caso de que la decisión del TC afectara a los elementos esenciales del mismo o que, en el mejor de los casos, quedara congelado esperando tiempos mejores.

La referencia a “órgano competente” habría de entenderse vinculada a las Cámaras que deberían ser las que decidieran qué hacer con el texto. También en este punto no faltó la polémica durante la corta vida del recurso previo de inconstitucionalidad. En concreto, y después de que la sentencia que resolvió el recurso contra la LOAPA declaró el carácter no orgánico y no armonizador de la ley, las Mesas del Congreso y del Senado decidieron aplicar con el carácter de ley ordinaria los preceptos que no habían sido considerados inconstitucionales (Acuerdo de 8 de septiembre de 1983). Este Acuerdo fue contestado por la doctrina que estimó que deberían haber sido los Plenos de las Cámaras los que deberían haber resuelto la cuestión y no sus órganos rectores.

Por otra parte, y como he adelantado, el pronunciamiento del TC carecía de valor de cosa juzgada, ya que de manera poco afortunada el art. 79.5 disponía que el mismo no prejuzgaba la decisión del Tribunal en los recursos que pudieran interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa. Una previsión que no tenía mucho sentido en el caso de que el Tribunal hubiese declarado la constitucionalidad del proyecto.

Fueron muchos los aspectos de este recurso previo que fueron criticados de manera prácticamente unánime por la doctrina desde el momento mismo de su introducción en la LOTC. Todas las críticas coincidían en señalar la ruptura que este recurso suponía con el sistema de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución española. Una crítica que ya estuvo presente durante la tramitación del proyecto de LOTC presentado por el Gobierno y que confirmaría el papel jugado por este recurso durante los años que estuvo vigente⁷. Debemos recordar que por esta vía se recurrieron leyes orgánicas tan importantes como la de Armonización del Proceso Autonómico (STC 76/83, de 5 de agosto); la de modificación de la Ley de Elecciones locales (STC 38/1983, de 16 de mayo); la Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores (STC 72/84, de 14 de junio); la reguladora del Derecho a la

Educación (STC 36/85, de 27 de junio); la Ley Orgánica de Libertad Sindical (STC de 29 de julio de 1985) o la reforma del Código Penal que despenalizaba el aborto en tres supuestos (STC 53/85, de 11 de abril).

Además de señalar el riesgo de que acabara convertido en un elemento obstruccionista de una minoría parlamentaria que no hubiera podido imponer su criterio en las Cortes⁸, la mayoría de las opiniones coincidieron en señalar el peligro de que mediante este recurso el TC rebasara su posición de “legislador negativo” y se convirtiera en una especie de “tercera Cámara” capaz de indicar los senderos por donde debía transitar un determinado proyecto legislativo. En ese sentido debemos recordar las palabras del diputado Solé Tura cuando defendió la enmienda nº 225 del Grupo Comunista en la tramitación del proyecto de LOTC en la que se consideraba el recurso previo como “abiertamente inconstitucional”: “Aquí introducimos otra instancia, el Tribunal Constitucional, al cual estamos otorgando derecho de veto sobre la autoridad legislativa del Congreso tanto en un supuesto del proceso legislativo normal como de los Estatutos de Autonomía y esto no está en la Constitución”. No cabe duda que este recurso abría la puerta a actuaciones del Tribunal Constitucional sustentadas más sobre criterios de oportunidad política que sobre los específicamente jurídicos.

Incluso se llegó a establecer un paralelismo con lo que la doctrina italiana llamó “sentencias delegación”, por analogía con una ley de delegación, ya que el Tribunal podría marcar una serie de directrices al legislador en torno a la regulación de una determinada materia.

