

CRONICA DE UN ERROR: EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LEYES ORGANICAS (*)

JAVIER PEREZ ROYO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. GÉNESIS DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD: «RACIONALIDAD LIMITADA PERO CONTROLABLE».—III. EL DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD: DE «CONSULTA» A «RECURSO».—IV. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PRÁCTICA.—V. UN PUNTO A FAVOR: EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY ORGÁNICA DE ARMONIZACIÓN DEL PROCESO AUTONÓMICO (LOAPA).—VI. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA REFORMA DE LA LEY DE ELECCIONES LOCALES.—VII. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.—VIII. LA DIMENSIÓN TEMPORAL DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.—IX. LA PROPOSICIÓN DE LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA SUPRESIÓN DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.—X. UN PUNTO DE SENSATEZ: LA SENTENCIA 66/1985, DE 23 DE MAYO.

I. INTRODUCCION

Cuando a mediados del siglo pasado C. F. VON GERBER se enfrenta con la tarea de iniciar lo que posteriormente ha sido reconocido como el proceso de constitución del Derecho público como ciencia, procedió de la manera que suele ser usual en estos casos: delimitando lo nuevo respecto de aquello que había existido inmediatamente antes, es decir, el Derecho público del Estado Constitucional respecto de la materia homóloga en los últimos momentos de la Monarquía Absoluta (1).

(*) Este trabajo ha sido redactado para el *Libro-Homenaje al Prof. Dr. Héctor Fix Zamudio*.

(1) Aunque el desarrollo de forma sistemática de un sistema de Derecho público lo haría VON GERBER en sus *Grundzüge des deutschen Staatsrechts* (Aalen, 1969), la

El juicio de VON GERBER era tajante (2) y las razones en las que lo apoyaba variadas (3). Pero hay una que me interesa destacar especialmente. Según él, el Derecho público del Estado Constitucional se diferenciaba de la reflexión jurídico-pública de finales del siglo XVIII por su pretensión de constituir un auténtico sistema, en el que los distintos elementos mantienen una relación de coherencia recíproca y todos son deducibles a partir de principios generales sobre los que se basan. Esto es lo que constituye su carácter científico (4) y es algo que lo diferencia esencialmente de la reflexión jurídico-pública anterior, que carecía de tal carácter y se tenía que limitar a ofrecer una simple «estadística» (5) de las relaciones jurídico-públicas, sin poder presentarlas como «formas de manifestación de un principio fundamental único» (6).

El Derecho público del Estado constitucional es, pues, desde sus mismos orígenes, un Derecho con pretensión de racionalidad, sistemático, en el que debe darse una relación de coherencia lógica entre sus diferentes componentes. Con esta vocación nace y ésa ha sido la orientación que ha presidido su

diferenciación más neta del nuevo Derecho público respecto del anterior la formula VON GERBER en *Über öffentliche Rechte* (Tübingen, 1913, reimpresión de la edición de 1852), especialmente en las páginas introductorias del trabajo.

(2) C. F. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, pp. 1-2: «El Derecho público alemán ha pasado a ser un Derecho completamente nuevo; los fundamentos anteriores del mismo han sido destruidos e incluso el terreno sobre el que dichos fundamentos descansaban ha sido modificado y renovado; el abismo entre el presente y el siglo pasado es más profundo que el que suele separar normalmente a una serie de siglos.»

(3) C. F. VON GERBER utiliza fundamentalmente dos argumentos: el primero, el del carácter privado del poder político frente al carácter objetivo y despersonalizado del mismo característico del Estado constitucional, y segundo, consecuencia del anterior, imposibilidad de reproducir ese objeto unitariamente a partir de unos principios generales y abstractos que serían sus elementos reguladores (*Über öffentliche Rechte*, pp. 3 y ss.).

(4) Pues para VON GERBER sólo es ciencia la comprensión unitaria de todos los fenómenos jurídicos en su forma de manifestación a partir de los elementos más generales y abstractos contenidos en dichos fenómenos, como se desprende con toda claridad DE LA VORREDE en los *Grundzüge de deutschen Staatsrechts*, p. v. En este terreno VON GERBER no hace más que conectar con la tradición racionalista en las ciencias sociales, que resumiría de forma magistral HEGEL en la *Rechtsphilosophie* al afirmar en relación con la economía política que es «una ciencia que hace honor al pensamiento, porque descubre las leyes para una masa de acontecimientos fortuitos» (WERKE, Bd. 7, p. 347. Frankfurt am Main, 1970).

(5) C. F. VON GERBER, *Über öffentliche Rechte*, p. 9.

(6) C. F. VON GERBER, *Grundzüge...*, p. v.

desarrollo a lo largo de estos dos siglos. Y de ahí la alergia del sistema a la introducción de cualquier mecanismo, de cualquier institución «ilógica», «incoherente» respecto del mismo, aunque pueda parecer inicialmente de escasa importancia.

Bien es verdad que el Derecho es un instrumento para resolver lo más pacíficamente posible los conflictos que se producen en la sociedad y que la lógica del sistema jurídico se ve influenciada necesariamente por la forma en que históricamente se manifiestan esos conflictos. Desde este punto de vista el elemento histórico tiene que ser tomado muy en consideración a la hora de establecer o modificar un sistema jurídico, así como en el momento de efectuar una exposición del mismo (7).

Este es el motivo de que la evolución del Derecho Público europeo contemporáneo para convertirse en un auténtico sistema lógico y coherente no haya sido lineal y de que en el proceso de imposición definitiva de la sociedad civil y su forma política, el Estado Constitucional representativo, dicho sistema haya tenido que convivir a lo largo de muchos decenios con elementos procedentes de épocas anteriores, que han jugado un papel no pequeño condicionando su desarrollo. La historia del Derecho Constitucional está jalonada de tales ejemplos. Baste pensar en la disputa sobre el concepto de soberanía y el poder constituyente a lo largo de muy buena parte del siglo XIX, en la organización dualista del poder ejecutivo con la separación entre Jefatura del Estado y Presidencia del Gobierno, en la subsistencia durante mucho tiempo de las Segundas Cámaras privilegiadas, en las dificultades de afirmación de la Constitución como norma jurídica y en la resistencia al control de constitucionalidad, etc.

Pero si el desarrollo no ha sido lineal e inmediato, la dirección del mismo sí ha sido inequívoca, imponiéndose, por lo general, como dirían nuestros constituyentes de 1837 (8), la razón a los obstáculos históricos y afir-

(7) Ya HEGEL en su *Rechtsphilosophie*, p. 35, resalta expresamente la importancia del «elemento histórico» en todo Derecho positivo y afirma de manera expresa que «la legislación en general y sus determinaciones particulares no deben ser consideradas aisladamente y en abstracto, sino más bien como momento dependiente de la totalidad, en conexión con todas las demás determinaciones que constituyen el carácter de una nación y de una época».

(8) En relación con las Segundas Cámaras hereditarias o privilegiadas y en clara referencia a la Cámara de los Lores inglesa, el dictamen de la Comisión de Constitución dice: «La historia, que ha recogido las pruebas de los bienes que haya podido procurar por cierto tiempo semejante institución en tal cual país, la historia misma la juzgará un día (y quizá no esté muy distante) más de acuerdo con la razón, que con-

mándose de manera bastante precisa el sistema jurídico-público como un sistema lógico, coherente, en el que las piezas encajan. Las excepciones, cuando las ha habido, han sido eso, excepciones, motivadas casi siempre por circunstancias políticas coyunturales, aunque importantes, que las justificaban y que, precisamente por ello, tendían a diluirse, perder importancia o incluso desaparecer, una vez superadas las circunstancias a las que debían su existencia.

En realidad, esto es algo tan obvio, tan evidente, que causa sonrojo casi el recordarlo. Si lo hago aquí, es para intentar poner de manifiesto sobre un ejemplo concreto, hasta qué punto puede llegar a ser nocivo la ruptura de la lógica en el sistema jurídico, aunque pueda parecer de no demasiada importancia al principio, y la cantidad de acciones incoherentes que puede desencadenar, incluso por parte de personas e instituciones cuya preparación técnica y buen sentido jurídico está por encima de toda sospecha.

El ejemplo es el Recurso Previo de Inconstitucionalidad (RPI) contra leyes orgánicas, no previsto en la Constitución, introducido por la LOTC y suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se derogaba el capítulo II del título VI de la LOTC, tras haber sido resuelto de forma negativa el pintoresco RPI promovido en su día por cincuenta y tres diputados del Grupo Popular (STC 66/1985, de 23 de mayo).

II. GENESIS DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD: RACIONALIDAD LIMITADA PERO CONTROLABLE

Como es sabido, el constituyente español optó por un control de constitucionalidad exclusivamente represivo, *a posteriori*, como habían hecho la mayor parte de sus homólogos europeos, con la notable excepción del de la V República Francesa. Nada había en la Constitución que permitiera, en principio, introducir el control previo de constitucionalidad, ya que el apartado *d*) del artículo 161 CE admitía la posibilidad de extender el conocimiento del TC a las «demás *materias* que le atribuyan la Constitución y las Leyes Orgánicas», y con el control previo no se ampliaban las materias sometidas al conocimiento del TC, pues ya la Constitución le había atribuido el conocimiento de los Estatutos de Autonomía y demás Leyes Orgánicas, sino

cluye siempre por triunfar de todas las anomalías que el tiempo suele presentarnos» (DIEGO SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, tomo I, Madrid, 1969, p. 311).

que, como se puso inmediatamente de manifiesto en el debate parlamentario y posteriormente en la doctrina (9), *se modificaba la naturaleza del control* efectuado por dicho órgano, que pasaba de ser un control *exclusivamente* represivo a otro *también* preventivo. En consecuencia, la interpretación del artículo 161.1, *d*), CE efectuada por la LOTC resultaba en sí misma de constitucionalidad más que dudosa (10).

Pero no es esto lo que me interesa resaltar en estos momentos, pues el tema ya ha sido suficientemente estudiado (11). Sobre lo que me interesa llamar la atención es sobre la configuración inicial del RPI en el proyecto de LOTC remitido en su día por el Gobierno de UCD al Congreso de los Diputados, porque no es una cuestión irrelevante a la hora de formular un

(9) PEDRO CRUZ VILLALÓN, «El control previo de constitucionalidad», *Revista de Derecho Público*, núm. 82 (1981), pp. 15 y ss. Las referencias al debate parlamentario se reflejan exhaustivamente en notas posteriores.

