LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS

Ignacio Serrano Blanco
Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja

RESUMEN

La legitimación activa de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad está limitada por ley. Este artículo es crítico con la regulación vigente. El esquema del trabajo responde al método de los ejercicios de San Ignacio de «ver, juzgar y actuar». Consta de tres partes, la primera (ver) analiza la regulación vigente y sus limitaciones; la segunda (juzgar) valora negativamente la regulación vigente, siempre desde la perspectiva autonómica, con especial atención a La Rioja; y la tercera (actuar) plantea posibles soluciones a la restricción de legitimación activa, en particular la posibilidad de abordar esa materia en la reforma de los Estatutos de Autonomía, con especial atención a la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: *legitimación autonómica, blindajes, ampliación, Tribunal Constitucional, Estatutos de Autonomía, contenido posible.*

ABSTRACT

The active recognition of the Autonomous Communities in the application for unconstitutionality is limited by law. This article is critical of the current legislation. The approach to the work uses the "San Ignacio" exercises method

of "see, judge and act". It is made up of three parts: The first (see) analyzes the current regulations and their limitations; the second (judge) negatively evaluates the current regulations, always from the autonomic perspective, paying special attention to La Rioja; while the third (act) sets out possible solutions to the restrictions to active recognition, in particular, the possibility of approaching this topic in the reform of the Statutes of the Autonomy, paying special attention to the Sentence 31/2010 of the Constitutional Court.

Keywords: *autonomous recognition, shields, ampliation, Constitutional Court, Statutes of the Autonomy, possible content.*

SUMARIO

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA, ESTADO DE LA CUESTIÓN.

   1.1. Regulación vigente.

   1.2. Análisis de la legitimación.

      1.2.1. Legitimación *ad procesum*.

      1.2.2. Legitimación *ad causam*.

   1.3. Análisis de las limitaciones de legitimación a las Comunidades Autónomas.

      1.3.1. Naturaleza del Tribunal Constitucional y del recurso de inconstitucionalidad.

      1.3.2. La génesis del artículo 32.2 LOTC.

      1.3.3. La «apropiación» del interés general.

      1.3.4. Otras razones.

   1.4. Conclusiones.

2. ESPACIOS DE IMPUNIDAD.

   2.1. Planteamiento general.

2.1.1. Pedir al Estado que recurra.

2.1.2. Promover una cuestión de inconstitucionalidad.

2.1.3. Plantear un conflicto de competencias para que se valore la constitucionalidad de una Ley autonómica en la que se base la actuación autonómica puesta en cuestión.

2.1.4. Interponer un recurso de inconstitucionalidad y recurrir en amparo el auto de inadmisión.

2.1.5. Buscar otras vías de tutela.

2.2. Ejemplos.

2.2.1. La elevación de rango.

2.2.2. Las sentencias interpretativas.

2.2.3. El blindaje de las Normas Forales.

3. PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

3.1. Opción de máximos.

3.2. Opción de mínimos.

3.2.1. Reserva formal, el Estatuto es Ley orgánica.

3.2.2. Reserva material, la legitimación es materia de la LOTC.

3.3. Conclusión.

4. BIBLIOGRAFÍA.

Abreviaturas:

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

CC.AA.: Comunidades Autónomas (usado en alguna transcripción literal de sentencias).

CE: Constitución Española.

DOCM: Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

EAC (aparece en fragmentos de la STC 31/2010): Estatuto de Autonomía de Cataluña.

FJ: Fundamento jurídico.

LJCA: Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

LOPJ: Ley orgánica del Poder Judicial.

LOTC: Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

RJ: marginal del repertorio de jurisprudencia de Aranzadi.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

UCD: Unión de Centro Democrático.

VV.AA.: Varios autores.

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA, ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. REGULACIÓN VIGENTE

La legitimación activa de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional para interponer recursos de inconstitucionalidad tiene dos límites: que el recurso se dirija contra leyes del Estado, y que éstas afecten al ámbito de autonomía de las Comunidades Autónomas; el artículo 32.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) limita la posibilidad de las Comunidades Autónomas para recurrir de inconstitucionalidad con los dos criterios antedichos. Este artículo 32 de la LOTC dispone lo siguiente:

«32.1. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:

a) El Presidente del Gobierno.

b) El Defensor del Pueblo.

c) Cincuenta Diputados.

d) Cincuenta Senadores.

2. 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».

Sin embargo, la Constitución (en adelante CE) no contiene ninguna limitación para la legitimación de las Comunidades Autónomas. Así el artículo 162.1.a) dispone que *«Están legitimados: a) Para interponer el 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 caso, las Asambleas de las mismas»*.

Aunque la Constitución no limite la legitimación, es cierto que en su artículo 165 se remite a *«una ley orgánica [que] regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones»*. Esa previsión de regular *«las condiciones para el ejercicio de las acciones»* da cobertura suficiente a la restricción que hizo la LOTC para el recurso de inconstitucionalidad objeto de análisis. En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981 (STC 25/1981) ya se apreció la constitucionalidad de esta restricción, aunque con un criterio demasiado estricto que fue inmediatamente corregido por la Sentencia de 23 de diciembre de 1982 (STC 84/1982).

1.2. ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN

Tradicionalmente, la legitimación procesal se estudia distinguiendo la legitimación *ad procesum* y la legitimación *ad causam* [1].

1.2.1. Legitimación ad procesum

La legitimación *ad procesum* supone la posibilidad misma de acceder al proceso; para el recurso de inconstitucionalidad hay que atender a requisitos relativos al sujeto y al objeto. En este caso, para poder acceder al proceso, es imprescindible que la Comunidad Autónoma recurra una Ley y que ésta sea de ámbito estatal.

1. M. PULIDO QUECEDO hace un recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la interpretación del artículo 32.2 LOTC que compendia con todo rigor y brevedad el análisis de la legitimación objeto de estudio. *La LOTC anotada con jurisprudencia*, Thomson-Civitas, 2007.

a) *El sujeto legitimado*. El artículo 162 CE limita el número de las personas legitimadas para interponer un recurso de inconstitucionalidad. El titular de la acción, según la Constitución, será el *«órgano colegiado ejecutivo»* de la Comunidad Autónoma y *«en su caso, las Asambleas»* correspondientes [(2)].

b) *El objeto del recurso*. La LOTC limita la legitimación para el caso de que se recurran leyes del Estado y que éstas afecten al ámbito de autonomía del recurrente. El requisito de que se recurran leyes estatales es también una limitación de la legitimación *ad procesum* que, formulado en forma negativa, supone que las Comunidades Autónomas no están legitimadas para interponerse, entre sí, recursos de inconstitucionalidad; ni tampoco para recurrir sus propias leyes ante el Tribunal Constitucional. Es un requisito que se puede comprobar *ad limine*, sin necesidad de entrar al fondo, ya que sólo exige atender a la forma que reviste la Ley. Así, un Estatuto de Autonomía en tanto que se aprueba por Ley orgánica y pasa a formar parte del ordenamiento Estatal es, sin duda, susceptible de ser recurrido de inconstitucionalidad por las Comunidades Autónomas (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986, de 11 de julio [(3)]) y también lo serían leyes estatales aprobadas a instancia de una Comunidad Autónoma (en ejercicio de la facultad del 87.2 CE), o dictadas para surtir efecto sólo en una Comunidad Autónoma y para ella sola (fruto de acuerdos o negociaciones que formalmente no se articulen por la vía de la iniciativa autonómica, o por cualquier otra razón).

---

2. A. ALLUÉ BUIZA, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1992. Explica que este artículo 162.1.a) CE no generó ningún debate en el proceso constitucional, y que la única enmienda propuesta y aceptada fue de técnica normativa, para tener prevista la posibilidad de que hubiera Comunidades Autónomas sin Asambleas legislativas. Por esa razón, se incluyó el *«en su caso»*, defendido por el Sr. Esperabe de Arteaga de UCD. Pero en la mente del constituyente no parecía haber dudas acerca de la legitimación autonómica.

3. Fundamento Jurídico 1: *«… sin necesidad de profundizar ahora en su peculiar naturaleza jurídica, la aprobación de los Estatutos de Autonomía por Ley orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica, sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma; y por otra parte, no puede entenderse que el artículo 32 de la LOTC haya pretendido excluir este tipo de Leyes de las que pueden ser objeto de recurso por parte de los órganos autonómicos legitimados, dado que el propio precepto alude en su apartado 1 a los Estatutos de Autonomía "y demás" Leyes del Estado, mientras que en su apartado 2 permite a aquellos órganos impugnar las Leyes del Estado, sin distinguir entre los Estatutos de Autonomía y las demás».*

1.2.2. Legitimación ad causam

Todavía habrá que analizar, entrando al fondo, si se tiene legitimación para la causa; esto es, que la Ley estatal afecte al ámbito de autonomía de la recurrente.

La legitimación *ad causam*, al afectar al fondo del asunto, normalmente no se puede resolver *ad limine*, sino que requiere un pronunciamiento en sentencia [4]. Esta cuestión no plantea demasiados problemas en la actualidad. Superada la discusión acerca de si el ámbito de autonomía había que identificarlo con el territorio, o la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas y cuál podía ser la diferencia con los conflictos de competencias, hoy no hay discusión acerca del sentido de la previsión procesal. En efecto, el ámbito de autonomía está relacionado con la esfera de competencias, pero basta encontrar algún punto de conexión con ellas para poder interponer un recurso de inconstitucionalidad.

La razón es bien lógica, el recurso de inconstitucionalidad no tiene por función reivindicar una competencia, sino más bien depurar el ordenamiento jurídico, en palabras del Tribunal Constitucional, STC 25/81: *«En términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del artículo 28.1 de la LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez».* GARCÍA DE ENTERRÍA [5] dice que es *«un proceso montado, como ha puesto de relieve la doctrina alemana, para un control "abstracto" u objetivo de validez de normas, sin verdadero contenido contradictorio de hecho, razón por la cual se dispensa a los órganos legitimados de invocar un interés propio (…), órganos que actúan así como abogados de la Constitución y en interés de ésta».*

---

4. La misma Sentencia del Tribunal Constitucional 99/86 sigue analizando la legitimación de la Comunidad del País Vasco tratando de ese requisito *ad causam*, con cita de otras sentencias anteriores: *«En segundo lugar, tampoco puede sostenerse que la norma impugnada no afecte o pueda afectar al ámbito de autonomía del País Vasco, ámbito que, como se seduce de las sentencias de este Tribunal, 25/1981, de 14 de julio, y 84/1982, de 23 de diciembre, no cabe confundir con el conjunto de competencias de la Comunidad recurrente»*.

5. *Curso de Derecho Administrativo*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Civitas, reimpresión, 2001, p. 168.

Las dudas surgen de que para un recurso netamente objetivo como el de inconstitucionalidad se introduce un elemento subjetivo cuando recurren las Comunidades Autónomas. MUÑOZ MACHADO dice [6] (con cita de AROZAMENA) que *«el proceso constitucional no se corresponde con el modelo regulado en la LEC, porque mientras en éste priman las posiciones particulares de las partes y la defensa de sus respectivos intereses, en el proceso constitucional es el interés de la constitucionalidad, de la defensa de la Constitución, lo que se trata de sustanciar y proteger. La legitimación para intervenir en estos procesos no puede explicarse tampoco, o, al menos, tan sólo, como una singular posición de un sujeto en relación con el objeto del proceso, sino más bien como una facultad que la Constitución confiere a determinados sujetos para instar el control de la constitucionalidad de las leyes»*. Sin embargo, también para estos mismos autores, en el caso del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las Comunidades Autónomas el concepto de legitimidad sí se ajusta mejor a los cánones procesales comunes que buscan una relación entre el titular de la acción y el objeto del proceso [7], y adquiere así su sentido técnico preciso. Aunque este requisito añadido a las Comunidades Autónomas altere la configuración de un recurso directo, como el de inconstitucionalidad.

Así, las exigencias de legitimación de las Comunidades Autónomas son mayores, y este requisito *ad causam* ha transitado de las posiciones iniciales que identificaban la afectación al «ámbito de autonomía» con el territorio de la Comunidad o sus competencias a otra posición, que ya nadie discute, por la que basta con que exista algún punto de conexión para aceptar la legitimación. En la doctrina del Tribunal Constitucional: *«la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de una reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, la legitimación se*

---

6. Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 2.ª edición, Iustel, Madrid, 2007 (p. 311 y 312).

7. *«Arozamena ha explicado convincentemente que el concepto de legitimación que emplean los artículos 161 de la Constitución y 32 LOTC sólo tiene su sentido técnico preciso, el sentido que le reconoce la mayoría de la doctrina procesalista, precisamente cuando se refiere a las Comunidades Autónomas, porque es entonces cuando se pone de manifiesto la verdadera relación entre el sujeto actuante con un determinado contenido de la norma impugnada, un cometido que afecta a su ámbito de autonomía»*. (Ob. cit., p. 326).

extiende a todos aquellos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente» (FJ 1 STC 199/1987); *«el haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía, es simplemente el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional»* (FJ 1 STC 84/1982). Hoy en día, esa conexión se aprecia con mucha amplitud (vid. STC 48/2003 de 12 de marzo, FJ 1), hasta el punto de que una Comunidad Autónoma puede recurrir de inconstitucionalidad por infracción de las normas de la Constitución que atribuyen una determinada competencia al Estado, como ha hecho la Comunidad Autónoma de La Rioja en el recurso contra el Estatuto de Autonomía Catalán en lo tocante a las aguas o a la denominación del Cava.

La última evidencia de que la afección al ámbito de autonomía no tiene que ver con la reivindicación de competencias se manifiesta en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 sobre el Guadalquivir [8]. En ese recurso la Comunidad Autónoma de Andalucía defendió la falta de legitimación de su vecina extremeña para recurrir de inconstitucionalidad, con el argumento de que los artículos recurridos no afectaban al ámbito de autonomía de Extremadura y que *«el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura no habría recurrido, en último término, sino en defensa de las competencias del Estado* ex *art. 149.1.22.ª CE, de suerte que con su demanda perseguiría la depuración objetiva del ordenamiento con abstracción de cualquier conexión con un interés autonómico propio, lo que estaría muy lejos del sentido más cabal del art. 32.2 LOTC, cuya flexibilización jurisprudencial no ha llegado al extremo de confundirlo con el del art. 32.1 LOTC»* (FJ 2). Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechaza categóricamente esa excepción con dos argumentos, uno que el Estatuto de Autonomía es también ley estatal; y dos, que la doctrina constitucional sólo exige un punto de conexión para apreciar la afección al ámbito de autonomía (FJ 3).

---

8. Al cierre de este artículo, la sentencia aún no tiene asignado número, pero se puede consultar en la página oficial del Tribunal Constitucional, con la referencia al número de recurso de inconstitucionalidad 5120/2007.

En esa sentencia, el Tribunal Constitucional, partiendo de que el recurso de inconstitucionalidad pretende la *«depuración del ordenamiento jurídico»*, afirma que el hecho de que la Junta de Extremadura no tenga competencia exclusiva sobre el Guadalquivir, ni la pueda reclamar, *«no significa, sin embargo, que el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura recurra en defensa de una competencia ajena, sino, más precisamente, que lo hace en defensa de un orden de distribución de competencias...»*. La misma solución se puede ver en la Sentencia del Tribunal Constitucional frente al Estatuto de Autonomía de Castilla y León en lo referente al río Duero (Sentencia de 17 de marzo de 2011, número de recurso 1710/2008).

