

GRADO EN DERECHO

2016-2017

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA AUTONOMÍA

Trabajo realizado por Mikel García Santos.

Dirigido por Esteban Arlucea Ruiz.

ÍNDICE

I. PRÓLOGO	4
II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ...	6
1. Introducción	6
2. Naturaleza y posición del órgano.....	7
3. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución.....	9
4. Designación de los miembros e imparcialidad	11
III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	14
1. Concepto y características	14
2. Presupuestos procesales.....	14
2.1. Legitimación	14
2.2. La impugnación del artículo 161.2 CE	18
2.3. Plazo.....	20
3. Objeto.....	20
4. Juicio.....	23
5. La Sentencia y sus efectos	24
IV. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	26
1. Introducción	26
2. Antecedentes	27
3. La Ley Orgánica 12/2015: el regreso del RPI	29
V. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	31
1. Introducción	31
2. Los conflictos positivos de competencia	32
2.1. Sujetos legitimados	32
2.2. Objeto.....	33
2.3. Procedimiento	35
3. Los conflictos negativos de competencia	37
VI. EL TÍTULO V DE LA LOTC	39
1. Introducción	39
2. La sustantividad del artículo 161.2 de la Constitución.....	40
3. Objeto.....	41
VII. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA	43
1. Rigidez Constitucional.....	43
2. Rigidez estatutaria.....	44

VIII. CONCLUSIONES	46
IX. BIBLIOGRAFÍA	48

I. PRÓLOGO

La Constitución española, en su Título Preliminar, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran el territorio del Estado, derecho que implica un sistema competencial basado en la distribución de poder entre la organización política central y las Comunidades Autónomas y en la capacidad de autogobierno de éstas últimas sobre determinadas materias que les han sido atribuidas desde la Constitución.

No obstante, para garantizar este derecho a la autonomía y el consecuente modelo territorial políticamente descentralizado que deriva del mismo, no basta con que la Constitución –por lo demás, un tanto ambigua en lo territorial– así lo reconozca, siendo indispensable dotar de mecanismos de protección jurídica a los titulares del derecho en cuestión frente a la posible actuación arbitraria del Estado central.

Si por algo se ha caracterizado el Estado de las Autonomías desde el momento mismo de su nacimiento ha sido por la enorme conflictividad suscitada en el seno de las relaciones Estado-Comunidades Autónomas, conflictividad que a día de hoy no solo persiste, sino que parece lejos de disiparse dados los recientes acontecimientos. De ahí que los mecanismos de protección tendentes a asegurar la autonomía cobren especial relevancia.

Constituye, precisamente, objeto del presente trabajo el estudio de los mecanismos de protección en sede constitucional. Es decir, lo que en este trabajo pretendemos realizar es un recorrido por los diferentes instrumentos jurídicos que asisten a las Comunidades Autónomas para protegerse de las posibles intromisiones del Estado; y viceversa, dado que estos mismos instrumentos –y más– pueden ser igualmente utilizados por el Estado contra las Comunidades Autónomas cuando éste sienta invadido su ámbito competencial o cuando una Comunidad Autónoma atente contra la Constitución. Por lo tanto, a medida que el trabajo avance, incidiremos en las desigualdades existentes entre la posición de uno y de las otras.

En concreto, los instrumentos o mecanismos de protección que pretendemos analizar son los siguientes: el recurso de inconstitucionalidad, los conflictos de competencias, el recientemente resucitado recurso previo de inconstitucionalidad y la

impugnación prevista en el Título V de la LOTC, así como la propia rigidez constitucional y estatutaria, que actúa también a modo de garantía de la autonomía.

Asimismo, y dado que los mencionados mecanismos se ejercitan en la jurisdicción constitucional, resulta oportuno un estudio, aunque sea breve, relativo al Tribunal Constitucional. No olvidemos que el Tribunal Constitucional, como garante e intérprete de la Constitución, y por ende del derecho a la autonomía, tiene atribuida la competencia para conocer y resolver los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De hecho, ha jugado un papel determinante en la confección del actual Estado Autonómico (la doctrina lo llama Estado jurisdiccional autonómico). Por ello, no podemos tratar un tema como el de los mecanismos de protección sin acometer previamente determinadas cuestiones relativas a este Tribunal, como pueden ser su naturaleza y posición respecto del Estado y las Comunidades Autónomas o la imparcialidad de sus miembros.

En definitiva, en este trabajo hemos tratado de razonar acerca de la trascendencia de los mecanismos de protección de la autonomía, haciendo especial hincapié en las desigualdades existentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la defensa de sus respectivos intereses.

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Introducción

Algunas de las cuestiones más significativas que incorporó la Constitución del 78 fueron, como se sabe, un sistema competencial descentralizado basado en la distribución de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se constituyeran y la consecuente creación de un Tribunal Constitucional que intercediese en la conflictividad entre éstos y que velara por la defensa de la Constitución mediante un control constitucional de las leyes y de las normas infralegales.

Para la creación del Tribunal Constitucional el constituyente español tomó como principal referencia el modelo alemán instaurado tras la Segunda Guerra Mundial¹, modelo asentado sobre las tesis kelsenianas que culminaron en los Tribunales Constitucionales checo y austriaco de 1920 y que confrontaban la idea schmittiana del Presidente del Reich como defensor de la Constitución. Notoria y ampliamente estudiada fue la disputa entre estos dos grandes juristas. Mientras que Kelsen, en resumen, defendía la idea de un Tribunal Constitucional como el idóneo defensor de la Constitución, Schmitt creía que el hecho de juzgar cuestiones políticas pertenecientes al terreno de lo no justiciable supondría la «politización de la Justicia», llegando al punto de tildar al Tribunal Constitucional de «ficticia judicialidad»². Defendía, en contraposición, la idea de que el único defensor posible de la Constitución debía ser el Presidente del Reich, elegido democráticamente por el pueblo alemán y posicionado en el centro de todo un sistema de neutralidad e independencia respecto de los partidos políticos³; tesis rechazada por el jurista austriaco, quien consideraba la figura del Presidente del Reich como la menos idónea de las instancias, ya que, debido al poder que la propia Constitución le había conferido, era precisamente quien mayor ocasión tenía de violarla⁴.

Hoy en día, sin embargo, tal debate no solo parece superado, sino que la justicia constitucional parece haberse afianzado definitivamente como «instancia técnica e

¹ Aunque, en cierta medida, también influyeron el modelo italiano y el propio Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República.

² SCHMITT, Carl: «El defensor de la Constitución», en AAVV: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009, págs. 41 y 126.

³ SCHMITT, Carl, «El defensor...» op. cit. págs. 284 y ss.

⁴ KELSEN, Hans: «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?» En AAVV: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009, pág. 293

independiente para el control de constitucionalidad de la actividad legislativa (así como de la actividad de cualquier órgano estatal)», es decir, como el necesario «contrapeso» al enorme poder aunado por el Legislativo y el Ejecutivo en las últimas décadas⁵. Si bien ello no ha sido óbice para la proliferación de constantes críticas hacia nuestro Tribunal Constitucional que nacen desde el momento mismo de su concepción y que subsisten a día de hoy por las razones que a continuación expondremos.

En cualquier caso, tal y como afirma GARCÍA DE ENTERRIA, el problema de base de la justicia constitucional radica en si se reconoce o no a la Constitución el carácter de norma jurídica. Si la respuesta resulta afirmativa, la Constitución deberá contener límites al poder en favor de los ciudadanos y su eficacia deberá estar asegurada jurisdiccionalmente; si la respuesta es negativa, entonces la Constitución no será más que un compromiso ocasional y sustituible para los grupos políticos. Dado que la Constitución española adopta la primera de las opciones, el Tribunal Constitucional no es sino una consecuencia obligada de la propia ratificación de la Constitución⁶, independientemente de los defectos de los que luego éste pueda o no adolecer.

2. Naturaleza y posición del órgano

El hecho de que los conflictos que compete resolver al Tribunal Constitucional tengan un innegable componente político ha dado pie a que desde determinados sectores se tache a este Tribunal de Tribunal Político que resuelve de manera arbitraria o conforme a criterios de mero oportunismo político.

No obstante, para GARCÍA PELAYO estamos ante un verdadero Tribunal que «decide en forma de sentencia con arreglo a unas normas preestablecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho, que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la LOTC»⁷. Este órgano jurisdiccional, independiente de los demás poderes y único en su orden, no forma parte de la Administración de Justicia ni pertenece al Poder Judicial, tal y como se infiere de la propia Constitución al regularlos en Títulos distintos.⁸

⁵ BACHOF, Otto: *Jueces y Constitución*, ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1985, págs. 52-59.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 100, 2014, págs. 81-83.

⁷ GARCÍA PELAYO, Manuel: «El status del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº1, 1981, pág. 30.

⁸ GARCÍA PELAYO, Manuel: «El status...», op. cit. pág. 31; LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino: *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 32. Lo mismo ha venido afirmando la

Pero, además, estamos ante un órgano constitucional, pues la Constitución no se limita a hacer una simple mención del mismo, sino que, al contrario, determina su composición, los métodos de designación de sus miembros, su *status* institucional y su sistema de competencias; es decir, recibe todos los atributos fundamentales relativos a su condición y posición directamente de la Constitución⁹.

Resuelto lo anterior, lo último que cabe preguntarse en relación a su naturaleza es, pues, qué posición ocupa este órgano con respecto al Estado y las Comunidades Autónomas. La cuestión resulta relevante dado que, a fin de cuentas, es el órgano encargado de solventar los posibles conflictos Estado-CCAA. A este respecto, el profesor RUIPÉREZ, en su convencimiento de que el Estado Autonómico es asimilable a un Estado federal¹⁰, trata de aplicarle la teoría kelseniana de los tres miembros en virtud de la cual en un Estado Federal coexistirían tres entidades estatales bien diferenciadas: el Estado global, el Estado federal o central y el conjunto de colectividades particulares. Así, adaptando dicha teoría al Estado Autonómico, el resultado sería el siguiente: por un lado, tendríamos el Estado Global, encarnado en la Jefatura del Estado y en el Tribunal Constitucional; por otro, tendríamos el Estado central, representado por la Constitución, el Gobierno, las Cortes Generales y el Consejo General del Poder Judicial; y, por último, estarían las Comunidades Autónomas, con un legislativo y ejecutivo propios y que, dentro del marco de la Constitución, se regirían por sus propios Estatutos de Autonomía¹¹.

Como puede observarse, en consideración a esta teoría el Tribunal Constitucional no formaría parte ni del Estado central ni de las Comunidades Autónomas, sino que se incardinaría en una instancia diferente y, si acaso, superior. Sin embargo, en la práctica tal argumento resulta insuficiente para garantizar la posición independiente del Tribunal. Tanto es así que el propio RUIPÉREZ ha tachado esta tesis de «ingeniosa e insostenible»¹², aviniéndose con lo ya expresado mucho antes por Mouskheli: «Que el órgano judicial no es un órgano del *Bund*, ni que tampoco lo es de los Estados particulares, sino que es un órgano de la comunidad total, es razonar en el vacío»¹³. De ahí que la solución adoptada en el Derecho Comparado haya sido la de otorgar naturaleza estatal al Tribunal Constitucional, del mismo modo que ocurre con cualesquiera otros poderes

Jurisprudencia del TC, por ejemplo, en la STC 9/1981 de 31 de marzo, FJ 1º.

⁹ GARCÍA PELAYO, Manuel: «El status...», op. cit. págs. 13-14.

¹⁰ Llega a denominarlo como «un nuevo vástago de la familia de los federalismos». RUIPÉREZ, Javier: *La protección constitucional de la autonomía*, ed. Tecnos, 1994, págs. 17, 123-124.

¹¹ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 165.

¹² RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 166.

¹³ cit. por RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 166.

constitucionales.

Por de pronto, podemos concluir que el órgano encargado de solventar las controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas es un órgano jurisdiccional al margen del Poder Judicial ordinario, constitucional y perteneciente al entramado político del Estado.

3. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución

Tal y como expresa el artículo 1.1. de la LOTC, el Tribunal Constitucional es el «intérprete supremo» de la Constitución, afirmación que lleva aparejada la tarea de depurar el ordenamiento jurídico de todas aquellas normas que sean contrarias a la Constitución, expulsándolas del mismo¹⁴. Pero que el Tribunal Constitucional sea el intérprete supremo de la Constitución no implica que sea el único, dado que los jueces ordinarios están también obligados a interpretar las leyes y reglamentos conforme a los preceptos y principios constitucionales (art. 5 LOPJ), si bien respetando las resoluciones del Tribunal Constitucional y absteniéndose de realizar actuaciones meramente hermenéuticas de la norma fundamental.

El principal inconveniente que surge con la labor interpretativa del Tribunal Constitucional es que los preceptos constitucionales susceptibles de ser interpretados tienen, como anteriormente hemos señalado, un evidente componente político, lo que, sumado a la ambigüedad que caracteriza a un texto constitucional, ha ocasionado que esta labor interpretativa haya sido objeto de duras críticas desde algunos sectores, especialmente cada vez que se ha dictado alguna sentencia polémica (como, por ejemplo, la STC 31/2010, relativa al Estatuto Catalán).

Pues bien, en cuanto a la primera de las dos cuestiones cabe señalar que una Constitución no es sino un compendio de valores políticos y sociales decididos por el constituyente y ratificados por el pueblo. Luego el juez constitucional inevitablemente habrá de resolver sobre esos valores decididos por el constituyente, si bien lo hará por medio de criterios y métodos jurídicos, tanto formal como materialmente¹⁵. Para O. BACHOFF el contenido político sobre el cual ha de decidir el juez constitucional no supone politización de la justicia alguna; al contrario, siguiendo a W. WENGLER estima

¹⁴ STC 58/2004 de 19 de abril, FJ 8º: «La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes»

¹⁵ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo: «La posición...», op. cit. págs. 83-84.

que «el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo», y que, si bien un juez puede estar vinculado a determinados prejuicios inherentes a su origen social o a su concepción política, por regla general, debido a su experiencia, sabe también excluirlos en el ejercicio de su actividad¹⁶.

Con todo, no hay que ignorar el nivel de generalidad que revisten determinados preceptos constitucionales, y, en concreto, nos estamos refiriendo a los conceptos jurídicos indeterminados. Lógicamente, a mayor generalidad del precepto a aplicar, mayor será también la libertad interpretativa del juez. Para SCHMITT la decisión de un juez ha de estar subsumida bajo normas precisas y delimitadas, pues, cuando el juez abandona este terreno para subsumirse bajo normas generales, pierde cualquier atisbo de independencia¹⁷. Si a ello le añadimos que tal libertad decisoria se le confiere sobre materias puramente políticas, propias del legislador, entonces se estaría alterando la posición constitucional del juez¹⁸.

En contraposición, están los autores que entienden que la labor de un juez es, precisamente, la de interpretar la norma que aplica «mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y a plasmar valores, los conceptos indeterminados que remiten a preceptos éticos extralegales y a contenidos culturales o que se refieren a elementos sociales o económicos cambiantes»¹⁹. Es decir, la labor de un juez constitucional no es la de realizar una simple interpretación de la norma como la que correspondería a un juez ordinario, sino que, debido al especial carácter de la Constitución, debe realizar también una «concretización»²⁰. Y si bien para ello siempre tendrá un cierto margen de libertad, también tendrá como límite la propia Constitución. Resulta importante incidir en esto último dado que el Tribunal Constitucional, pese a no gozar de legitimidad democrática directa, dicta resoluciones que vinculan a todos los poderes públicos, imponiendo restricciones, e incluso anulando, la actividad del poder legislativo, que, por el contrario, sí goza de esa legitimidad. Es por ello que el Tribunal, de la manera más objetiva posible, y sin dejarse influir por las presiones políticas externas, ha de buscar la solución a los conflictos que se le presentan en la propia Constitución, sin apartarse de ella, puesto que es el único título de legitimidad que ostenta. Si la conexión entre el Tribunal Constitucional y la Constitución se quebrara, al carecer el Tribunal de otro título de

¹⁶ BACHOFF, Otto: *Jueces y Constitución*, op. cit. págs. 60-61.

¹⁷ SCHMITT, Carl: «El defensor...», op. cit. pág. 36.

¹⁸ SCHMITT, Carl: «El defensor...», op. cit. pág. 67.

¹⁹ BACHOFF, Otto: *Jueces y Constitución*, op. cit. págs. 61-62.

²⁰ STERN, Klaus: *Jurisdicción Constitucional y legislador*, ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 42-44.

legitimidad, su situación se volvería insostenible²¹, quedando en entredicho su prestigio como institución.

Pese a lo anterior, no se pueden obviar los problemas con los que el Tribunal Constitucional se ha hallado a la hora de interpretar determinados conceptos que presentaban especial complejidad. Así, por ejemplo, en lo que respecta a la legislación básica, el Tribunal entendió por básico el «común denominador normativo» que ha de regir en todo el territorio nacional, interpretación, si cabe, casi tan ambigua como el propio concepto, y que dio origen a que en determinados supuestos lo básico se ampliará y en otros se redujera en función de las consecuencias políticas implicadas²². A ello hay que sumarle el hecho de que los diferentes partidos políticos hayan acordado en convertir al Tribunal Constitucional en el particular campo de batalla en el cual dirimir sus diferencias políticas, que no tienen sino soluciones políticas, y que tanto han minado el prestigio de la institución.

En cualquier caso, cabe decir que la interpretación del Tribunal Constitucional ha sido una pieza fundamental en el desarrollo del Estado Autonómico (hasta el punto de que se le llama Estado jurisdiccional autonómico), de tal modo que a día de hoy la mera lectura de la Constitución no basta para conocer todas las cuestiones concernientes al modelo estatal vigente.

4. Designación de los miembros e imparcialidad

La Constitución, en el artículo 159.1, configura la forma de designación de los Magistrados del Tribunal al establecer que éste «se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial».

Para PÉREZ TREMPs este método de designación otorga a los Magistrados una legitimidad parlamentaria²³. Sin embargo, lo primero que advertimos es la escasa –por no decir nula– incidencia de las Comunidades Autónomas en la designación de los mismos. Se ha sostenido que, por ser el Senado una Cámara de representación territorial (art. 69.1 CE), las Comunidades Autónomas estarían participando, siquiera indirectamente, en la

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “La posición jurídica...”, op. cit. pág. 89.

²² ROURA, Santiago: *Federalismo y Justicia Constitucional en la Constitución Española de 1978*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, pág. 123.

²³ PÉREZ TREMPs, Pablo: *Sistema de Justicia Constitucional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.

designación de cuatro de los miembros del Tribunal. No obstante, la influencia que las Comunidades Autónomas puedan llegar a tener en la designación de estos Magistrados es mínima²⁴, toda vez que el Senado muy parcialmente puede ser considerado como una verdadera Cámara de representación territorial²⁵ y que los senadores defienden por lo general los intereses de los partidos políticos a los que pertenecen en lugar de los intereses de los territorios a los que representan²⁶.

Cabe preguntarse si este método de designación influye en la imparcialidad de los Magistrados. Desde algunos sectores, especialmente nacionalistas, afirman que sí, es decir, que el vigente método de designación disminuye la imparcialidad en favor de quien nombra a los Magistrados. Es por ello que reclaman desde hace tiempo un sistema de designación paritario. Pero para RUIPÉREZ el hecho de hacer partícipes de la designación a las Comunidades Autónomas no alteraría la naturaleza estatal del Tribunal Constitucional²⁷. Además, si asumimos que los Magistrados nombrados por el Estado carecen de imparcialidad por el mero hecho de que son nombrados por éste, otro tanto de lo mismo podría aplicárseles a aquellos Magistrados designados por las Comunidades Autónomas, de tal suerte que «solo podría surgir una decisión cuando uno o varios de los miembros nombrados traicionara los supuestos de su nombramiento»²⁸

Visto lo anterior, podemos afirmar que un sistema paritario de designación no solucionaría por sí solo el problema de la imparcialidad. Resulta por ello fundamental remitirnos al sistema de garantías configurado por la Constitución y desarrollado por la LOTC. Así, nos encontramos con los principios de independencia e inamovilidad (art. 159.5 CE), el abanico de requisitos (arts. 159.2 CE y 18 LOTC) e incompatibilidades (arts. 159.4 CE y 19.1 LOTC) para el ejercicio del cargo, las causas de abstención y recusación (art. 80 LOTC), etc.²⁹

Asimismo, la mayoría de tres quintos de los diputados o senadores exigida para el nombramiento tendría como propósito garantizar la imparcialidad de los Magistrados frente a los partidos políticos. En principio, una mayoría de estas proporciones obligaría a los partidos políticos a lograr un consenso respecto a la idoneidad de los Magistrados.

²⁴ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. págs. 174-176

²⁵ ROURA, Santiago: *Federalismo y justicia constitucional...*, op. cit. págs. 146-148. Para Roura tan solo una quinta parte de esta Cámara representa a las CCAA.

²⁶ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. págs. 174-176

²⁷ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 171.

²⁸ SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, ed. Alianza, Madrid, 1982, pág. 353.

²⁹ Vid. LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

De esta manera, los Magistrados finalmente escogidos no se sentirían sujetos a ningún partido político concreto, puesto que su designación sería fruto del consenso entre varios de ellos. Sin embargo, semejante argumento dista mucho de la realidad. En la práctica, hemos asistido a un reparto proporcional de Magistrados entre los dos partidos mayoritarios (PP y PSOE), de tal modo que uno acepta los candidatos propuestos por el otro a cambio de que este último actúe de igual manera, lo que nos ha llevado, según J. TAJADURA TEJADA, a una perversión del modelo constitucional que politiza en sentido partidista una institución que debería mantenerse al margen de tales injerencias³⁰.

Por lo tanto, podemos afirmar que, si bien la petición de un sistema paritario de designación puede parecer legítimo, e incluso razonable, lo que realmente garantizaría la imparcialidad del Tribunal sería el repertorio de garantías constitucionales sumado al respeto por la voluntad del constituyente de alcanzar un verdadero consenso político en el nombramiento de los Magistrados.

³⁰ TAJADURA TEJADA, Javier: «El guardián de la Constitución», en *El País* del día 18.01.12.

III. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Concepto y características

Se podría afirmar que el recurso de inconstitucionalidad es el medio por el cual se pacifican los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas³¹ y por el que se depura el ordenamiento jurídico de aquellas normas que son contrarias a la Constitución.

Dos son las características que mejor representan a este recurso. Por un lado, el recurso posee una naturaleza objetiva. En todos los procesos de inconstitucionalidad sometidos al Tribunal Constitucional existe un interés público objetivo, que sería la tutela de la supremacía de la Constitución respecto de cualquier norma que pudiese resultar contraria a ella³². Por otro lado, el recurso destaca también por su naturaleza política, dado que en buena parte de los supuestos responde a conflictos e intereses políticos existentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas³³. Esta naturaleza política no supondría un impedimento para que el proceso se sustanciara como un proceso jurídico, tal y como anteriormente hemos señalado.

El órgano competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad es exclusivamente el Tribunal Constitucional [art. 161.1.a)], que es único en su orden (art. 1.2 LOTC). De esta manera, se configura una jurisdicción concentrada y abstracta.

2. Presupuestos procesales

2.1. Legitimación

La legitimación es la capacidad para ser parte en un proceso concreto. En la jurisdicción constitucional la legitimación en procesos de inconstitucionalidad está reservada únicamente a determinados órganos públicos. Más concretamente, el artículo 162.1.a) de la Constitución establece que están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad: «el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su

³¹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: *El recurso de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 67.

³² STC 86/1982 de 23 de diciembre, FJ 3º: «cuando cincuenta Senadores o más deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada».