(10) Este argumento es utilizado en el debate parlamentario sobre la LOTC por el diputado PECES-BARBA fundamentalmente: «... esta materia que aquí se pretende introducir no es distinta, sino que es una forma diferente, una técnica diferente para establecer el control de constitucionalidad» (*El Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980, p. 224). Posteriormente, en el debate sobre la proposición de ley socialista de reforma de la LOTC, sería el diputado PÉREZ ROYO quien volvería sobre el argumento, afirmando que el Recurso Previo «es una institución que desnaturaliza el modelo que la Constitución establece» y que afecta «a la esencia de la función del Tribunal Constitucional» (*BOC, Diario de Sesiones*, núm. 144, sesión de 18 de septiembre de 1984, pp. 6513-6514). Por lo demás, la mayor parte de los autores se han manifestado contrarios al instituto en cuanto que representa una desnaturalización del sistema de control previsto por el constituyente: J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, pp. 269 y ss.; S. DOMÍNGUEZ, «El Tribunal Constitucional y su entorno europeo», en *El Tribunal Constitucional*, I, Madrid, 1981, pp. 844 y ss.; J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia constitucional*, Madrid, 1980, pp. 351 y ss.; M. ALBA NAVARRO, «El Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica», en *Revista de Derecho Político*, núm. 16 (1982-1983), pp. 167 y ss.; FERNANDO SANTAOLALLA LÓPEZ, «Problemas del Recurso Previo de Inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19 (1983), p. 179, lo tacha abiertamente de inconstitucional, encabezando el apartado segundo con el título «Inconstitucionalidad del Recurso Previo» y afirmando al respecto: «Es evidente que este ensanchamiento de competencias no resulta admisible cuando el mismo se hace en contradicción con otros preceptos constitucionales. La ampliación de materias nuevas sólo debe ser posible en cuanto no se oponga a los límites constitucionales», pues «un extremo tan importante como el Recurso Previo debería estar reconocido en la propia Constitución, o cuando menos resultar armonizable con sus disposiciones. Sin embargo, no sucede ni una cosa ni otra».

(11) Véase la nota anterior.

juicio sobre el sentido con el que se pensó la institución y el que adquirió al incorporarse, como lo hizo, a nuestro ordenamiento de manera definitiva. Como voy a tratar de poner de manifiesto a continuación, fue el abandono de esa configuración inicial del RPI la causa de prácticamente todos los trastornos originados por el instituto a los que me referiré más adelante.

En efecto, el proyecto de LOTC configuraba un RPI que se calcaba en buena medida sobre el modelo previsto para el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, sobre cuya adecuación a la Constitución no existen dudas. En especial, por lo que a la legitimación para interponer el RPI se refiere, que es la cuestión decisiva en relación con el mismo, el proyecto de LOTC en el artículo 84 se la confería a «los órganos legitimados según el artículo anterior», que era el que regulaba el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Estos órganos eran, concretamente, el Gobierno y cualquiera de ambas Cámaras.

Así pues, aunque el proyecto de LOTC utilizaba en el artículo 84 repetidamente el término «recurso» (12) al referirse al RPI, en realidad se trataba más que de un recurso de una especie de «consulta» al TC sobre determinados textos normativos, de forma similar a como se hace con los tratados internacionales en interpretación relativamente pacífica en la doctrina (13).

Ello se desprendía con relativa claridad de la forma en que se regulaba la legitimación para interponerlo ya indicada. El Gobierno y las Cámaras, es decir, la mayoría de estas últimas y, por tanto, la misma fuerza política en un sistema parlamentario, eran los únicos legitimados para interponerlo. Y teniendo en cuenta que en los casos de leyes orgánicas éstas son siempre el resultado de la voluntad mayoritariamente cualificada del Congreso de los Diputados y mayoritaria a secas del Senado, y que en los Estatutos de Autonomía la decisión, en última instancia, también correspondería a las Cámaras, siempre en los que hubieran de tramitarse por la vía del artículo 143 CE y, en todo caso, si no se producía un acuerdo entre la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados y la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios de la Comunidad Autónoma correspondiente, en los tramitados por la vía del artículo 151 CE, pues resulta bastante claro que el planteamiento de la cuestión no tenía un carácter de recurso, sino de con-

(12) Véase la reiteración del término en la redacción del capítulo II del título VI del proyecto de LOTC.

(13) Véase por todos A. REMIRO BROTONS, «Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los Tratados internacionales», en *Revista de Derecho Político*, núm. 16 (1982-1983), pp. 109 y ss., en especial pp. 116 y ss.

sulta. El Gobierno y las Cámaras podían solicitar la intervención del TC *no en relación con decisiones ajenas, sino propias*. Y esto realmente no es lo que se entiende por recurso, sino por consulta.

Esta configuración del mal llamado, en el proyecto de LOTC, RPI deja traslucir perfectamente lo que con él se pretendía:

1.º Se trataba de un instrumento del que previsiblemente no se iba a hacer uso. Dicho con otras palabras, se incluía por si acaso resultaba imposible llegar a un acuerdo en la negociación de algunos Estatutos de Autonomía, los que se tramitaran por la vía del artículo 151 CE.

2.º Era una institución que únicamente tenía sentido en relación con dichos Estatutos de Autonomía, pero en absoluto en relación con las leyes orgánicas, ya que éstas son productos exclusivos de las Cortes Generales y es absurdo pensar que las mismas Cámaras que aprueban una ley recurran al TC contra ella (tampoco, por supuesto, el Gobierno, quien con casi absoluta seguridad será el autor del proyecto aprobado por las Cámaras). La inclusión de las leyes orgánicas junto a los Estatutos de Autonomía como posibles objetos de RPI no tenía otra finalidad que la de no hacer aparecer en toda su desnudez el propósito que se perseguía.

3.º La institución no tenía, por tanto, nada que ver con la protección de las minorías, sino que era, por el contrario, un instrumento de la mayoría parlamentario-gubernamental, que era la que tenía que llevar el peso de la negociación con la Comunidad Autónoma correspondiente para la elaboración del Estatuto de Autonomía.

En pocas palabras: estábamos inicialmente ante una institución que, aunque no plenamente congruente con el modelo de control de constitucionalidad diseñado por el constituyente, se apartaba de él de una manera controlada, justificada o susceptible, al menos, de serlo políticamente por las dificultades de la inicial puesta en marcha del Estado de las Autonomías, de constitucionalidad defendible, ya que en principio nada se opone en la Constitución a que el Gobierno y las Cámaras antes de tomar una decisión consulten al TC (14) y, sobre todo, *perfectamente inocua una vez que hubie-*

(14) Obviamente no es que no exista duda alguna sobre la constitucionalidad del control previo incluso en dicha redacción inicial, ya que la intervención del TC en el procedimiento legislativo antes de que se haya producido la fase de integración de la eficacia de la norma y de manera además vinculante, como preveía el apartado 4, a) y b), del artículo 84 del Proyecto, no era algo querido por el constituyente. Pero, en todo caso, de lo que no cabe duda es de que su constitucionalidad resultaba más defendible que la del RPI que, finalmente, se incorporó a nuestro ordenamiento.

ran culminado los diferentes procesos estatuyentes. El RPI estaba destinado a quedar como una suerte de reliquia histórica, de testimonio normativo adicional de las dificultades que inicialmente planteó la construcción del Estado de las Autonomías y nada más.

Sin embargo, en el *iter* parlamentario del proyecto de LOTC la institución va a experimentar un cambio notable, arrojándose por la borda el único elemento de racionalidad «histórica» en que la institución podía apoyarse y quedando configurada de manera completamente opuesta a como inicialmente había sido pensada (15).

Pero no adelantemos conclusiones y veamos el proceso.

III. EL DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD: DE CONSULTA A RECURSO

La introducción del RPI contra Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas sería uno de los temas más polémicos del proyecto de LOTC y de los que centraría la atención de los diversos Grupos Parlamentarios. Con la excepción de UCD y CD, prácticamente todos los demás Grupos Parlamentarios presentarían enmiendas tendentes a la supresión pura y simple del RPI (16), motivadas todas de manera similar: anticonstitucionalidad del instituto, incongruencia jurídica, control anómalo de la acción legislativa, atentado contra la soberanía e independencia del poder legislativo, etc. (17).

Dichas enmiendas serían rechazadas por la ponencia, en cuyo informe puede leerse en relación con el artículo 84 del proyecto: «Se han presentado las siguientes enmiendas (enumeración). No se aceptan las enmiendas mencionadas, por lo que se mantiene la redacción que figura en el proyecto» (18).

(15) Opuesta por completo a la nuestra es la opinión de MANUEL GERPE LANDÍN, quien considera que la institución es anticonstitucional y que, sin embargo, la regulación que hace de la misma la LOTC es «positiva» («El control previo de constitucionalidad», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1 [1981], p. 207).

(16) Enmiendas 39 y 55 del Grupo Socialista (46 y 51), 71 y 83 de Socialistas de Catalunya (51 y 58-59), 145 y 181 de Minoría Catalana (75-76 y 87), 216 de HERRERO DE MIÑÓN (92), 222 del Grupo Vasco (105), 225 y 228 del Grupo PCE-PSUC (106 y 117). Los números entre paréntesis corresponden a las páginas en el volumen *Tribunal Constitucional. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980.

(17) Las más expresivas, sin duda, en su justificación son las enmiendas 181 de Minoría Catalana y 222 del Grupo Vasco.

(18) *Tribunal Constitucional...*, p. 144.

Y exactamente lo mismo ocurriría en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, en la que la única variación que se produciría sería la de que el artículo 84 pasaba a ser el 79, manteniéndose en lo demás inalterable.

Al haberse tramitado el proyecto por el procedimiento de urgencia, el debate en el Pleno queda notablemente trastocado, hasta el punto de que, por lo que al RPI se refiere, la discusión no se produce a propósito del artículo 79, sino al principio, en torno al artículo 2 (19), y al final, en turno de explicación de voto. Las enmiendas al artículo 79 son simplemente derrotadas por 169 votos contra 140 y tres abstenciones en la sesión de 23 de julio de 1979, sin que ningún Grupo Parlamentario consumiera turno alguno ni a favor ni en contra de las mismas.