Parece claro que el recurso de inconstitucionalidad tiene una función de depuración del ordenamiento jurídico, y que las Comunidades Autónomas tienen que tener algún interés propio, mayor que el de mera defensa de la legalidad, y radicalmente distinto del conflicto de competencias.

1.3. ANÁLISIS DE LAS LIMITACIONES DE LEGITIMACIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Resumiendo la situación legal y la interpretación del Tribunal Constitucional, podemos decir que las Comunidades Autónomas pueden interponer recursos de inconstitucionalidad [162.1.a) CE]; que pueden recurrir leyes del Estado; y que pueden recurrir cuando se vea afectado su ámbito de autonomía (art. 32 LOTC). Lo cual formulado en negativo significa que no pueden recurrir leyes de Comunidades Autónomas (ni propias, ni ajenas); aunque puedan afectar al ámbito de su autonomía (si eso es posible).

La limitación de la legitimación es ajustada a la Constitución, pero hay determinados engranajes que chirrían. Particularmente dos: uno, que para un recurso objetivo y abstracto que procura depurar el ordenamiento jurídico se exija, a unos sujetos determinados, y sólo a ellos, una especial legitimación de carácter subjetivo: la afección al ámbito de autonomía. Y dos, que no se reconozca la legitimación autonómica siempre que se dé esa afectación especial; es decir, que no se pueda interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes de otras Comunidades Autónomas, o de la propia (supuesto en el que la afectación al propio ámbito de autonomía parece indiscutible).

Para el estudio de estas dos objeciones conviene partir del análisis de varios aspectos: 1, la naturaleza del Tribunal Constitucional y del recurso de inconstitucionalidad; 2, la génesis del artículo 32.2 LOTC; 3, la «apropiación» del interés general; y 4, el resto de razones que justifican la limitación *ad hominem*.

1.3.1. Naturaleza del Tribunal Constitucional y del recurso de inconstitucionalidad

En España la jurisdicción constitucional es concentrada. Eso significa que el Tribunal Constitucional es único en su orden, y es el intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC). A través del recurso de inconstitucionalidad enjuicia también la conformidad de las leyes con la Constitución y con lo que se ha denominado *«bloque de constitucionalidad»* (art. 28.1 LOTC), en el que destacan los Estatutos de Autonomía. Por lo tanto, es también el intérprete supremo de los Estatutos de Autonomía. En España no hay posibilidad de crear tribunales constitucionales autonómicos, por lo que el Tribunal Constitucional culmina, para las Comunidades Autónomas, igual que para el Estado central, la garantía kelnesiana del orden constitucional español. MUÑOZ MACHADO [9] dice que el Tribunal Constitucional *«concentra los poderes precisos para asegurar el mantenimiento del reparto de poder concluido a partir de la Constitución… que se contiene básicamente en la Constitución y por remisión de la misma, y completando sus determinaciones, en los Estatutos de Autonomía»*. Así, el Tribunal Constitucional es competente también para confrontar las leyes con los Estatutos de Autonomía.

Y el recurso de inconstitucionalidad está diseñado en la CE como un recurso objetivo, abstracto. Tanto en su vía directa (de recurso) como indirecta (de cuestión de inconstitucionalidad) es un procedimiento que resuelve acerca de la constitucionalidad de las leyes, atribuyendo al Tribunal Constitucional el carácter de legislador negativo (art. 39.1 LOTC) que se traduce en la fuerza *erga omnes* de sus sentencias (164.1 CE y 38.1 LOTC). A su través, el Tribunal Constitucional *«garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones y actos impugnados»* (art. 27.1 LOTC).

---

9. Ob. cit., p. 310; cfr. también p. 342 y 343.

SÁNCHEZ MORÓN [10] dice que la restricción de legitimación a las Comunidades Autónomas *«quiebra en sus cimientos»* por la naturaleza y función del recurso constitucional, ya que el que actúa ante el Tribunal Constitucional no pretende nada para sí, sino el restablecimiento de la legalidad.

Así, tanto el recurso de inconstitucionalidad, como los recurrentes tienen que cumplir una función pública en pro del interés general que se traduce en la defensa de la Constitución. SÁNCHEZ MORÓN [11] pone de ejemplo al Defensor del pueblo y dice que si el recurso de inconstitucionalidad no fuese objetivo, la legitimación del Defensor del pueblo debería adecuarse a su fin institucional y vincularse con su ámbito de actuación, de manera que sólo pudiera recurrir contra leyes relativas a derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución.

J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ [12], con cita de HÄBERLE, dice que el derecho procesal constitucional tiene su propia idiosincrasia en tanto que debe verse como Derecho Constitucional concretizado. La interpretación y concreción de la Carta Magna en los procedimientos especiales del Derecho Procesal Constitucional es parte de la Constitución como proceso público, que impone unas específicas exigencias de racionalidad y aceptabilidad. Lo que, a mi juicio, supone que la LOTC no debería apartarse del espíritu de la Constitución. Aun cuando el artículo 32.2 LOTC pueda ser interpretado conforme a la Constitución parece evidente que no respeta el espíritu del recurso de inconstitucionalidad tal y como está diseñado en la Constitución.

1.3.2. La génesis del artículo 32.2 LOTC

ALLUÉ BUIZA [13] explica que durante el debate de la LOTC se plantearon dos posturas contradictorias en relación a la legitimación de las Comunidades Autónomas: una reconocer legitimación para el recurso de inconstitucionali-

10. «La legitimación activa en los procesos constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 9, septiembre-diciembre de 1983 (p. 20).

11. Ob. cit., p. 21 (nota 29).

12. *La justicia constitucional ante el Siglo XXI*, Tecnos, 2003.

13. Ob. cit., pp. 26 y ss.

dad en todo caso (es decir, en igualdad de condiciones con el resto de sujetos enumerados en la CE) y otra limitar la legitimación para los supuestos en los que se viera afectado el ámbito propio de autonomía de éstas.

El proyecto remitido al Congreso no contenía la limitación *ad procesum* de que sólo se pudieran recurrir leyes estatales, pero sí la limitación *ad causam* de que las Comunidades Autónomas vieran afectado su ámbito de autonomía. El debate parlamentario discurría entre mantener o eliminar la restricción del ámbito de autonomía, hasta que la minoría catalana impuso la limitación de que las Comunidades Autónomas sólo pudieran recurrir leyes del Estado. El resultado es el que hemos visto, se unen limitaciones formales y de fondo.

SÁNCHEZ MORÓN [14] dice que la LOTC nació en medio de una serie de circunstancias que componían un *«cuadro peculiar»*, ya que tras las elecciones de 1979, UCD no tenía mayoría absoluta en el Congreso, y al mismo tiempo, se estaban elaborando los anteproyectos de los primeros Estatutos de Autonomía vasco y catalán.

En ese cuadro peculiar el señor ROCA sostuvo que abrir la legitimación para el recurso de inconstitucionalidad entre Comunidades Autónomas *«sería abrir en sí mismo, una ruptura grave al funcionamiento de las propias Comunidades Autónomas»* ya que tal limitación es natural *«porque las Comunidades Autónomas no tienen más competencias que aquellas que se remiten a su ámbito territorial de actuación y a su ámbito competencial y -por tanto- más allá del ámbito de las autonomías no tenían por qué ir»*. VILLAR ARREGUI sostuvo, en igual sentido, que *«no se empobrece a la Comunidad Autónoma por quitarle la legitimación activa para impugnar actos procedentes de otra Comunidad Autónoma. Adviértase que una Comunidad no gana cuando obtiene mayor legitimación activa sino cuando se la preserva de la legitimación pasiva para tener que soportar acciones de otras, lo que podía derivar en una pugna intercomunitaria con riesgo de romper el anhelado equilibrio del Estado de Comunidades Autónomas que nuestra Constitución consagra»*. En contra de estos planteamientos se posicionaron, por ejemplo, PECES BARBA o MARTÍN TOVAL.

14. Ob. cit., p. 14.

La paradoja de estos antecedentes es que la limitación de legitimación no afecta a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas recurran de inconstitucionalidad sus respectivos Estatutos de Autonomía, aunque en el momento histórico parecía la razón principal de la limitación. Además, no parece que someter las controversias a la heterocomposición de un tribunal pueda calificarse de guerra en un Estado de Derecho como el nuestro.

1.3.3. La «apropiación» del interés general

Se ha tratado de explicar la limitación de legitimación a las Comunidades Autónomas por razón de que el interés general lo protegen otras instituciones.

La doctrina ha interpretado que la restricción obedece al hecho de que los intereses perseguidos y protegidos por el Estado y por las Comunidades Autónomas son distintos, y por tanto no habría inconveniente en seguir con el sistema vigente (este argumento está también en la STC 25/1981). La función de depurar el ordenamiento jurídico le corresponde al Estado ya que afecta a los intereses generales. Mientras que las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de recurrir de inconstitucionalidad sólo cuando se afectan sus intereses regionales.

Esta cuestión, hoy, está muy matizada, ya que las Comunidades Autónomas también son Estado y también persiguen intereses generales, o pueden hacerlo (basta la lectura de los artículos 87.2, 168, 69.5 o 131.1 de la Constitución). Siguiendo a SÁNCHEZ MORÓN [15], vemos que había dos posiciones encontradas; por un lado los profesores RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES defendían que era correcta la restricción por razones jurídicas ya que al Estado le corresponde el interés legítimo que no siempre concurrirá en las Comunidades Autónomas que representan intereses parciales, y por razones políticas para evitar que el Tribunal Constitucional sea el escenario de una guerra de taifas entre Comunidades. Por otro lado se posicionaron los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, para quienes la Constitución no establece una cláusula general en el artículo 162.1.a) que deba ser desarrollada, sino una relación de sujetos legitimados.

15. Ob. cit., p. 16 y ss.

Y las Comunidades Autónomas son entes con fines generales que deben hacerse cargo del arco entero de los deseos y exigencias de la colectividad regional (en palabras de MUÑOZ MACHADO).

ALBERTÍ ROVIRA [16] dice que *«la actuación de acuerdo al interés general constituye una obligación jurídico-constitucional estricta, aunque implícita, y no una mera recomendación o manifestación de deseos de buena voluntad. Y prueba de que tal obligación jurídica existe, en sentido estricto, es que su incumplimiento lleva aparejada una gravísima sanción constitucional (…) y no hay nunca sanción sin violación de una obligación previa»*. La sanción a la que se refiere este autor es la prevista en los artículos 150.3 y 155 de la Constitución, que permiten presumir *iuris tantum* que las Comunidades Autónomas que no han sufrido sus consecuencias han actuado en pro del interés general; y desde luego, que todas tienen la obligación de actuar persiguiendo dicho interés.

1.3.4. Otras razones

Para desarrollar este punto vamos a seguir a MUÑOZ MACHADO, que estudia las razones de la limitación de legitimación autonómica en cuanto a las leyes de otras Comunidades y de las propias. Este autor parte de la incoherencia del sistema ya comentada, sin embargo ve justificable la limitación para recurrir leyes de otras Comunidades Autónomas, y critica la limitación para que los órganos ejecutivos puedan recurrir las leyes de las Asambleas legislativas de su propia Comunidad.

a) La limitación contra leyes de otras Comunidades Autónomas estaría justificada por tres razones [17]: *«En primer lugar, las leyes de las Comunidades Autónomas no tienen vigencia fuera de su territorio, de manera que difícilmente pueden afectar al ámbito de autonomía de otras Comunidades. Segundo, aun en el supuesto de que así fuera, las Comunidades Autónomas afectadas pueden contrarrestar cualquier vulneración de*

16. «El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Público*, núm. 18-19, verano-otoño de 1983.

17. Ob. cit., p. 330 y ss.

sus intereses aprobando normas tendentes a privar de efectos a la ley en cuestión. Y tercero, en todo caso, está al alcance de las Comunidades Autónomas plantear un conflicto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 LOTC, se tramitará en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad. La falta de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad no repercute, pues, en este caso en una falta de protección de las Comunidades Autónomas frente a las leyes inconstitucionales dictadas por otras Comunidades Autónomas».

Discrepo respetuosamente del criterio que expresa el profesor en esas palabras, no comparto ninguno de los criterios de territorio, contraposición de leyes, y conflicto de competencias. Respecto del territorio, la idea de que las Comunidades Autónomas no tienen intereses fuera de su ámbito territorial, o que no pueden verse afectadas por decisiones de sus Comunidades Autónomas, vecinas choca con la realidad de las cosas, y también con la doctrina del propio Tribunal Constitucional [18] (STC 37/1981, de 16 de noviembre, Fundamento jurídico 1): *«la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación»*. Respecto de la contraposición de leyes autonómicas para paliar los efectos de la que se considera inconstitucional me parece optar por una regla de autocomposición, en la que prime la vía de hecho; en su lugar, sería más lógico permitir que se discutiera acerca de la ley de cuya constitucionalidad se duda. Y respecto de la vía indirecta del art. 67 LOTC para derivar de un conflicto de competencias un pronunciamiento de inconstitucionalidad, limita el objeto posible del proceso de declaración de inconstitucionalidad a cuestiones competenciales, que no siempre esta-

18. También la STC 31/2010 reconoce esa posibilidad de que las leyes autonómicas tengan efecto fuera de la respectiva Comunidad Autónoma, al enjuiciar el artículo 115 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sobre este particular se pueden ver los artículos de Dolors FELIÚ TORRENT y de Clara Isabel VELASCO RICO en el número extraordinario 1 de la *Revista Catalana de dret públic* (p. 297 a 307), *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2010.

rán en el fondo de la disputa, y que restringe aún más las posibilidades de las Comunidades Autónomas, pues contradice la regla de los puntos de conexión referida al tratar de la legitimación *ad causam*.

b) El recurso contra leyes propias, que, para abreviar denominaré «auto-recurso». En este punto el profesor MUÑOZ MACHADO es muy crítico con la limitación de legitimación, que ve *«difícil de explicar»*. El razonamiento parte de que en estos casos es indudable la afección al propio ámbito de autonomía, esto es, que se afectan, sin discusión posible, los intereses peculiares de las Comunidades Autónomas. No permitir que los órganos ejecutivos de una Comunidad Autónoma recurran las leyes de su propia Comunidad que consideren contrarias al Estatuto de Autonomía se traduce en una mayor fragilidad de los Estatutos. *«Esta circunstancia pone en cuestión la función del Tribunal Constitucional como juez de los sistemas autonómicos. La plenitud con la que podrá ejercer su control sobre las leyes territoriales que vulneren los Estatutos de Autonomía será comparativamente de menor fuste que la que ejercen los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros de las Federaciones sobre las leyes territoriales que vulneren las Constituciones estatales»*. Eso, unido a que restringir la legitimación sólo a órganos estatales entraña el riesgo de que éstos se muestren *«particularmente proclives a defender el texto mismo de la Constitución y menos los quebrantos que se puedan infringir al Estatuto»;* es decir, en otras palabras, que los interesados no tienen legitimación, y los que la tienen puede que no tengan ningún interés en defender el Estatuto. A estas razones une la ya sabida de que el recurso de inconstitucionalidad es un control abstracto de normas nulas e insubsanables por contradecir la Constitución.