Por otra parte, la legitimación concedida a los gobiernos y parlamentos autonómicos abría también una peligrosa vía mediante la que las CCAA podrían paralizar y condicionar leyes del Estado y, en el caso de que llegaran a impugnar Estatutos de Autonomía, podría darse la paradoja de que fueran recurridos por los órganos de una CA que se sintiera agravada, con la que hubiera competencias en discusión o que simplemente obedeciera a los intereses coyunturales de una mayoría política distinta a la que sirvió para aprobar dicho Estatuto. De esta manera, se creaban las condiciones idóneas intensificar las tensiones políticas territoriales en las que, de

⁷ Como bien señaló el diputado Pérez Royo, el recurso previo “es una institución que desnaturaliza el modelo que la Constitución establece” y que afecta “a la esencia de la función del Tribunal Constitucional”. *BOC, Diario de sesiones*, nº 144, sesión de 18 de septiembre de 1984. Pp. 6513-6514.

⁸ De hecho, durante los años que estuvo vigente (1979-1985), llegaron a interponerse seis recursos, la mayoría de ellos frente a leyes aprobadas en la II Legislatura (1982-1986), en la que el PSOE tenía

manera tan poco ortodoxa, se introducía al Tribunal Constitucional como un árbitro al que se le pediría ir más allá de sus meras funciones de “guardián de la Constitución”⁹.

El recurso previo de inconstitucionalidad fue eliminado en 1985 porque los peores augurios realizados por la doctrina se confirmaron en el breve período de tiempo que estuvo vigente. El Grupo Socialista del Congreso presentó una Proposición de Ley Orgánica de derogación del capítulo II del Título VI de la LOTC. La Exposición de motivos de dicha Proposición insistía en la distorsión de la pureza de las relaciones de los poderes constitucionales del Estado que provocaba el recurso previo: “el Tribunal Constitucional (...) se ve lanzado a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el proceso de formación legislativa aún antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente”.

El texto fue aprobado pero fue objeto de un recurso previo de inconstitucionalidad, el último que tuvo que resolvió el TC en su sentencia de 23 de mayo de 1985. Dicha sentencia confirmó buena parte de los argumentos que en los años anteriores la doctrina había esgrimido en contra de dicho mecanismo. Los recurrentes argumentaron que la supresión del recurso previo suponía una infracción del art. 9.3 CE, que recoge el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que ello implicaba una reducción de la adecuada protección de los derechos, libertades públicas e instituciones propias de materias de leyes orgánicas. Utilizaban también un argumento muy discutible como que la LOTC “tiene un valor supraordenado” y que, por tanto, “sin razón objetiva que lo justifique no está al arbitrio del legislador ordinario al modificarla”. Llama la atención también cómo en el último recurso previo de inconstitucionalidad planteado se utilizaba un argumento que en la actualidad se ha vuelto a plantear en relación a las reformas estatutarias. Me refiero a la idea de que “la supresión total y absoluta del recurso previo posibilita el fraude constitucional consistente en proceder a la reforma de nuestro primer cuerpo legal sin necesidad de ajustarse a los trámites exigidos en el art. 168 de la Constitución”. Un argumento insistentemente manejado en relación a la reforma del Estatuto catalán el cual vendría a

mayoría absoluta en el Congreso. Es decir, el recurso fue un instrumento utilizado por las minorías parlamentarias frente a las propuestas legislativas de la mayoría parlamentaria.

⁹Sin embargo, no han faltado opiniones, minoritarias eso sí, a favor del mantenimiento del recurso previo. Como ejemplo de estas posiciones podemos recordar la del magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el voto particular formulado al ATC de 15 de marzo de 2006: “He escrito – no para este caso sino hace ya

suponer, según los representantes del PP, un cambio fraudulento en el modelo territorial de nuestra Constitución.