Los argumentos que se utilizaron en el debate inicial giraron en torno a la inconstitucionalidad del RPI, poniéndose de manifiesto que la interpretación efectuada por el proyecto de LOTC del artículo 161.1, d), CE no era aceptable, en la medida en que suponía no extender el conocimiento del TC a otras materias, sino cambiar la naturaleza del control (20), además de que era incompatible con otros artículos de la Constitución (21) e incongruente, en general, con el sistema de control de constitucionalidad diseñado por el constituyente (22).

Pero más interés para nosotros tiene el turno de explicación de voto que consumen los diferentes Grupos Parlamentarios en la sesión de 24 de julio de 1979, tras haber sido aprobado el proyecto en votación de totalidad por 179 votos frente a 140 y 10 abstenciones. En dicho turno de explicación de voto el Grupo Parlamentario Socialista y el de los Socialistas de Catalunya intervendrán para explicar su voto negativo al proyecto, voto que se justifica

(19) «Para cumplir en lo posible el mandato de la Presidencia derivado de la declaración de urgencia de este proyecto, voy a intentar, en esta defensa del tema al artículo 2.º que creemos que es suficiente, no intervenir en el actual artículo 79» (diputado PECES-BARBA, *Tribunal Constitucional...*, p. 224).

(20) Con riesgos notables de politización del TC, como afirma expresamente el diputado ROCA JUNYENT, *Tribunal Constitucional...*, p. 217.

(21) La intervención más completa en este sentido sería la del diputado del Grupo Socialista, PECES-BARBA, quien pondría de manifiesto la incompatibilidad del RPI con lo que dispone el artículo 164 CE sobre las sentencias del TC, así como con lo establecido en el capítulo II del título III «De la elaboración de las leyes» (*Tribunal Constitucional...*, p. 226; también la del portavoz del PCE-PSUC, SOLÉ TURA, p. 231).

(22) Fundamentalmente las intervenciones de los diputados PECES-BARBA, pp. 225 y 226, y SOLÉ TURA, pp. 230-231.

fundamentalmente en la introducción por el mismo del RPI (23). Aunque los demás Grupos Parlamentarios —con la excepción de los de UCD y CD— también están en contra del RPI, serán los socialistas los que únicamente argumentarán en este momento acerca del tema.

Sin duda la intervención central corresponde al portavoz del PSOE, señor PECES-BARBA, quien, tras afirmar de manera tajante que «los socialistas hemos votado en contra de la ley... porque entendemos que este proyecto de ley... es en sí mismo inconstitucional» (24), justificaba esta afirmación en dos motivos, de los cuales el fundamental era el de que «este proyecto viola el espíritu y el acuerdo general de la Constitución que eligió un sistema de control *a posteriori*, un sistema que se desprende de todo el texto constitucional y que, desgraciadamente, se ha visto ampliado por un control previo que no tiene, a nuestro juicio, ningún sentido» (25). Tan claro le parecía este motivo de inconstitucionalidad, que el diputado PECES-BARBA llega a «anunciar nuestra posición de preparar y de dar trabajo ya al Tribunal Constitucional, lo cual no deja de ser realmente paradójico» (26).

El portavoz de los Socialistas de Catalunya, señor MARTÍN TOVAL, también argumentaría expresamente el rechazo del proyecto por la introducción del RPI, extendiéndose, con una muy defectuosa comprensión del alcance del instituto, sobre la importancia del mismo en relación con las leyes orgánicas (27), respecto de las cuales, como se ha visto, el RPI en su configuración inicial no podía jugar ningún papel.

A diferencia de lo que viene siendo usual en nuestra práctica legislativa en la que el Senado apenas si juega papel alguno, en este caso y en especial en lo que al RPI se refiere, su intervención va a resultar decisiva.

En principio, el escenario no parecía que fuera a ser muy diferente en la segunda Cámara del que había sido en la primera. Las enmiendas presentadas —salvo una— hacían prever un enfrentamiento en los mismos términos y con idénticos protagonistas.

(23) El portavoz del PSOE anuncia la oposición al proyecto por dos motivos: Primero, la inclusión de los conflictos de atribuciones, y segundo, el RPI, pero afirma expresamente que le preocupa «sobre todo el segundo tema» (*Tribunal Constitucional...*, p. 285).

(24) *Tribunal Constitucional...*, p. 285.

(25) *Tribunal Constitucional...*, p. 285.

(26) *Tribunal Constitucional*, p. 285.

(27) «Pero es que, además, están las leyes orgánicas, y yo simplemente recuerdo que hay muchas leyes orgánicas...» (*Tribunal Constitucional...*, p. 290).

Y sin embargo, se va a producir un cambio y un cambio muy significativo e importante. El origen del mismo está en las negociaciones políticas entre los diferentes partidos y en especial entre la UCD y el PSOE, tendentes a evitar el enfrentamiento anterior y a conseguir que una ley tan importante como ésta se aprobara con el mayor consenso posible. Obviamente esto es algo que desborda el marco de este trabajo, que pretende hacer simplemente un análisis desde una perspectiva jurídica del RPI. Si lo menciono es porque se desprende claramente de la lectura de los debates parlamentarios y porque, además, va a repercutir de manera inmediata y directa en la configuración jurídica de la institución que estoy estudiando.

En efecto, como ya se ha visto, el RPI era el obstáculo más importante para que los socialistas aceptaran el proyecto de LOTC. Y de ahí que fuera sobre él sobre el que se intentara buscar un acuerdo. El instrumento para conseguirlo sería una enmienda presentada por el senador de UCD, SORIANO BENÍTEZ DE LUGO, que propugnaba una nueva redacción del artículo 79, en la que, junto a determinadas cuestiones de tipo técnico referidas sobre todo al momento procedimental-parlamentario en que se podría plantear el RPI ante el TC, se modificaba de manera esencial la legitimación para interponer el RPI, que, en lugar de serle conferida en exclusiva al Gobierno y las Cámaras, se ampliaba a todos los órganos y fracciones de órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad ordinario.

La Ponencia aceptaría esta enmienda en su Informe. La Comisión de Constitución del Senado también la haría suya en el Dictamen y sería, finalmente, aprobada por el Pleno de la Cámara de manera unánime, por asentimiento (28).

Por lo demás, dicho cambio sería valorado muy positivamente por el portavoz del PSOE, señor LABORDA MARTÍN, quien se referiría expresamente al mismo como una de las mejoras que permitían al PSOE votar afirmativamente el proyecto (29).

Dado que este último no había sido aprobado en los mismos términos por ambas Cámaras, hubo de volver al Congreso de los Diputados para que éste se pronunciara sobre las enmiendas introducidas por el Senado, cosa que hace el 19 de septiembre de 1979, sesión en la que, con la excepción del

(28) La votación en el Pleno del Senado del dictamen en su totalidad se hace por asentimiento (*Tribunal Constitucional...*, p. 484).

(29) *Tribunal Constitucional...*, p. 473.

voto en contra de los Grupos Parlamentarios PCE-PSUC y Andalucista y la abstención de CD, se aprueba el proyecto de LOTC (30).

En el turno de explicación de voto únicamente el diputado del PCE-PSUC, señor SOLÉ TURA, sacaría a colación el tema del RPI como uno de los elementos justificativos del voto negativo de su Grupo al proyecto de ley (31), mientras que el portavoz del PSOE, tras referirse en términos sumamente elogiosos al papel desempeñado por la segunda Cámara (32), afirmaría en clara alusión al RPI, aunque sin mencionarlo, que las enmiendas del Senado. «*han venido a mejorar sustancialmente los puntos que al Grupo Parlamentario Socialista le produjeron muy graves reservas a este proyecto de ley*» (33). Ningún otro diputado se volvería a ocupar del tema.

Este es el *iter* parlamentario que sigue el proyecto de LOTC en este punto. Y una vez llegado este momento, pienso que es oportuno formular dos conclusiones provisionales, cuyo alcance se verá más adelante. Son las siguientes:

1.^a El RPI cambia por completo de configuración e incluso de naturaleza a lo largo de la tramitación parlamentaria del proyecto de LOTC. De ser una suerte de *consulta* susceptible de ser promovida por la mayoría parlamentaria y su Gobierno y con posibilidad de ser utilizada en los casos de Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del artículo 151 CE exclusivamente, se convierte en un auténtico *recurso*, que se pone a disposición de las minorías parlamentarias y de las Comunidades Autónomas y para ser utilizado fundamentalmente contra las leyes orgánicas.

2.^a El artífice de este cambio es fundamentalmente el PSOE, quien con su irreflexiva oposición frontal a una institución, que no llega a comprender en sus términos exactos en el proyecto inicial de LOTC, acaba consiguiendo, como vulgarmente se dice, un remedio peor que la enfermedad.

Pienso que esto es importante no perderlo de vista y tenerlo presente cuando llegemos a desarrollos posteriores. Pero sigamos.

(30) El resultado final de la votación fue de 249 votos a favor, 25 en contra y 11 abstenciones.

(31) *Tribunal Constitucional...*, p. 589.

(32) *Tribunal Constitucional...*, p. 590.

(33) *Tribunal Constitucional...*, p. 590.

IV. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PRACTICA

Este cambio de naturaleza —de consulta a recurso— y del objeto posible del RPI —Leyes Orgánicas en lugar de Estatutos de Autonomía— se vio confirmado de manera indiscutible por el curso de los acontecimientos. Y de manera cuantitativamente importante. Mientras que ningún Estatuto de Autonomía fue objeto de RPI, sí lo fueron varias Leyes Orgánicas, aproximadamente el 25 por 100 de las aprobadas en la Segunda Legislatura hasta el momento en que se aprobó la Ley Orgánica por la que se suprimió el RPI (34). Y con una única excepción, que ahora analizo más detenidamente, lo que se le planteó al TC fueron auténticos recursos y no consultas, aunque éstas hubieran de tener en todo caso carácter vinculante.

Este es el primer dato a destacar en relación con el RPI. El hecho de que se hizo uso de él con cierta frecuencia. Una institución pensada inicialmente para que no tuviera que ser utilizada sino en muy última instancia, cuando se hubieran agotado todas las posibilidades de negociación entre el Estado y las CC. AA. del artículo 151 CE, lo fue de manera importante. No es de extrañar, en consecuencia, que con ello se ocasionaran perturbaciones en las que no se había reparado.

