

La legitimación del Presidente del Gobierno en la interposición del recurso de inconstitucionalidad

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. MARCO JURÍDICO.—III. LA LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO.—IV. LA LEGITIMACIÓN EN DERECHO COMPARADO.—V. CONCLUSIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es exponer la legitimación procesal constitucional que el Presidente del Gobierno posee para interponer el recurso de inconstitucionalidad que así le reconocen tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, profundizando tanto en la problemática jurídico-política que entraña a nivel interno como un análisis del estado de la cuestión en derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: Legitimación, Presidente, Gobierno, recurso, inconstitucionalidad.

ABSTRACT

The aim of this article is to explain the procedural legitimation granted by the Constitution to the Spanish Premier, by which the Premier can present an unconstitutional appeal. This faculty is recognised by the Constitution as well as by the Organic Law of the Constitutional Court, both of which have made a deeper analysis of its internal legal-politic problematic, on one side, and of the comparative law regarding this matter, on the other .

KEY WORDS: Legitimation, premier, Government, appeal, unconstitutionality.

* Doctorando en Derecho Constitucional (UCM).

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo consiste en exponer la legitimación constitucional del jefe del Ejecutivo, el Presidente del Gobierno, para interponer ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad. En los casi treinta años de efectiva justicia constitucional, su uso se ha centrado en exclusiva en la presentación de recursos contra leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas, que en un momento determinado el Presidente consideraba contrarias al interés general de la Nación, y que, como jefe del ejecutivo, se veía en la obligación de tutelar al considerar que vulneraban la Constitución.

Por la concisión de este estudio no hablaré del recurso de inconstitucionalidad con carácter general, tema muy manido y analizado y sobre el que se ha escrito de forma prolija y en profundidad, sino que me centraré en el recurso presidencial en exclusiva, que por ser una cuestión muy específica, no ha sido hasta ahora suficientemente investigada.

El recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno constituye, desde un punto de vista de derecho comparado, una “anomalía jurídico-política”, puesto que su existencia no es compartida por ninguno de los países de nuestro entorno. Ni Alemania ni Italia, países que conciben la posición del jefe del Ejecutivo desde una fuerte preeminencia sobre el resto de miembros del Gabinete, permiten que su Presidente, en exclusiva, ostente la legitimación procesal constitucional para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Las únicas excepciones aparecen en Francia y Portugal, pero en virtud de su propio sistema político, de carácter semi-presidencialista, de esta capacidad son titulares el Jefe del Estado y el primer ministro, entre otros.

Como comienzo de este estudio, partiré del marco jurídico que legitima la potestad presidencial de interposición del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para pasar después a un análisis del mismo, continuando con un estudio de derecho comparado de determinados países europeos, para finalizar con unas conclusiones que sirvan de síntesis clarificadora de la cuestión estudiada.

II. MARCO JURÍDICO

El marco jurídico que determina la potestad del Presidente del Gobierno para interponer un recurso de inconstitucionalidad se recoge en el artículo 162.1 a)¹ de la Constitución y en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Consti-

¹ Artículo 162.1 a) de la Constitución:

“1. 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”.

tucional (LOTC)², que establece un *numerus clausus* de sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Los fundamentos que lo justifican se encuentran en el Auto del Tribunal Constitucional 6/1981, de 14 de enero, que afirma que la existencia de un *numerus clausus* taxativo y riguroso “*elimina la acción popular directa, y que deja sin derecho a accionar la inconstitucionalidad directamente a los ciudadanos y particulares a título individual y a las agrupaciones y organizaciones de cualquier condición que no sean las antes enumeradas, seguramemente en atención a razones de prudencia política y de seguridad y normalidad jurídica*”. De la lectura del Auto se desprende que lo que se pretende con este restringido número de titulares con capacidad de interposición del recurso de inconstitucionalidad es evitar el colapso del Tribunal y la judicialización constitucional de cuestiones que no se debieran sustraer al debate estrictamente político.