De la sentencia de 23 de mayo de 1985, que rechazó el recurso previo planteado por los populares, cabe destacar dos fundamentos. De una parte, y en relación al posible fraude constitucional que la supresión del recurso previo supondría, el TC afirma que la única forma de evitarlo sería que el Tribunal se pronunciara siempre de forma previa sobre la constitucionalidad no sólo de las leyes, sino de todo acto de poder. De otra, y es el que más interesa subrayar, entiende el TC que “los actos o normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad (...) que obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular, y llega por ello a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es precisamente por ser representante de tal voluntad popular”. De esta manera, y como bien señaló en su momento Javier Pérez Royo, la consecuencia más positiva de la breve vida del recurso previo de inconstitucionalidad fue que el Tribunal Constitucional fijó de manera contundente cuál debía ser su relación con el poder legislativo.

5. Conclusiones: Dejemos al Tribunal Constitucional en paz.

Repasada la breve y azarosa vida que tuvo el recurso previo de inconstitucionalidad, es fácil encontrar argumentos en contra de su recuperación. Y no sólo por los problemas técnicos que conlleva este control preventivo, y por la ruptura que supone con un modelo de control de constitucionalidad sucesivo, sino fundamentalmente porque supondría una nada deseable injerencia en el poder legislativo y una menos deseable aún politización del Tribunal Constitucional. La experiencia analizada del recurso previo nos pone de manifiesto cómo dicho instrumento propicia que el Tribunal se extralimite de su estricta función de control de constitucionalidad e incluso aporte criterios de política legislativa, es decir, deje de ser un legislador “negativo” y actúe “positivamente” sustituyendo la voluntad del legislador. Una extralimitación que podría producirse con más facilidad en una materia,

años y en sede científica – que la abolición de este control constitucional previo ha sido un factor negativo para las garantías de nuestra Constitución de 1978”.

la territorial, tan sujeta a la interpretación de las pautas constitucionales¹⁰. De esta manera, correríamos el riesgo de convertir al TC en el órgano que, por encima de las Cortes Generales, definiera cuestiones tan “políticas” como el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas. No deberíamos olvidar que el Tribunal tendría que pronunciarse sobre una norma “incompleta” ya que faltaría la ratificación en referéndum, por lo que realmente no podría llevar a cabo una función estrictamente “jurisdiccional”. Todo ello además con el peligro añadido de que las posiciones del Tribunal fueran “apropiadas” por un algún grupo político que, de esta manera, vería reforzadas, y de alguna manera legitimadas, sus posiciones.

Ni siquiera la singular naturaleza jurídica de los Estatutos en cuanto “normas constitucionales derivadas”, tal y como las definió en su día Eliseo Aja, o su papel que parte de la doctrina ha identificado como de prolongación del proceso constituyente¹¹, legitimaría una intervención del Tribunal Constitucional en sus procesos de reforma. Este argumento, llevado al extremo, nos llevaría a pedir también su presencia en los procesos de reforma constitucional, lo cual supondría reconocer la posibilidad de emisión de juicios estrictamente políticos y, lo que es más importante, cuestionar la misma titularidad del poder constituyente.

Por otra parte, creo que en el contexto político actual sería un auténtica temeridad “resucitar” un instrumento que facilitaría una especie de veto suspensivo en manos de un grupo no excesivamente numeroso de diputados que no estuviesen de acuerdo con una concreta reforma estatutaria. No en vano ha sido el Grupo Popular el que ha presentado una proposición en la que, como hemos visto, plantea la recuperación de dicho instrumento. Por no hablar del riesgo “político” que supondría la utilización del recurso previo por los órganos legislativos o ejecutivos de otras Comunidades Autónomas. De esta manera quedaría paralizada la voluntad de las Cortes Generales, es decir, de la Nación, por la actuación de un grupo de representantes o por una Asamblea que sólo representa a una parte del territorio nacional. Ni siquiera el ejemplo del

¹⁰ En este sentido, habría que tener en cuenta como el Consejo Consultivo de la Generalitat, al analizar la propuesta de reforma del Estatuto catalán, avaló la constitucionalidad de diversos preceptos siempre que se tuviera en cuenta la interpretación, de entre las varias posibles, que haría posible con su sintonía con la CE. Una opción criticada en alguno de los 8 votos particulares formulados al Dictamen pero que permitía salvar la constitucionalidad de muchos de los preceptos discutidos.