En cualquier caso y justamente como resultado de esa utilización cuantitativamente importante, disponemos de materia sobre la que reflexionar y no simplemente especular.

Dicha reflexión pienso que tiene que dirigirse en dos direcciones: una primera, en la que se trataría de determinar qué ventajas e inconvenientes puede haber comportado para nuestro sistema de justicia constitucional la introducción del RPI desde un punto de vista sustantivo, es decir, desde la perspectiva de la coherencia/incoherencia de las decisiones adoptadas por el TC, y una segunda, en la que se trataría de valorar la dimensión temporal de la institución que estoy analizando y de sus repercusiones en el juego político democrático en general.

(34) BOC, *Diario de Sesiones*, núm. 128, sesión de 25 de mayo de 1984, pp. 5876-5877. El diputado RUIZ GALLARDÓN enumera los RPI interpuestos, si bien considera que las minorías han hecho «escaso uso» de la institución. En sentido opuesto naturalmente SAENZ DE COSCULLUELA por el Grupo Socialista, p. 5884.

V. UN PUNTO A FAVOR: EL RECURSO PREVIO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY ORGANICA
DE ARMONIZACION DEL PROCESO AUTONOMICO (LOAPA)

Este fue el primer RPI que se interpuso. Y tanto por la importancia de la ley en cuestión, por el carácter sumamente polémico del proyecto y por las tensiones que generó durante su tramitación parlamentaria, acudir al TC mediante el RPI constituyó un elemento positivo, que contribuyó a pacificar los ánimos, a mejorar el clima político y a desplazar la solución del problema a un momento más alejado de acontecimientos sumamente perturbadores para la vida del país como fue el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981.

Desde este punto de vista, pocas instituciones han podido contar con un inicio tan afortunado y que hubiera podido contribuir tanto al prestigio de la misma. Si en los momentos iniciales hubo reservas por parte de determinadas fuerzas políticas frente al RPI, el uso que se hizo del mismo en el caso de la LOAPA vino en buena medida a disiparlas. En este sentido se expresaría con encomiable sinceridad en la sesión de 25 de mayo de 1984 el portavoz del Grupo Parlamentario Vasco, señor VIZCAYA RETANA, quien, tras reconocer que su «Grupo fue *manifiestamente contrario* a la introducción del recurso previo de inconstitucionalidad» (35), añadiría: «Una institución que nosotros no vimos clara en su momento, e incluso consideramos una grave amenaza entonces para aquellas leyes orgánicas que eran los Estatutos de Autonomía, con el transcurso del tiempo se ha manifestado como una institución válida. Y pongo por ejemplo... el recurso previo contra la LOAPA... Si no se hubiese presentado aquel recurso previo y se hubiese paralizado la tramitación posterior del mismo, se hubiesen derivado graves perjuicios. Creo que habría existido mayor tensión en la ya tensionada vida política, y cualquiera que hubiese sido el fallo del Tribunal Constitucional supuso, a nuestro entender, una muestra clara de que esa institución que, vuelvo a repetir, mi Grupo criticó y respecto de la cual tiene reservas, no obstante, debe seguir manteniéndose vigente» (36). Argumento que también utilizaría en la misma sesión el diputado de Minoría Catalana, señor TRÍAS DE BES (37).

(35) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5877.

(36) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5877-78.

(37) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5882, quien habla de «ejemplo muy clarificador».

El ejemplo no deja de tener importancia y el argumento es muy digno de ser tomado en consideración. Una institución que sirvió para ayudar a resolver un conflicto político-constitucional de tal importancia al menor coste posible, tenía por este simple hecho mucho a su favor.

Ahora bien, si se observa detenidamente el curso de los acontecimientos que condujeron al RPI contra la LOAPA, se pone inmediatamente de manifiesto la peculiaridad del mismo y su carácter marcadamente distinto de los demás que se interpusieron con posterioridad. Y de ahí que su valor como ejemplo legitimador de la institución deba ser matizado.

En efecto, el residenciar la LOAPA ante el TC fue sugerido en un primer momento como una especie de consulta por el portavoz del PSOE, el actual presidente del Gobierno, y fue aceptado de forma inmediata por el Grupo Parlamentario de UCD. Dicho con otras palabras: las fuerzas políticas mayoritarias, abrumadoramente mayoritarias, que hubieran podido proceder incluso a una reforma de la Constitución, conscientes de la importancia del proyecto en cuestión y de que se podía estar afectando al diseño constitucional del Estado de las Autonomías, propusieron, ante las dudas acerca de su constitucionalidad, consultar al TC (38).

Aquí es donde está el origen del uso que se empezó a hacer de la institución. Y hay que decir, en consecuencia, que, aunque formalmente el planteamiento fuera el de un RPI, estábamos cabalmente ante un supuesto plenamente congruente con el proyecto inicial de la LOTC. «Consulta» y consulta sugerida por la mayoría parlamentaria, que versa además sobre el título VIII de la Constitución, que, como ha sido sobradamente puesto de manifiesto, había quedado redactado de forma deliberadamente ambigua y susceptible, como hoy se dice, de «diversas lecturas» (39).

La decisión del TC sobre la LOAPA fue sometida a crítica desde una perspectiva exclusivamente formal, por falta de coherencia con la naturaleza del RPI y de lo que debe ser la actuación del TC en estos casos, por F. SAN-

(38) Esto sería recordado por el diputado CISNEROS LABORDA, quien afirmaría: «Tampoco parece ocioso recordar que fue precisamente el Grupo Socialista, y por voz del más ilustre y representativo de sus integrantes, el hoy señor presidente del Gobierno, quien razonó en esta Cámara la conveniencia de contar con un pronunciamiento previo del Alto Tribunal sobre la constitucionalidad de la LOAPA», p. 5879.

(39) Véase por todos PEDRO CRUZ VILLALÓN, «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, número monográfico 4, pp. 53 y ss., quien habla de la «desconstitucionalización de la estructura del Estado» operada por la Constitución (p. 59).

TAOLALLA, quien sostenía que el TC debería haberse limitado a constatar el carácter no orgánico del proyecto y haber esperado para entrar en el fondo del asunto a que se hubiera planteado el Recurso de Inconstitucionalidad ordinario, dado que el proyecto, al no tener el carácter de ley orgánica, no era susceptible de RPI. De esta manera, venía a decir F. SANTAOLALLA, el TC abría la puerta a posibles RPI contra leyes ordinarias, aumentando todavía más los peligros del RPI (40).

No parece, sin embargo, que esta crítica deba ser aceptada. Más bien al contrario. En mi opinión, la decisión del TC fue bastante lógica y acertada, justificable desde cualquier perspectiva. Las que calificaron el proyecto de orgánico fueron las Cortes Generales. Para llegar a la conclusión de que no lo era, el TC tenía que entrar a examinar el contenido del mismo. Si en tal examen el TC llegaba a la conclusión de que dicho contenido era además inconstitucional, aunque no tuviera el carácter de orgánico, no parece razonable que tuviera que inhibirse para tener que pronunciarse poco después. Además de motivos de oportunidad política y economía procesal (mucho más dignos de ser tomados en consideración por la forma en que originariamente se le planteó la consulta así como por la propia naturaleza de la materia objeto de la misma), la misma naturaleza general de los procesos ante el TC pienso que amparan perfectamente este tipo de solución (41).

(40) F. SANTAOLALLA LÓPEZ, «Problemas del Recurso Previo de Inconstitucionalidad», en *Revista de Derecho Político*, núms. 18-19 (1983), p. 189.

(41) DIETER ENGELHARDT, *Die richterliche Prüfungsrecht im modernen Verfassungsstaat*, JÖR n. F. Bd. 8, 1959, p. 121: «La concentración del control en un Tribunal Constitucional y la extensión de la legitimación para recurrir también a órganos políticos ha conducido a una autonomización del proceso constitucional. Los principios tradicionales del proceso han sido remodelados. La mejor definición del procedimiento de control ante los Tribunales Constitucionales es la de *procedimiento objetivo* (subrayado por el autor). El objeto del proceso no son ya derechos y obligaciones subjetivas, sino la validez de una norma jurídica. El proceso persigue, ante todo, la finalidad de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, y no la de proteger los derechos de individuos o de determinados grupos u órganos.» Ello se traduce, como el propio ENGELHARDT indica, en una posición mucho más débil de los recurrentes ante un Tribunal Constitucional que la de las partes en un proceso civil o la de los afectados por un proceso penal o contencioso-administrativo, ya que en el primer caso el recurrente simplemente actúa como impulsor inicial del proceso, quedando prácticamente desvinculado con posterioridad del objeto en litigio, cosa que no ocurre en los otros casos. De ahí que el margen de maniobra de un Tribunal Constitucional, una vez que se ha iniciado el proceso, sea extraordinariamente amplio y que su actuación en este caso sea perfectamente admisible.

En cualquier caso y al margen de esta cuestión discutible sobre un asunto de indudablemente menor trascendencia, lo que me interesa resaltar es que, mientras el RPI se mantuvo dentro de los límites mencionados —acuerdo prácticamente total de las fuerzas políticas en consultar al TC y sobre un tema tan central como es la construcción del Estado de las Autonomías—, que eran en buena medida los del primer proyecto de LOTC, la institución resultaba aceptable y podría haberse admitido, como excepción que confirma la regla, al lado del Recurso de Inconstitucionalidad ordinario.

Sin embargo, en cuanto se traspasan esos límites, cosa que la configuración definitiva del RPI posibilitaba e incluso fomentaba, su utilización provocó trastornos de consideración en el sistema de justicia constitucional e incidió, además, de manera difícilmente tolerable en el juego político.

Pero esto pertenece a los siguientes apartados.

VI. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY DE ELECCIONES LOCALES

Completamente distinto al que acabamos de analizar es este otro supuesto, en el que el TC resolvió el RPI interpuesto contra el proyecto de ley orgánica que reformaba determinados artículos de la Ley de Elecciones Locales. En él se iban a poner de manifiesto con claridad las inconsecuencias de carácter jurídico a las que la falta de coherencia del RPI con los demás elementos del sistema puede dar lugar.