Por lo que respecta al *tempus*, al plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad, —que también en Derecho Procesal Constitucional, *regit actum*— se encuentra recogido en el artículo 33 de la LOTC³, estableciéndose, —como para todos los recursos de inconstitucionalidad—, un plazo de tres meses para su formulación desde la fecha de publicación de la Ley. No obstante, este plazo de tres meses pasa a ser de nueve en el caso de interposición del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, actos o disposiciones con fuerza de ley que, con objeto de evitar la efectiva interposición del recurso, cumplan una serie de condiciones, de requisitos, para evitarlo, tal y como así establece el artículo 33.2 de la LOTC⁴. El proceso del recurso interpuesto ante el Tri-

² Artículo 32 LOTC: “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*”.

³ Artículo 33.1 LOTC: “*El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido*”.

⁴ Artículo 33.2 LOTC:

“*No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso, se cumplan los siguientes requisitos:*

- a) *Que se reúna la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, pudiendo solicitar su convocatoria cualquiera de las dos Administraciones.*
- b) *Que en el seno de la mencionada Comisión Bilateral se haya adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias, pudiendo instar, en su caso, la modificación del texto normativo. Este acuerdo podrá hacer referencia a la invocación o no de la suspensión de la norma en el caso de presentarse el recurso en el plazo previsto en este apartado.*

bunal Constitucional, por su parte, se encuentra regulado en el artículo 34 de la LOTC⁵.

La Constitución de 1978⁶, sin embargo, no es del todo *original* en lo que respecta a la legitimación gubernamental para acudir al Tribunal Constitucional, en tanto que tomó como precedente constitucional el artículo 123 de la Constitución de 1931⁷. Sin embargo, por lo que respecta al artículo 123 de la Constitución de 1931, la potestad de acudir ante el Tribunal de Garantías Constitucionales era del Gobierno en su conjunto, no exclusiva del jefe del Ejecutivo.

III. LA LEGITIMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO

Como punto de partida para el estudio, resulta imprescindible definir la legitimación, que se concibe como un “requisito de la fundamentación de la pretensión que viene delimitado en una norma jurídico material (...), la cual vincula a las partes con la pretensión u objeto del proceso constitucional⁸”.

La legitimación en los procesos ante el Tribunal Constitucional, con carácter genérico, ha sido interpretada “con criterios no estrictamente formalistas al objeto de hacer primar el principio de la tutela judicial, o del acceso al Tribunal, es decir, favoreciendo el ejercicio de la acción a través de una apreciación

c) *Que el acuerdo sea puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional por los órganos anteriormente mencionados dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la Ley, disposición a acto con fuerza de Ley, y se inserte en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial” de la Comunidad Autónoma correspondiente”.*

⁵ Artículo 34 LOTC:

“1. Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una Ley o disposición con fuerza de Ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas”.

2. La personación y la formulación de alegaciones deberán hacerse en el plazo de quince días, transcurrido el cual el Tribunal dictará sentencia en el de diez, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días”.

⁶ La génesis de este precepto constitucional, desde el Anteproyecto Constitucional (B.O.C de 5 de enero de 1978), hasta la aprobación definitiva por el Pleno del Senado (B.O.C de 13 de octubre de 1978), mantuvo la legitimación del Presidente del Gobierno en la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

⁷ Artículo 123 de la Constitución de 1931:

“Son competentes para acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales:

- 1.- El Ministerio Fiscal.*
- 2.- Los jueces y tribunales en el caso del artículo 100.*
- 3.- El Gobierno de la República.*
- 4.- Las Regiones Españolas.*
- 5.- Toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada”.*

⁸ GIMENO SENDRA, VICENTE. Comentario al artículo 162 de la Constitución, en CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO y BRAVO-FERRER, MIGUEL. Comentarios a la Constitución Española. Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2692.

flexible de los requisitos procesales, que han de estar para servir a la justicia y no para obstaculizarla⁹”.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal considera que, al tener este especial proceso el objetivo de mantener el orden constitucional, “la legitimación activa se atribuye exclusivamente a órganos o fracciones de órganos, en razón de su estatus constitucional y, por tanto, al margen de cualquier pretensión subjetiva o interés propio¹⁰. La sentencia 42/1985, de 15 de marzo, afirma, refiriéndose a la potestad de interposición del recurso de inconstitucionalidad, y ampliando su doctrina establecida por vez primera en la STC 5/1981, de 13 de febrero, que *“la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el ius agendi en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que se ostenta. No es la persona física concreta la que, por sí sola o en unión con otras, puede impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano de que la misma es titular o la condición de representante del pueblo de que está investida”*.