Sobre este aspecto particular del «auto-recurso», aunque comparto las razones expuestas, considero que los problemas son menores, ya que, normalmente, en las Comunidades Autónomas hay sintonía entre los respectivos órganos ejecutivos y las Asambleas legislativas, por lo que es un supuesto de laboratorio [19]. Pero para tratar de la cuestión más a

19. Hay un supuesto, al menos, en el que la Junta de Extremadura intentó recurrir dos artículos del Reglamento de su propia Asamblea, y que fue inadmitido por STC 233/2006, de 6 de julio. En la posición de los re-

fondo conviene traer a colación la previsión del Estatuto de Cataluña (Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio) que ha sido declarada inconstitucional por la reciente Sentencia 31/2010, de 28 de julio, por la que se preveía un control de adecuación al Estatuto de las propias leyes catalanas [20]. En efecto, el artículo 76.4 tomaba el testigo del anterior art. 41 del Estatuto catalán de 1979, para establecer un control de adecuación al Estatuto de las leyes catalanas. En el Estatuto de 1979 se hacía a través de dictámenes del Consejo Consultivo y se decía que eran preceptivos para interponer recurso de inconstitucionalidad; mientras que en el Estatuto de 2006 se añade que el Consejo de Garantías Estatutarias dictaminará sobre tal adecuación con carácter *«vinculante con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto»*. Esa previsión ha sido declarada inconstitucional por la Sentencia 31/2010 porque viola la exclusividad del Tribunal Constitucional según el artículo 161 de la Constitución (FJ 32). El estudio de los antecedentes de la propia sentencia del Tribunal Constitucional nos muestra que no estaba en el debate la falta de legitimación autonómica para recurrir de inconstitucionalidad, sino sobre si el Consejo de Garantías Estatutarias, al ejercer ese control, se convierte, o no, en un remedo de Tribunal Constitucional. Sólo en el antecedente 34 se dice algo acerca de que ese control no condiciona ninguno de los establecidos en el Tribunal Constitucional y que es una especie de «selfrestraint» del Parlamento catalán fruto del ejercicio de autogobierno autonómico; argumento que podría vincularse a la referida

currentes se alegó la existencia de un apartado tercero del artículo 32 de la LOTC en el que, por lo visto, se preveía y admitía el «auto-recurso», y que no habría sido publicado por error.

20. TORNOS MAS, en el número extraordinario 1 de la *Revista catalana de dret públic* 2010 (p. 181 y 182), dice: *«La finalidad perseguida por la norma estatutaria [76.4] con la introducción de un dictamen vinculante, que no preceptivo, en los supuestos de proyectos o proposiciones de ley que desarrollaran o afectaran derechos estatutarios era establecer en el mismo Estatuto una garantía reforzada de estos derechos frente al legislador catalán. La falta de un sistema reforzado de control de las leyes dejaba, de hecho, esta categoría estatutaria —los derechos estatutarios— sin su principal razón de ser, en la medida en que podrían ser desconocidos por el legislador ordinario sin ningún tropiezo jurídico (de hecho, solo sería posible el recurso de inconstitucionalidad de la ley autonómica por vulneración del Estatuto, con el problema que plantea la limitación relativa a los sujetos legitimados para acceder a esta vía)»*. Además de sistema de garantía para los «derechos estatutarios» también podía servir de vía de reforzamiento del Estatuto de Autonomía estableciendo una suerte de «auto-recurso».

imposibilidad del «auto-recurso». A mi juicio, se ha perdido una ocasión magnífica para que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la legitimación autonómica. Pero parece que ni se discutió, ya que los catalanes no la pidieron y buscaron otras vías para fortalecer su Estatuto de Autonomía.

Ha habido un supuesto en el que el Tribunal Constitucional se ha podido pronunciar expresamente sobre esta posibilidad inadmitiendo el recurso de la Junta de Extremadura contra dos artículos del Reglamento de la Asamblea de esa Comunidad Autónoma. La Sentencia 223/2006, de 6 de julio, inadmite el recurso en contra del parecer del Ministerio Fiscal que sostuvo una interpretación del artículo 32.2 de la LOTC que limitaba las restricciones a las Comunidades únicamente cuando recurrieran leyes del Estado, y entendiendo aplicable directamente el artículo 162.1.a) CE en los restantes casos. Como digo, la Sentencia inadmitió el recurso de la Junta extremeña, ya que el Tribunal Constitucional mantuvo la misma posición que ya hemos expuesto acerca de la legitimación autonómica.

En mi opinión, las críticas a la limitación del «auto-recurso» se pueden trasladar sin problema al recurso de inconstitucionalidad entre Comunidades Autónomas. En primer lugar, si el interés del Estado en defender un Estatuto es menor que el de la propia Comunidad Autónoma; también puede ser menor su interés en defender la Constitución vulnerada en alguna Comunidad que el interés que tengan Comunidades vecinas. De muestra, un botón: el Estatuto de Autonomía Catalán de 2006 no ha sido recurrido por el Estado, que sin embargo sí ha visto interés en recurrir la Ley 4/2010 de consultas populares por vía de referéndum, de 17 de marzo [21]. El recurso del Estado se fundamenta, sin embargo, en la Sentencia del Estatuto 31/2010, cuando señala la interpretación conforme del artículo 122 (FJ 69) en la que se basa la Ley catalana. No debemos eludir la circunstancia de que muchas veces el Estado es débil o el ejecutivo está cautivo de alguna minoría parlamentaria que le impide defen-

21. Así consta en el Boletín Oficial del Estado del 23 de febrero de 2011, que da cuenta de la Providencia de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional, que admite a trámite el recurso núm. 8912/2011. Para más detalles se puede ver el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1618/2010, de 16 de septiembre (accesible en internet).

der la Constitución como podrían hacerlo otros gobiernos autonómicos más fuertes, afectados, o no, por la Ley de la Comunidad Autónoma de turno. En segundo lugar, no se puede negar *a priori* que las leyes de una Comunidad Autónoma tengan efectos en otra. Es decir, que las Comunidades Autónomas pueden estar interesadas en defender la Constitución porque las leyes de sus homólogas afecten a su propio ámbito de autonomía; éste será el argumento del siguiente punto de este estudio.

1.4. CONCLUSIONES

Recapitulando, los problemas que veíamos eran que la legitimación restringida contravenía la naturaleza del recurso, por un lado; y que aun admitiendo el requisito de la afectación al ámbito de autonomía, queda la limitación de no poder recurrir leyes autonómicas, por otro.

A mi juicio no se sostiene ninguna de las dos limitaciones. Es evidente que no derivan de la Constitución sino de las previsiones del legislador de 1979, y lo más razonable sería poner a las Comunidades Autónomas en igualdad de condiciones con el resto de legitimados para recurrir de inconstitucionalidad. No obstante, la limitación de que las leyes que se reputen inconstitucionales afecten al ámbito de autonomía parece menor, por lo ya dicho de la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional que ha abierto las posibilidades de acceso de las Comunidades Autónomas, y porque sin interés nadie recurre. En palabras de SÁNCHEZ MORÓN [22], *«por definición y por lógica un órgano político sólo actúa cuando defiende sus intereses políticos, y todo interés que le mueve a actuar es político»*.

La legitimación se podría haber regulado de distinto modo, incluso se podría haber establecido una acción pública [23], pero lo cierto es que reconociendo la posibilidad de recurrir aquellas leyes sobre las que las Comunidades Autónomas tengan algún interés, se las tutela adecuadamente. A mi juicio, esta

22. Ob. cit., p. 27.

23. «La jurisdicción constitucional en los conflictos entre el poder central y los poderes territoriales», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 10, 1984. En este artículo RUBIO LLORENTE hace un estudio comparado de la cuestión y dice que en Italia las Regiones tienen legitimación para recurrirse entre sí (con la única diferencia con el Estado de que sus recursos son represivos, y no tienen posibilidad de interponerlos preventivamente).

previsión, interpretada con la extensión con que lo ha hecho el Tribunal Constitucional, no plantea ningún problema: está legitimada la Comunidad Autónoma que tenga interés en el asunto.

El problema radica en la legitimación *ad procesum*. Sólo se pueden recurrir de inconstitucionalidad leyes del Estado. Esta previsión niega apriorísticamente el interés de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad entre sí. Y esta limitación puede generar espacios de impunidad y de indefensión que convendría evitar, ya que el recurso de inconstitucionalidad es, para las Comunidades Autónomas, un instrumento jurídico en defensa de sus propios intereses, y habría que valorar si tales intereses se pueden ver afectados por las leyes de otras Comunidades Autónomas.

2. ESPACIOS DE IMPUNIDAD

2.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

El panorama descrito deja zonas de sombra que se traducen en una garantía de impunidad incompatible con el Estado de Derecho que nos hemos dado.

La visión de que las normas autonómicas tienen un ámbito territorial limitado que las hace inanes fuera del mismo es pueril. Las Comunidades Autónomas limítrofes pueden tener muchos encuentros más o menos amistosos que se intenten solucionar con la impunidad que dan las leyes. Un claro ejemplo de lo que digo es el «efecto frontera» de las Comunidades Autónomas limítrofes con territorios forales, y la extraña modificación de la LOTC para blindar las normas forales vascas de contenido fiscal. El artículo 46 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (Ley orgánica 3/1982) en materia de financiación autonómica dice que se deberá atender *«singularmente a los criterios de corresponsabilidad fiscal y solidaridad interterritorial, así como la corrección de los desequilibrios producidos en La Rioja por los efectos derivados de su situación limítrofe con otros territorios»*, y aunque la previsión estatutaria esté hecha en sede de financiación, es obvio que las consecuencias de la vecindad con territorios forales se siente en muchos ámbitos, y puede dar pie a muchos conflictos.

Es un problema que afecta a las normas forales vascas de contenido fiscal, pero que también las trasciende, porque se refiere a la legitimación activa en general. El origen del artículo 32.2, su génesis parlamentaria, deja ver la intención de lograr espacios de impunidad que permiten hacer más a quien tiene, o logra, privilegios (los fueros lo son) y no permite defenderse a quien se siente perjudicado por los efectos de las normas vecinas.

Hay distintos argumentos que pueden poner en duda la afirmación de que la restricción a la legitimación autonómica genera espacios de impunidad. Tal vez sea una afirmación exagerada ya que es cierto que hay sujetos legitimados para recurrir las normas de las Comunidades Autónomas. En ese sentido es cierto que no hay tal impunidad, las leyes de las Comunidades Autónomas pueden ser objeto de recurso. Pero lo que parece innegable es que el reverso de la impunidad es la indefensión, y las Comunidades Autónomas al no poder defender sus intereses frente a otras Comunidades Autónomas quedan indefensas.

Conviene fundamentar estas afirmaciones, pues, como digo, pueden ponerse en duda. Para ello iré desgranando las posibles vías de defensa de los intereses de las Comunidades Autónomas.

2.1.1. Pedir al Estado que recurra

Como digo, las leyes autonómicas no quedan exentas de control, por lo que el resto de sujetos previstos en el artículo 162.1.a) de la Constitución pueden interponer recurso. Las Comunidades Autónomas pueden pedirle al Estado que lo haga. Esta solución no es muy respetuosa con la institución autonómica, ya que las Comunidades Autónomas son perfectamente capaces de defenderse por sí solas, y puede ocurrir que las dudas de constitucionalidad no las comparta el Estado, o que incluso no le interese plantearlas, o esté directamente en contra de las interpretaciones que sostiene la Comunidad Autónoma que reclama la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

Parece claro que esta solución no es buena, y no necesita mayores comentarios, pero aún se podría criticar, al menos, en un sentido. Si el Estado no tiene interés en recurrir, y no lo hace sin más, dejará a la Comunidad Autónoma de turno indefensa y punto; pero si el Estado decide no recurrir porque no comparte la interpretación de la peticionaria estaría suplantando al Tribu-

nal Constitucional y realizando una función que no le corresponde. Es decir, si el Estado entrara a considerar el fondo de la petición y la descartara, estaría, en cierto modo, enjuiciando la constitucionalidad de la norma sin competencia para ello.

2.1.2. Promover una cuestión de inconstitucionalidad

Otra posible solución sería esperar a recurrir algún acto de aplicación para solicitar al juez que elevara una cuestión de inconstitucionalidad.

Esta solución plantea varios problemas. En primer lugar, la Comunidad Autónoma sigue sin estar legitimada para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, los artículos 163 CE y 35 LOTC atribuyen al *«órgano judicial», «Juez o Tribunal»* esa facultad. Así, lo más que puede hacer una Comunidad Autónoma es volver a pedir y fundamentar su petición en relación a la inconstitucionalidad de un determinado precepto. La situación es parecida a la anterior, aunque las Comunidades Autónomas están legitimadas para interponer recursos de inconstitucionalidad no pueden hacerlo directamente, e indirectamente lo más que pueden hacer es pedir que otro lo haga en su nombre. En este caso, por lo menos, no se plantea el problema de que los jueces y tribunales ejerzan funciones que no les corresponden, pues es evidente que tienen que interpretar la Constitución y el resto del ordenamiento en el ejercicio ordinario de la potestad jurisdiccional.

En segundo lugar, se plantean todos los problemas derivados del juicio de relevancia. Puede que los actos de aplicación no sean consecuencia de los artículos que se reputan inconstitucionales, o que siéndolo no sean determinantes del fallo. La cuestión tiene que plantearse en el seno de un proceso judicial, por tanto para que las Comunidades Autónomas usen esta vía indirecta tienen que recurrir algún acto de ejecución o disposición reglamentaria de desarrollo de la ley que consideran inconstitucional. Así, aunque se recurra, por ejemplo un reglamento de desarrollo, puede que los preceptos de la ley de cobertura que se reputan inconstitucionales no tengan reflejo en el reglamento, o que el juez considere que la validez, o no, de dichos preceptos no le condiciona el fallo de la sentencia (pensemos por ejemplo, en los supuestos en los que se aprecian infracciones en el procedimiento de elaboración que determinan la nulidad del Decreto sin necesidad de entrar al fondo del asunto).

En tercer lugar, puede incluso que se carezca de legitimación para recurrir los actos de aplicación. Aunque la regla de legitimación en la jurisdicción contencioso-administrativa es muy parecida a la ya explicada de afección al ámbito de autonomía (art. 19 LJCA) puede que se deniegue la legitimación cerrando de plano esta vía indirecta.

Y en cuarto y último lugar, puede que, a pesar de todo lo anterior, y aunque el juez comparta las dudas de constitucionalidad del precepto, no pueda plantear la cuestión por aplicación de la regla de los artículos 29.2 y 38.2 LOTC. Estos artículos disponen que *«la desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley, o disposición o acto con fuerza de Ley no será obstáculo para que la misma Ley, disposición o acto pueda ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso»,* y *«las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional».*

Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 contra el Estatuto de Cataluña desestima el recurso contra la previsión de que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de enseñanza no universitaria sobre las *«enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil»* (art. 131.2, FJ 77). La desestimación es por razones de fondo, luego estaríamos en el supuesto que prevé la LOTC; pero, se da la circunstancia de que es una desestimación *sui generis*, porque el Tribunal Constitucional resta valor a la previsión competencial autonómica, que no condiciona ni al Estado en el ejercicio de sus competencias, ni al propio Tribunal Constitucional en la interpretación de la Constitución [24].

24. La interpretación del Tribunal Constitucional se basa en los fundamentos 59 y 64 de la Sentencia 31/2010, verdadera clave de bóveda en todo lo referente a cuestiones competenciales. Se trata de una interpretación muy controvertida, que ha dado pie a que el voto particular de Rodríguez-Zapata hable, incluso, de *«sentencia oculta»*, ya que hay preceptos del Estatuto que ni se declaran contrarios a la Constitución, ni se fija su interpretación conforme en el fallo, pero a los que, sin embargo, el Tribunal Constitucional les hace decir cosas distintas de las que dicen y querían decir. Un ejemplo de esta *«sentencia oculta»* es este relativo a las competencias en educación, lo que plantea la duda del valor de la sentencia, pues formalmente se trata de una sentencia desestimatoria, sin que el fallo establezca interpretaciones conforme a la Constitución.