³³ GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción: *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, ed. Trivium, Madrid, 1992, pág. 13. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: *El recurso...*, op. cit. 68.

caso, las Asambleas de las mismas»).

Es decir, de una primera lectura de la Constitución parece inferirse la capacidad de las Comunidades Autónomas para interponer un recurso de inconstitucionalidad sin limitación de ninguna clase, ya sea por medio de sus órganos ejecutivos o asamblearios.

Sin embargo, de la concretización que del precepto constitucional hace la LOTC en su artículo 32.2, se deriva lo siguiente: «Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto»).

Como puede observarse, el precepto de la LOTC supone con respecto al genérico artículo 162.1.a) de la Constitución una importante restricción *ratione materiae* en la legitimación de las Comunidades Autónomas. Mientras que, en base al artículo constitucional, los órganos ejecutivos y asamblearios de las Comunidades estarían legitimados para recurrir cualquier tipo de norma con rango de ley estatal o autonómica, en base a la LOTC solo podrían recurrir aquellas normas con fuerza de ley del Estado «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». De ello se desprende que una Comunidad Autónoma no podría impugnar leyes de otras Comunidades Autónomas, ni siquiera las leyes autonómicas aprobadas por su propia Asamblea³⁴, y que las únicas leyes que podría impugnar serían aquellas de carácter estatal, pero siempre y cuando éstas afectaran a su propio ámbito de autonomía. Esta restricción, establecida desde la discrecionalidad, situaría a los órganos del Estado en una posición de superioridad con respecto a los órganos de las Comunidades Autónomas, «alterándose el principio de dualidad e igualdad de las partes»³⁵.

Muchas fueron las dudas que suscitó este último precepto entre la doctrina. Hay quienes lo han considerado como el desarrollo lógico del artículo 162.1.a) y quienes, al contrario, cuestionan su constitucionalidad por entender que supone una clara restricción a la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer un recurso de inconstitucional prevista en la Constitución.

³⁴ Para CORCUERA ATIENZA la falta de legitimidad de los gobiernos autónomos para impugnar las normas emanadas de sus propias Asambleas se debe a un despiste, dado que las Cortes aprobaron un apartado 3 en el art. 33 LOTC donde se recogía tal pretensión, apartado que, por alguna extraña razón, nunca llegó a entrar en vigor por falta de promulgación y de publicación. CORCUERA ATIENZA, Javier: «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad», en *R.V.A.P.*, nº1, 1981.

³⁵ ALLUÉ BUIZA, Alfredo: *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1992, pág. 19.

Entre los primeros podemos encontrar a O. ALZAGA, quien consideraba que el hecho de que en el precepto constitucional la referencia a las Asambleas fuera precedida de un «en su caso» debía entenderse en el sentido de que dichas Asambleas sólo estarían legitimadas para interponer recurso contra disposiciones que de alguna manera afectasen a su Comunidad Autónoma³⁶. A su vez, S. GALEOTTI y B. ROSSI entendían que el artículo 162.1. a) sólo otorga legitimación a las Comunidades Autónomas para llevar a cabo la defensa de sus respectivos intereses, que se corresponden con las competencias fijadas por la Constitución, mientras que la defensa de los intereses públicos correspondería únicamente a los órganos estatales³⁷.

Frente a estas posturas favorables se encuentran las posturas críticas de CORCUERA ATIENZA y SÁNCHEZ MORÓN. Entiende el primero que la expresión «en su caso» que precedía a las Asambleas legislativas en el artículo 161.2 de la Constitución no ha de tomarse en el sentido expresado por ALZAGA, sino que, al contrario, lo que los constituyentes trataban de expresar con dicho inciso era «en caso de que estas Asambleas existiesen»³⁸. Este último argumento, creemos, reviste una mayor coherencia, dado que, si bien al redactarse la Constitución no había duda de que las Comunidades Autónomas que se constituyesen como tales al amparo del artículo 152 (es decir, por la llamada vía rápida, reservada, en un principio, a las nacionalidades) habrían de contar necesariamente con autonomía política, fue largamente debatido si las Comunidades que siguieran la vía lenta del artículo 143 contarían también con la misma.

Asimismo, CORCUERA rechaza también la tesis de los profesores italianos por entender que las Comunidades Autónomas, al ser precisamente entes constitucionales, tienen derecho a participar en los intereses generales del Estado³⁹. Y lo cierto es que una restricción impuesta a las Comunidades Autónomas en lo que respecta a la defensa de los intereses generales no parece casar del todo bien con la naturaleza objetiva del recurso de inconstitucionalidad, donde lo que se busca es la defensa de la Constitución.

Por otro lado, SÁNCHEZ MORÓN, igualmente crítico, entiende que el artículo 32.2 de la LOTC es inconstitucional, ya que impone una restricción a los sujetos

³⁶ Cit. por CORCUERA ATIENZA, Javier: «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad», en *R.V.A.P.*, nº1, 1981. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa en los procesos constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº9, 1983, pág. 15.

³⁷ GALEOTTI, Serio y ROSSI, Bruno: «El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución Española: Medios de impugnación y legitimados para actuar», en *Revista de Estudios Políticos*, nº7, 1979, pág. 124.

³⁸ CORCUERA ATIENZA, Javier: «Autonomía y...».

³⁹ Para afirmar el carácter de entes constitucionales de las CCAA CORCUERA se basa en la trascendencia otorgada por el constituyente al derecho a la autonomía, lo que incluye el derecho a la iniciativa legislativa y a la iniciativa de reforma constitucional. CORCUERA ATIENZA, Javier: «Autonomía y...».

legitimados en el artículo 162.1 a) de la Constitución y contradice la naturaleza objetiva del recurso a la que aludíamos⁴⁰.

Vistas las diferentes posturas, cabe preguntarse por cuál de ellas se ha decantado el Tribunal Constitucional. Hay que comenzar diciendo que el Tribunal, si bien no le han faltado ocasiones para ello, nunca se ha manifestado sobre la inconstitucionalidad del artículo 32.2 LOTC. Además, en lo que respecta a la restricción de la legitimación de las Comunidades Autónomas, pueden diferenciarse dos etapas en la Jurisprudencia constitucional. En la primera de ellas, el Tribunal interpretó la expresión normas «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía» de manera restrictiva, entendiendo que la salvaguarda de los intereses generales correspondía en exclusiva al Estado, mientras que las Comunidades Autónomas debían limitarse a la defensa de sus intereses particulares, los cuales estaban ligados a las competencias que les habían sido atribuidas por la Constitución⁴¹. El Tribunal, no obstante, irá suavizando y matizando esta interpretación en un sentido menos restrictivo, hasta entender que «la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias», sino que debe extenderse «objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado»⁴². Es decir, se está estableciendo un punto de «conexión material»⁴³ en virtud del cual una Comunidad Autónoma podría impugnar leyes estatales que regulen materias sobre las que también la propia Comunidad tiene algunas competencias.

De todos modos, y pese a la interpretación algo más laxa que del artículo 32.2 LOTC ha venido realizando el Tribunal Constitucional, no se puede ignorar el amplio rechazo que el precepto ha suscitado entre la doctrina mayoritaria, que entiende que tal restricción a la legitimación para interponer recurso por las Comunidades Autónomas no se halla justificada en la Constitución.

⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa...», op. cit. págs. 15-24.

⁴¹ STC 25/1981 de 14 de julio, FJ 3. Esta Sentencia, sin embargo, contó con un voto particular firmado por los Magistrados Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas en el cual se esgrimía la siguiente crítica: que la expresión ámbito de autonomía es «más amplia que la suma o serie de competencias asignadas en el correspondiente Estatuto y en la Constitución a la Comunidad, pues abarca también la defensa de sus intereses políticos específicos».

⁴² STC 84/1982 de 23 de diciembre, FJ 1.

⁴³ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa...», op. cit. pág. 28.

2.2. La impugnación del artículo 161.2 CE

Las normas autonómicas, por ser fruto de la voluntad popular, gozan de presunción de constitucionalidad, razón por la cual la mera impugnación de las mismas ante el Tribunal Constitucional no suspende, por lo general, los efectos que les son inherentes. No obstante, cuando sea el Gobierno quien impugne una ley procedente de una Comunidad Autónoma, puede, por medio de su Presidente, hacerlo con invocación del artículo 161.2 CE, lo que provocaría la suspensión automática de la vigencia de la ley autonómica impugnada por un plazo no superior a cinco meses, plazo en el cual el Tribunal Constitucional necesariamente habrá de pronunciarse sobre si ratifica o levanta dicha suspensión. Tal es, al menos, la concretización expansiva que del artículo 161.2 CE realiza la LOTC en su artículo 30. La propia ambigüedad que reviste el artículo 161.2 ha servido de justificación para incluir en el mismo tanto a las normas con rango de ley como a las normas infralegales, así como a las meras resoluciones, concepción que se ha venido consolidando por la práctica jurídica.

De esta manera, la LOTC configura un privilegio a favor del Gobierno que supone la quiebra de la igualdad entre las leyes estatales y autonómicas, y que coloca al Estado en una posición de superioridad con respecto a las Comunidades Autónomas⁴⁴.

Una vez aclarado lo anterior, cabe hacer mención a determinadas características de esta suspensión que inciden directamente en su naturaleza, la cual fue muy debatida en su momento. Así, en primer lugar, cabe señalar que, cuando el artículo 161.2 se invoca con motivo de un recurso de inconstitucionalidad, no estamos en realidad ante un procedimiento propio, distinto, sino que el mismo se sustancia como un recurso de inconstitucionalidad pero con la particularidad del efecto suspensivo de la norma impugnada⁴⁵. Una vez invocado expresamente el artículo 161.2 CE en la demanda, la suspensión simplemente se formalizaría con la admisión a trámite del recurso.

Por otro lado, la suspensión de la ley impugnada presenta, en un primer momento, el carácter de una medida de control político⁴⁶, dado que el Gobierno, automáticamente y

⁴⁴ ROSADO IGLESIAS, Gema: «La suspensión de la Ley Autonómica», en *Revista de Derecho Político*, nº69, 2007, pág. 139. ALLUÉ BUIZA, Alfredo: *La legitimación...*, op. cit. pág. 80. RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 162. PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución española*, ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pag. 53.

⁴⁵ La invocación del 161.2 CE tan solo configura un proceso con sustantividad propia en los casos en que, por medio del Título V de la LOTC, se impugnen normas infralegales de carácter no competencial. FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº13, 1985, págs. 144-145.

⁴⁶ PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión...*, op. cit. págs. 62-63. ROSADO IGLESIAS, Gema:

sin necesidad de motivación alguna, puede bloquear temporalmente leyes autonómicas y, desde 2010, también normas forales de carácter fiscal de los Territorios Históricos. De ahí que buena parte de la doctrina haya considerado que la LOTC otorga al Gobierno un verdadero veto suspensivo respecto de las leyes autonómicas. Sin embargo, este carácter político de la suspensión sería meramente transicional, puesto que, una vez que el Tribunal Constitucional decidiese sobre su ratificación, adquiriría el carácter de medida cautelar⁴⁷. De ahí que debamos concluir que la suspensión de la ley autonómica tiene una naturaleza mixta⁴⁸.

Por tanto, la suspensión del 161.2 vendría a compensar la carencia de mecanismos estatales de control político previstos por la Constitución para las leyes autonómicas⁴⁹. PASCUAL MEDRANO entiende que este control podría constituir un medio eficaz para evitar perjuicios irreparables en los intereses generales en tanto en cuanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional⁵⁰. Sin embargo, basta una mera lectura del artículo 161.2, y de su posterior desarrollo legislativo en la LOTC, para percatarse de la amplia discrecionalidad que se otorga al Gobierno, el cual, sin necesidad de motivación alguna, puede suspender temporalmente las leyes de las Comunidades Autónomas de manera automática. A este hecho hay que sumarle el mal uso que del artículo 161.2 ha venido realizando el Gobierno en la práctica, quien no ha dudado en invocar sistemáticamente el precepto constitucional, independientemente de que estuvieran o no en juego intereses generales. En efecto, el Gobierno ha venido utilizando la suspensión del 161.2 más como un arma de control político que como un instrumento para la defensa del interés general. A este respecto, LASAGABASTER HERRARTE ha alertado de los perjuicios que podrían derivarse de un mal uso del artículo 161.2: piénsese, por ejemplo, en los graves problemas de funcionamiento que conllevarían para una Comunidad Autónoma que el Estado decidiera impugnar su Ley de Presupuestos con invocación del 161.2 CE⁵¹.