Por tanto, las partes intervinientes en el recurso de inconstitucionalidad tienen, como instrumento vehicular de su pretensión la defensa de la Constitución¹¹ y el orden constitucional, por lo que “la posición de parte, como

⁹ ARAGÓN REYES, MANUEL. Comentario al artículo 162 de la Constitución, en ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR. Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo XII. Cortes Generales/Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999, p. 258.

¹⁰ Como explica acertadamente SÁNCHEZ MORÓN, “La legitimación, como es sabido, es ante todo un presupuesto procesal, ya que confiere a un sujeto jurídico la posibilidad de constituirse en parte necesaria, sin la cual el proceso no existe. En la mayoría de los casos esa facultad subjetiva está vinculada al objeto de la pretensión, de forma que sólo está legitimado quien pretende obtener del juzgador el reconocimiento de un derecho subjetivo o de una situación jurídica individualizada o bien un pronunciamiento o actividad judicial que le reporte un beneficio o le evite un perjuicio propio. En general, la institución procesal está teñida de ese subjetivismo que se confunde con la legitimación muchas veces. Sin embargo, en muchos ordenamientos, y desde luego en el nuestro, se reconocen ciertos procesos a través de los cuales el actor puede pretender no la defensa de un derecho o interés legítimo propio, sino pura y simplemente el restablecimiento de la legalidad, a su juicio conculcada. En tales casos, que las normas instituyen cuando por razones de orden público valoran por encima de todo la defensa abstracta y estricta de la legalidad formal (en sentido amplio), el proceso adquiere un carácter esencialmente objetivo, por lo que el que acciona puede no pretender una ventaja personal. Se le admite entonces formalmente como defensor del Derecho objetivo, sin requerirle que demuestre otra relación con la pretensión; actúa como portador del interés general, con independencia de que sea o no titular de legítimos intereses personales o parciales”. SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. “La legitimación activa en los procesos constitucionales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 9, 1983, pp. 20-21.

¹¹ La STC 86/1982, de 23 de diciembre, redundante en este parecer al afirmar que *“En el recurso de inconstitucionalidad, como antes se ha expuesto, el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución, es decir, un interés público objetivo”*.

interés jurídico protegido que satisface una pretensión, no tiene acomodo en un recurso de inconstitucionalidad¹².

Es importante reseñar que, a priori, resulta de complicada justificación política la existencia de la potestad para interponer un recurso de inconstitucionalidad frente a leyes estatales por parte del Presidente del Gobierno, puesto que el Presidente del Gobierno es investido por la mayoría de la Cámara. Resultaría un tanto ilógico que el Presidente presentase un recurso contra una ley aprobada por la mayoría de una Cámara que le sostiene políticamente, mayoría que suele ser, además, de su propio partido o de su grupo parlamentario.

Sin embargo, a pesar de esta aparente falta de justificación jurídica, si se analiza desde una pura lógica política y desde la variabilidad que caracteriza la aritmética parlamentaria, fruto de resultados electorales de imposible predicción exacta, “esta previsión constitucional sí puede cobrar sentido en supuestos de Gobiernos de coalición, lo que, a su vez, explicaría que la legitimación se atribuya al Presidente del Gobierno, como órgano unipersonal, y no al Consejo de Ministros como órgano colegiado¹³”. Es decir, la potestad de interposición del Presidente del Gobierno no necesita de una deliberación con carácter previo por parte del Consejo de Ministros para ser ejercida sino que es fruto de la exclusiva “voluntad del Presidente del Gobierno, al que ni la Constitución ni la Ley Orgánica exigen siquiera plantear la cuestión ante el Consejo de Ministros, a diferencia de lo que ocurre con otras facultades atribuidas a él *nomi-natim* (disolución de las Cámaras, planteamiento de la cuestión de confianza), en las que debe hacerlo pese a ostentar la capacidad de decisión¹⁴”.