¹¹ Aunque no faltan opiniones en contra de esta caracterización. Por ejemplo, la Santiago Muñoz Machado que estima que los Estatutos no son leyes con un valor normativo equiparable al de la Constitución sino normas de rango inferior a ella y por tanto susceptibles de ser anuladas por el TC. “El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias”, en *Informe Comunidades Autónomas 2004*. Instituto de Derecho Público, 2005. P. 733.

Consejo Constitucional francés nos sirve para justificar un control de este tipo. Hay que tener en cuenta la distinta naturaleza y composición de dicho órgano, así como el carácter del control que ejerce sobre las leyes orgánicas, el cual responde a criterios más políticos que jurídicos y que por tanto no encaja en lo que entendemos como control de constitucionalidad en sentido estricto.

La única ventaja que podríamos señalar es que evitaría que un proyecto de ley, en este caso el proyecto de reforma de un Estatuto de autonomía, llegara a convertirse en ley y produjera efectos que serían difíciles de reparar. Máxime cuando el Estatuto habría sido refrendado por un referéndum popular. Al margen de que en todo caso siempre queda abierta la posibilidad del control de constitucionalidad *a posteriori*, creo que el mismo argumento llevado a su extremo nos haría plantearnos la oportunidad de que cualquier ley pudiera ser recurrida ante el TC y tiempo después de haber entrado en vigor pudiera ser anulada total o parcialmente. Los Estatutos de Autonomía siguen un proceso complejo de reforma en el que, como sabemos, intervienen tanto la correspondiente Asamblea Autónoma como las Cortes Generales y en el que existen garantías más que suficientes de legitimidad democrática como para poder plantear una “presunción de constitucionalidad”. A diferencia, por ejemplo, del debate que se planteó en la célebre sentencia sobre la LOAPA, en este caso no nos encontramos ante un supuesto de imposición de una determinada voluntad política por parte del Estado y ni siquiera, como defienden algunos, por parte de las Comunidades Autónomas. Cualquier reforma estatutaria debe pasar por un “intenso” proceso de negociación en el que participan tanto la voluntad autónoma como la del Estado, por lo que tampoco tendría mucho sentido la intervención del TC en defensa de un determinado ámbito territorial.

No podemos olvidar que en dicho proceso las Cortes Generales no sólo han de tener presentes criterios de oportunidad política sino que también han de velar porque la reforma sea compatible con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. De esta manera, el paso de una proposición de reforma estatutaria por la Comisión Constitucional del Congreso debería entenderse no sólo como una fase clave del proceso negociador entre las fuerzas políticas sino también como una etapa en la que deberían “limarse” las posibles asperezas constitucionales del texto. Algo que, como es obvio, va a depender no tanto de las previsiones normativas que se puedan hacer al respecto sino más bien de la actitud de las fuerzas políticas presentes en la

negociación. Incluso podríamos pensar en la intervención del Senado para garantizar el acomodo constitucional de la reforma y, sobre todo, para introducir una perspectiva multilateral que pudiera neutralizar los riesgos que conlleva la bilateralidad que ha dominado, y que sigue dominando, el proceso de construcción del Estado autonómico.

En todo caso, y en el marco de dicho proceso, deberían ser tenidos en cuenta los informes que pudieran emitir órganos consultivos, centrales o autonómicos, e incluso podría pensarse en la posibilidad de articular una intervención del Tribunal Constitucional de carácter meramente consultivo¹². En este sentido, debemos recordar que la configuración inicial del recurso previo de inconstitucionalidad lo acercaba más a una especie de consulta que a un verdadero recurso. Algo que se desprendía de la legitimación prevista en el proyecto. En concreto, el art. 84 del proyecto de LOTC la concedía a “los órganos legitimados según el artículo anterior”. Dicho artículo regulaba