Por todo ello, no es de extrañar que buena parte de la doctrina haya acogido con recelo, cuando no con evidente crítica, la suspensión de la ley autonómica.

«La suspensión...», op. cit. págs. 145-148.

⁴⁷ ROSADO IGLESIAS, Gema: «La suspensión...», op. cit. págs. 145-148. PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión...*, op. cit. págs. 62-63

⁴⁸ ROSADO IGLESIAS, Gema: «La suspensión...», op. cit. págs. 145-148. PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión...*, op. cit. págs. 62-63

⁴⁹ PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión...*, op. cit. pág. 36.

⁵⁰ PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión...*, op. cit. pág. 61.

⁵¹ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, ed. Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, 1982, pág. 254.

2.3. Plazo

El artículo 33 de la LOTC establece un plazo máximo de tres meses para interponer el recurso de inconstitucionalidad a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado. Transcurrido el plazo, la impugnación solo sería viable por medio de una cuestión de inconstitucionalidad.

La primera duda que no despeja el artículo es la de dónde ha de realizarse dicha publicación para que empiece a correr el plazo, dado que las leyes autonómicas se publican tanto en los Boletines Oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas como en el Boletín Oficial del Estado. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el *dies a quo* para interponer el recurso empieza a computar desde a fecha de publicación de la norma impugnada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, teniendo la publicación en el BOE un alcance «de mera publicidad material»⁵².

En cualquier caso, cabe recordar que desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/2000 este plazo de tres meses puede verse ampliado a nueve siempre y cuando se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma con el fin de llegar a un acuerdo que evite la interposición del recurso (art. 32.2 LOTC).

3. Objeto

Las normas emanadas de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, por ser fruto del ejercicio de la potestad legislativa que les ha conferido la Constitución, tienen rango de ley. Es por ello que, junto con los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas y ordinarias dictadas por el Estado, constituyen objeto del recurso de inconstitucionalidad (art. 27.2 LOTC).

Pese a la anterior afirmación, corresponde realizar algunas matizaciones con respecto a determinados tipos de normas que también son susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Tal es el caso, por ejemplo, de los Decretos-Ley y los Decretos legislativos. Como es sabido, el artículo 86.2 CE confiere al Gobierno la facultad de dictar decretos-leyes para casos de «extraordinaria y urgente necesidad». Estos decretos son objeto de control de constitucionalidad, ya que tienen fuerza de ley, si bien en el plazo de treinta días han de ser sometidos a debate en el Congreso de los Diputados para su convalidación, derogación o tramitación como proyecto de ley. La

⁵² ATC 579/1989 de 28 de noviembre, FJ 1.

principal duda que surge, por tanto, es si puede ser objeto de control de constitucionalidad un decreto-ley que, siendo presuntamente inconstitucional, ha sido derogado por el Congreso o que ha culminado en una ley que, debido a cualesquiera enmiendas, resulta ahora constitucional. El Tribunal Constitucional ha entendido que sí, que puede serlo, dado que el decreto-ley posee una naturaleza distinta a la de la ley, siendo individualizable con respecto a ésta y siendo posible promover un recurso de inconstitucionalidad contra el mismo sin arrastrar a la ley⁵³.

En lo que respecta a la impugnación de los decretos legislativos, es la propia Constitución la que origina las dudas en su artículo 82.6, que atribuye el control de los mismos a los «Tribunales», sin especificar la jurisdicción. El Tribunal Constitucional se ha decantado en este caso por un control compartido entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Así pues, al Tribunal Constitucional le correspondería el control material (es decir, controlar que se excluya de la delegación materias de Ley Orgánica) y un control enfocado al cumplimiento de las condiciones de la delegación estipuladas en el artículo 82 CE; mientras que, por otro lado, a los tribunales ordinarios les correspondería conocer de las infracciones referidas a los límites que la ley de delegación impone al decreto legislativo, es decir, sobre los límites que impone una ley y no la Constitución⁵⁴.

A su vez, pueden ser también objeto de recurso los Tratados internacionales a los que se adhiera España, por lo que, en principio, nada impide a una Comunidad Autónoma impugnar un Tratado que afecte a su propio ámbito de autonomía.

Por último, no podemos olvidarnos de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Gipuzkoa. En efecto, desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/2010, más conocida como Ley del Blindaje de las normas forales fiscales vascas, éstas tan solo pueden ser impugnadas ante la jurisdicción constitucional.

La razón de ser de esta Ley Orgánica es la de dotar de una mayor protección jurisdiccional a las normas forales vascas de carácter fiscal. En consonancia con la Disposición Adicional Primera de la Constitución, cada Territorio Histórico tiene la capacidad de regular íntegramente diferentes tributos (Impuesto sobre la Renta, Impuesto de Sociedades, etc), de tal modo que cada Territorio Histórico tiene su propia legislación tributaria. Hasta el año 2010 las normas forales que dictaban las respectivas Juntas Generales de los diferentes Territorios Históricos tenían rango reglamentario, es decir, su impugnación se realizaba ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa por cualquier

⁵³ STC 111/1983 de 2 de diciembre, FJ 3.

⁵⁴ GARCÍA MARTÍNEZ, María Asunción: *El recurso...*, op. cit. pág. 99.

persona que manifestara un interés legítimo directo en su anulación.

Y es precisamente lo que ocurrió a propósito de las llamadas vacaciones fiscales vascas, que eximían del Impuesto de Sociedades durante los primeros diez años a las empresas de nueva radicación en el País Vasco, y a raíz también de una serie de medidas tributarias destinadas a atraer la inversión a base de rebajar el tipo del Impuesto de Sociedades con respecto al Impuesto de Sociedades estatal. Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas limítrofes al País Vasco y los diferentes círculos empresariales y sindicatos impugnaron las normas forales. Estas normas eran declaradas ilegales por el Tribunal Supremo (en el caso de las vacaciones vascas llegó incluso a pronunciarse el Tribunal de Justicia Europeo para declarar que eran ilegales), si bien, tal como afirma SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, la regulación anulada era inmediatamente sustituida por otras disposiciones con el mismo contenido⁵⁵.

Esta situación se prolongó hasta finales del 2009, época en la que el Gobierno estatal se encontraba necesitado de apoyos políticos para aprobar los Presupuestos Generales del Estado. Sería el Partido Nacionalista Vasco quien le brindaría ese apoyo, no tanto en un ejercicio de altruismo político, como a cambio de una largamente ansiada contraprestación, que se vería reflejada en la Ley Orgánica 1/2010: una restricción en la legitimación activa para impugnar las normas forales. Mediante esta Ley Orgánica el Tribunal Constitucional pasa a ser el único órgano competente para conocer las impugnaciones dirigidas contra las normas forales fiscales, y lo hará mediante unos procedimientos idénticos a los del recurso y la cuestión de constitucionalidad (D.A. 5ª LOTC). Ello ha supuesto que la legitimación activa para impugnar las normas forales se haya visto drásticamente reducida de cualquier persona que manifieste un interés directo a simplemente aquellos contados órganos previstos por la Constitución para el recurso de inconstitucionalidad.

Si bien por lo general la doctrina mayoritaria no cuestiona la especial protección que merecen las normas forales fiscales, sí que ha sido especialmente crítica con el instrumento utilizado para dicho cometido. Para DÍEZ-PICAZO la Ley Orgánica 1/2010 colisiona directamente con el artículo 106.1 CE, que atribuye a la jurisdicción Contencioso-administrativa el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria. Mediante la Ley del Blindaje se estaría sustrayendo a la jurisdicción Contencioso-

⁵⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: «El Blindaje en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº90, 2010, pág. 18.

administrativa dicha capacidad de control⁵⁶. Pero no sólo eso. Dotando a las normas forales de protección ante el Tribunal Constitucional, en la práctica se estaría confiriendo rango legal a unas normas cuyo rango reglamentario se predica tanto en la Ley de Territorios Históricos (art. 6.2) como en el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010. Es decir, tenemos una Ley (la LO 1/2010) que está situando a unas normas reglamentarias «en el mismo nivel de jerarquía normativa en que ella misma se encuentra», cuando lo cierto es que una norma «puede crear nuevos tipos de normas de inferior rango, pero no del mismo rango»⁵⁷.

En una línea similar, SOLOZABAL ECHEVARRÍA también reitera la inconstitucionalidad de la Ley del Blindaje. Para él no sólo se estaría contraviniendo el artículo 106.1 CE, sino también el artículo 38 EAPV, que atribuye el control jurisdiccional de las leyes dictadas por el Parlamento Vasco al Tribunal Constitucional, mientras que reserva el control de los «actos, acuerdos y normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos» a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁵⁸.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional se manifestó sobre esta cuestión en su Sentencia 181/2016 de 28 de julio, dictada a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 1/2010. Declaró la conformidad de la Ley Orgánica con la Constitución y el Estatuto de Autonomía Vasco. Más concretamente, entendió que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ex artículos 161.1.d), 162.2 y 165 CE, no debía permanecer inmutable en el tiempo, no existiendo ningún impedimento para que el legislador «pueda adecuarla a las necesidades de cada momento».

De esta forma, como consecuencia de un pacto político, tenemos unas normas de carácter reglamentario que tendrán una protección equivalente a la de cualquier norma reglamentaria, salvo que tengan carácter fiscal, en cuyo caso su protección será equivalente a la de una ley.

4. Juicio

Si bien excede del objeto del presente trabajo realizar un análisis pormenorizado del proceso de constitucionalidad, resulta necesario citar, siquiera muy brevemente, las fases de las que consta.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis María: «Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales» en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Julio 2010, pág. 8.

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis María: «Notas sobre el blindaje...», op. cit. pág. 11.

⁵⁸ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: «El blindaje...», op. cit. págs. 24-25.

El proceso constitucional se inicia con el escrito de demanda (art. 85.1 LOTC), en el cual se precisará «la identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción», así como «la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y el precepto constitucional que se entiende infringido» (art. 33.1 LOTC).

Una vez admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma a los sujetos legitimados pasivamente para que presenten escrito de alegaciones en el plazo de quince días a partir de la notificación de la demanda. Es decir, de ser estatal la ley impugnada se emplazará al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, y, en caso de que se trate de una ley autonómica, a los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad Autónoma que dictó la ley en cuestión (art. 34 LOTC).

A continuación, el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta las alegaciones de las partes, realizará una labor interpretativa que dará como resultado la conformidad o la disconformidad de la norma sometida a control con la Constitución⁵⁹. A la hora de llevar a cabo esta labor interpretativa el Tribunal no solo tiene como límite la Constitución, sino también el llamado bloque de constitucionalidad, integrado por la propia Constitución, los Estatutos de Autonomía y los Reglamentos Parlamentarios. Asimismo, debido al interés objetivo y público que reviste el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede fundar la declaración de inconstitucionalidad «en la infracción de cualquier precepto constitucional», haya sido o no invocado por las partes (art. 39.2 LOTC). Teniendo en cuenta todo ello, finalmente el Tribunal dictará sentencia.

5. La Sentencia y sus efectos

La sentencia es la resolución que pone fin al proceso constitucional. Es el momento en el que el Tribunal «confiere status jurídico relevante a aquella interpretación que confiere la compatibilidad o incompatibilidad entre la norma constitucional y la sometida a enjuiciamiento»⁶⁰. Las sentencias habrán de estar motivadas y pronunciadas en audiencia pública (art. 248.3 LOPJ), y deberán desestimar o estimar, total o parcialmente, la pretensión. En caso de sentencia estimatoria, la misma deberá declarar la inconstitucionalidad de la ley y anularla (art. 39.1 LOTC). Pese a ello, «salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad» (art. 164.2 CE). Por el contrario, tal y como estipula el artículo 38.2 LOTC, «las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad

⁵⁹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: *El recurso...*, op. cit. pág. 117.