Si fuera posible que la Comunidad Autónoma de La Rioja recurriera, por ejemplo, un Decreto sobre el currículo de la educación infantil en Cataluña —cosa harto improbable— resultaría que con la dicción literal de los artículos de la LOTC transcritos el juez no podría elevar una cuestión de inconstitucionalidad, aunque considerara invadidas las competencias básicas del Estado en la materia, porque ya hay una sentencia desestimatoria de un recurso directo contra el artículo 131.2 del Estatuto.

Es cierto que la doctrina ha criticado muy duramente la previsión legal que impide formular la cuestión con una sentencia desestimatoria de fondo, y también es cierto que la doctrina del Tribunal Constitucional es flexible en este punto. Pero no deja de ser otra dificultad más para esta vía indirecta. En efecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sostienen en su manual de Derecho administrativo que la previsión de la LOTC es directamente inconstitucional, por atribuir valor *erga omnes* también a las sentencias desestimatorias en contra de la previsión expresa del artículo 164 de la Constitución. MUÑOZ MACHADO [25] da cuenta de que la mayoría de la doctrina comparte la posición del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (RUBIO, ARAGÓN, LÓPEZ GUERRA, BOCANEGRA), con el matiz de que algunos autores ofrecen la solución de que los preceptos de la LOTC se interpreten de manera que las vías directa e indirecta puedan ser compatibles, ya que la inconstitucionalidad de una norma es insubsanable, y no deben ponerse obstáculos procesales para su declaración como tal. GIMENO SENDRA entiende que la previsión del artículo 38.2 de la LOTC impide reeditar como cuestión un recurso directo, pero sólo en cuanto a la *causa petendi* desestimada por el Tribunal Constitucional en el fallo del recurso de inconstitucionalidad [26], mientras que podrá reeditarse si se aduce otro motivo distinto. Con todos los respetos, esta última interpretación tiene el escollo de la libertad del Tribunal Constitucional para valorar la constitucionalidad sin vinculación alguna a la *causa petendi*, tal y como dispone el artículo 39.2 de la LOTC (es un efecto más del carácter objetivo y abstracto del recurso de inconstitucionalidad).

---

25. Ob. cit., pp. 339 y 353.
26. *Diario La Ley* 7547 de 14 de enero de 2011, «Eficacia de las sentencias constitucionales».

La solución la adopta pronto el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 4/1981 de 2 de febrero [27], en la que declara la compatibilidad de ambas vías. La compatibilidad está clara y admitida cuando coinciden en el tiempo y se simultanean las dos vías directa e indirecta para la declaración de inconstitucionalidad (v.gr. STC 183/1992, de 16 de noviembre, o STC 76/1990, de 16 de abril), pero no está tan clara cuando la cuestión sucede al recurso. De modo que, en unión con un recurso de inconstitucionalidad, parece que no se pondrían inconvenientes a una cuestión; pero autónomamente no está tan clara la admisibilidad de la cuestión. Y me remito a lo dicho respecto de las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en relación a las competencias sobre Educación; se reedita la dependencia del Estado, si hubiera alguna Ley de desarrollo recurrida de inconstitucionalidad por el Estado, sería admisible una cuestión sobre lo mismo, pero sin recurso directo no está tan claro.

2.1.3. Plantear un conflicto de competencias para que se valore la constitucionalidad de la Ley autonómica en la que se base la actuación autonómica puesta en cuestión

Si subyace alguna cuestión competencial se abre otra vía indirecta para que entre en juego la previsión del 67 LOTC, que dice: *«Si la competencia con-*

---

27. Fundamento Jurídico 1-B: *«... conviene poner de manifiesto la especial dificultad que presenta esta valoración en el caso de un recurso de inconstitucionalidad abstracto —es decir, sin conexión con un supuesto concreto— en el que se trata de enjuiciar la conformidad de una regulación específica con un principio general cuyo alcance indubitado es difícil de precisar con exactitud, dado que —en definitiva— la autonomía es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio.*

De aquí que, dadas las especiales características que presenta el recurso, sea necesario apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos impugnados, conforme a la Constitución y declarar tan sólo la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con la misma resulte indudable, por ser imposible el llevar a cabo tal interpretación.

Una vez declarada la inconstitucionalidad y la derogación de tales preceptos, no por ello podrá afirmarse que la legislación del régimen local se ajusta —de forma positiva— a los principios inspiradores de la Constitución, ya que ha sido dictada con anterioridad a la misma y —por consiguiente— sin poder tener en cuenta tales principios ni, en especial, la nueva distribución territorial del poder prevista en el título VIII de la Constitución. Por ello debe afirmarse que tal ajuste se producirá cuando el legislador dicte una nueva legislación de régimen local, de acuerdo con el mandato implícito que puede deducirse de los artículos 148.1, 2.ª, y 149.1, 18.ª, de la propia Constitución.

Mientras tanto, si en el futuro se plantearan casos concretos que permitieran apreciar nuevos matices en orden a justificar la oposición —o la disconformidad— a la Constitución de alguno de los preceptos cuya inconstitucionalidad no se declara ahora, el Juez o Tribunal correspondiente podría promover la cuestión de inconstitucionalidad con relación al precepto que le suscitara la duda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley orgánica del Tribunal».

trovertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad» [28].

Esta opción tiene también la dificultad de que tiene que haber alguna *vindicatio potestatis*, que no siempre estará presente en cuestiones que afectan al ámbito de autonomía que se reputen inconstitucionales. Así, por ejemplo, La Rioja no tiene ninguna opción para discutir el ejercicio de la competencia sobre la denominación de origen Cava, ya que el ámbito territorial de la denominación abarca más de una Comunidad Autónoma. La Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1995 ya fijó doctrina en el sentido de que este tipo de denominaciones entraban dentro de la competencia del Estado. En este sentido la Comunidad Autónoma de La Rioja no puede reclamar para sí esa competencia, aunque tenga interés en defender que le corresponde al Estado. La única opción de defensa riojana fue recurrir el artículo 128.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que fue desestimado en este punto (FJ 6 de la STC 138/2010, de 16 de diciembre, en el recurso de La Rioja, y FJ 75 de la STC 31/2010), pero ni podrá plantear conflicto contra las normas que desarrollen la previsión estatutaria, ni recurso de inconstitucionalidad.

2.1.4. Intentar un recurso de inconstitucionalidad y recurrir en amparo el auto de inadmisión

Es un supuesto de laboratorio, pero ya hay alguna Comunidad Autónoma que ha intentado recurrir de inconstitucionalidad alguna ley autonómica. En efecto, Castilla y León en un asunto que estudiaremos más adelante vio inadmitido su recurso de inconstitucionalidad, y tal vez pudiera haber intentado un recurso de amparo contra el auto de inadmisión; fue el único procedimiento que le faltó por explorar. La denegación de acceso a la justicia como violación del artículo 24 de la CE, y esperar una autocuestión del Tribunal Constitucional del artículo 55 LOTC.

---

28. Para un estudio más a fondo de cómo juega esta previsión indirecta del artículo 67 LOTC se puede ver ALLUÉ BUIZA, ob. cit., p. 45 y ss., en las que expone las opciones procesales para sustanciar esta cuestión indirecta, como una cuestión incidental o como una vía para transformar el conflicto en recurso.

Aunque esta vía no es recomendable, toda la argumentación que vengo ofreciendo trata de mostrar que se causa indefensión a las Comunidades Autónomas, precisamente por negarles el acceso a la justicia. En fin, es una vía tan rocambolesca que no merece la pena desarrollarla, y que, desde luego, no soluciona la indefensión de las Comunidades Autónomas.

2.1.5. Buscar otras vías de tutela

A falta de tutela en España, en algunos supuestos se puede acudir a instancias europeas. En el caso de las denominadas vacaciones fiscales vascas, la Comunidad Autónoma de La Rioja denunció, en su día, que podían ser constitutivas de Ayudas de Estado incompatibles con el mercado común, y prohibidas por el artículo 87 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En tales casos puede ocurrir que la Comisión adopte una Decisión declarando la existencia de la ayuda y su incompatibilidad con el mercado común, amparando así a la denunciante.

Por ejemplo, frente a la reducción de la base imponible del impuesto sobre sociedades regulado en las correspondientes Normas Forales de 1996 [29], se logró una decisión de la Comisión Europea, primero, y una confirmación ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas [30], después, por las que se declaró que tales rebajas fiscales constituían ayudas de Estado.

Aunque esta vía tutela a la Comunidad Autónoma, en ella no se produce ninguna confrontación con la Constitución Española, y menos aún con los respectivos Estatutos de Autonomía. Así, a los efectos de este estudio, no soluciona la indefensión que produce el 32.2 de la LOTC, y no merece la pena avanzar por esta línea.

2.2. EJEMPLOS

De lo visto, parece evidente que las vías indirectas no evitan la indefensión de las Comunidades Autónomas. En realidad, la mejor manera de evitar la

29. Artículo 26 de las Normas Forales 24/1996 de Álava, 3/1996 de Vizcaya, y 7/1996 de Guipúzcoa.
30. Asuntos T-230/01 a 232/01 y T-267/01 a T-269/01, resueltos por Sentencia de 9 de septiembre de 2009.

impunidad es reconocer legitimación a las Comunidades Autónomas. Y no hay ningún inconveniente para hacerlo.

Las Comunidades Autónomas sí tienen y pueden tener interés en interponerse recursos de inconstitucionalidad. La mejor muestra la da el artículo 19.1.d) de la LJCA, que dispone que están legitimados ante el orden contencioso-administrativo *«la Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo Público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local»*. Resulta que la legitimación *ad causam* en el contencioso-administrativo es igual que en el recurso de inconstitucionalidad [31]: *«que afecten a su ámbito de autonomía»*, y tenemos multitud de ejemplos de reconocimiento de la legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrirse entre sí en vía contencioso-administrativa [32]. La elevación del conflicto al Tribunal Constitucional sólo depende de la forma en la que se contenga el precepto recurrido (Ley o Reglamento), y de la legitimación para recurrir.

Manejaré tres ejemplos de blindaje que burlan la tutela judicial por la vía de negar legitimación a las Comunidades Autónomas: 1, la elevación de rango de una norma reglamentaria mediante su aprobación como ley autonómica; 2, el blindaje de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional; y 3, el blindaje de las normas forales vascas.

2.2.1. La elevación de rango

Una forma de lograr la impunidad por la vía de negar la legitimación a los interesados es elevar el rango de una norma reglamentaria para convertirla en ley [33].

---

31. Los apartados a) y d) del artículo 19.1 LJCA son prácticamente intercambiables, porque el derecho o interés legítimo del apartado a) se manifiesta en la afección al propio ámbito de autonomía del apartado d).

32. En los contenciosos de La Rioja contra las «vacaciones fiscales» se planteó la falta de legitimación autonómica, ya que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco inadmitió recursos por esta causa. El Tribunal Supremo reconoce la legitimación de la Comunidad Autónoma de La Rioja en numerosas sentencias: Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2000 (RJ 9497), de 22 de noviembre de 2001 (RJ 2002/4170), de 26 de julio de 2003 (RJ 6305), o de 17 de noviembre de 2004 (RJ 7841).

33. Un estudio general de esta cuestión, con abundantes referencias a casos reales, se puede encontrar en la monografía de A. BOIX PALOP *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004.

En España no hay reserva reglamentaria. La CE no reserva ninguna materia a los reglamentos. Es una manifestación más de la supremacía de la Ley. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ citan la STC de 20 de mayo de 1986, que dice que nuestro sistema continúa en cuanto al papel del Reglamento en su línea tradicional de consagrar la primacía general, absoluta y formal —con cualquier contenido— de la Ley; ningún argumento derivado de la titularidad en el Gobierno de la potestad reglamentaria podrá ser esgrimido como un límite jurídico para constreñir el ámbito de la Ley y excluir en cualquier materia su eficacia ordenadora. Rige en nuestro Derecho, pues, el principio clásico expuesto por LABAND: *«no hay ningún objeto de toda la vida estatal, pudiera decirse que ningún pensamiento, que no pueda convertirse en el contenido de una Ley»* (con las reservas hoy, como ya conocemos, del respeto al marco constitucional y a los límites que para el legislativo derivan de ella). La sentencia constitucional de 14 de junio de 1982 así lo corrobora: *«no hay materia alguna en que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador»*. No existe, pues, en nuestro Derecho una reserva reglamentaria (Sentencias constitucionales de 13 de febrero de 1981, de 4 de marzo de 1982 y de 20 de mayo de 1986).

El artículo 97 CE reconoce la potestad reglamentaria del poder ejecutivo con tres límites básicos: no contradecir la Ley, no regular materias reservadas a la Ley, y someterse al control del poder judicial (art. 106 CE). Por tanto, el Reglamento es claramente subordinado, vicario de la Ley. E. ESPÍN [34] dice que la Ley tiene primacía en tanto que expresión de la voluntad popular, y por ello es *«resistente a cualquier procedimiento de control jurídico que en el siglo XX se somete a los tribunales constitucionales»*. Y es que la primacía de la Ley cede ante la supremacía de la constitución, como fuente básica y primera del ordenamiento jurídico.

La Ley, como categoría normativa, tiene una concepción formal en nuestra Constitución, de manera que es Ley todo aquello que reviste tal forma. Así, en principio, puede tener cualquier contenido. Es el reverso de la ausencia de reserva reglamentaria.

34. VV.AA. (LÓPEZ GUERRA y otros), *Manual de Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, 2003.

a) En esta situación, la tentación de la impunidad de la ley es evidente, y se manifestó con toda crudeza en el asunto de los «Vinos de la Tierra de Castilla», que enfrentó a la Comunidad Autónoma de Castilla y León con la de Castilla-La Mancha.

El contencioso versaba sobre el nombre de la Indicación geográfica. Castilla-La Mancha reguló por Orden de 19 de noviembre de 1998 la indicación geográfica «Vino de la Tierra de Castilla» (DOCM 55/1998). Castilla y León recurrió ante el contencioso-administrativo y simultáneamente interpuso un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional; y logró la suspensión cautelar en el recurso contencioso-administrativo [35]. La respuesta de los manchegos fue regular la misma indicación por medio de una Ley, la Ley 11/1999, de 26 de mayo. Ese proceder provocó que el contencioso-administrativo no pudiera continuar, por lo que Castilla y León presentó un recurso de inconstitucionalidad y simultáneamente mantuvo el conflicto de competencias. Como he dicho más arriba, sólo le faltó intentar un recurso de amparo contra el auto que inadmitió el recurso de inconstitucionalidad.

Por su interés y por razones metodológicas estudiaremos separadamente el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias.

a.1. El recurso fue inadmitido por Auto del Tribunal Constitucional 26/2000, de 18 de enero. Este caso es singular, y el único intento que conozco de lograr el acceso que reclamo en este artículo, por lo que me interesa mucho referir las posiciones de las partes.

— El letrado de la Junta de Castilla y León desgranó todos los argumentos posibles para sostener la admisión del recurso. La mayoría de ellos ya han sido comentados, en este estudio. Y las cuestiones no tratadas en este estudio fueron una referencia al blindaje de una Orden reconvertida en Ley, que califica de «fraude constitucional»; la peor posición de las Comunidades Autónomas tras la introducción del recurso en defensa de la autonomía local (reforma por Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril); y la cita del Auto del Tribunal Constitu-

35. Vid. antecedente 2 de la STC 44/2007 de 1 de marzo.

cional 155/1998 que permitió intervenir a una Comunidad Autónoma como coadyuvante del Estado en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por otra Comunidad Autónoma.