¹² De hecho, el papel de los órganos consultivos autonómicos en las reformas estatutarias está siendo muy relevante, si bien sus dictámenes se están produciendo en distintos momentos. En el caso de Cataluña, el Consejo Consultivo de la Generalitat se pronunció en el Dictamen 269, de 1 de septiembre de 2005, sobre el texto aprobado por la Comisión de Organización y Administración de la Generalitat y Gobierno Local del Parlamento de Cataluña de 29 de junio de 2005. Por lo tanto, el Dictamen se insertó en el mismo procedimiento de reforma y, de hecho, muchas de las observaciones del Consejo consultivo fueron incorporadas en el trámite de aprobación definitiva del texto de la proposición de ley orgánica por el Pleno. En dicho Dictamen el Consejo Consultivo se limita a realizar un control de constitucionalidad del texto presentado y no propone redacciones alternativas a los preceptos estudiados. Únicamente declara su inconstitucionalidad o constitucionalidad, o bien plantea qué interpretación de los mismos sería acorde con la Constitución. En total, el Dictamen considera un total de 20 preceptos inconstitucionales; 39 constitucionales si se interpretan en el sentido que propone el Consejo consultivo y el resto son estimados constitucionales. De manera similar intervino el Consejo Consultivo andaluz en relación a la Propuesta de Proposición de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía elaborada por la Ponencia creada en el seno de la Comisión de Desarrollo Estatutario por acuerdo del Pleno del Parlamento andaluz en sesión celebrada los días 29 y 30 de junio de 2004. En concreto, el Dictamen se solicitó una vez que dicha Comisión había elaborado un texto articulado y antes de proceder a su toma en consideración en el Parlamento andaluz. El Dictamen consideró que el texto propuesto se ajustaba en términos generales al bloque de constitucionalidad y únicamente proponía algunas sugerencias relativas a una mejor sistematización interna, recomendaciones de precisión normativa y algunas observaciones orientadas a advertir posibilidades interpretativas de colisión de determinados preceptos de la Proposición con normas constitucionales.

Distinta ha sido la intervención del Consello Consultivo de Galicia, cuyo dictamen fue requerido por el Presidente de la Xunta en octubre de 2004, antes de que se iniciara el procedimiento de reforma estatutaria. Es decir, no se le solicitó un dictamen sobre un texto articulado sino sobre seis concretas cuestiones que podrían tener cabida en la futura reforma. En concreto, se le planteaban al Consello los siguientes extremos: los ámbitos de competencias no catalogadas como exclusivas del Estado en el art. 149 CE y no contempladas en el vigente texto del Estatuto de 1981 y que podrían incorporarse al mismo; los mecanismos jurídicos que podrían establecerse en el texto estatutario con el fin de garantizar el pleno y efectivo ejercicio de las competencias asumidas por la CA, especialmente de aquellas pueden verse vacías de contenido por la interferencia de la legislación básica del Estado; las instituciones autonómicas que podrían ser incorporadas al Estatuto; la inclusión de un catálogo de derechos de los llamados de “segunda generación”; la viabilidad jurídica de que el Estatuto reformado estableciera la obligación de conocimiento de la lengua gallega así como que previera mecanismos de participación de la Comunidad Autónoma en organismos supraestatales y de colaboración con otras CCAA y con los países en los que existen importantes comunidades gallegas en el exterior.

el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales y los órganos legitimados en dicho supuesto eran el Gobierno y cualquiera de las dos Cámaras legislativas. De esta forma, el recurso previo se configuraba como un instrumento de la mayoría parlamentario-gubernamental que podría jugar un papel clave en la negociación de cada Estatuto de autonomía con la correspondiente Comunidad autónoma. Un instrumento que podría haberse utilizado en los procesos de negociación de los Estatutos que se tramitaran por la vía del art. 151 CE pero que en relación a los procesos de reforma estatutarias iniciados en la actualidad no tendría tanta virtualidad porque, como estamos viendo, las tensiones que se están originando no son tanto entre Estado central y CCAA sino entre mayorías y minorías parlamentarias.