⁶⁰ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: *El recurso...*, op. cit. págs. 138-139.

impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional».

Los efectos de la sentencia constitucional vienen recogidos en el artículo 164.1 de la Constitución, que dice así: «Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos».

De este precepto constitucional se pueden extraer tres efectos principales: el valor de cosa juzgada, la vinculación de todos los poderes públicos y la fuerza de ley de las sentencias constitucionales. El valor de cosa juzgada supone que las decisiones del Tribunal Constitucional no son susceptibles de recurso, lo que responde al principio de seguridad jurídica. El hecho de que las sentencias constitucionales vinculen a todos los poderes públicos ha de entenderse desde una triple perspectiva: para empezar, el poder judicial debe dictar resoluciones en conformidad con las decisiones del Tribunal Constitucional; el poder legislativo ha de abstenerse de dictar leyes con un contenido coincidente con aquella que ha sido declarada inconstitucional; y el poder ejecutivo ha de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia. Además, las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tienen fuerza de ley. De ahí que se publiquen en el BOE y tengan efectos erga omnes.

IV. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Introducción

La principal nota distintiva entre el recurso de inconstitucionalidad y el recurso previo de inconstitucionalidad (en adelante RPI) es que el primero se interpone contra leyes válidas y perfectas que forman parte del Ordenamiento Jurídico, es decir, estamos ante un recurso *ex post*, mientras que el segundo tiene por objeto proyectos de ley o de estatuto, más concretamente textos definitivos aprobados por las Cortes pero que todavía carecen de la promulgación y sanción que les dotaría de eficacia y vigencia. Es decir, frente al recurso de inconstitucionalidad, que configura un control de constitucionalidad *a posteriori*, el RPI supone un control de constitucionalidad *a priori* que evitaría la entrada en el Ordenamiento Jurídico de una ley inconstitucional. Por tanto, el RPI no provoca la anulación de una ley, sino que evita que ésta, en caso de ser inconstitucional, llegue a desplegar efectos jurídicos.

La Constitución de 1978 tan solo prevé, como veremos, un control de constitucionalidad de las leyes *a posteriori*. La única excepción a esta regla general la constituiría el control previo de los tratados internacionales celebrados por España (art. 95 CE), excepción que se justifica únicamente por la especial complejidad que supondría la declaración de inconstitucionalidad de un Tratado al que España se hubiese ya adherido.

Pese al sentir del constituyente, el artículo 79 de la LOTC introdujo un recurso previo de inconstitucionalidad para los proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas. El profundo rechazo que el precepto suscitó en su día entre la doctrina, sumado al mal uso que los partidos políticos hicieron del mismo, propiciaron su temprana derogación tan solo unos pocos años después mediante la Ley Orgánica 4/1985.

Pero la historia del RPI no termina ahí. Como se sabe, éste ha sido recientemente resucitado mediante la Ley Orgánica 12/2015, aunque esta vez tan solo para Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos. La recuperación del recurso previo obedece básicamente a lo acontecido con el Estatuto de Autonomía catalán, aprobado por las Cortes y ratificado por referéndum popular y posteriormente declarado en parte inconstitucional por el Tribunal Constitucional, acontecimiento que dañó seriamente la imagen del Tribunal.

Todo ello constituye, pues, objeto de estudio en el presente capítulo.

2. Antecedentes

Como ya adelantáramos al comienzo de este capítulo, el legislador introdujo un recurso previo de inconstitucionalidad para proyectos de Estatutos de Autonomía y demás Leyes Orgánicas mediante la Ley Orgánica 2/1979 sin que existiera una previsión constitucional para ello. El constituyente se había decantado en exclusiva por un control de constitucionalidad represivo o *a posteriori*, con la sola excepción del control previo de los Tratados internacionales (art. 95 CE), justificado, como ya hemos señalado, por la especial dificultad que supondría la declaración de inconstitucionalidad de un Tratado al que España ya se hubiese adherido⁶¹.

Tampoco existían antecedentes que permitieran presuponer que la voluntad del constituyente fuera la de instaurar un control de constitucionalidad previo, pues el único antecedente con el que cuenta la justicia constitucional española es el de la Segunda República, en la cual al Tribunal de Garantías Constitucionales solo le competía conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes *a posteriori*⁶². Tampoco el anteproyecto constitucional dejaba entrever la posibilidad de un control previo.

Por lo tanto, la única vía posible para justificar el RPI fue el artículo 161.1.d) CE, que permite ampliar las competencias del TC «a las demás materias que le atribuyan la Constitución y las Leyes Orgánicas». Sin embargo, semejante argumento puede resultar endeble, toda vez que con el control previo no se están ampliando las materias sometidas al conocimiento del Tribunal, sino que se está alterando la naturaleza del control de constitucionalidad llevado a cabo por el TC, que pasa de ser exclusivamente represivo a ser también preventivo⁶³. De ahí que la introducción del RPI fuera objeto de numerosas críticas tanto por parte de la doctrina como en el debate parlamentario que culminó finalmente en su instauración.

Entre sus detractores se sostuvo que el RPI suponía otorgar una función «cuasi-legisladora» al Tribunal Constitucional que le convertiría en una tercera Cámara, lo cual vendría a imponer una especie de veto o nuevo requisito a la labor del legislador⁶⁴. A su vez, en el supuesto de un futuro recurso de inconstitucionalidad se coartaría la libertad

⁶¹ El Tribunal Constitucional se manifestó por esta vía en los casos del Tratado de Maastricht y del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

⁶² GÓMEZ MONTORO, Ángel José: «El control previo de constitucionalidad de Proyectos de Estatutos de autonomía y demás Leyes Orgánicas» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº22, 1988, págs. 130-131.

⁶³ PÉREZ ROYO, Javier: «Crónica de un error: el Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra Leyes Orgánicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº17, 1986, págs. 140-141.

⁶⁴ GÓMEZ MONTORO, Ángel José: «El control previo...», op. cit. pág. 142.

del Tribunal para manifestarse de manera contraria a la que hiciera en el recurso previo. Por otro lado, entre sus partidarios el principal argumento de defensa giraba en torno a la ventaja que suponía el hecho de impedir que un proyecto de ley inconstitucional llegara a entrar en el Ordenamiento Jurídico y desplegara efectos jurídicos de difícil o imposible reparación.

Lo cierto es que en la práctica el RPI resultó especialmente polémico. Si bien el RPI tuvo un comienzo memorable como medio impugnatorio utilizado contra la LOAPA (declarada en parte inconstitucional), el mal uso que los políticos hicieron posteriormente del mismo conllevó la pronta degradación de la institución. Y es que un recurso ideado para ser utilizado únicamente en última instancia o de manera excepcional empezó a utilizarse por las minorías parlamentarias de manera habitual con fines claramente obstruccionistas. Dado que la interposición del RPI conllevaba la suspensión automática de la tramitación del proyecto impugnado en tanto en cuanto no se pronunciara el TC (art. 79.2 LOTC), la oposición encontró en el RPI un eficaz instrumento con el cual torpedear el programa político del Gobierno.

Por tanto, no es de extrañar que tan solo unos años después de su introducción se suprimiera mediante la LO 4/1985, que reformaba la LOTC inicial precisamente con el objetivo único de derogar el RPI. La proposición de ley presentada con este fin por el Grupo Parlamentario Socialista fue paradójicamente impugnada por medio de un RPI interpuesto por 54 diputados del Grupo Popular, que fue resuelto por el TC en su Sentencia 66/1985 de 23 de mayo.

A estas alturas el TC ya había resuelto varios RPI, de manera que no podía ahora pronunciarse, como es lógico, sobre la inconstitucionalidad del RPI sin caer en la incongruencia⁶⁵. De hecho, el Tribunal afirmó que el RPI amplía «no contra la Constitución, pero sí al margen de ella, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad que ésta instauró»⁶⁶. Asimismo, declaró que el contenido de la LOTC «es disponible para el legislador», de tal modo que el RPI, que había sido introducido por una Ley orgánica y no directamente por la Constitución, podía ser suprimido por otra Ley orgánica⁶⁷.

Por lo tanto, dos son las consecuencias que pueden extraerse de la Sentencia del Tribunal: por un lado, se declaraba la constitucionalidad de la LO 4/1985 que suprimía el RPI; pero, por otro lado, al no declararse la inconstitucionalidad del RPI, se dejaba la

⁶⁵ PÉREZ ROYO, Javier: «Crónica de un error...», op. cit. pág. 168.

⁶⁶ STC 66/1985 de 23 de mayo, FJ 2.

⁶⁷ FJ 4.

puerta abierta a una posible reintroducción del mismo en un futuro. Y, de hecho, es precisamente lo que ocurriría años más tarde.

3. La Ley Orgánica 12/2015: el regreso del RPI

El anhelo por recuperar el RPI empezó a gestarse en la mente del legislador a propósito de la nueva oleada de reformas de Estatutos de Autonomía de comienzos de siglo, empezando con el llamado Plan Ibarretxe pero sobre todo a raíz de lo acaecido con la reforma del Estatuto catalán de 2006. Este último no solo recibió el respaldo de las Cortes, sino que, a más inri, fue refrendado por la mayoría de los catalanes. Sin embargo, cuatro años después de su ratificación el Tribunal Constitucional, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra éste, declaró que algunos preceptos del Estatuto eran inconstitucionales y que otros tan solo eran constitucionales siempre y cuando se ajustasen a la interpretación del Tribunal. Es decir, un órgano que carecía de representación popular anuló una norma que había sido directamente aprobada por el pueblo. Poco importó que la motivación del Tribunal fuera o no acertada; la polémica suscitada en torno a la tardía Sentencia fue de tal magnitud que desde algunos sectores se tachó al Tribunal de órgano antidemocrático y político.

Por ello, y a fin de evitar posicionar al Tribunal Constitucional en la incómoda situación de tener que anular una norma emanada directamente de la voluntad popular, no es de extrañar que los dos partidos políticos mayoritarios plantearan la idea de recuperar el RPI para Proyectos de Estatutos de Autonomía y propuestas de reformas de los mismos. De esta manera, el 24 de enero de 2014 se registraron en el Congreso de los Diputados dos proposiciones de reforma de la LOTC (uno del Grupo parlamentario socialista y otro del popular) con el objeto único de recuperar la figura del RPI. Se podría afirmar que la LO 12/2015 fusiona ambas iniciativas, recogiendo tanto elementos de una como de la otra⁶⁸.

Varios son los puntos que debemos destacar de esta reforma. Para empezar, el pilar mismo que la justifica es la reintroducción del RPI en nuestro ordenamiento, pero esta vez solo para «Proyectos de Estatutos de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos», lo que evitaría el obstruccionismo parlamentario. La regulación de este nuevo RPI es muy similar a la de su predecesor; de hecho, viene contenida en el artículo 79

⁶⁸ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: «El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente», en *Revista de Derecho Político*, nº97, 2016, págs. 109 y 114.

LOTC, al igual que ocurría con el RPI originario. Llama la atención –si bien no representa una novedad– la remisión que el artículo 79 hace al recurso de inconstitucionalidad en lo referente a la tramitación y a la legitimidad del RPI, habiéndose perdido, por tanto, otra oportunidad para desarrollar una regulación completa y detallada del RPI.