El referido Auto del Tribunal Constitucional me parece muy ilustrativo, ya que reconociendo que la regla general impide la confrontación entre Comunidades Autónomas en un recurso de inconstitucionalidad, reconoce alguna excepción. Así, con cita de otras autos anteriores, dice: *«Como excepción a la citada regla general se configura el supuesto que ahora nos ocupa, respecto del cual no basta la consideración del tenor literal de los preceptos aludidos, siendo preciso tener en cuenta las funciones del recurso de inconstitucionalidad, que no siempre se limita a ser un puro proceso de control abstracto de normas, sino que, en ocasiones, tiene un acusado contenido competencial que le convierte en instrumento de solución de determinados conflictos de esta índole. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en el ATC 172/1995 que, "si la Constitución (art. 162.1 a]) y la LOTC (art. 32.2) facultan a las CC.AA., mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de Ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad de la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal, el cual ha de quedar definitivamente delimitado por las alegaciones exclusivamente formuladas por las partes principales contempladas en los arts. 32.1 y 34 de la LOTC, debiendo quedar circunscrita su intervención a formular alegaciones sobre dicho objeto y ser oída por este Tribunal" (fundamento jurídico 5.º)»*.

Castilla y León sostenía que en el caso de los «Vinos de la Tierra de Castilla» también era innegable la afectación al ámbito de autonomía.

Si una Comunidad Autónoma puede ir de recurrida en un recurso interpuesto por otra Comunidad Autónoma, también debería poder ir de recurrente.

— La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las Cortes de Castilla-La Mancha se opusieron a la admisión por la literalidad del artículo 32; porque el propio Estatuto de Autonomía de Castilla y León se remitía a la LOTC al regular la posible interposición de recursos de inconstitucionalidad [36]; porque en España no existe reserva reglamentaria; y porque el Tribunal Constitucional ya tenía doctrina suficiente acerca de la legitimación en ese recurso (Auto 6/1981 y SSTC 25/1981 y 99/1986).

— El Fiscal General del Estado dijo que los legitimados en este recurso son un *numerus clausus,* con cita del Auto del Tribunal Constitucional 6/1981, limitación que no decae por la existencia de un interés propio, tal y como dijo el Auto 320/1995. Y considera el Ministerio Público que no se genera impunidad [37], ya que quedan abiertas las vías indirectas de la cuestión de inconstitucionalidad a raíz de algún recurso contra actos de aplicación de la Ley; y la vía del artículo 67 de la LOTC.

En cuanto a la vía del artículo 67 LOTC pone de manifiesto las dudas que resultan de que en ese artículo se prevé un enjuiciamiento ascendente: a partir de un conflicto frente a un reglamento se puede llegar a enjuiciar la Ley de cobertura. Pero no se sabe si de un conflicto frente a un reglamento, derogado por una ley, es posible enjui-

---

36. El Estatuto de Castilla y León, aprobado por Ley orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, mantiene la misma previsión acerca de la legitimación entonces vigente. Curiosamente, este Estatuto se remite directamente al artículo 162.1.a) CE, mientras que la remisión a la LOTC está aparentemente prevista para los conflictos de competencia. El artículo 30.2 dice: *«Interponer recursos de inconstitucionalidad en los términos que establece el artículo 162.1.a) de la Constitución y suscitar, en su caso, conflictos de competencia con el Estado u otra Comunidad Autónoma, según lo previsto en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, personándose en estos últimos por acuerdo de las Cortes de Castilla y León o por propia iniciativa»*.

37. En el voto particular de Rubio a la STC 166/1986 sobre el caso Rumasa y la posible indefensión que generaba el rango legal de la expropiación, se critica que se rechace la vulneración del art. 24 CE por la mera posibilidad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad. Dice el magistrado discrepante que esa interpretación reduce la tutela judicial efectiva a *«la posibilidad de pedir a un juez o tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad»*.

ciar ésta; pues no le da cobertura, sino que lo sustituye. Me parece interesante que el Ministerio Público valorara la posible impunidad y que pidiera la inadmisión después de rechazar tal supuesto, porque a la postre lo que sucedió fue que se amparó la total impunidad de esta forma de proceder.

— El Tribunal Constitucional inadmite *«pues no existe un correlato necesario entre garantía institucional de derechos o de cualquier interés propio y legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, que se atribuye en lista cerrada. La legitimación activa, aquí como en otros supuestos de acceso a la jurisdicción constitucional, viene a ser una atribución competencial de ciertos órganos públicos, como una opción del poder constituyente o, en su caso, del legislativo, que no exige necesariamente correspondencia con la titularidad de derechos o de intereses por parte de los así legitimados»*. Y rechaza el argumento derivado de que las Comunidades Autónomas puedan ser partes coadyuvantes y no recurrentes porque dice que la posición procesal es netamente distinta.

  Es curioso que el Tribunal Constitucional apele a la condición objetiva y abstracta del recurso de inconstitucionalidad, y consiguientemente de la legitimación activa en el mismo, cuando precisamente las Comunidades Autónomas tienen una legitimación de carácter subjetivo. Ya lo hemos visto al inicio del trabajo, las Comunidades tienen que verse afectadas en el ámbito de su autonomía, y precisan de una relación más común, propia del concepto general de legitimación, como una excepción *ad hominem* para el recurso de inconstitucionalidad.

a.2. El conflicto fue desestimado. La STC 44/2007 desestima el conflicto de competencias sin poner remedio alguno a la impunidad de la Indicación geográfica. En el antecedente 7 de dicha sentencia consta que el Letrado de Castilla y León pidió que se aplicara el artículo 67 de la LOTC para tramitar como recurso de inconstitucionalidad el conflicto una vez que la Orden primitiva fue derogada por la Ley 11/1999.

El artículo 67 LOTC prevé la tramitación de un conflicto de competencias como recurso de inconstitucionalidad cuando se extienda a la ley de cobertura de la disposición reglamentaria. Es justo el supuesto inverso al

del blindaje, en que la ley trae causa del reglamento y no viceversa. Es decir el 67 LOTC permite extender el control a la ley desarrollada por un reglamento, pero no permite reconvertir un conflicto frente a un reglamento en recurso de inconstitucionalidad cuando una ley deroga ese reglamento y regula el mismo contenido, y eso es lo que debió decir la Providencia de 27 de junio de 2000 del Tribunal Constitucional que se menciona en el antecedente 8 de la Sentencia 44/07, ya que rechaza la aplicación del referido artículo 67.

El Tribunal Constitucional no aprecia una verdadera *vindicatio potestatis* e incluso dice que hay conflictos que son más propios de la jurisdicción ordinaria (con cita de la STC 195/2001, de 4 de octubre).

Al final, resulta que una Comunidad Autónoma que pretendió defender sus intereses, y optó por todas las vías jurídicas a su alcance, interponiendo recurso contencioso-administrativo, conflicto de competencias, e incluso recurso de inconstitucionalidad, quedó indefensa con la simple aprobación de una Ley autonómica. Para más inri, todo hay que decirlo, Castilla-La Mancha en su Ley 8/2003, de 20 de marzo, de la viña y el vino, derogó la Ley 11/1999, manteniendo la vigencia de sus artículos 3 a 10 pero con rango reglamentario. Es decir, la indicación geográfica hizo un camino de ida y vuelta con el único e indisimulado fin de quedar impune; primero fue Orden, después Ley, y al final quedó relegada a rango reglamentario (disposición derogatoria de la Ley 8/2003 citada).

b) El ejemplo anterior tiene la virtud de que es real, pero no hay ninguna dificultad en razonar con otros ejemplos posibles. Las Comunidades Autónomas tienen contenciosos en la jurisdicción de dicho nombre con relativa frecuencia. Y como hemos visto, la regla de legitimación es muy similar a la del recurso de inconstitucionalidad, por lo que la posibilidad de negar la legitimación mediante el blindaje del reglamento recurrido es una posibilidad. Esto demuestra, a mi juicio, que las Comunidades Autónomas pueden verse afectadas por la producción normativa de sus homólogas tanto si las normas tienen rango reglamentario como si lo tienen legal.

Por otra parte el recurso a la Ley para solucionar pleitos no es una práctica extraña en nuestro país. Por poner sólo un ejemplo, la STC 73/2000

de 14 de marzo, fue dictada para resolver una cuestión de inconstitucionalidad derivada de la imposibilidad legal de ejecutar la Sentencia de la presa de Itoiz, como consecuencia de la promulgación de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio de Espacios Naturales de Navarra [38]. En esta Sentencia (FJ 15) se puede leer: *«... no resulta en principio contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario (…) pues (…) nuestro sistema constitucional desconoce algo parecido a una reserva reglamentaria, inaccesible al poder legislativo. De suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario»*.

Así por ejemplo, La Rioja tiene recurrido el Decreto 31/2009, de 24 de febrero, por el que se delimita el ámbito territorial del Distrito de Cuenca Hidrográfica o Fluvial de Cataluña y se modifica el Reglamento de la planificación hidrológica, aprobado por el Decreto 380/2006, de 10 de octubre, porque considera que se extralimita en su ámbito de aplicación al incluir en el Distrito de Cuenca aguas subterráneas situadas fuera del límite superficial de Cataluña. En este supuesto, La Rioja considera que Cataluña no tiene competencia para afectar aguas extraterritoriales. A pesar de las dificultades para interpretar sistemáticamente los artículos 148.1.10.ª y 149.1.22.ª de la Constitución [39], la STC 227/1998 de 29 de noviembre señala un criterio territorial claro (la introducción en la Ley de Aguas de la *«demarcación hidrográfica»* por la Ley 62/2003 de 30 de diciembre no parece alterar el criterio básico territorial [40], y en cualquier

38. Para más detalles se puede ver el libro de BOIX PALOP ya citado, y el estudio de A. GALÁN GALÁN «Los poderes del Juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento», en el libro de VV.AA. (coordinadora Sánchez Lamelas) *La ejecución de Sentencias Contencioso-administrativas*, Thomson-Aranzadi, 2006.

39. VV.AA., *El derecho de aguas en España*, Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986. En esta obra, MENÉNDEZ REXACH hace un estudio de referencia obligada sobre la distribución competencial y las dificultades que derivan de la diferencia de conceptos de recurso y aprovechamiento, interés y territorio que resulta de los artículos 148 y 149 CE.

40. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 octubre 2004 que anula el Plan hidrológico del Júcar (RJ 2004/8004) por afectar a cuencas intracomunitarias, o lo que es igual por falta de competencia del Estado en la materia [pueden verse comentarios de GARRIDO CUENCA y ORTEGA ÁLVAREZ a la Sentencia del Tribunal Supremo en la *Revista de Administración Pública* núm. 167 de 2005].

caso el Estado ya fijó el ámbito de las demarcaciones hidrográficas por Real Decreto 125/2007 de 2 de febrero). La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 en el recurso 5120/2007 ratifica la vigencia de la doctrina de la STC 227/1998 [41].

Ese contencioso-administrativo depende, en parte, de la interpretación del artículo 117 del Estatuto de Autonomía Catalán [42]. Por ello, plantear la hipótesis de un blindaje que elevara a rango de Ley el referido Decreto catalán dejaría completamente indefensa a la Comunidad Autónoma de La Rioja. Ello es así también por lo que veremos en el siguiente punto, ya que la STC 31/2010 interpreta el artículo 117 del Estatuto catalán sin declararlo inconstitucional ni fijar en el fallo su interpretación conforme (FJ 65). En idéntico sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional en la Sentencia al recurso riojano (STC 138/2010) cuando rechaza los argumentos riojanos, sin perjuicio de que (FJ 3): *«En caso de que mediante su ejercicio se invadiera ilegítimamente otro ámbito competencial sería inconstitucional la concreta actuación, pero no el precepto estatutario que nos ocupa»*. Si el Tribunal Constitucional está invitando a la Comunidad Autónoma de La Rioja a interponer un recurso de inconstitucionalidad, contra las leyes catalanas de desarrollo del artículo 117, huelga reiterar la falta de legitimación de que adolecen las Comunidades; pero, como también hemos señalado más arriba, tampoco parece factible un conflicto de competencias en un caso como el presente en que se defiende la distribución de competencias (en favor del Estado); ni siquiera una cuestión de inconstitucionalidad, al haber una previa sentencia desestimatoria de un recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, el riesgo de impunidad frente a cualquier recurso entre Comunidades Autónomas es claro, basta con elevar el rango de la disposición

---

41. No es objeto de este trabajo, y el análisis de la sentencia requiere un estudio más pausado sin duda, pero da la impresión de que la Sentencia del Guadalquivir no sólo ratifica la vigencia de la doctrina de la STC 227/1998, sino que blinda la Ley de aguas que aquella declaró constitucional, ya que impide a los Estatutos de Autonomía contradecir al *«legislador estatal de aguas»* (FJ 9). En idéntico sentido se puede ver la Sentencia del Duero de 17 de marzo de 2011, rec. 1710/2011.

42. Por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de diciembre de 2010 se ha suspendido la tramitación del recurso contencioso-administrativo hasta que se resuelvan los recursos de inconstitucionalidad riojanos contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña (ya está resuelto; STC 138/2010) y contra la Ley del Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001 de 5 de julio, aún pendiente; rec. 6067/2005).

y aprobarla como Ley autonómica, para librar a la norma de cualquier revisión jurisdiccional.

2.2.2. Las sentencias interpretativas

Otra forma de impunidad se manifiesta en la imposibilidad de las Comunidades Autónomas para recabar el segundo pronunciamiento típico de las sentencias interpretativas.

Las sentencias desestimatorias con una «interpretación conforme», como la STC 31/2010 suponen que el Tribunal Constitucional entra por el resquicio que deja una posible interpretación de la norma recurrida para no expulsarla del ordenamiento jurídico, pues sólo si se interpretara de otro modo sería inconstitucional [(43)]. Siempre ha habido y habrá sentencias interpretativas [(44)], pero me interesa traerlas a colación para destacar la contradicción enorme que supone reconocer legitimación a las Comunidades Autónomas para recurrirse de inconstitucionalidad sus Estatutos y negársela para recurrir las leyes dictadas en desarrollo de los mismos.

La doctrina italiana se refiere a estas sentencias como *interpretative di rigetto*, es decir desestimatorias interpretativas. Y señalan los italianos que tienen el peligro de la necesidad de una *doppia pronuncia*, es decir, de un doble pronunciamiento. El voto particular de Rodríguez-Zapata en la STC 31/2010 critica muy certeramente este tipo de sentencias. No solucionan el problema sino que lo posponen y lo remiten a segundas decisiones. He aquí el blindaje para las Comunidades Autónomas, que se manifiesta claramente en los recursos contra el Estatuto Catalán; si es precisa otra decisión que enjuicie la ley que se dicte en aplicación del Estatuto, las Comunidades Autónomas no podrán interponer el recurso.

---

43. FERRET JACAS, *Revista catalana de dret públic*, número extraordinario, ob. cit. (p. 40), dice que *«es evidente que una interpretación puede cambiar con otra posterior y que las interpretaciones tienen que ser a su vez interpretadas»*.