Ahora bien, esta intervención debería estar sujeta a plazos muy estrictos y no debería ser vinculante para los órganos encargados de llevar a cabo dicha reforma. No obstante, esta nueva función del Tribunal Constitucional, si bien encontraría acomodo en la cláusula abierta del art. 161.1.d, no encajaría excesivamente bien en el papel que le asigna la Constitución de 1978 y que a estas alturas está plenamente consolidado.

Por otra parte, podría pensarse en la posibilidad de articular un recurso de inconstitucionalidad con características singulares que se utilizaría sólo y exclusivamente para las reformas estatutarias. De esta manera se articularía un control preventivo similar al previsto para los tratados internacionales (art. 95.2 CE). Se trataría de prever la posibilidad de interponer el recurso una vez aprobado el texto por las Cortes y antes de que fuera sometido a referéndum, fijando unos plazos muy breves tanto para la interposición como para la resolución por parte del Tribunal Constitucional, así como una mayoría cualificada para su interposición¹³. También podría preverse la suspensión del texto impugnado tal y como se contempla en relación a la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y de resoluciones de las CCAA por parte del Gobierno (art. 77 LOTC).

De esa manera, se salvaría el problema político que evidentemente puede provocar que una norma incluso refrendada directamente por los ciudadanos pueda ser posteriormente anulada por el Tribunal Constitucional. Sería la mejor manera de acomodar la intervención del TC en estos procesos sin que se alterara el equilibrio

entre los poderes y sin que pudiera convertirse en una vía de obstrucción por parte de las minorías parlamentarias.

En todo caso, una reforma de tal envergadura debería ser analizada con prudencia y mucho me temo que el panorama político de nuestro país no se halla en las mejores condiciones para abordar una reforma que afectaría de lleno a una de las cuestiones en las que más se está radicalizando la posición de las fuerzas políticas. Por ello, y para evitar las consecuencias negativas de tales mudanzas, mejor sería no plantearlas de momento. No debería perderse de vista que las instituciones no pueden regularse, o modificarse en su configuración o competencias, en función de las necesidades políticas que se vayan planteando en cada momento. Ello generaría no sólo una insoportable seguridad jurídica sino sobre todo una inestabilidad que afectaría a la totalidad del sistema en el que el movimiento de cualquier pieza acaba incidiendo en el resto.

Por otra parte, no podemos obviar que las polémicas generadas en torno a los procesos de reforma estatutaria están provocadas en parte por el error jurídico que ha propiciado la oportunidad política. Es decir, creo que muchas de las deficiencias que se están señalando, y muchas de las consecuencias jurídicas que se generaran en un futuro cercano, tienen su origen en el equivocado camino que se está siguiendo para completar el proceso autonómico. Creo que lo que la reapertura de lo que Manuel Aragón denominó “proceso constituyente o cuasi constituyente secundario”, que se prolongó hasta que se aprobaron todos los Estatutos de autonomía, debería seguir unos cauces jurídicos, como mínimo, más sensato. Es decir, hubiera sido jurídicamente más conveniente haber empezado por la reforma constitucional y en su caso de las leyes estatales que se pudieran ver afectadas por los cambios, y continuar después con las estatutarias o, al menos, realizar ambos procesos de manera paralela. Lo que es inadmisibles es que las reformas estatutarias lleguen a condicionar decisiones legislativas del Estado¹⁴. Por otra parte, el itinerario seguido puede provocar que, en el caso de que

¹³ En un sentido similar realiza una propuesta de incorporar el control previo de constitucionalidad en los procedimientos de reforma estatutaria Pedro Cruz Villalón en “El control previo, a los veinte años de su suspensión”, *Fundamentos*. Nº 4, 2006. Pp. 288-289.