Se mantiene el plazo de interposición con respecto al antiguo RPI, es decir, tres días desde la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del texto definitivo aprobado por las Cortes. La interposición del recurso produce la suspensión de «todos los trámites subsiguientes» (art. 79.4 LOTC), efecto que, evidentemente, evita la celebración del consabido referéndum mientras no se pronuncie el Tribunal Constitucional. Si bien el plazo de tres días puede parecer excesivamente breve, cabe señalar que el Tribunal, en su día, dictó una serie de normas complementarias a la deficiente regulación del RPI mediante Acuerdo de 14 de julio de 1982, en las cuales, entre otras, se otorgaba a los recurrentes un plazo adicional no superior a quince días para que precisaran o completaran la impugnación (art. 3).

Asimismo, se establece un plazo improrrogable de seis meses desde la interposición del recurso para que el Tribunal lo resuelva, debiendo éste dar preferencia a este tipo de recursos respecto del resto de asuntos en tramitación (art. 79.6 LOTC). Si el Tribunal declara la inexistencia de inconstitucionalidad, los trámites inherentes al proyecto o propuesta de reforma del Estatuto seguirían adelante y se convocaría y se celebraría el correspondiente referéndum (art. 79.7 LOTC). En caso contrario, la tramitación no podrá proseguir hasta que se supriman o modifiquen por las Cortes los preceptos declarados inconstitucionales (art. 79.8 LOTC).

V. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Introducción

La Constitución de 1978 configura un modelo territorial descentralizado basado en el reparto de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Resulta habitual que en todo Estado descentralizado donde existe una distribución de poder surjan roces o controversias de índole competencial entre el Estado y sus miembros o entre estos últimos entre sí. Nuestro modelo de Estado no es ajeno a este tipo de controversias. Es más, debido a la ambigüedad que presenta el texto constitucional en el aspecto competencial, los conflictos de esta naturaleza se producen con bastante frecuencia. A ello han contribuido determinadas cuestiones, como pueden ser la diversidad de asunciones estatutarias que provoca el principio dispositivo, la existencia de distintas clases de Comunidades Autónomas o el solapamiento entre los títulos competenciales constitucionales y los estatutarios, entre otras⁶⁹. La mayor parte de estos factores probablemente tengan que ver con las tensiones políticas que tuvieron lugar en el debate constituyente entre los defensores del Estado centralizado y el Estado federal, que tuvo como consecuencia un modelo abierto e inacabado⁷⁰.

La Constitución, previendo estas controversias, ha dotado al Tribunal Constitucional de competencias para resolverlas [art. 161.1.c)]. En efecto, cuando surjan controversias de naturaleza competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre éstas entre sí, a causa de una disposición, acto o resolución, el Tribunal tiene la competencia para determinar, mediante el correspondiente juicio, a quién corresponde la titularidad de la competencia cuestionada.

No han sido pocas las veces en las que el Tribunal Constitucional se ha visto sobrepasado por el enorme volumen de conflictos competenciales que se ha visto obligado a resolver, muchos de ellos meros «conflictos constitucionales aparentes»⁷¹, de cariz puramente político, que hubiesen encontrado una más rápida solución por la vía parlamentaria o, incluso, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dos son las clases de conflictos competenciales existentes: positivos y negativos.

⁶⁹ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 24-25.

⁷⁰ TEROL BECERRA, Manuel José: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988, págs. 10-11.

⁷¹ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia ...*, op. cit. pág. 26.

Los conflictos positivos son aquellos en los que se dicta una disposición, acto o resolución estatal o autonómico que invade el ámbito competencial de aquella otra Administración que no dicta la disposición, acto o resolución controvertido, y siempre y cuando la Administración invadida reivindique para sí la competencia. Los conflictos negativos de competencia, en cambio, son aquellos en los que ni el Estado ni la Comunidad Autónoma ejercen las competencias que constitucional o estatutariamente les han sido asignadas, y la Administración o persona física o jurídica afectada exige que se ejerzan.

2. Los conflictos positivos de competencia

2.1. Sujetos legitimados

La Constitución no establece quiénes son los sujetos legitimados para plantear un conflicto positivo de competencia, limitándose a hacer una remisión completa a la LOTC (art. 162.2 CE). De modo que, si acudimos a la LOTC, vemos que los sujetos legitimados en un conflicto positivo de competencias, ya sea como demandantes ya sea como demandados, son solo dos: el Gobierno de la Nación y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas (art. 60).

Sin embargo, las Comunidades autónomas solo podrán plantear el conflicto positivo cuando una disposición, resolución o acto emanado de otra Comunidad o del Estado no respete el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes «y siempre que afecte a su propio ámbito» (art. 63.1 LOTC). Es decir, las Comunidades solo pueden plantear el conflicto en defensa de su propio ámbito de competencias, mientras que el Gobierno, al no arrastrar tal limitación, tiene la capacidad de defender las competencias tanto del Estado como de cualquier otra Comunidad Autónoma⁷². Como, por lo general, el conflicto de competencias reviste un carácter subjetivo, en contraposición a lo que ocurría con el recurso de inconstitucionalidad, la desigualdad entre el Estado y las Comunidades Autónomas no parece aquí de tanta envergadura.

Existen, empero, más desigualdades entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de plantear un conflicto positivo de competencias. Así, cuando sea una Comunidad Autónoma quien plantee el conflicto, no podrá formalizar directamente el procedimiento ante el Tribunal Constitucional si previamente no requiere al Gobierno para que derogue la disposición, resolución o acto controvertido (art. 63.1 LOTC). En

⁷² SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa...» op. cit. pág. 47.

cambio, cuando sea el Gobierno quien plantee el conflicto el requerimiento resulta para éste meramente potestativo, pudiendo acudir directamente al Tribunal.

La tercera distinción o desigualdad tiene que ver con la invocación del 161.2 CE al momento de formalizar el conflicto, que, como ya vimos, provoca la suspensión de la disposición, acto o resolución objeto del mismo. Esta facultad solo le es reconocida al Gobierno.

Por tanto, como podemos observar, el Estado ostenta una posición privilegiada con respecto a las Comunidades Autónomas.

Por último, cabe hacer una breve mención a la figura de los coadyuvantes. El Tribunal Constitucional ha admitido, muy excepcionalmente, que en los conflictos de competencia positivos intervengan terceros de manera adhesiva junto a la Administración demandada. Es decir, estamos ante la intervención de algunas entidades y corporaciones cuyos intereses podrían verse afectados por la Sentencia del Tribunal⁷³. La figura del coadyuvante aparece esporádicamente mencionada en el artículo 81 LOTC, que está ubicado en el Título VII, el cual se conforma de normas comunes a todos los procedimientos constitucionales. Para que pueda admitirse la figura del coadyuvante han de cumplirse dos requisitos establecidos por la Jurisprudencia del Tribunal: primero, que estén en juego concretos intereses de terceros; y, segundo, que sea un acto administrativo el que produzca los efectos perjudiciales en dichos intereses y no una disposición general⁷⁴.

2.2. Objeto

Tal y como dispone el artículo 61.1 LOTC, pueden ser objeto del conflicto de competencia positivo «las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas». Cabe preguntarse, entonces, qué se entiende por disposiciones, resoluciones y actos.

En cuanto al término «resolución», tal como señala GARCÍA ROCA, éste ha de entenderse como un mero acto administrativo definitivo o resolutorio, por lo que la ley simplemente estaría realizando una reiteración innecesaria⁷⁵.

En lo se refiere a los «actos», ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha aclarado la cuestión al entenderlos como «actos administrativos procedentes del ejercicio

⁷³ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia...*, op. cit. pág. 46.

⁷⁴ ATC 124/1981 de 19 de noviembre, FJ 2.

⁷⁵ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia...*, op. cit. págs. 48-49.

no reglamentario de las potestades o facultades que le están atribuidas a la Administración Pública», ya sean «actos resolutorios» o «actos de trámite», pudiendo tanto unos como otros originar conflictos de competencia⁷⁶.

Mayor discusión presenta el término «disposiciones». Si bien la doctrina, de manera prácticamente unánime, ha entendido que los conflictos de competencia solo se pueden sustanciar en relación a disposiciones sin rango de ley, la propia ambigüedad del término, sumado a la falta de un procedimiento específico para dirimir conflictos de competencia basados en leyes, llevaron a FERNÁNDEZ FARRERES a sostener en un primer momento la posibilidad de que pudiera sustentarse un conflicto de competencia en base a una ley⁷⁷. Aunque el artículo 67 LOTC establezca la obligación de tramitar toda controversia suscitada en torno a una competencia atribuida por ley en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, el autor entendió que tal afirmación no desnaturalizaba la sustancia del proceso del conflicto, dado que lo que se sigue discutiendo en el mismo es la titularidad de la competencia controvertida⁷⁸. No obstante, la cuestión quedó zanjada por el Tribunal Constitucional, que afirmó la imposibilidad de que «se lleven al proceso constitucional de conflictos pretensiones que, aun teniendo fundamentación competencial, recaen sobre leyes»⁷⁹. Por tanto, cuando la atribución de la competencia cuestionada se realice mediante una ley, el proceso se tramitará conforme a las reglas del recurso de inconstitucionalidad, mientras que el conflicto de competencias quedaría reservado para las controversias competenciales que deriven de actos, resoluciones y disposiciones sin fuerza de ley.

Pero junto al acto, resolución o disposición controvertido cuya anulación se pretende, también coexiste en el conflicto un objeto mediato, constituido por el pretendido pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia ejercida mediante ese concreto acto, resolución o disposición⁸⁰. De ahí que la Administración que plantee el conflicto tenga que reivindicar para sí la competencia usurpada por la Administración demandada, lo que se conoce como *vindicatio potestatis*.

Además de reivindicar la titularidad de la competencia, el sujeto accionante debe constatar que se está produciendo una invasión «actual, real y efectiva» en su ámbito

⁷⁶ STC 143/1985 de 24 de octubre, FJ 3º.

⁷⁷ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº12, 1984, págs. 109-129.

⁷⁸ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «El sistema de conflictos...», op. cit. págs. 120-122.

⁷⁹ STC 49/1985 de 5 de abril, FJ 1º.

⁸⁰ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia...*, op. cit. págs. 55-56.

competencial, no pudiendo el Tribunal Constitucional admitir a trámite conflictos «meramente preventivos, virtuales o hipotéticos»⁸¹.

2.3. Procedimiento

Cuando sea una Comunidad Autónoma quien pretenda plantear un conflicto de competencia por un acto, resolución o disposición que vulnera su ámbito competencial, deberá previamente requerir al Estado o Comunidad Autónoma que dictó el acto, resolución o disposición cuestionada para que lo derogue o anule (art. 63.1 LOTC). Este requerimiento, que representa un verdadero presupuesto procesal para las Comunidades Autónomas, resulta, en cambio, potestativo para el Estado, quien puede plantear directamente el conflicto si así lo desea (art. 62 LOTC); es más, el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni siquiera preveía la posibilidad de que el Estado pudiera plantear un requerimiento previo⁸².

El objetivo último del requerimiento previo sería el de «hacer posible una avenencia entre el órgano requirente y el requerido que evite el ulterior proceso constitucional»⁸³. Para ello, el órgano que entiende usurpada su competencia cuenta con un plazo de dos meses desde la publicación o comunicación del acto, resolución o disposición presuntamente viciados para requerir de incompetencia al órgano que los dictó (arts. 63.2 y 62 LOTC). El escrito de requerimiento indicará «los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte» (art. 63.3 LOTC).

Una vez recibido el requerimiento, el órgano requerido tiene un mes desde su recepción para atender la petición del requirente o para rechazarla. Si pasado el plazo el órgano requerido no se pronuncia, el requerimiento se entiende rechazado tácitamente (art. 63.4 LOTC).

El rechazo al requerimiento, ya sea tácito, ya sea expreso, abre la vía judicial para que el órgano usurpado plantee el conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional. Para ello, cuenta con un mes de plazo desde la notificación del rechazo (art. 63.5 LOTC). En este caso, el contenido con el que la Comunidad Autónoma haya

⁸¹ STC 137/1989 de 20 de julio, FJ 2º.

⁸² TEROL BECERRA, Manuel José: *El conflicto positivo de competencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 38.