44. La STC 5/1981, FJ 6, dice que las sentencias *«declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados»*.

El ejemplo italiano de sentencias interpretativas *di rigetto* o *di accoglimento* muestra que los problemas de una sentencia estimatoria de la pretensión son menores que los de una sentencia desestimatoria en la que los fundamentos de derecho dan una interpretación conforme a la cual no es preciso anular ningún precepto. J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ [45] explica muy bien el peligro de las sentencias interpretativas; en las desestimatorias de rechazo, se produce una especie de advertencia, dice que tienen carácter persuasivo (con cita de PIZZORUSSO), pero no impiden que pueda hacerse una interpretación contraria ya que son sentencias desestimatorias.

La situación sería la siguiente, la sentencia del Tribunal Constitucional señala una interpretación conforme. La Generalitat dicta una Ley según entiende que le habilita su Estatuto. Si la Comunidad Autónoma de La Rioja, o cualquier otra, entendiera que le afecta al ámbito de su autonomía, y que la Ley catalana no respeta la interpretación conforme de la Sentencia del Estatuto, no tiene legitimación para provocar la *doppia pronuncia*. La sentencia se quedará en agua de borrajas para los intereses riojanos. En otra parte de este trabajo me he referido al recurso de inconstitucionalidad del Estado contra la Ley de referéndum catalana; no es de los asuntos que interesen en La Rioja, pero hay dos evidencias incuestionables: una, el Estado se basa en la sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto fija una interpretación conforme, pero no expulsa el artículo 122 del Estatuto catalán del ordenamiento jurídico (obliga a un segundo pronunciamiento); y dos, si alguna Comunidad Autónoma estuviera interesada en recurrir la Ley 4/2010 carecería de legitimación para ello.

La situación es tan extraña que la propia Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional al desestimar la inconstitucionalidad de determinadas atribuciones de competencias resta valor a esas previsiones, en tanto que no limitan la libertad del Estado para el ejercicio de sus propias competencias y tampoco limita al Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento posterior. Así el fundamento 64 de la Sentencia [46], sobre la base del control abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad, y el carácter abstracto añadido de

45. Ob. cit., p. 119 y siguientes.

46. Este fundamento tiene una importancia capital y es objeto de constante cita y reenvío en el resto de fundamentos de la Sentencia.

cualquier Estatuto dice lo siguiente: *«Habremos de ceñirnos, por tanto, al pronunciamiento jurisdiccional estrictamente necesario, sin abundar en los detalles y pormenores de un modelo de distribución competencial que, por mayor que pueda ser su grado de definición en la letra del Estatuto, requiere del concurso de una normativa de aplicación y desarrollo aún inexistente. Es cierto que al enjuiciar ahora los preceptos estatutarios habremos de estar señalando también, al mismo tiempo y necesariamente, determinados límites a los que habrá de sujetarse dicha normativa de desarrollo; pero tales límites, aparte de tener que resultar aquí inevitablemente generales, no pueden, en este momento, especificarse con carácter exhaustivo, de tal manera que habrá de ser con ocasión, en su caso, del juicio de constitucionalidad que de nosotros pueda eventualmente demandarse en el futuro acerca de esa normativa de desarrollo, cuando, atendida entonces en su entera dimensión cada concreta controversia competencial, pueda esperarse de nosotros la más precisa y acabada delimitación de los contornos competenciales que pudiesen estar en litigio»*.

Es decir, los artículos del Estatuto de contenido competencial que han sido desestimados, aun cuando no haya pasado la «interpretación conforme» al fallo de la sentencia, tampoco vinculan al Tribunal Constitucional para futuros pronunciamientos que, en su caso, se le planteen acerca de la normativa de desarrollo. En otras palabras, se reconoce abiertamente que hay interpretaciones del Estatuto que pueden ser contrarias a la Constitución, y se pospone la resolución de esas posibles inconstitucionalidades al momento en que se desarrollen los preceptos estatutarios. En el camino se han quedado las Comunidades Autónomas, que no podrán recurrir las leyes de desarrollo.

2.2.3. El blindaje de las Normas Forales

El ejemplo más tosco posible de búsqueda de la impunidad lo ofrece la reciente reforma de la LOTC. Por Ley orgánica 1/2010 de 19 de febrero se modificó la LOTC para incluir lo que se ha dado en llamar *«blindaje de las normas forales vascas»*. La modificación ha ido encaminada a privar de legitimidad a las Comunidades Autónomas para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa las normas forales de contenido fiscal, que hasta la fecha venían recurriendo con bastante éxito.

Se trata de una modificación de la LOTC que atribuye el control jurisdiccional tanto directo (recurso), como indirecto (cuestión) de las *«Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya»* al Tribunal Constitucional. Con ello, logra evitar los recursos de Comunidades Autónomas vecinas, como La Rioja o Castilla y León, al tiempo que limita las causas de impugnación al contraste con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma, en que la confrontación se hacía con todo el ordenamiento jurídico. La reforma de la LOTC también introduce un atípico *«conflicto en defensa de la autonomía foral»* que legitima a las Diputaciones Forales y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos para cuestionar las previsiones de *«normas del Estado con rango de ley»*.

Este blindaje ha buscado la cuadratura del círculo, ya que no eleva el rango de las normas forales, que mantienen la consideración de normas reglamentarias [47], pero atribuye su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional como si fueran leyes. DÍEZ-PICAZO [48] entiende que la solución para blindar las normas se ha adoptado mal, pero que no habría inconveniente en hacerlo bien. Personalmente comparto su opinión. Es decir, si las normas siguen siendo reglamentos parece lógico que se aplique a rajatabla la previsión del artículo 106 CE (*«Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»*), y que no quepa la atribución al Tribunal Constitucional que hace la Ley orgánica 1/2010. Pero que si se modifica el Estatuto del País Vasco se podría atribuir rango legal a las normas forales, sin necesidad siquiera de modificar la LOTC [49].

---

47. El artículo 6.2 de la Ley de Territorios Históricos de 25 de noviembre de 1983 reserva al Parlamento Vasco, en exclusiva, la facultad de dictar normas con rango de ley.

48. «Notas sobre el blindaje de las normas forales vascas», *Indret*, Barcelona, julio de 2010. También puede verse «La Comunidad Autónoma de La Rioja y el llamado "blindaje" del concierto económico vasco», Amelia PASCUAL MEDRANO, *Revista General de Derecho Constitucional* núm. 9, Iustel, 2010.

49. La necesidad de modificar el Estatuto, en lugar de modificar la Ley de Territorios Históricos, obedecería a una simple regla de prelación de fuentes. No parece posible que una Ley atribuya rango legal a otra disposición que tenía rango reglamentario. De manera que la única posibilidad sería que la norma institucional básica reordenara el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vasco. Debe recordarse que el País Vasco no se ha sumado, aún, al movimiento de reformas de los «estatutos de segunda generación». Juan José SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «El blindaje foral en su hora. Comentario a la Ley orgánica 1/2010», *Revista Española de De-*

Las Comunidades Autónomas de La Rioja y de Castilla y León han recurrido de inconstitucionalidad la Ley orgánica 1/2010, tanto por medio de sus respectivos consejos de gobierno como de sus asambleas legislativas. Y puede que ganen el recurso y se declare la inconstitucionalidad de la modificación de la ley reguladora del Tribunal Constitucional. Pero es una espada de Damocles, ya que, a mi juicio, la verdadera cuestión es qué va a pasar después del recurso.

Tanto si se gana como si se pierde, el riesgo del blindaje seguirá ahí. Si se pierde se habrá ratificado la posibilidad de blindar con la cuadratura que supone mantener el carácter reglamentario tratando a la norma como si fuera una ley: estaría blindada frente a recursos de otras Comunidades Autónomas [(50)]. Pero si se gana, será por razones formales, de manera que cambiando la forma de regular el blindaje éste renacerá, como el ave fénix, de sus cenizas y más fuerte. Es decir, si se declarara inconstitucional la Ley orgánica 1/2010 nada impediría que se modificara el Estatuto de Autonomía del País Vasco para atribuir rango legal a las normas forales, y blindarlas (sin necesidad de modificar la LOTC).

La historia nos enseña que las instituciones vascas no cejan en su empeño de librarse de los incómodos recursos de las Comunidades Autónomas limítrofes. Llevaban 14 años persiguiendo el blindaje, y en ese tiempo siempre se les opusieron las mismas razones que hoy se esgrimen en los recursos contra la Ley orgánica 1/2010. Es decir, a pesar de todas las razones en contra han conseguido sacar adelante su blindaje, y sin modificar el Estatuto de Autonomía. No me cabe ninguna duda de que si La Rioja y Castilla y León ganan el recurso de inconstitucionalidad el País Vasco mantendrá su empeño para blindar las normas forales. Y a la segunda, es posible que lo haga bien.

---

recho Constitucional núm. 90, septiembre-diciembre de 2010 (p. 24), dice que entiende que el blindaje es una vulneración del Estatuto vasco, en particular del artículo 38 bajo el sonoro epígrafe de *«modificación encubierta del Estatuto de Autonomía del País Vasco»*.

50. Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA, en «Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales fiscales vascas», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, septiembre-diciembre de 2010 (p. 51), plantea una posible interpretación literal de la Disposición Adicional 5.ª 2 de la LOTC que debería llevar a reconocer legitimación a las Comunidades Autónomas. Su interpretación es que cuando la Disposición Adicional de la LOTC se remite a las normas del recurso de inconstitucionalidad para el enjuiciamiento de las Normas Forales, no hace ninguna salvedad respecto de la legitimación de las Comunidades Autónomas, se remite *in totum*. Sin embargo, el propio autor desecha esta tesis por ir contra el espíritu de la reforma de la LOTC.

Es un tanto descorazonador que una Comunidad Autónoma que lleva más de quince años recurriendo normas fiscales vascas y ganando la mayoría de los recursos no consiga torcer la voluntad de las instituciones vascas para cumplir las sentencias. Y que en su lugar, lo único que consiga es que esas instituciones vascas busquen y encuentren la manera de evitar los recursos que perdían. Si la Ley orgánica 1/2010 se declarara constitucional habría que intentar mantener los recursos aunque ya no contenciosos sino de inconstitucionalidad. En cualquier caso, y con independencia de que vuelva a la jurisdicción contencioso-administrativa el enjuiciamiento de las Normas Forales fiscales, también habría que conseguir legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad frente a las leyes —o asimiladas— que provengan de Comunidades Autónomas o Territorios Históricos, so pena de poder quedar indefensos.

3. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

El punto anterior se podría resumir en la maldición del gitano *«pleitos tengas y los ganes»*, que no deberíamos aceptar. Hay que arbitrar soluciones frente a cualquier tipo de blindaje, y reconocer legitimación a las Comunidades. Y las propias Comunidades deben provocar que esto suceda.

Al inicio de la democracia había desconfianza hacia el fenómeno de las autonomías. Sin embargo, es de justicia reconocer que las Comunidades Autónomas ya son mayores de edad. Son Administraciones serias que ni tienen el objetivo que proscribe el 145 CE de confederarse, ni la intención de entrar en guerra como temían los redactores del vigente 32.2 LOTC. Creo que esta situación no se puede sostener por más tiempo. Hay que reclamar la dignidad que tienen las Comunidades Autónomas y hay que aceptar como normal, en un Estado de Derecho, que existan discrepancias y que se puedan y deban resolver, entre los implicados, por un tercero imparcial.

La prueba evidente de que el actual modelo es defectuoso está en los supuestos de impunidad expuestos, y en los intentos de algunas Comunidades Autónomas por suplir algún defecto en concreto. Para este estudio es fundamental usar la Sentencia del Estatuto Catalán. Ya hemos visto que en ella se declara inconstitucional el artículo 76.4, por regular un remedo de Tribunal

Constitucional [51]. También hemos visto la crítica a la restricción de lo que he denominado «auto-recurso». Pues bien, el Estatuto de Autonomía de Extremadura ha previsto una solución extraña para lograr la fortaleza que le niega la restricción de legitimación en el «auto-recurso» [52]. Igual que el viejo Estatuto catalán, ha establecido un trámite ante el consejo consultivo para valorar la adecuación al Estatuto de las leyes que dicte su Parlamento. No sabemos si este Estatuto, recién aprobado, será objeto de algún recurso de inconstitucionalidad [53], pero lo que parece evidente es que la actual regulación de la legitimación obliga a soluciones originales y poco ortodoxas.

Sería mejor reconocer sin tapujos la posibilidad de recurrir cualesquiera leyes o normas equiparadas (por incluir, desde luego a las Normas Forales), incluidas las propias (el auto-recurso), para que el único intérprete supremo de la Constitución valorara su adecuación a la carta magna y a los Estatutos de Autonomía.

Para conseguir el objetivo de que las Comunidades Autónomas amplíen su legitimación en el recurso de inconstitucionalidad hay dos opciones; una de

---

51. En realidad el control que preveía el artículo 76.4 no se refería a Leyes, sino a proyectos o proposiciones de ley. En tal sentido, se podía extender sobre *«leyes no eficaces»* ya que el control debería ser antes de su publicación, pero sí a *«leyes válidas»*, en tanto que aprobadas por el parlamento. Esta circunstancia es objeto de continua crítica en el número extraordinario de la *Revista catalana de dret públic*, ob. cit. (vid. pp. 162 a 190, en particular, CARRILLO LÓPEZ, EXPÓSITO GÓMEZ, TORNOS MAS y VINTRÓ CASTELLS).

52. Ley orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Artículo 44. Conflictos entre instituciones de autogobierno.

«1. El Presidente y la Junta de Extremadura podrán deducir conflicto de atribuciones a la Asamblea y ésta a aquellos en reclamación de las competencias que este Estatuto o la ley les confieren respectivamente.

2. En el plazo de un mes desde que se tenga noticia de la supuesta extralimitación, la institución que considere que sus atribuciones se han invadido requerirá de incompetencia a la otra, mediante exposición razonada de los títulos jurídicos que le asisten, dando traslado al Consejo Consultivo. En idéntico plazo desde la recepción de la anterior exposición, la institución requerida mantendrá o declinará su competencia, dando traslado igualmente al Consejo Consultivo. Mantenida la competencia, el referido Consejo, en igual plazo, emitirá dictamen no vinculante señalando la titularidad de la competencia controvertida.

3. El mismo procedimiento se seguirá en los casos en que el Presidente considere que las leyes de la Asamblea no se ajustan a la Constitución o al presente Estatuto, salvo que se haya iniciado contra ellas la tramitación de un recurso de inconstitucionalidad o de otro tipo ante el Tribunal Constitucional».

Sin duda, esta regulación obedece a la experiencia extremeña que hemos señalado más arriba, con referencia a la STC 223/2006.

53. A la fecha de cierre de este trabajo no se ha interpuesto, y no es previsible que se haga ya que el dictamen diseñado en el Estatuto extremeño no es vinculante.

máximos: que tengan la misma legitimación en el recurso de inconstitucionalidad que el resto de sujetos a los que se refiere el artículo 162 CE. Otra de mínimos: que se elimine el requisito *ad procesum* de que sólo se puedan recurrir leyes del Estado. Es decir, en una se eliminarían las limitaciones *ad procesum* y *ad causam* de restringir la legitimación frente a leyes del Estado y sólo cuando afecten al ámbito de autonomía respectivo. Mientras que otra opción sería mantener la limitación *ad causam* de que se afecte al ámbito de autonomía, pero admitiendo los recursos entre Comunidades Autónomas. La forma de lograr una u otra es distinta, a mi juicio.