¹⁴ El ejemplo más evidente de esta extralimitación en las reformas estatutarias en curso se encuentra en las previsiones que el nuevo Estatuto catalán y en la reforma del andaluz, contienen en relación al Poder Judicial. Previsiones como las relativas al Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, la justicia de proximidad o los Consejos de Justicia autonómicos sólo tendrán eficacia en el momento en que se hayan modificado las correspondientes leyes de ámbito estatal. De hecho, en la actualidad se está tramitando en las Cortes Generales una reforma de la LOPJ que contempla cuestiones como la justicia de proximidad o la descentralización de algunas de las funciones del Consejo General del Poder Judicial en órganos

se llegue a realizar la reforma constitucional proyectada, sea necesario volver a reformar los Estatutos. Sin embargo, políticamente ha sido imposible seguir ese camino, lo cual no nos impide subrayar los problemas jurídico-constitucionales que debates como el analizado en esta comunicación ponen en evidencia. Una encrucijada en la que, una vez más, se pretende situar al Tribunal Constitucional más que como “guardián” de nuestro sistema como reparador de las torpezas políticas que nuestros representantes cometen con más frecuencia de la debida.

5. Bibliografía básica.

Aguado Renedo, César. *El Estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*. C.E.C. Madrid, 1996.

Aja Fernández, Eliseo. *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*. Alianza. Madrid, 2003.

Alba Navarro, Manuel. “El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica”, *Revista de Derecho Político*. Nº 16, 1982-1983. Pp. 167-182.

Ballarín Iribarren, Javier. “Círculo de impacencias: la sentencia 72/1984, de 14 de junio, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley orgánica de incompatibilidades de diputados y senadores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 14, mayo-agosto 1985. Pp. 233-255.

Blanco Valdés, Roberto. *Nacionalidades históricas y regiones sin historia: a propósito de la obsesión “ruritana”*. Alianza. Madrid, 2005.

Cruz Villalón, Pedro. “El control previo de inconstitucionalidad”. *Revista de Derecho Público*. Nº 82, enero-marzo 1981; “El control previo, a los 20 años de su supresión”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*. Nº 4, 2006. (Ejemplar dedicado a “La rebelión de las leyes”). Pp. 275-290.

Favoreu, Louis. “El efecto disuasorio del recurso previo de inconstitucionalidad: estudio de un caso”, en *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*. Vol. 2. Congreso de los Diputados. Madrid, 2002. Pp. 1425-1434.

autonómicos. En el mismo sentido habría que interpretar las disposiciones relativas a la participación de la Comunidad Autónoma en la designación de miembros de órganos estatales o a la presencia autonómica en instancias de decisión de la Unión Europea.

Gómez Montoro, Ángel José. “El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 22, enero-abril 1988. Pp. 121-173.

Muñoz Machado, Santiago. “El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias”, *Informe Comunidades Autónomas 2004*. Instituto de Derecho Público, 2005.

Ortega Álvarez, Luis. “Reforma constitucional y reforma estatutaria” (consultado en la página web de la Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico: www.fundaciongimenezabad.es)

Pérez Royo, Javier. “Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 17, mayo-agosto 1986. Pp. 137- 170; *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Tecnos. Madrid, 1988.

Rubio Llorente, Francisco. *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*. C.E.C. Madrid, 1993.

Rubio Llorente, Francisco y Álvarez Junco, José. *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*. C.E.P.C. Madrid, 2006.

Santaolalla López, Fernando. “Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA”, *Revista de Derecho Político*. Nº 18-19, 1983. Pp. 177-190.

Varios autores. *La reforma de los Estatutos de Autonomía*. CESCO. Madrid, 2005.

Varios Autores. *Revista Española de la Función Consultiva*. Nº 4. Número monográfico sobre “Reforma de los Estatutos de Autonomía y Reforma de la Constitución”. Julio-diciembre 2005.

Vega García, Agustín S. De. “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*. Nº 23, 2º cuatrimestre 1991. Pp. 53-77.