En el voto particular del magistrado RUBIO LLORENTE al Auto del Pleno del TC de 21 de marzo de 1983, por el que se admitía definitivamente a trámite este RPI, se hacía referencia a ello, llegando a afirmar dicho magistrado que «la encomiable voluntad de hacer justicia sólo puede actuarse dentro de los límites inmanentes al razonamiento jurídico» (42), afirmación con la que no se puede menos que estar de acuerdo. Pero lo que ocurre en esta materia es que los «límites inmanentes del razonamiento jurídico» se traspasaron al configurar la institución. Y ante esto bien poco es lo que se puede hacer *a posteriori*.

Los datos del caso eran los siguientes. El proyecto de ley orgánica por el que se modificaban determinados artículos de la Ley 37/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, fue aprobado por las Cortes y publicado como

(42) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 23, p. 292.

Ley 6/1983, de 2 de marzo, en el *BOE* del día 3. Ese mismo día, cincuenta y cinco diputados pertenecientes a los Grupos Parlamentarios Popular y Minoría Catalana, que no habían anunciado en el debate parlamentario su intención de interponer RPI contra el proyecto, lo interpusieron ahora ya contra la Ley, puesto que se habían recorrido ya todos los momentos de la fase de integración de la eficacia de la norma, recurso que no fue admitido a trámite por la Sección Cuarta del TC con el argumento de que no cabía RPI contra una Ley ya publicada en el *BOE*. Contra la Providencia de dicha Sección Cuarta se planteó por los recurrentes un recurso de súplica ante el Pleno del TC, el cual mediante Auto de 21 de marzo de 1983 dio la razón a los recurrentes y admitió a trámite el RPI, si bien no suspendió íntegramente la vigencia de la Ley hasta tanto dictara Sentencia, sino que se limitó a suspender la vigencia de los artículos que habían sido objeto de impugnación por los recurrentes.

En realidad, nos encontramos ante uno de esos casos en los que, desde una perspectiva lógica, no se salva nadie y en el que jurídicamente se puede contemplar una situación de barullo y de incongruencia más propia de una película de los hermanos Marx que de un procedimiento ante un Tribunal Constitucional.

Obviamente ello no tiene nada que ver con circunstancias personales o subjetivas, sino que todo arranca de la propia incoherencia de la institución que finalmente se introdujo en nuestro ordenamiento. Ya en el debate del proyecto de LOTC diversos diputados y de manera muy especial el portavoz del Grupo Parlamentario PCE-PSUC, señor SOLÉ TURA, se habían referido a que el RPI era incongruente con las normas de la Constitución relativas al procedimiento legislativo, haciendo mención expresa del artículo 91 CE (43). Y en efecto, dicho artículo dispone que «el Rey sancionará, en el plazo de quince días, las leyes aprobadas por las Cortes Generales» y, por tanto, es perfectamente admisible que las sancione al día siguiente. Sin embargo, en la LOTC se establece que en el plazo de tres días desde la aprobación del texto de una ley orgánica por las Cortes Generales se podrá interponer el RPI, abriéndose con ello la posibilidad de una contradicción entre la CE y la LOTC. La Sección Cuarta del TC resolvió esta contradicción en el sentido de dar primacía a la CE sobre la LOTC y no admitió, en consecuencia, a trámite el RPI, mientras que el Pleno del TC optó «por una interpretación

(43) *Tribunal Constitucional...*, p. 231; véase también el voto particular del magistrado TOMÁS Y VALIENTE al Auto de 21 de marzo de 1983 (*BJC*, núm. 23, p. 293).

sistemática del ordenamiento que permite integrar ambos preceptos» (44) y que se concreta en entender que «el legislativo no debe proseguir la tramitación del texto definitivo del proyecto hasta que transcurran los tres primeros días desde que dicho texto estuviera concluido» (45).

En cualquier caso lo que está claro es que no hubo actuación de ningún órgano en todo el proceso que resulte plenamente defendible: la de la mayoría parlamentaria por someter a la sanción del Rey un proyecto de ley orgánica sin esperar los tres días marcados por la LOTC; la de la minoría por no haber anunciado en el debate parlamentario su intención de interponer un RPI; la de la Sección Cuarta del TC porque, aunque desde un punto de vista jurídico-formal su postura puede ser defendida como coherente desde un punto de vista sustantivo suponía, como diría el Pleno del TC, «la esterilización de un recurso establecido en una ley orgánica, del que se podría privar a los legitimados para interponerlo, reduciendo a letra muerta preceptos merecedores de inexcusable acatamiento» (46), y la del propio Pleno del TC porque, imposibilitado por las conductas anteriores de tomar una decisión jurídico-formal plenamente coherente, opta por una solución de «justicia material», pero incurriendo en otra inconsecuencia adicional, cual es la de suspender parcialmente la vigencia de la ley, para lo cual evidentemente no tiene competencia según su propia ley orgánica, y cayendo en lo que el magistrado RUBIO LLORENTE en el voto particular antes mencionado califica de «activismo judicial» susceptible de «trastornar el delicado equilibrio de los poderes del Estado» (47).

No es de extrañar, en consecuencia, tras este conjunto de despropósitos, que las opiniones, mayoritariamente contrarias en la doctrina al RPI, se acentuaran todavía más y que las críticas a la institución alcanzaran, al comentar esta sentencia, lo que parecía iba a ser su punto culminante (48).

(44) *BJC*, núm. 23, p. 290.

(45) *BJC*, núm. 23, pp. 290-291.

(46) *BJC*, núm. 23, p. 290.

(47) *BJC*, núm. 23, p. 292.

(48) F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, p. 186: «La confusión y el embrollo creados con este incidente no han podido ser mayores. Todo ello es producto de la ya advertida falta de adecuación del recurso previo con el procedimiento legislativo constitucionalizado y, lo que es lo mismo, de su propia inconstitucionalidad.»

VII. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Sin embargo, con la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, el TC desbordaría ampliamente el nivel de «activismo judicial» alcanzado en la Sentencia recién comentada, dando lugar a una crítica sumamente extendida, en la que manifestaron su opinión, como era lógico esperar dada la naturaleza del tema, no sólo círculos estrictamente académicos, sino también el conjunto de la sociedad a través de prácticamente todos los medios de comunicación social, así como mediante diversas iniciativas ciudadanas, singularmente de colectivos feministas.

En esta sentencia se plantean de forma paradigmática los peligros a los que está expuesto el control previo de constitucionalidad cuando se configura un TC con unas competencias tan amplias como las previstas en la CE de 1978, y la dificultad de que el TC no caiga en la tentación de invadir la competencia del legislador desde una doble perspectiva: bien corrigiéndolo, enmendándole la plana e indicándole lo que tiene que hacer, bien imponiéndole, mediante su interpretación, la proyección normativa de los valores constitucionalmente reconocidos.

En realidad, y desde el punto de vista que a nuestro análisis interesa, la crítica de la sentencia se encuentra ya formulada en los diferentes votos particulares que los magistrados discrepantes de la «mayoría» adjuntaron a la misma. En todos ellos, además de manifestar su discrepancia en cuanto al contenido último del fallo, que debió ser, en su opinión confirmatorio de la constitucionalidad del proyecto impugnado, y que es algo que desde nuestra perspectiva resulta irrelevante, se le reprochaban a la sentencia dos cosas que sí interesan a nuestro análisis.

En primer lugar se le criticaba a la mayoría la trasgresión de los límites dentro de los cuales el TC tiene que desempeñar su actividad. Este es sin duda el punto más fuerte y de mayor coincidencia entre los magistrados discrepantes. El TC, de acuerdo con la conocida formulación kelseniana, debe limitarse a ser «legislador negativo» y no debe ni intentar sustituir al legislador parlamentario ni aun sugerirle lo que debe hacer, que es justamente lo que hace la sentencia al indicarle al legislador qué cambios tendría que introducir en la norma despenalizadora del aborto para que fuera aceptable para el Tribunal Constitucional.

Y en este sentido el magistrado AROZAMENA, ponente inicial del TC en

esta sentencia, afirmaría que la mayoría con su «pronunciamiento... traspasa los límites jurídico-funcionales de la potestad jurisdiccional que incumbe al Tribunal Constitucional», pues «nuestro cometido... es concretar ésta [la inconstitucionalidad] y el precepto o preceptos constitucionalmente infringidos», estándole al TC «vedado... establecer modificaciones o adiciones al texto impugnado o establecer o adicionar otros preceptos. Esto es lo que hace la sentencia cuando dice al legislador lo que debería hacer para adecuar los preceptos a la Constitución» (49). Afirmaciones parecidas se encuentran en los demás votos particulares. Desde el de DÍEZ PICAZO: «Tampoco creo que sea función del Tribunal colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla» (50), pasando por el de TOMÁS Y VALIENTE: «El juicio de constitucionalidad no es un juicio de calidad o perfectibilidad...», pues «la jurisdicción constitucional es negativa...» no pudiendo «decirle al legislador lo que debe añadir a las leyes para que sean constitucionales» (51), o la de LATORRE Y DÍEZ DE VELASCO: la interpretación de la mayoría conduce a la «inaceptable conclusión de que este Tribunal Constitucional puede actuar como legislador positivo en contra de la naturaleza de su función» (52), hasta la más rotunda de RUBIO LLORENTE, según la cual «con esta decisión la mayoría traspasa los límites propios de la jurisdicción constitucional e invade el ámbito que la Constitución reserva al legislador; vulnera así el principio de separación de poderes inherente a la idea de Estado de Derecho y opera como si el Tribunal Constitucional fuera una especie de tercera Cámara, con facultades para resolver sobre el contenido ético o la oportunidad política de las normas aprobadas por las Cortes Generales» (53).

En el segundo punto los magistrados discrepantes no coinciden en la misma medida que en el primero, siendo fundamentalmente dos, TOMÁS Y VALIENTE y RUBIO LLORENTE, quienes articulan dicha crítica. Para el primero la mayoría incurre en «peligrosas jerarquizaciones axiológicas, ajenas por lo demás al texto de la Constitución», ya que la sentencia habla de la vida humana como «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» o «un valor fundamental» o un «valor central», confundiendo el concepto de persona como soporte y *prius* lógico de todo derecho con los valores realmente reconocidos por la Constitución, que son la «libertad, la

(49) *BJC*, núm. 49, p. 536.

(50) *BJC*, núm. 49, p. 538.

(51) *BJC*, núm. 49, p. 539.

(52) *BJC*, núm. 49, p. 540.