3.1. OPCIÓN DE MÁXIMOS

Para tener el mismo estatus que el resto de legitimados, considero imprescindible modificar la LOTC. De esa manera todas las Comunidades Autónomas tendrían la misma legitimación que el resto de sujetos del artículo 162.1.a) de la Constitución.

Ya hemos visto que la restricción de la legitimación deriva de una previsión legal. En la Constitución no hay ninguna limitación para las Comunidades Autónomas, y tampoco se deduce del espíritu de la regulación constitucional. Por tanto, es obvio que se pueden eliminar las limitaciones modificando la norma en la que se contienen.

Las Entidades Locales han conseguido tener su propia vía de acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso en defensa de la autonomía local. Los Territorios Históricos vascos han conseguido también un atípico recurso en defensa de la autonomía foral. Las Comunidades Autónomas no han intentado siquiera ampliar su legitimación. La génesis de las reformas de la LOTC para introducir esos procedimientos nuevos demuestra que fue la presión de la Federación española de municipios y provincias la que logró, en el seno del denominado «pacto local», introducir el recurso en defensa de la autonomía local. Y las instituciones vascas se han valido de la debilidad del gobierno para aprobar sus presupuestos, negociando su apoyo a cambio del blindaje.

Desde luego, no todas las Comunidades Autónomas pueden forzar la negociación con el Estado para intercambiar apoyos por reformas legales. Se podría formular una propuesta legislativa (solicitando un proyecto al Gobierno,

o remitiendo una proposición a la Mesa del Congreso) al amparo del artículo 87.2 de la Constitución para defender la necesidad de reforma de la LOTC.

La opción debería ser hacer y defender una propuesta legislativa, por la vía gubernativa o parlamentaria, al tiempo que hacer presión junto con otras Comunidades Autónomas para que el propio Gobierno del Estado asuma y/o apoye la reforma. La necesidad de simultanear la propuesta legislativa con la presión política se encuentra en el hecho de que la aceptación o rechazo de esta propuesta está sujeta a criterios políticos o de oportunidad. De suerte que por más razonada y razonable que resulte la reforma, sin voluntad política no hay ninguna garantía de que salga adelante, ni siquiera de que se llegue a considerar, por el mero hecho de que una Comunidad Autónoma eleve la propuesta de reforma legal [54].

Si se consiguiera modificar la LOTC en este punto de la legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad, se garantizaría la plena defensa de los respectivos intereses autonómicos. No sería preciso explorar la opción de mínimos, que cierra este estudio.

3.2. OPCIÓN DE MÍNIMOS

Para evitar la limitación de que sólo se puedan recurrir leyes del Estado. Para evitar la limitación *ad procesum*, aceptando como mal menor la necesidad de que se afecte al respectivo ámbito de autonomía, se podría incluir una previsión en los Estatutos de Autonomía.

Ya he dicho más arriba que la limitación *ad causam* no plantea problemas en la práctica. El único problema es que hay supuestos en los que se afecta el respectivo ámbito de autonomía y no se reconoce legitimación. Pero eso se puede solucionar eliminando el requisito de que sólo se puedan recurrir leyes estatales.

Desde luego, este objetivo se puede lograr modificando la LOTC, aunque en esa tesitura sería bueno equiparar a las Comunidades Autónomas con el resto

54. El Auto 659/1987 del Tribunal Constitucional de 27 de mayo (FJ 2) permite llegar a la conclusión de que la propuesta legislativa autonómica es una especie de petición, que ni siquiera genera la obligación de tramitación ordinaria por parte del destinatario.

de legitimados, eliminando las dos restricciones *ad hominem* del artículo 32.2. Pero quiero explorar otra posibilidad: modificar los Estatutos de Autonomía.

Hay Comunidades Autónomas que aún no han abordado la reforma de sus Estatutos. En particular, La Rioja se ha mostrado partidaria de esperar a la Sentencia del Tribunal Constitucional frente al Estatuto Catalán, para conocer las reglas del juego y adaptar su reforma a la interpretación del Tribunal Constitucional [(55)]. La solución que propugno es aprovechar las reformas pendientes para introducir una previsión en el Estatuto de Autonomía que salga al paso de la restricción del artículo 32.2 de la LOTC.

A mi juicio, sin modificar la LOTC, la legitimación para recurrir leyes de otras Comunidades Autónomas debe mantener la exigencia de que afecten al ámbito de autonomía. Considero un requisito consustancial a un Estatuto de Autonomía que se ocupe de las cuestiones que afectan a su ámbito de autonomía, y por esa sencilla razón me parece ineludible que si la ampliación de legitimación se pudiera hacer a través de la reforma de los Estatutos, éstos deberían respetar la limitación *ad causam*.

La reciente STC 31/2010 debe servirnos para explorar esta posibilidad de alterar la legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad. En el debate ante el Tribunal Constitucional no aparece esa cuestión pero sí otras muchas que pueden dar luz al respecto.

Uno de los caballos de batalla de ese recurso de inconstitucionalidad tenía que ver con el rango formal de Ley orgánica que revisten los Estatutos de Autonomía, su contenido posible y en definitiva, si una Comunidad Autónoma podía blindar determinadas materias impidiendo al Estado regularlas de forma distinta [(56)].

---

55. A la vista de las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Guadalquivir y el Duero parece que *«las reglas del juego»* han cambiado pronto. Las previsiones de la STC 31/2010 sobre *«la libertad»* del legislador estatal se han caído en confrontación al *«legislador estatal de aguas»*. No en vano, la composición del Tribunal Constitucional ha cambiado casi por completo, y el ponente de la sentencia de 16 de marzo de 2011, el magistrado Delgado Barrio, formuló un voto particular muy duro contra la Sentencia del Estatuto catalán; no podemos decir lo mismo del ponente de la sentencia de 17 de marzo (Aragón Reyes), que formó parte de la exigua mayoría de la STC 31/2010. El tiempo dirá si la espera nos ha reportado algún conocimiento útil, y si las sentencias venideras pueden ser predecibles aunque sólo sea en una parte.

56. Luis ORTEGA ÁLVAREZ, en «La posición de los Estatutos de Autonomía con relación a las competencias estatales tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio sobre el Estatuto de Autonomía

La Sentencia, con todos los matices propios de una cuestión tan compleja y controvertida, parte de la idea de que la relación entre los Estatutos de Autonomía y las Leyes orgánicas se rige por dos criterios, uno de rango y otro de competencia. Así, la reserva de Ley orgánica del artículo 81 CE se cumple igual al aprobar un Estatuto de Autonomía que al regular alguna materia de las previstas en dicho artículo; formalmente, el rango es el mismo. Pero, en cuanto a la competencia, hay determinadas materias que sólo se pueden regular por Ley orgánica, y por *«su Ley orgánica»*. Es decir, el criterio de la competencia introduce una especie de doble reserva de Ley orgánica: formal y material, de suerte que es ajustada a la Constitución una Ley orgánica que, además, regule las materias que le competen.

La mayor rigidez de los Estatutos de Autonomía obliga a restringir su contenido e impedir que alcance y congele la regulación de otras materias propias de la reserva de Ley orgánica. La reforma de los Estatutos es más difícil que la de las Leyes orgánicas, y por ello debe respetarse la doble reserva formal y material, para que cada materia tenga «su» propia regulación (su ley orgánica).

3.2.1. Reserva formal, el Estatuto es Ley orgánica

Los Estatutos de Autonomía tienen el mismo rango de Ley orgánica que las que regulan los derechos fundamentales, el régimen electoral, el poder judicial etc. Sobre alguna de estas cuestiones se ha pronunciado la Sentencia 31/2010.

La relación entre el Estatuto de Autonomía y determinadas Leyes orgánicas es recurrente en toda la sentencia, desde los antecedentes 11 y siguientes

---

de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, septiembre-diciembre de 2010 (pp. 267-285), hace un estudio de la Sentencia desde el punto de vista competencial que no es del caso ahora, pero valora muy atinadamente la Sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la posición de los Estatutos en el ordenamiento jurídico, y dice que *«uno de los grandes temas que en ella se contienen es la del valor de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes»*. Este autor entiende que la Sentencia clarifica el papel de la Constitución y los Estatutos, ya que en su relación directa el criterio es de jerarquía, y absoluta subordinación de los Estatutos a la Constitución, mientras que la relación entre los Estatutos y el resto de normas estatales, ordinarias u orgánicas, se rige por el principio de atribución competencial. ALBERTÍ ROVIRA, en el número extraordinario de la *Revista catalana de dret públic*, ob. cit. (pp. 21 y 81), se refiere también a la incidencia de la STC 31/2010 en el sistema de fuentes, pero muy crítico con el Tribunal Constitucional, para el que el Estatuto no sirve ni como «soft law».

hasta multitud de fundamentos. La propia Sentencia califica de *«cuestión general»* determinar el ámbito constitucionalmente disponible para los Estatutos de autonomía. Si no basta con cumplir la forma de Ley orgánica hay que preguntarse cuál es el contenido propio de un Estatuto de Autonomía antes de valorar si vulnera la reserva material de otras leyes orgánicas.

Es decir, si cada materia reservada a ley orgánica debe tener «su» ley orgánica, la pregunta es ¿cuál es la materia propia de un Estatuto de Autonomía? Los primeros fundamentos de la Sentencia 31/2010 se dedican a esta cuestión de la posible extralimitación del Estatuto catalán. Y dice: *«Así las cosas, la posición relativa de los Estatutos respecto de otras leyes orgánicas es cuestión que depende del contenido constitucionalmente necesario y, en su caso, eventualmente posible de los primeros»* (FJ 3 *in fine*). El Tribunal Constitucional no cierra el contenido propio de los Estatutos de Autonomía, sino que señala las categorías de contenido: necesario (147.2 CE); y posible (sin definir en la Constitución).

La cuestión que quiero plantear es si puede ser contenido propio de un Estatuto de Autonomía decir cuándo está legitimado para recurrir de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La Sentencia 31/2010 (FJ 4) dice lo siguiente: *«La Constitución no determina expresamente cuál es el contenido posible de un Estatuto de Autonomía. De manera explícita sólo prescribe cuál ha de ser su contenido necesario, integrado por el* minimum *referido en su art. 147.2 (denominación, territorio, organización institucional y competencias) y por las disposiciones que traen causa de mandatos constitucionales específicos, como, entre otros, el que exige la disciplina estatutaria del régimen de designación de los Senadores autonómicos (art. 69.5 CE). Este contenido necesario puede ser también contenido suficiente, pero la propia Constitución permite expresamente que los Estatutos cuenten además con un contenido adicional».*

Así, la cuestión es si una regla de legitimación ante el Tribunal Constitucional puede ser contenido adicional de los Estatutos de Autonomía. Todos los Estatutos de Autonomía incluyen alguna disposición que trata de la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. Pero todas lo hacen con remisión expresa a lo dispuesto en la LOTC. Así, parece evidente que la primera cuestión debe responderse afirmativamente: los Estatutos pueden incluir en su contenido adicional reglas de legitimación.

Parece que el contenido posible (el que supera el mínimo necesario) tiene que estar relacionado con las competencias e intereses propios de la Comunidad Autónoma. La Sentencia 31/2010 se refiere a la *«sede normativa adecuada»* o inadecuada para una determinada regulación, y lo hace en función de que *«resulten implicadas las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma»* [57]. Por ello, la tesis que defiendo, de ampliación de la legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad, parte de aceptar que la afectación al ámbito de autonomía no la pueden eludir las Comunidades Autónomas. A mi juicio, el Estatuto que incluyera una previsión sobre legitimación con la posibilidad de recurrir de inconstitucionalidad leyes de otras Comunidades Autónomas no sería contrario a la Constitución, ni regularía ninguna materia extraña al propio Estatuto. Pero se extralimitaría si pretendiera atribuirse una legitimación abstracta de mera defensa de la Constitución, porque eso excede del ámbito propio de un Estatuto de Autonomía.

3.2.2. Reserva material, la legitimación es materia de la LOTC

El artículo 165 CE dispone que *«Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones»*. La inclusión de reglas de legitimación entra en la reserva formal y material de ley orgánica, y de ley orgánica del Tribunal Constitucional. Así, la siguiente cuestión es determinar si las reglas de legitimación que incluyen los Estatutos de Autonomía pueden apartarse de lo que dispone la LOTC.

El fundamento 5 de la Sentencia 31/2010 dice: *«… pueden integrarse en los Estatutos previsiones y disciplinas muy dispares, aunque siempre dejando a salvo, como es evidente, las reservas establecidas por la Constitución en favor de leyes específicas o para la disciplina de materia orgánica no estatutaria»*. En el fundamento 17 dice: *«La distribución competencial que opera*

57. En el Fundamento 65 sobre las competencias en materia de aguas se puede leer: *«Basta para desestimar la impugnación del apartado en cuestión con reiterar que el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, no es sede normativa inadecuada, con una perspectiva constitucional, para contemplar, con la generalidad que se hace en el precepto recurrido, mecanismos o fórmulas cooperativas como las que en él se enuncian en asuntos en los que resultan implicadas las competencias e intereses de la Comunidad Autónoma».*

entre las propias leyes orgánicas explica que el Estatuto de Autonomía no pueda regular toda la materia que en principio se reserva al género de la ley mediante la cual se aprueba, pues en ocasiones la reserva orgánica lo es, de manera exclusiva y excluyente, a una ley orgánica determinada (así, LOPJ), o a una especie del género común. Este último es el caso de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81 CE). Esa función de desarrollo no puede acometerse en una ley orgánica de aprobación de un Estatuto de Autonomía; y ello por razones que tienen que ver con la condición del Estatuto como norma institucional básica, por un lado, y con su vigencia territorial limitada, por otro».

Con la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional frente al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, la STC 247/2007 de 12 de diciembre, parecía que se «entronizaba» el principio dispositivo [(58)]. En esa sentencia se anuncia —o no [(59)]— la doctrina de la STC 31/2010 de 28 de junio, pero el principio dispositivo ha sido destronado en ese lapso [(60)]. Según FERNÁNDEZ FARRERES, las previsiones del Estatuto valenciano que se pudieran extralimitar del contenido propio del Estatuto podían ser válidas, y sin embargo ineficaces. Se debería distinguir entre validez y eficacia. Y esta última dependería de la interpretación de la Constitución que tiene encomendada el Tribunal Constitucional [(61)]. Así, a los efectos que nos interesan, quiero destacar que la extralimitación de un Estatuto de Autonomía no supone, necesariamente, que sea declarado inconstitucional.

Con estos antecedentes es dudosa la posibilidad de regular la legitimación en un Estatuto de Autonomía. Sin embargo, la Sentencia 31/2010, después

---

58. FERNÁNDEZ FARRERES, «¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?», *Cuadernos Cívitas*, 2008. En este cuaderno el autor usa ese término de *«entronizar», «dentro de los límites que le marca la Constitución»*.

59. Vid. Ramón RIU FORTUNY en el número extraordinario de la *Revista catalana de dret públic* (ob. cit., p. 284): «*la sentencia 31/2010 no parece dictada por el mismo tribunal que la 247/2007*».

60. ARAGÓN REYES, «A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 83, 2008. Aunque el autor responde a lo que considera alusiones personales, su artículo no deja de tener el valor de interpretación auténtica, propia de un magistrado del Tribunal Constitucional que intervino en los debates de ambas sentencias, 247/2007 y 31/2010.