⁸³ STC 96/1986 de 10 de julio, FJ 1º.

dotado al escrito de requerimiento condicionará el escrito que da comienzo al conflicto de competencia, y es que el contenido de ambos ha de ser parejo, debiendo coincidir tanto las alegaciones de los preceptos constitucionales y estatutarios que la Comunidad Autónoma considera vulnerados como la disposición, resolución o acto del cual derive dicha vulneración.

Como ya señaláramos anteriormente, cuando sea el Gobierno quien accione el conflicto, puede hacerlo con invocación del artículo 161.2 de la Constitución, lo que provoca la suspensión automática de la vigencia de la disposición, resolución o acto impugnado por un plazo no superior a cinco meses. Al contrario de lo que ocurre con el recurso de inconstitucionalidad, en este caso el Tribunal no puede entrar a valorar sobre la idoneidad de la suspensión con anterioridad al transcurso de los cinco meses⁸⁴. Pasado el plazo, el Tribunal decide si ratifica o levanta la suspensión. Esta suspensión se produce sin necesidad de motivación alguna por parte del Gobierno, por la mera admisión a trámite del conflicto.

Sin embargo, la Comunidad Autónoma que pretenda suspender la vigencia de una disposición, acto o resolución estatal ha de solicitar la suspensión al Tribunal al tiempo de formalizar el conflicto aduciendo «perjuicios de imposible o difícil reparación», siendo libre el Tribunal para acordar o denegar la suspensión solicitada (art. 64.3 LOTC). Esta vía también puede ser utilizada por el Gobierno, es más, para TEROL BECERRA sería preferible que el Gobierno la utilizase para evitar que sea juez y parte en la suspensión⁸⁵, si bien tal anhelo no se corresponde con la práctica jurídica habitual.

En el plazo límite de diez días el Tribunal comunicará al Gobierno o al órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto para que éstos aporten los documentos o alegaciones que estimen convenientes (art. 64.1 LOTC), pudiendo el Tribunal recabar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para la adopción de su decisión final (art. 65.1 LOTC).

Por último, el Tribunal dictará Sentencia. Ésta habrá de manifestarse sobre la titularidad de la competencia controvertida, así como sobre la anulación de la disposición, resolución o acto que haya originado el conflicto y, en su caso, sobre los efectos que los mismos hayan podido producir (art. 66 LOTC). Cabe señalar que el fallo del Tribunal «se extiende, más allá del caso concreto planteado, a todos aquellos en que se hubiera

⁸⁴ ATC 140/1987 de 5 de febrero, FJ 1º.

⁸⁵ TEROL BECERRA, Manuel José: *El conflicto positivo...*, op. cit. pág. 72.

planteado idéntica diferencia sobre el orden competencial»⁸⁶, luego el contenido de la sentencia afectará también a ulteriores conflictos planteados en base a la misma competencia y por los mismos sujetos, excediéndose del caso concreto que se debate.

No obstante lo establecido por el precepto legal, hay que matizar que la declaración de incompetencia no siempre conlleva la nulidad de la disposición, resolución o acto impugnado. Conviene recordar que las disposiciones estatales son válidas en todo el territorio nacional, cuando lo cierto es que el fallo del Tribunal solo se limita a las partes personadas en el conflicto; a lo que hay que añadir la gran heterogeneidad que poseen los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades Autónomas⁸⁷. Es decir, cabe la posibilidad de que una disposición estatal que vulnera el ámbito competencial de una Comunidad Autónoma, no lo haga en cambio con respecto a otra Comunidad Autónoma cuyo compendio competencial sea distinto. De ahí que el Tribunal Constitucional haya optado en ocasiones por soluciones alternativas a la de la nulidad, como es el caso de la inaplicación de la disposición estatal, de tal modo que, si bien ésta mantendría su vigencia, no se aplicaría en la Comunidad Autónoma cuyo ámbito competencial invadió, o simplemente se aplicaría supletoriamente.

3. Los conflictos negativos de competencia

A diferencia de lo que ocurre en los conflictos positivos de competencia, en los negativos no estamos ante el supuesto de un órgano que reivindica para sí una competencia que le ha sido indebidamente usurpada. Al contrario, en los conflictos negativos de competencia nos hallamos con que ni el Estado ni la Comunidad Autónoma correspondiente ejercen las competencias que constitucional o estatutariamente les han sido atribuidas, perjudicando con su inactividad a alguna de las Administraciones (ya sea estatal, ya sea autonómica) o a un tercero, quienes, a su vez, exigen que estas competencias se ejerzan.

Dos son las clases de sujetos que podemos diferenciar en un conflicto negativo de competencia, según GARCÍA ROCA: por un lado, tendríamos a los «sujetos sustanciales», que son los entes territoriales que ostentan la titularidad de las competencias controvertidas y que están capacitados para formular las oportunas alegaciones en el proceso; y, por otro lado, están los «sujetos procesales» o personas físicas o jurídicas afectadas a los que la ley reconoce legitimación para activar el

⁸⁶ STC 110/1983 de 29 de noviembre, FJ 2º.

⁸⁷ TEROL BECERRA, Manuel José: *El conflicto positivo...*, op. cit. pág. 135-136.

conflicto⁸⁸.

A su vez, también son dos los presupuestos que han de cumplirse para poder plantear un conflicto negativo de competencia, tal y como ha dejado sentado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En primer lugar, que el sujeto que pretenda accionar el conflicto haya recibido previamente la negativa de dos Administraciones, del Estado y de una Comunidad Autónoma o de dos Comunidades Autónomas, declinando ambas Administraciones sus respectivas competencias. Y, en segundo lugar, que la negativa de estas Administraciones se fundamente en una «diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de Leyes Orgánicas y ordinarias que delimitan los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas», tal y como exige el artículo 69.2 de la LOTC⁸⁹. Es decir, de esta manera, se excluyen del conflicto negativo de competencia las «meras apreciaciones fácticas» e, incluso, las previsiones normativas que, aun teniendo un carácter competencial, no requieren una interpretación sobre «el alcance o el sentido de las reglas competenciales del bloque de constitucionalidad».

⁸⁸ GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia...*, op. cit. pág. 167.

⁸⁹ ATC 322/1989 de junio, FJ 2º.

VI. EL TÍTULO V DE LA LOTC

1. Introducción

El artículo 161.2 de la Constitución, revisitado de manera reiterada a lo largo de este trabajo, motivó al legislador para llevar a cabo la creación de un proceso constitucional con sustantividad propia en el Título V de la LOTC. Este Título, ciertamente controvertido, fue objeto de un amplio debate y originó serias dudas y confusiones en torno al mismo que la labor doctrinal y jurisprudencial ha tenido que ir despejando con el paso del tiempo.

Hay que empezar señalando que Título V consta únicamente de dos artículos, el 76 y el 77, más concretamente. El primero de ellos dice así: «Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas».

El artículo 77, por su parte, establece: «La impugnación regulada en este título sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia».

De una mera lectura de estos dos preceptos legales caben extraerse fácilmente algunas ideas principales a las que haremos alusión más adelante: para empezar, el procedimiento previsto por la LOTC otorga al Gobierno central, y solamente a éste, la capacidad privilegiada para impugnar ante el Tribunal Constitucional todo tipo de normas o resoluciones que no tengan carácter competencial (dado que para este último supuesto ya existe un procedimiento específicamente previsto). A su vez, esta impugnación producirá la suspensión automática de la disposición o resolución cuestionada por un plazo no superior a cinco meses, plazo dentro del cual el Tribunal ha de decidir si levanta o ratifica la suspensión. Además, este procedimiento se formulará y se sustanciará conforme al procedimiento previsto para el conflicto positivo de competencia, si bien el objeto de uno y otro procedimiento difieren.

A continuación vamos, por tanto, a analizar algunas cuestiones que resultan

fundamentales para entender mejor este Título V.

2. La sustantividad del artículo 161.2 de la Constitución

En un primer momento, la doctrina negó cualquier tipo de sustantividad propia al artículo 161.2 de la Constitución, llegando a ser calificado incluso de «aparentemente vacío» con anterioridad a la aprobación de la LOTC⁹⁰. En concreto, los profesores RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES sostuvieron la idea de que el 161.2 debía entenderse únicamente circunscrito a los efectos suspensivos que podían producir sobre las leyes, disposiciones reglamentarias o resoluciones autonómicas los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia positivos promovidos por el Estado.

Sin embargo, el posterior desarrollo expansivo que sobre el artículo 161.2 realizó el legislador en el Título V de la LOTC desdice de alguna manera el anterior argumento. Efectivamente, como certeramente afirmara FERNÁNDEZ FARRERES, el artículo 161.2 de la Constitución, junto con su posterior desarrollo legislativo en el Título V de la LOTC, crea un proceso constitucional con «especificidad y sustantividad propia» que se diferencia tanto del recurso de inconstitucionalidad como del conflicto positivo de competencia⁹¹. Este procedimiento estaría previsto para impugnar por parte del Gobierno aquellas disposiciones y resoluciones de naturaleza no competencial dictadas por una Comunidad Autónoma. Según el autor, el hecho de que el procedimiento se sustancie conforme a las reglas del conflicto positivo de competencia no le resta sustantividad propia⁹².

Por lo tanto, cuando la invocación del artículo 161.2 de la Constitución se suscite en torno a la impugnación de una Ley o de una disposición reglamentaria o resolución que afecte a las reglas de distribución de competencias, éste carecerá de sustantividad propia, configurándose simplemente como un recurso de inconstitucionalidad o un conflicto positivo de competencia con la particularidad única de los efectos suspensivos que se producen sobre la norma o resolución impugnada. Por el contrario, cuando el 161.2 se invoque junto a la impugnación de una disposición sin fuerza de ley o resolución de carácter no competencial, estaremos ante un proceso con sustantividad propia⁹³.

⁹⁰ RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en *Revista de Estudios Políticos*, nº7, 1978, págs. 165-166. Concretamente, en el citado trabajo, se afirma: «la vaciedad semántica no es en éste quizá aparente; no deja de ser por ello, sin embargo, menos real».

⁹¹ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La impugnación prevista...», op. cit. pág. 132.

⁹² FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La impugnación prevista...», op. cit. págs. 132-133.

⁹³ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La impugnación prevista...», op. cit. págs. 144-145.

Sentado lo anterior, tenemos que recalcar, no obstante, que el legislador de la LOTC ha desarrollado el artículo 161.2 en un sentido amplio que ha producido, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, un desequilibrio claro en lo que respecta al principio procesal de igualdad de armas entre las partes⁹⁴. En efecto, este procedimiento, tan solo accionable por el Gobierno central, supone un verdadero privilegio para el mismo.

3. Objeto

Tal y como establece el artículo 76 de la LOTC, son objeto del presente procedimiento «las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas». Evidentemente, habría que excluir aquellas disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones que tuviesen carácter competencial, dado que para éstas ya existe la vía específica del conflicto positivo de competencias.

Además, la impugnación podrá llevarse a cabo «sea cual fuere el motivo en que se base» (art. 77 LOTC), es decir, la literalidad del precepto (sea cual fuere el motivo) puede inducir a creer que el Tribunal Constitucional está capacitado para entrar a conocer tanto motivos de inconstitucionalidad como de ilegalidad, lo que provocaría un solapamiento entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional.

Esta posibilidad, sin embargo, ha sido expresamente rechazada tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia. El Tribunal Constitucional, en la STC 64/1990, ha dejado sentado que las vulneraciones en que se base la impugnación han de ser constitucionales, es decir, que versen sobre «materia constitucional», y no vulneraciones meramente legales, puesto que al Tribunal le compete el «examen de la constitucionalidad y no de la legalidad» (FJ 1º). En la misma Sentencia el Tribunal establece que para poder utilizar la vía impugnatoria del Título V tendríamos que estar ante un vicio de inconstitucionalidad que, por no consistir en una infracción del orden constitucional de competencias y por recaer sobre una disposición de rango infralegal, no pudiera ser reconducido ni por medio del recurso de inconstitucionalidad ni por medio de un conflicto positivo de competencia. Es decir, el Tribunal está admitiendo que la vía del Título V de la LOTC tiene carácter residual y de cierre del sistema⁹⁵.