(53) *BJC*, núm. 49, pp. 540-415.

justicia, la igualdad y el pluralismo político» (artículo 1.1 CE) y sólo éstos. De ahí que «llame la atención que en la sentencia» se pase por alto el «primero de los que la Constitución denomina valores superiores: la libertad», de donde «deriva quizá la escasa atención que se presta a los derechos de libertad de la mujer embarazada» (54).

En esta misma dirección, aunque con más alcance, formula su crítica RUBIO LLORENTE, quien condena en términos muy duros el proceder de la mayoría, la cual abstrae determinados valores de los preceptos constitucionales, para imponer a partir de tales abstracciones obligaciones al legislador, suplantando con ello no sólo el cometido propio de éste, sino invadiendo incluso la esfera reservada al poder constituyente. «El intérprete de la Constitución no puede abstraer de los preceptos de la Constitución el valor o los valores que, a su juicio, tales preceptos ‘encarnan’, para deducir después de ellos, considerados ya como puras abstracciones, obligaciones del legislador que no tienen apoyo en ningún texto constitucional concreto. Esto no es ni siquiera hacer jurisprudencia de valores, sino lisa y llanamente suplantar al legislador o, quizá más aún, al propio poder constituyente», pues «la proyección normativa de los valores constitucionales consagrados corresponde al legislador, no al juez» (55).

Poco hay, realmente, que añadir a tales críticas, que subrayan perfectamente los peligros de los que debe huir la justicia constitucional en un Estado democrático y que resultan mucho más difícilmente soslayables para un TC en un control preventivo que en otro *a posteriori*. Si la casi totalidad de los sistemas de control de constitucionalidad han optado por un control *a posteriori*, a pesar de las ventajas que aparentemente ofrece el principio de más vale prevenir que curar, es precisamente por esto: por la imposibilidad casi absoluta en la práctica de que un TC no acabe cayendo en la tentación de invadir la esfera del legislador, trastocando el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por el constituyente. Frente a una ley ya vigente la prudencia del TC tiene que ser forzosamente muy superior a la que necesita para enjuiciar un proyecto que todavía tiene que entrar en vigor. Asimismo, la tentación de corregir al legislador es más fácilmente resistible en un caso que en otro. La experiencia española del RPI no ha hecho sino confirmarlo.

(54) *B/C*, núm. 49, p. 538.

(55) *B/C*, núm. 49, p. 541.

VIII. LA DIMENSION TEMPORAL
DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, siendo importantes las inconsecuencias en las que el TC ha incurrido en las sentencias a que acabo de referirme, la institución se habría posiblemente mantenido y continuaría formando parte de nuestro sistema de justicia constitucional, si no hubiera sido por la distorsión tan extraordinaria que el tiempo que exigía la tramitación del RPI introducía en el proceso político en general.

En efecto, el TC, desbordado por la acumulación de trabajo, estaba necesitando más de quince meses para tomar una decisión en los últimos RPI. Y esto era, desde todos los puntos de vista posibles, demasiado. La dimensión temporal tiene una importancia en el RPI muy superior a la que posee en el Recurso de Inconstitucionalidad ordinario, justamente porque, a diferencia de lo que ocurre en este último, en el primero se suspende la entrada en vigor de la norma hasta que el TC resuelve el recurso. De ahí la importancia de que sea resuelto con extrema celeridad, pues, de lo contrario, la dilación en la entrada en vigor de la ley y el consiguiente retraso en la aplicación de las decisiones tomadas por el legislador puede tener consecuencias negativas fácilmente comprensibles, además de convertirse en un acicate para que las minorías parlamentarias interpongan RPI, institución que puede convertirse de esta manera en un excelente instrumento de obstruccionismo político-parlamentario.

Un sistema de control de constitucionalidad preventivo sólo es congruente con unos plazos muy breves para dictar sentencia. Y ello es así porque el RPI constituye, en última instancia, un elemento más en el procedimiento de elaboración de la ley y, si, como suele ser frecuente en nuestra época de bicameralismo imperfecto, a la segunda Cámara se le fija un plazo, normalmente breve, para que se pronuncie sobre el texto aprobado por la primera (56), con mucha más razón ha de imponerse tal plazo a una institución no parlamentaria, que va a intervenir, sin embargo, en el proceso de elaboración de la ley.

En realidad, en el único sistema en que existe el control de constitucionalidad preventivo, en el de la V República Francesa, el plazo que media entre la interposición del recurso y la decisión del Conseil Constitutionnel es de

(56) Art. 90.2 CE que fija un plazo de dos meses.

un mes como máximo. Y es un plazo que se cumple. En una única ocasión en más de veinticinco años ha necesitado el Conseil Constitutionnel más de un mes para dictar sentencia. Fue concretamente en la Decisión 76-71, de 29-30 de diciembre de 1976, sobre la constitucionalidad de la elección por sufragio universal del Parlamento Europeo en la única en la que el Conseil Constitutionnel necesitó cerca de dos meses para tomarla. Y dicha excepción fue destacada inmediatamente por la doctrina como uno de los elementos más significativos de la misma (57).

Bien es verdad que no han faltado voces que se han interrogado sobre la conveniencia de ampliar los plazos de los que dispone el Conseil Constitutionnel para adoptar su decisión, ya que a veces dichos plazos se han manifestado como un obstáculo para su actividad y le han impedido profundizar debidamente en el tema (58). Pero, en general, la brevedad del plazo se considera congruente con la naturaleza del control elegido por el constituyente y no hay previsiones de reforma en este punto.

Por lo demás hay que resaltar que en este sistema de control preventivo el Conseil Constitutionnel se limita casi exclusivamente a resolver los Recursos Previos de Inconstitucionalidad contra las leyes, sin tener que ocuparse de resolver recursos de amparo, conflictos de competencia y sin que se pueda acudir tampoco al Conseil Constitutionnel por la vía del control concreto o cuestión de inconstitucionalidad, ni residenciar ante él la legislación preconstitucional o posconstitucional, pero en vigor, y ni siquiera la legislación nueva, recurrida antes de ser publicada, que simplemente se limita a reproducir o desarrollar de manera inmediata legislación anterior vigente sea pre o posconstitucional (59), con lo cual su actividad es mucho menor que la de los demás Tribunales Constitucionales.

(57) LOUIS FAVOREU y LOÏC PHILIP, *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 2.^a ed., París, 1979, pp. 370-371: «Rarement, une saisine du Conseil Constitutionnel a provoqué autant d'intérêt et autant de commentaires divergents et passionnés. Rarement aussi, la réponse du Conseil Constitutionnel aura demandé une aussi longue réflexion et délibération de la part de nos neuf juges constitutionnels: ..., le Conseil Constitutionnel a donc eu deux mois pour se prononcer, ce qui est tout à fait inhabituel pour un recours devant lui, puisque le juge constitutionnel doit statuer le plus souvent dans le délai maximum d'un mois.»

(58) LOUIS FAVOREU y LOÏC PHILIP, *op. cit.*, p. 356.

(59) En este sentido resulta decisiva la Dècision 78-86, de 27 de julio de 1978, sobre el monopolio de la radio y la televisión. Comentando dicha Dècision FAVOREU y PHILIP, *op. cit.*, pp. 442-443, escriben: «Cette dècision montre donc clairement quelles sont les limites du contrôle de la constitutionnalité des lois en France. Non seulement

Dicho en pocas palabras: las piezas del sistema francés de control preventivo encajan. Se podrá o no estar de acuerdo con él. Yo personalmente estimo preferible el sistema previsto en la Constitución española de 1978. Pero este es otro tema. Lo que quiero indicar es que el control preventivo tiene su lógica y que no es compatible, sin grandes perturbaciones, con el control represivo o *a posteriori*.

Y esto es, justamente, lo que estaba ocurriendo en España. El control preventivo, inicialmente previsto para no ser utilizado o para serlo en casos tan circunscritos o sobre normas de tal naturaleza —Estatutos de Autonomía del artículo 151 CE—, que hubieran tenido que sustanciarse de forma muy rápida, al introducirse en nuestro ordenamiento de la forma en que finalmente se hizo, empezó a surtir los efectos del control preventivo en tanto se tramitaba como si fuese un control represivo. Las consecuencias resultaron literalmente inaceptables, sobre todo desde la perspectiva de la acción política, ya que esta combinación fomentó la práctica del obstruccionismo de manera inadmisibile. A la vista del tiempo que el TC necesitaba para resolver un RPI, todo recurso interpuesto con tal carácter contra una ley orgánica aprobada entre el primer y segundo año de la Legislatura se resolvería casi en vísperas de las próximas Elecciones Generales, y los que se interpusieran a partir de la mitad de la Legislatura se resolverían casi con toda seguridad después. Esto podría impedir que la mayoría parlamentaria desarrollara normalmente su programa político y podría conducir, en última instancia, a que se alteraran gravemente las reglas del juego político.

il n'est pas possible de contester la conformité à la Constitution d'une loi qui a été déjà promulguée, mais il n'est pas non plus possible de contester la conformité d'une loi qui ne fait que reprendre un principe contenu dans une loi antérieure ou dont l'objet est simplement l'application de cette loi antérieure. Il s'agit là d'un principe fondamental qui caractérise notre système de contrôle de constitutionnalité et qui le distingue de la plupart des modèles étrangers.»

(60) Ya RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional», en GARCÍA DE ENTERRÍA y PREDIERI, *La Constitución española de 1978*, Estudio Sistemático, Madrid, 1980, p. 884, pusieron de manifiesto el carácter posible y desafortunadamente obstruccionista del instituto. Con posterioridad M. ALBA NAVARRO, *op. cit.*, p. 175, ha afirmado de manera rotunda que «el propio Parlamento, al aprobar este artículo 79, ha introducido uno de los mejores y más fáciles medios de hacer obstruccionismo parlamentario», y SANTAOLALLA, *op. cit.*, p. 181, dice en el mismo sentido: «Todo Estado requiere un mínimo de fluidez para la adopción de decisiones, incompatible con supuestas garantías que no son propiamente tales, sino flancos abiertos para el más puro obstruccionismo.»

Este es uno de los puntos que fue resaltado con razón tanto por la doctrina (60), como en los debates parlamentarios (61) y fue, aunque no se dijera expresamente, la razón fundamental que condujo al Grupo Parlamentario Socialista a presentar la proposición de ley tendente a suprimir el RPI de la LOTC.