61. A pesar de los intentos por apreciar una línea doctrinal clara entre ambas sentencias es de justicia reconocer las diferencias que las separan y que son puestas de manifiesto con particular claridad en los trabajos de Mercè BARCELÓ I SERRAMALERA y Joan VINTRÓ CASTELLS (p. 34 y ss. y 50 y ss.) en el número extraordinario de la *Revista catalana de dret públic*, ob. cit.

de decir que hay reservas de ley orgánica específicas, permite, en determinados supuestos, que el Estatuto de Cataluña regule materias reservadas a leyes orgánicas específicas, unas veces fijando una interpretación conforme, otras desestimando el recurso.

Así, la reserva de ley orgánica para regular el referéndum (art. 92.3 CE) provocó un pronunciamiento interpretativo (FJ 69) que no apreció extralimitación en el Estatuto. La sentencia dice que el propio artículo 122 del Estatuto de Autonomía hacía excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32.ª CE, por lo que no vulneraba la carta magna.

Otro ejemplo se puede poner en relación a las competencias exclusivas sobre asociaciones y fundaciones (FJ 66), en que el Tribunal Constitucional desestima el recurso de inconstitucionalidad al entender que la competencia autonómica se incluye con *«expreso respeto a las condiciones básicas que establezca el Estado para garantizar el ejercicio del derecho de asociación (art. 149.1.1 CE) y a la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE), esto es, con un explícito reconocimiento de las competencias estatales en la materia, que limitan el alcance de la competencia de la Comunidad Autónoma»*. También desestima el recurso en materia de Educación, en la que los recurrentes alegaban igualmente la reserva de ley orgánica en la materia (vid. FJ 77 [62]).

Es una regla constante en la Sentencia el que las competencias estatales queden indemnes por un lado, y que las facultades interpretativas del Tribunal Constitucional también, por otro lado [63]. De manera que, usando la Constitución de parámetro, cuando se pueden salvar la competencia estatal y la interpretación de la carta magna por el Tribunal Constitucional, los pre-

---

62. *«Se trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la "educación" y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC (fundamentos jurídicos 59 y 64). A lo que debe añadirse, frente a la denuncia de la indebida petrificación estatutaria de la jurisprudencia constitucional, que, como ya hemos dicho en el fundamento jurídico 58, "las funciones comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma de Cataluña … serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra jurisprudencia"».*

63. Luis ORTEGA, ob. cit., se refiere a la *«reconstitucionalización»* de la doctrina del Tribunal Constitucional.

ceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña pasaban el filtro de constitucionalidad [64].

En este sentido una previsión en un Estatuto de Autonomía, sobre la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, que se remitiera al artículo 162.1.a) CE, no debería ser inconstitucional, ya que directamente no haría otra cosa que recoger una previsión constitucional; e indirectamente tampoco impediría al Estado ejercer su competencia para regular las condiciones para el ejercicio de acciones. Y además, se podría interpretar de acuerdo con la Constitución, tal y como veremos.

El artículo 165 CE dice que se regularán por ley orgánica *«las condiciones para el ejercicio de acciones»,* y derivadamente el 32.2 LOTC limita con dos condiciones, una impropia que no tiene que ver con la acción, sino con el objeto del recurso: que se recurran leyes del Estado; y otra propia: que las Comunidades Autónomas se vean afectadas en su ámbito de autonomía. En este sentido, un Estatuto de Autonomía que se remitiera a la Constitución y a la condición de la LOTC sobre la afectación al ámbito de autonomía debería reputarse constitucional.

La Sentencia 31/2010, en la mayoría de los supuestos en los que ha encontrado remisiones y cláusulas de salvaguarda, o *«sin perjuicios»* referidos a las competencias o regulaciones estatales, ha salvado la constitucionalidad de los preceptos; sin más, o con una interpretación conforme. Por ello, considero que se respeta la Constitución suprimiendo el requisito de que sólo se puedan recurrir leyes del Estado.

En realidad, no se trata de una condición al ejercicio de la acción, sino de una condición que determina todo el proceso porque afecta al objeto mismo del recurso de inconstitucionalidad. Así, suprimir ese requisito no debería plantear problemas. Máxime si se acepta la verdadera condición de la acción, y su regulación en la LOTC.

---

64. Con la referencia a la *«libertad del legislador estatal»* la STC 31/2010 permite que haya preceptos en el Estatuto que pueden ser constitucionales condicionadamente, en función de lo que regule el Estado al que la Sentencia reconoce competencia. El voto particular de Delgado Barrio critica esta técnica con el ejemplo (entre otros) del artículo 180 del Estatuto y el fundamento 113 de la sentencia en una materia que también es propia de reserva de ley orgánica.

3.3. CONCLUSIÓN

A mi juicio, los Estatutos de segunda generación pueden regular la legitimación de su propia Comunidad Autónoma, porque entra dentro del contenido propio de sus intereses, y por tanto dentro del contenido posible de los Estatutos. Y pueden hacerlo respetando la limitación de la LOTC acerca de que la legitimación exija la afectación al propio ámbito de autonomía. Pero sin necesidad de que se limite a las leyes del Estado, cuando leyes de otras Comunidades Autónomas (o normas de otras instancias territoriales) puedan afectar a la Comunidad Autónoma recurrente.

Formalmente, un Estatuto se integra en el ordenamiento estatal como una ley orgánica. Todos los Estatutos de Autonomía han regulado la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad. El problema es que todos lo han hecho aceptando las restricciones de la vigente LOTC. Por ello, la cuestión, la duda, es si materialmente se puede incluir en un Estatuto de Autonomía una previsión de legitimación en el recurso de inconstitucionalidad que suprima una de las condiciones que impone la LOTC. A mi juicio, la limitación de que sólo se puedan recurrir leyes estatales no es una *«condición para el ejercicio de la acción»*, sino una limitación en el objeto mismo del recurso.

El artículo 161.1.a) CE ya regula el objeto del recurso de inconstitucionalidad, y la remisión a la LOTC que hace el artículo 165 debe limitarse a plazos, legitimación *ad causam* y requisitos de procedibilidad, en su caso. Por tanto, el artículo 32.2 LOTC se extralimita de su función constitucional.

En cualquier caso, un Estatuto de Autonomía que regulara de manera distinta la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad tendría garantizado el control del propio Tribunal Constitucional de semejante previsión, salvando así su condición de supremo intérprete. Porque si no se recurre el Estatuto mismo, cuando la Comunidad Autónoma pretenda interponer un recurso de inconstitucionalidad contra otra Comunidad Autónoma tendrá que acudir al Tribunal Constitucional para que lo admita —dando primacía a la previsión estatutaria—, o lo inadmita —prefiriendo la regulación de la LOTC—.

En definitiva, la posibilidad última de incluir una previsión distinta a la de la LOTC depende de la interpretación que haga el Tribunal Constitucional de la Constitución. Por tanto, podemos preguntarnos cuál de las regulaciones

confrontadas es más ajustada a la Constitución. Es decir, si confrontamos la legitimación de la LOTC con la de un Estatuto que dijera lo que acabo de exponer, cabría suponer que el Tribunal Constitucional tendría que elegir entre la regulación que fuera más ajustada a la Constitución. Desde luego, nada impide que el Tribunal Constitucional haga tal valoración, y hay razones para pensar que, en el envite, pueda ampliarse la legitimación autonómica.

Sin embargo, es forzoso referirse a las recientes sentencias del Tribunal Constitucional de 16 y 17 de marzo de 2011 sobre los ríos Guadalquivir y Duero; más bien, sobre la regulación de competencias autonómicas en los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Castilla y León, respectivamente. En esas sentencias se trata también del *«contenido posible»* de los Estatutos de Autonomía, dando un giro a lo que parecería previsible a la vista de la STC 31/2010. Así, frente a la posibilidad de reconocer la constitucionalidad de preceptos condicionados a *«la libertad del legislador estatal»* cuando el Tribunal Constitucional entendía que el Estatuto catalán entraba en materias propias del Estado, las nuevas sentencias niegan esa posibilidad. La sentencia del Guadalquivir (FJ 11) dice: *«la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto»*, y (FJ 9) *«… cualquier eventual concreción del criterio territorial contenido en el artículo 149.1.22.ª CE (…) sólo podría venir de un sólo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas…».*

Así, si en materia constitucional son posibles predicciones de algún tipo (que parece imposible), las nuevas sentencias hacen prever que no será posible introducir preceptos que, válidos, tengan una eficacia condicionada a la regulación que haga, *a posteriori*, el legislador estatal. La cuestión ya no es afirmar que los Estatutos también son leyes del Estado, sino, tal vez, determinar si las reglas de legitimación son materia de la competencia del Estado, o si pueden ser también materia propia de los Estatutos en cuanto de adecuadas al ámbito de autonomía propio de las Comunidades Autónomas. La cuestión puede ser, también, determinar si una regla fijada por el Estado deja de serlo por el mero hecho de que se prevea algún tipo de excepción a la misma (que pueda haber excepciones, como tantas otras que hay en nuestro

Estado autonómico). Evidentemente, a título personal, me parece más lógico y mejor extender la ampliación de la legitimación a todas las Comunidades Autónomas, pero si se hiciera en una o varias no creo que por ello se viole la competencia estatal [65].

Es decir, la regla de la LOTC podría seguir siendo aplicable en todas las Comunidades Autónomas que no hubieran previsto la ampliación de legitimación, por lo que no se vulneraría la «libertad» del legislador estatal. Tal y como está diseñado el recurso de inconstitucionalidad para las Comunidades Autónomas, es una vía de defensa frente a agravios más o menos explícitos, por lo que sólo afectaría a las instituciones implicadas, y no tendría, en principio, los problemas que han surgido con la distinta regulación de materias que afectan directamente a los ciudadanos, fijando regímenes normativos dispares en unas Comunidades y en otras.

En realidad, insisto, la cuestión debería ser confrontar la excepción del Estatuto de Autonomía, no con la LOTC (que haría las veces de «regla» de legitimación), sino con la Constitución. La Constitución debería ser la única regla, tanto para la LOTC como para los Estatutos de Autonomía, y no hay razón para que no se enfrenten a ella en pie de igualdad. Piénsese, por último, que «la regla» que propongo que se excepcione (una de las condiciones que impone el artículo 32.2 de la LOTC) no es sino una excepción a la legitimación abstracta que tienen todos los sujetos del artículo 162.1.a) CE.

Hago votos para que esta teoría pueda pasar a la práctica, y que alguna Comunidad Autónoma introduzca en la reforma de su Estatuto alguna previsión que beba de las aguas del artículo 162 CE y diga algo así como que está legitimada para interponer recursos de inconstitucionalidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 162.1.a) de la Constitución, cuando vea afectado su ámbito de autonomía, de acuerdo a lo previsto en la LOTC. La cuestión de

65. Todas las materias sobre las que el artículo 149.3 CE permitía la disposición de los Estatutos de Autonomía han propiciado la existencia de distintos regímenes normativos en unas partes del territorio español y en otras; precisamente en función de las previsiones de los Estatutos de Autonomía. En efecto, en materias como las denominaciones de origen, por ejemplo (vid. STC 112/1995), permitía que hubiera una regla aplicable con carácter general en todo el territorio español y excepciones en las Comunidades Autónomas que hubieran hecho uso de la facultad que permite el artículo 149.3 CE. La legitimación ante el Tribunal Constitucional no está entre las materias del 149.3, pero demuestra que, dentro del marco constitucional, es posible la existencia de una regla general y de alguna excepción a la misma.

la redacción final no es una cuestión menor [66], y debería cuidarse mucho que no diera lugar a interpretaciones distintas de la querida. Por ello, la forma concreta de introducir una previsión como la que propugno debería ser especialmente clara y cuidadosa [67].

Creo que ha llegado el momento de incluir previsiones de ese tipo, es algo que algunos autores llevan reclamando desde hace más de veinticinco años. Así por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN [68]: *«Un recurso no es una ofensa política… No supone abrir un conflicto, sino que, por el contrario, es un instrumento para resolver conflictos preexistentes; es el instrumento pacífico y civilizado propio de un Estado de Derecho. Es posible y no ingenuo esperar que de la progresiva consolidación y aceptación social del sistema constitucional, y en especial, del sistema de las autonomías, se deduzca el convencimiento pleno de la justeza de esta afirmación y se vayan diluyendo prejuicios y temores».*

4. BIBLIOGRAFÍA

ALBERTÍ ROVIRA, «El interés general y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978», *Revista de Derecho Público,* 18-19, 1983.

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

ARAGÓN REYES, «A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 83, 2003.

66. Más arriba hemos señalado que la redacción del Estatuto de Autonomía de Castilla y León podría interpretarse como una excepción a la LOTC, ya que no se remite a ella directamente, y sin embargo, no pudo acceder al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de los Vinos de Castilla.

67. Se podría decir algo así como que *«la legitimación para recurrir de inconstitucionalidad cualesquiera leyes o normas asimiladas...»*, o que *«la Comunidad Autónoma está legitimada para interponer recursos de inconstitucionalidad cuando se afecte su ámbito de autonomía de acuerdo a lo dispuesto en la LOTC, y en todo caso frente a cualesquiera leyes o normas asimiladas, del Estado o de otras instancias territoriales»*. En fin, las posibilidades de redacción son muchas, pero deberían ser muy claras para evitar interpretaciones contrarias al espíritu deseado.

68. Ob. cit., p. 30.

BOIX PALOP, *Las convalidaciones legislativas*, Iustel, 2004.

DÍEZ-PICAZO, «Notas sobre el blindaje de las Normas Forales vascas», *Indret,* 2010.

DUQUE VILLANUEVA, «Los procesos constitucionales de control de las Normas Forales fiscales vascas», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 90, 2010.

FERNÁNDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?*, Cuadernos Civitas, 2008.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, Tecnos, 2003.

GALÁN GALÁN, «Los poderes del juez en la ejecución de sentencias: reacción frente a actos de la Administración o del legislador que tengan como finalidad eludir su cumplimiento», VV.AA. (coord. Sánchez Lamelas), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas,* Thomson-Aranzadi, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 2001.

GARRIDO CUENCA y ORTEGA ALVÁREZ, «La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004, que anula el Plan hidrológico del Júcar, una decisión clarificadora sobre la distribución competencial en materia de aguas», *Revista de Administración Pública,* núm. 167, 2005.

GIMENO SENDRA, «Eficacia de las sentencias constitucionales», D*iario La Ley* 7547, de 14 de enero de 2011.

MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Iustel, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, «La posición de los Estatutos de Autonomía con relación a las competencias estatales tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 90, 2010.

PASCUAL MEDRANO, «La Comunidad Autónoma de La Rioja y el llamado "blindaje" del concierto económico vasco», *Revista General de Derecho Constitucional*, 9, Iustel, 2010.

PULIDO QUECEDO, *La LOTC anotada con jurisprudencia*, Thomson-Civitas, 2007.

RUBIO LLORENTE, «La jurisdicción constitucional en los conflictos entre el poder central y los poderes territoriales», *Revista Vasca de Administración Pública*, 17, 1984.

SÁNCHEZ MORÓN, «La legitimación activa en los procesos constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9, 1983.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «El blindaje foral en su hora, comentario a la Ley orgánica 1/2010», *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 90, 2010.

VV.AA., *El derecho de aguas en España*, Centro de publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1986.

VV.AA., *Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, número extraordinario 1 de la *Revista Catalana de dret públic*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2010 (coordinadores Barceló, Bernadí y Vintró; a lo largo de este trabajo se citan algunos pasajes u opiniones de autores que han participado en ese número especial, que no recogemos en esta bibliografía por simplificar).

VV.AA. (LÓPEZ GUERRA y otros), *Manual de Derecho Constitucional*, Tirant lo blanch, 2003.