Pese a lo expuesto, no podemos obviar que, aun teniendo en consideración la

⁹⁴ PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís: «La impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley», en *Institut de Ciències Polítiques i Socials*, nº263, Barcelona, 2007, pág. 4.

⁹⁵ CAAMAÑO, Francisco: *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pág. 178.

interpretación que el Tribunal Constitucional ha venido realizando en torno al Título V, se sigue produciendo una inevitable concurrencia entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa. Y es que la jurisdicción contencioso-administrativa también es competente para anular, por razones de inconstitucionalidad, cualquier disposición reglamentaria, si bien la vía más ventajosa para el Gobierno siempre será la del Título V, que produce la suspensión automática de la disposición impugnada⁹⁶.

⁹⁶ CAAMAÑO, Francisco: *El control de constitucionalidad...*, op. cit. pág. 178.

VII. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA

1. Rigidez Constitucional

Hasta el momento, hemos analizado diferentes mecanismos de control constitucional que favorecen la protección de la autonomía. Sin embargo, todos estos mecanismos, y por ende la propia autonomía, no serían factibles si no se articularan en torno a una Constitución escrita y rígida que impidiese modificaciones caprichosas o arbitrarias en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La rigidez implica que la Constitución contenga un sistema de revisión distinto al de *lex posterior derogat priori* que dote de estabilidad y permanencia a las normas de distribución de competencias que ella misma establece. Pero, por otro lado, el grado de rigidez no puede ser tan elevado que impida cambios en la Constitución tendentes a adecuarla a las nuevas necesidades que el paso del tiempo vaya exigiendo⁹⁷.

A este respecto, nuestra Constitución contempla dos procedimientos de revisión distintos: el del artículo 167 y el del 168.

En cuanto al primero de los procedimientos, el del 167 CE, éste exige que los proyectos de reforma de la Constitución se aprueben por mayoría de tres quintos en cada una de las Cámaras. Aprobada la reforma en las Cortes, ésta debe ser sometida a referéndum si así lo solicita una décima parte de cualquiera de las Cámaras. Como puede observarse, el grado de rigidez que presenta este procedimiento no resulta exorbitante, razón por la cual entiende RUIPÉREZ que el artículo 167 representa un cauce adecuado para la ampliación de competencias de una Comunidad Autónoma, dado que permite que las ampliaciones se sucedan a medida que lo aconsejen las necesidades histórico-políticas, pero evitando, al mismo tiempo, caer en la arbitrariedad⁹⁸.

El procedimiento de revisión del 168 es, en cambio, bastante más agravado. El procedimiento previsto en este precepto constitucional está exclusivamente dirigido a la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II. Para la aprobación se exige una mayoría de dos tercios de cada Cámara con la consiguiente disolución de las Cortes. Después, las Cámaras reelegidas deberán ratificar la decisión de las anteriores Cámaras

⁹⁷ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 237.

⁹⁸ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. págs. 240-241.

por una nueva mayoría de dos tercios y someter la reforma a referéndum.

Como puede observarse, este último procedimiento es tan agravado y complejo que su viabilidad en la práctica parece poco probable, si bien teóricamente es posible. La razón de ser de este procedimiento tan agravado fue, como sostienen autores como PÉREZ ROYO o RUIPÉREZ, la de blindar la monarquía. Para tal propósito se acudió al artículo 168, dado que las cláusulas de intangibilidad estaban muy relacionadas en nuestro país con el régimen franquista.

En cualquier caso, lo cierto es que el procedimiento agravado del 168 alcanza también al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 del Título Preliminar), motivo que lleva a RUIPÉREZ a sostener que, si se pretendiera una reducción de competencias de las Comunidades Autónomas, ésta habría de llevarse a cabo por medio del procedimiento del 168, puesto que tal reducción afectaría directamente al derecho a la autonomía⁹⁹.

2. Rigidez estatutaria

Para una eficaz protección de la Autonomía no basta con una Constitución rígida; por el contrario, resulta también esencial dotar del principio de rigidez a los Estatutos de Autonomía en cuanto que normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas. Tanto es así que la propia Constitución, en su artículo 147.3, impone a los Estatutos contar con un procedimiento propio de reforma, al que habría que sumar la aprobación final de las Cortes mediante Ley Orgánica.

De esta manera, el estatuyente puede imponer determinados gravámenes que dificulten la reforma estatutaria, tales como mayorías cualificadas, convocatoria de un referéndum o límites en la iniciativa. La rigidez así entendida pondría al Estatuto en cuestión «al amparo de cualquier intento subrepticio de modificación por parte de la legislación ordinaria», al tiempo que dotaría de estabilidad a la estructura territorial del Estado¹⁰⁰.

Hay que señalar que, cuando se han pretendido ampliar las competencias de una Comunidad Autónoma, la vía habitual utilizada para tal cometido ha sido la de la reforma estatutaria, salvo la ampliación general para todas las Comunidades Autónomas del

⁹⁹ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 244.

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis María: «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº20, 1987, pág. 160.

artículo 143 derivada de los segundos pactos autonómicos. Y, si bien la reforma estatutaria puede suponer una vía individualizable y más accesible de ampliación de competencias, tampoco podemos olvidarnos de los peligros que de la misma podrían derivarse. Piénsese, por ejemplo, en un partido político que, ostentando mayoría absoluta tanto en la Comunidad Autónoma concreta como en las Cortes, decidiese impulsar una reducción de competencias mediante la vía de la reforma estatutaria. Es decir, en este caso, la dificultad que supondría una reducción de competencias por la vía de la reforma constitucional se vería anulada por la facilidad con la que se puede llevar a cabo tal reducción por la vía de la reforma estatutaria¹⁰¹.

Como solución, RUIPÉREZ propone dotar a los Estatutos categoría formal de «Ley Constitucional»¹⁰², categoría formal que no existe en nuestro ordenamiento jurídico vigente, pero que, como bien señala ROURA, no es ajeno a otros ordenamientos, como, por ejemplo, el italiano o el francés¹⁰³. Así, dotando formalmente a los Estatutos de categoría de Ley Constitucional, éstos solo podrían reformarse por las vías del 167 y 168 CE previstas para la reforma constitucional.

¹⁰¹ RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. págs. 331-332.

¹⁰² RUIPÉREZ, Javier: *La protección...*, op. cit. pág. 331-332.

¹⁰³ ROURA, Santiago: *Federalismo y justicia constitucional...*, op. cit. pág. 185.

VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Llegados a este punto, podemos afirmar que nuestra Constitución prevé un considerable repertorio de mecanismos para garantizar una óptima protección del Derecho a la autonomía. A ello hay que sumarle que tanto el Derecho a la autonomía como los mecanismos tendentes a protegerlo se asientan sobre una Constitución rígida y escrita, elemento fundamental para evitar alteraciones arbitrarias en el sistema de distribución de competencias, Constitución que, a su vez, se ve complementada con unos Estatutos igualmente rígidos que dotan de estabilidad a la estructura territorial del Estado.

SEGUNDA.- Sin embargo, del presente trabajo se infiere la posición de superioridad que ostenta el Estado con respecto a las Comunidades Autónomas a la hora de defender sus respectivos intereses. Éste no solo cuenta con mayores medios para hacer valer sus intereses, sino que estos medios no siempre son utilizados de un modo lo suficientemente diligente por parte del Estado.

Así, podemos destacar, por ejemplo, la falta de legitimidad de las Comunidades Autónomas en la defensa de los intereses generales, cuando lo cierto es que estamos ante órganos constitucionales que forman parte integrante del Estado. O, por ejemplo, el uso irresponsable que del artículo 161.2 de la Constitución ha venido ejerciendo el Gobierno, el cual ha pasado a ser invocado de manera sistemática en lugar de reservarse únicamente para aquellos supuestos en los que esté en juego el interés general.

No podemos olvidarnos tampoco de la nula incidencia que tienen las Comunidades Autónomas en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, órgano que, a fin de cuentas, es el encargado de solventar las controversias entre el Estado y las Comunidades. A ello hay que sumarle la falta de consenso real entre los partidos políticos mayoritarios en la designación de los Magistrados. Ignorando la voluntad del constituyente, hemos asistido a un perverso reparto de Magistrados entre los partidos políticos mayoritarios. Prueba de ello lo constituye el hecho de que los propios medios de comunicación conozcan el fallo del Tribunal previamente a haber sido este dictado, hecho que, por lo demás, no parece deberse a una labor de clarividencia.

TERCERA.- Por si fuera poco, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas no han dudado en someter al criterio del Tribunal cuestiones de cariz puramente político que, probablemente, hubiesen encontrado una mejor y más satisfactoria solución en sede parlamentaria, sin el consecuente daño al prestigio y a la imagen del Tribunal.

CUARTA.- Por todo lo expuesto, podemos concluir que, si bien los mecanismos de protección son los suficientes, la voluntad política exigible para un mejor entendimiento resulta ciertamente deficiente.

IX. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: «El recurso previo de inconstitucionalidad según la Ley Orgánica 12/2015: un regreso esperado, una reforma insuficiente», en *Revista de Derecho Político*, nº97, 2016.

ALLUÉ BUIZA, Alfredo: *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1992.

BACHOF, Otto: *Jueces y Constitución*, ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1985.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa: *El recurso de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2001.

CAAMAÑO, Francisco: *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

CORCUERA ATIENZA, Javier: «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad», en *R.V.A.P.*, nº1, 1981.

DÍEZ-PICAZO, Luís María: «Notas sobre el blindaje de las normas forales fiscales» en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, Julio 2010.

— «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº20, 1987.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: «La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº13, 1985.

— «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº12, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 100.

GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción: *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, ed. Trivium, Madrid, 1992.

GARCÍA PELAYO, Manuel: «El status del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº1, 1981.

GARCÍA ROCA, Javier: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

GÓMEZ MONTORO, Ángel José: «El control previo de constitucionalidad de Proyectos de Estatutos de autonomía y demás Leyes Orgánicas» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº22, 1988.

- GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro José: *El Tribunal Constitucional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2000.
- KELSEN, Hans: «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?» En AAVV: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, ed. Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, 1982
- LOZANO MIRALLES, Jorge y SACCOMANNO, Albino: *El Tribunal Constitucional: composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- PASCUAL MEDRANO, Amelia: *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución española*, ed. Aranzadi, Navarra, 2001.
- PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís: «La impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley», en *Institut de Ciències Polítiques i Socials*, nº263, Barcelona, 2007.
- PÉREZ ROYO, Javier: «Crónica de un error: el Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra Leyes Orgánicas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº17, 1986.
- PÉREZ TREMPES, Pablo: *Sistema de Justicia Constitucional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.
- ROSADO IGLESIAS, Gema: «La suspensión de la Ley Autonómica», en *Revista de Derecho Político*, nº69, 2007.
- ROURA, Santiago: *Federalismo y Justicia Constitucional en la Constitución Española de 1978*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- RUBIO LLORENTE, Francisco y ARAGÓN REYES, Manuel: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en *Revista de Estudios Políticos*, nº7, 1978.
- RUIPÉREZ, Javier: *La protección constitucional de la autonomía*, ed. Tecnos, 1994.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «La legitimación activa en los procesos constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº9, 1983.
- SCHMITT, Carl: «El defensor de la Constitución», en AAVV: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- Teoría de la Constitución*, ed. Alianza, Madrid, 1982
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: «El Blindaje en su hora. Comentario a la Ley Orgánica 1/2010» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº90, 2010
- STERN, Klaus: *Jurisdicción Constitucional y legislador*, ed. Dykinson, Madrid, 2009.

TAJADURA TEJADA, Javier: «El guardián de la Constitución», en *El País* del día 18.01.12.

TEROL BECERRA, Manuel José: *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1988.

— *El conflicto positivo de competencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.