IX. LA PROPOSICION DE LEY DE REFORMA DE LA LOTC:
LA SUPRESION DEL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

A la vista de lo expuesto hasta el momento creo que no resultará extraño que la supresión del RPI me parezca lógica. En realidad, lo ilógico fue introducirlo y sobre todo en la forma en que se hizo. En consecuencia la supresión del mismo no hace más que restaurar la coherencia interna del sistema de control previsto por el constituyente.

Y, sin embargo, el debate parlamentario sobre la supresión del RPI deja bastante insatisfecho. Con la excepción de los parlamentarios comunistas integrados en el Grupo Mixto, que lo tenían realmente muy fácil, ya que, como se limitó a recordar su portavoz en este caso, el diputado PÉREZ ROYO, siempre habían estado en contra del RPI y por este motivo apoyaban la proposición de ley socialista de supresión del mismo (62), ningún otro Grupo Parlamentario logra realmente convencer a cualquier lector «imparcial» del *Diario de Sesiones*.

El debate se desarrolló en dos planos: uno jurídico y otro político, aunque, como es lógico por la propia naturaleza del tema y por la sede en la que tiene lugar, ambos se entrecruzan constantemente.

El debate jurídico no fue más que una reproducción del que se produjo cuando se aprobó la LOTC, si bien las posiciones aparecen algo más precisadas. Tal vez el único interés del mismo reside en la enmienda de texto alternativo presentada por el Grupo Parlamentario de Alianza Popular y califica-

(61) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5884: «Podría ocurrir que se produjera el disparate de que una minoría parlamentaria, conforme avanza la legislatura, conforme se agota el período de la legislatura, pudiera congelar, por la vía del recurso previo, aplazando la decisión soberana de las Cámaras hasta otra legislatura, toda decisión de esas mayorías en materia de leyes orgánicas. Se daría el absurdo de que, a lo mejor, todas las leyes orgánicas de la segunda parte de un período de legislatura podrían quedar detenidas y congeladas, en virtud del supuesto derecho soberano de una minoría, para imponerse a una mayoría» (diputado SAENZ DE COSCULLUELA).

(62) BOC, núm. 144, de 18 de septiembre de 1984, pp. 65-13-6514.

da por su portavoz, señor RUIZ GALLARDÓN, de solución «de compromiso y de transacción» (63), según la cual la interposición del RPI no supondría automáticamente la suspensión de la entrada en vigor del proyecto de ley orgánica recurrido, sino que esto quedaría a expensas de la decisión que adoptara el propio TC al respecto (64).

La enmienda no fue aceptada tras un breve debate entre el propio diputado RUIZ GALLARDÓN y el portavoz socialista, señor SAENZ DE COSCULLUELA. Pienso que con bastante buen criterio. Si ya hemos visto la dificultad de conciliar el sistema de control preventivo y el represivo, todavía más complicada hubiera estado la materia de aceptarse dicha enmienda, ya que entonces tendríamos dos tipos de RPI, ampliándose los posibles riesgos de incoherencia jurídica.

Pero es que, además y sobre todo, la aceptación de tal enmienda habría acentuado más de lo tolerable la dimensión política del control de constitucionalidad.

En efecto, ya el propio control de constitucionalidad abstracto o recurso de inconstitucionalidad, en la medida en que supone examinar de manera inmediata y directa el trabajo de las Cámaras, supone el punto máximo de intersección de la política y el derecho en la justicia constitucional. Y de ahí las garantías de que todas las leyes de Tribunales Constitucionales rodean a la institución, reduciéndola a veces para la solución de los contenciosos derivados de la distribución territorial del poder, como ocurre en Italia, y endureciéndose siempre la legitimación para recurrir.

Esto se acentúa más todavía, como es obvio, en el caso del RPI, sobre todo cuando no es una consulta obligatoria, como ocurre en Francia con las leyes orgánicas, sino que es un recurso potestativo. Y se acentuaría más de lo tolerable, si se dejara a la discreción del TC decidir sobre la suspensión o no de la entrada en vigor del proyecto de ley orgánica en cuestión. Como ya se dijo, la interposición del RPI en nuestro sistema, por la sola dimensión temporal del mismo que resulta inevitable en la práctica, se convierte en un elemento que incide de manera importante en el juego político, y, en consecuencia, obligar al TC a pronunciarse en caliente dentro de este ámbito supondría comprometerlo más de lo razonable en la lucha política, aumentándose de paso los riesgos de «activismo judicial» y trastocándose el equilibrio querido por el constituyente entre los diversos poderes del Estado.

(63) BOC, núm. 144, de 18 de septiembre de 1984, p. 6508.

(64) BOC, núm. 144, de 18 de septiembre de 1984, pp. 6508-6509.

Por lo que al debate político se refiere, el argumento fundamental de la oposición sobre el que volvieron los distintos Grupos Parlamentarios era el de que el RPI era un instrumento de protección de las minorías, del que la mayoría, sin haberlo incluido en su programa electoral (65) y «a mitad de partido» (66), pretendía indebidamente despojarlas. El portavoz del Grupo Popular lo formularía con toda contundencia: «En definitiva, de lo que se trata es sencillamente de lo siguiente: ¿queremos o no queremos defender un derecho que hoy tienen concedido las minorías? *No hay más que eso...* Se trata, en definitiva, de yugular, de coartar, por el peso de los votos, que no por el peso de la razón, las razones que la minoría puede tener para judicializar determinadas cuestiones ante el único organismo competente para resolverlas. Y no hay más que eso» (67).

No parece, en verdad, que sea necesario gastar demasiado tiempo en poner de manifiesto la inconsistencia del argumento, aunque habría que recordar —cosa que no hicieron incomprensiblemente los Grupos Parlamentarios de la oposición— que el PSOE, cuando era minoría, utilizó ese argumento. Concretamente en el debate de la LOTC para justificar su aceptación, en última instancia, del RPI: «Una vez más —diría ante el Pleno del Senado el señor LABORDA MARTÍN— ha quedado tasado el alcance de este recurso previo de inconstitucionalidad, y ahora nos encontramos con que solamente podrá producirse cuando las Cámaras hayan terminado su labor y, por otra parte, *quedan legitimadas, ampliando y reequilibrando lo que antes en la práctica era sólo potestad del Gobierno, las minorías parlamentarias con la presencia de cincuenta diputados y cincuenta senadores*» (68).

Pero al margen de ello, el argumento carece de consistencia, pues si hay algo que la génesis histórica de ambas formas de control de constitucionalidad nos indica con toda claridad, es que, mientras el control represivo o *a posteriori* nace expresamente con la vocación de ser un instrumento de protección de las minorías, ello no ocurre en modo alguno con el único sistema de control preventivo que se conoce.

En efecto, como argumentaría detalladamente HANS KELSEN en la Reunión de profesores alemanes del Derecho del Estado de 1928, la justicia

(65) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5877, argumento del diputado RUIZ GALLARDÓN.

(66) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5882, expresión del diputado de Minoría Catalana, TRÍAS DE BES.

(67) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5877.

(68) *Tribunal Constitucional...*, pp. 474-475.

constitucional es especialmente necesaria en el Estado democrático, que tiene que potenciar de manera notable los instrumentos de control del poder, porque dicha institución «desempeña la función de una *protección eficaz de la minoría contra el avasallamiento de la mayoría*, cuyo dominio sólo es soportable en la medida en que se ejerce jurídicamente» (69). Y más adelante y en términos más generales concluiría: «Si se considera que la *esencia de la democracia* no consiste en un *dominio sin límites de la mayoría*, sino en un *compromiso permanente* entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, entonces la justicia constitucional es un medio especialmente apropiado para realizar esta idea» (70). El control de constitucionalidad clásico, *a posteriori*, represivo, siempre ha sido entendido desde esta perspectiva y ésta ha sido siempre su razón de ser político-constitucional (71).

Por el contrario, el control de constitucionalidad preventivo no fue pensado en modo alguno en sus orígenes como un instrumento de protección de las minorías, sino que era, sobre todo, un instrumento del Gobierno contra el Parlamento y, en todo caso, un instrumento a disposición casi exclusivamente de la mayoría por la forma en que se reguló inicialmente la legitimación para recurrir (72), legitimación que únicamente bien entrados los años setenta se amplía, pudiendo hacer uso del mismo las minorías (73).

Identificar, por tanto, recurso previo o control preventivo con protección de las minorías, dando a entender que el recurso ordinario o represivo no lo es o no lo es suficientemente, ni responde a la realidad de hoy ni se ajusta tampoco al proceso de formación de ambos sistemas de justicia constitucional. Por lo demás, como ha dicho F. SANTAOLALLA, «el recurso previo presenta además el peligro de poner en entredicho el principio de gobierno de la

(69) HANS Kelsen, «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», en *Verfassungsgerichtsbarkeit* (ed. PETER HÄBERLE), Darmstadt, 1976, p. 103.

(70) HANS Kelsen, *op. cit.*, p. 104.

(71) De manera significativa Kelsen titula el apartado V de su trabajo «El sentido político y jurídico de la justicia constitucional» y en él es en el que se encuentran las referencias más expresivas a la institución como instrumento de protección de las minorías.

(72) La Constitución francesa de 1958 preveía que únicamente cuatro autoridades estarían legitimadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el presidente de la República, el primer ministro y los presidentes de las Asambleas (art. 61.2).

(73) Reforma constitucional introducida por la *Loi constitutionnelle* núm. 74-904, de 29 de octubre de 1974, que añadió al artículo 61.2 el inciso «ou soixante députés et soixante sénateurs».

mayoría en que se basa todo el parlamentarismo democrático» (74), pues si bien es cierto que «en un sistema democrático es ineludible la protección de las minorías» (75), no lo es menos que «el *recurso previo no aporta nada sustancial*, excepto que las minorías derrotadas en las Cortes pueden a través suyo neutralizar las decisiones legislativas de la mayoría» (76).

Pero si insatisfactoria resultaba la argumentación de las diversas minorías, otro tanto ocurrió con la del Grupo Parlamentario Socialista. Y no porque los argumentos que utilizó carecieran de consistencia, ya que se reducían a recordar cuál fue el sistema de control querido por el constituyente y qué tipos de inconvenientes se derivaban de combinarlo con otro distinto, sino por la negativa a aceptar cualquier tipo de responsabilidad en la introducción del RPI y por la pretensión de presentar la posición del Grupo Parlamentario en este momento como plenamente coherente con todas las mantenidas anteriormente en relación con el tema. «Esta posición —diría el diputado SAENZ DE COSCULLUELA— no es nueva en el Grupo Socialista. Saben sus señorías que el Grupo Socialista ha combatido *siempre* esta figura en los debates habidos en esta Cámara» (77).

Como hemos tenido ocasión de ver, esto no fue en modo alguno así. Y de ahí que el diputado del Grupo Parlamentario centrista, señor CISNEROS LABORDA, tuviera toda la razón en su réplica al afirmar: «Esta iniciativa la acomete el Grupo Socialista con una *pretendida coherencia* con posiciones anteriores del propio Grupo, que *aparece algo desmentida* por un análisis menos sesgado, menos intencionalmente fragmentario y parcial del procedimiento de elaboración de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal como se alude a él en la memoria de la proposición de ley que nos ocupa y tal como ha sido ampliada y desarrollada por el señor SAENZ DE COSCULLUELA en su intervención» (78). Pues «*es llanamente inexacto* que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional superara por sólo tres votos el listón del poder orgánico. Esa votación versó sobre un momento de la elaboración de la norma, señor SAENZ DE COSCULLUELA, y más concretamente sobre una redacción del recurso previo anterior a su sustancial modificación por el Senado. Producida esa modificación, la enmienda del artículo 2 de la Ley tuvo el voto favorable de los Grupos Parlamentarios Socialistas. Y el artícu-

(74) F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, p. 181.

(75) F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, p. 181.

(76) F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 181-182.

(77) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5873.

(78) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5879.

lo 79, enmendado por el Senado, tuvo el voto favorable de los Grupos Socialistas, y, por supuesto, la votación final del conjunto de la ley tuvo el voto favorable de los Grupos Socialistas» (79).

Efectivamente, así ocurrieron los acontecimientos y el *Diario de Sesiones* no deja la menor sombra de duda. El Grupo Parlamentario Socialista no sólo acabó aceptando el RPI, sino que en su postura ante el mismo estuvo el origen de su configuración definitiva, que de estar «focalizado», como recuerda el diputado CISNEROS LABORDA, en los Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del artículo 151 CE (80), se amplió y se centró en las leyes orgánicas. No es lícito, por tanto, hacer responsable a los demás de lo que se contribuyó decisivamente a crear.

Y ello no es intrascendente, ya que, como he dicho, el debate fue político y jurídico y aquí además no nos encontrábamos ante una cuestión puramente jurídica, sino ante una decisión política. Y una decisión de esta naturaleza, si se la presenta de forma inexacta e incluso de manera relativamente fraudulenta respecto de la propia responsabilidad, además de crispar todavía más el debate parlamentario (81), pierde credibilidad, resultando por añadidura una manifestación de arrogancia y prepotencia. Si el RPI fue un error, fue un error compartido. Y es mejor reconocerlo así antes de cambiar de rumbo, que no tergiversar el curso de los acontecimientos.

Por lo demás y haciendo realidad el conocido refrán castellano de «no hay mal que por bien no venga» la institución tendría un final apropiado gracias al pintoresco RPI interpuesto por 54 diputados del Grupo Popular contra esta proposición de ley, resuelto por el TC en la sentencia que paso a analizar a continuación.

(79) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5879.

(80) BOC, núm. 128, de 25 de mayo de 1984, p. 5879.

(81) Véanse los comentarios que efectúan los diputados a las intervenciones de los diferentes portavoces de los Grupos Parlamentarios tal como aparecen reflejados en el *Diario de Sesiones*. El momento posiblemente más agrio del debate sería el intercambio de expresiones «barriobajeras» (así calificaría TRÍAS DE BES las afirmaciones del portavoz socialista —p. 5884—, aunque el calificativo sería perfectamente aplicable a su propia intervención; véanse, si no, sus palabras en la p. 5882) entre los portavoces de la Minoría Catalana y el Grupo Socialista, TRÍAS DE BES y SAENZ DE COSCULLUELA, respectivamente, pp. 5883 y 5884.

X. UN PUNTO DE SENSATEZ:
LA SENTENCIA 66/1985, DE 23 DE MAYO

Aunque tras lo expuesto hasta el momento pueda resultar incomprensible a partir de una lógica estrictamente jurídica, 54 diputados pertenecientes al Grupo Popular decidieron interponer un RPI contra esta proposición de ley, recurso que sería resuelto por la sentencia mencionada en el encabezamiento de este apartado.

Realmente el recurso sólo se entiende en términos políticos. Espoleados, sin duda, por el tiempo que hasta ese momento el TC venía necesitando para resolver los últimos RPI interpuestos y ante la inminencia de la aprobación de una Ley Orgánica como la del Poder Judicial, para la que el Grupo Popular tenía indudablemente previsto utilizar el RPI, dicho Grupo Parlamentario interpuso éste con la finalidad de ganar tiempo y poder seguir recurriendo preventivamente algunas otras leyes orgánicas y singularmente esa que acabo de mencionar.

La naturaleza de la operación era tan evidente que el TC, con muy buen criterio, no se prestó a colaborar en ella, dando a este recurso el trato preferente adecuado e impidiendo, en consecuencia, que se siguiera haciendo uso de la institución, ahora ya, de manera claramente fraudulenta.

Por lo demás, la presentación de éste RPI ha tenido al menos la virtud de que ha permitido poner un punto final de sensatez a esta sucesión de incoherencias en que la institución había ido degenerando y le ha dado al TC la oportunidad de liquidar el tema con dignidad.

Obviamente, tras haber admitido a trámite y resuelto varios RPI, el TC no podía pronunciarse a estas alturas sobre la inconstitucionalidad del instituto, como lo había hecho buena parte de la doctrina. Antes al contrario, el TC se ve en la obligación de afirmar expresamente la constitucionalidad del RPI, definiéndolo de pasada en el único punto discutible de la sentencia como una institución praeterconstitucional pero no anticonstitucional (82).

Pero dejando de lado este momento, comprensible aunque discutible y hasta innecesario para la argumentación del TC, en lo demás la sentencia resuelve de manera acertada el recurso y define con precisión y de manera muy correcta la posición que corresponde respectivamente al legislador y al TC en el ordenamiento constitucional, destacando con claridad que la com-

(82) *BJC*, núm. 50, p. 642. F. J. segundo.

petencia que tiene el TC para ser juez de la ley aprobada por las Cortes Generales no debe hacer olvidar nunca que éstas son el órgano básico de producción de normas en nuestro ordenamiento, al que, siempre que se respete la Constitución, el TC no puede oponer ningún tipo de resistencia.

Este es el hilo conductor de los cinco fundamentos jurídicos de la sentencia, aunque sea en el cuarto en el que el TC lo expresa de manera más rotunda.

En efecto, en los tres primeros fundamentos jurídicos el TC rechaza expresamente la posibilidad de llevar a cabo un control de la actividad del legislador a partir de valoraciones teleológicas de la norma legal impugnada (83), de «exigencias implícitas» del texto constitucional (84) o de presuntos «fraudes constitucionales» susceptibles de ser cometidos por el legislador y que se traducirían en «reformas» de la Constitución sin respetar el procedimiento previsto en el título X (85), aprovechando la ocasión para destacar, por un lado, el carácter de «juicio político» que tal control comportaría y en el que el TC no puede entrar (86), y por otro, la «presunción de legitimidad» de que gozan todos los actos o normas que emanan de los poderes legítimos, presunción «tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador» (87).

Ahora bien, una vez sentados estos principios de carácter general sobre cuál es la función y cuáles son los límites del TC en relación con las normas dictadas por el legislador, la sentencia se enfrenta con el problema desde el punto de vista orgánico, tomando como punto de partida la argumentación de los recurrentes en el sentido de que la supresión del RPI sería «contraria a la necesaria independencia del TC» desde una doble perspectiva: porque dejaría al propio Tribunal «inerte ante una futura reforma de su propia estructura» (88) y porque sería ilegítima una reforma de la LOTC que no viniera impuesta por consideraciones estrictamente objetivas, es decir, porque la actual no cumple los objetivos constitucionales (89).

(83) *B/C*, núm. 50, pp. 641-642. F. J. primero.

(84) *B/C*, núm. 50, p. 642. F. J. segundo.

(85) *B/C*, núm. 50, pp. 642-643. F. J. tercero.

(86) *B/C*, núm. 50, p. 642. F. J. primero.

(87) *B/C*, núm. 50, p. 643. F. J. tercero.

(88) *B/C*, núm. 50, p. 643. F. J. cuarto.

(89) *B/C*, núm. 50, p. 643. F. J. cuarto.

Dicho en otras palabras, según los recurrentes la libertad del legislador al hacer uso de la reserva de ley orgánica contemplada en el artículo 165 CE se habría agotado en el momento de dictar la LOTC inicial, no pudiendo introducir ulteriormente ninguna reforma en ella que no viniera avalada por consideraciones «objetivas», es decir, que no fuera en cierta medida solicitada por el propio TC.

Es este el momento del que el TC se va a servir para sentar dos afirmaciones evidentes, pero que, a la vista de lo ocurrido hasta la fecha con el RPI, no resultan ociosas: la primera, relativa a la libertad del legislador para reformar la propia estructura del TC, reforma que si es «concorde con la Constitución, no podría este mismo Tribunal Constitucional oponerse a ella» (90), y la segunda, la disponibilidad permanente por parte del legislador orgánico de la LOTC. Pues, como dice el TC con lógica indudable: «Sea cual sea el lugar que la Ley Orgánica de este Tribunal ocupe en el llamado bloque de constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador y, en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal, puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportunos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales» (91).

Ciertamente no es que el TC esté descubriendo nada nuevo. Pero tras la cadena de despropósitos a los que el RPI había dado lugar y que he pretendido reflejar en los diferentes apartados de este trabajo, poner punto final de manera tan clara y rotunda, restaurando los principios de racionalidad y de lógica que deben presidir el ordenamiento jurídico y las relaciones entre los poderes del Estado, no sólo no está de más, sino que es algo que se recibe con evidente satisfacción.

(90) *BJC*, núm. 50, p. 643. F. J. cuarto.

(91) *BJC*, núm. 50, p. 643. F. J. cuarto.