Y he aquí donde radica uno de los ejes más conflictivos y peculiares de esta legitimación y en donde la doctrina no se muestra unánime porque, “la capacidad para ser parte, en estos recursos de inconstitucionalidad, la ostenta el Gobierno de la Nación, quien habrá de adoptar el pertinente acuerdo, pero la de actuación procesal corresponde a su Presidente¹⁵”, aunque otros autores sostienen que “no es el Gobierno como órgano colegiado el legitimado al efecto, sino su Presidente como órgano unipersonal, el cual, por tanto, no necesita deliberación previa del Consejo de Ministros para interponer el recurso¹⁶”.

Entonces, el Presidente, ¿puede o no actuar *motu proprio*? ¿Es imprescindible para la interposición del recurso de inconstitucionalidad la anuencia del Consejo de Ministros? De lo que no cabe duda alguna, por resultar explícita su exposición en la letra de la Ley, es de la exclusiva legitimación procesal del jefe del Ejecutivo.

¹² BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA. El recurso de inconstitucionalidad. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 79-80.

¹³ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO, en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO, et alri. Jurisdicción y procesos constitucionales. Editorial McGraw Hill, Madrid, 2000, p. 25.

¹⁴ ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. Comentario al artículo 32 LOTC, en REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado/Tribunal Constitucional, Madrid, 2001, p. 473.

¹⁵ GIMENO SENDRA, VICENTE. *Op. cit.*, p. 2693.

¹⁶ TORRES DEL MORAL, ANTONIO. *Principios de Derecho Constitucional Español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2004, p. 388.

En la actualidad, el sentido último de la legitimación que ostenta el jefe del Ejecutivo adquiere carta de naturaleza si se observa como el “instrumento único para la impugnación directa de normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas¹⁷”, puesto que otra posibilidad, ésta improbable, sería la de “un recurso interpuesto por un Presidente recién investido contra una norma aprobada en la última fase de una legislatura anterior dominada por un partido de distinta orientación a la suya. No se ha dado este caso, sin embargo, en la realidad, porque los plazos son muy ajustados hasta hacerlo imposible, como tampoco se ha dado el muy improbable de que el jefe del Ejecutivo se encuentre con unas Cortes Generales, de otro color político, que aprueben una legislación que él considera que debe cuestionar ante el TC¹⁸”. Posibilidades remotas, de “laboratorio”, de difícil cuando no imposible existencia real, fundamentalmente por los plazos, que al ser de tres meses, impiden prácticamente su interposición en estos supuestos particulares mencionados.

De hecho, desde la entrada en funcionamiento del Tribunal Constitucional, la interposición de recursos por parte del Presidente del Gobierno ha versado en exclusiva sobre la normativa de las Comunidades Autónomas, con “objeto de garantizar la integridad de las competencias del Estado frente a cualquier actuación legislativa de las Comunidades Autónomas¹⁹”.

Por ello, resulta obvio sostener que la fundamentación de la potestad del Presidente del Gobierno de interponer un recurso de inconstitucionalidad es la de recurrir la normativa autonómica, y ese recurso, “no se planteará, lógicamente, tanto por criterios de inconstitucionalidad pura cuanto por la valoración de la oportunidad y valoración política de la normativa recurrida²⁰”. Normativa que, “en la práctica, suele encerrar conflictos constitucionales de competencia²¹”.

Una de las últimas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tras un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno es fiel reflejo de esta realidad. En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, declaró la nulidad de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de “convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”. Esta sentencia muestra la perfecta combinación que subyace a la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Presidente del Gobierno: una normativa que vulnera el interés general y un conflicto de gran calado político. Se combina la inconstitucionalidad jurídica y la oportunidad política.

¹⁷ ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. *Comentario al artículo 32 LOTC*, en REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS. *Op. cit.*, p. 469.

¹⁸ TORRES MURO, IGNACIO. *La legitimación en procesos constitucionales*. Editorial Reus, Madrid, 2007, pp. 40-41.

¹⁹ ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. *Comentario al artículo 32 LOTC*, en REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS. *Op. cit.*, p. 472.

²⁰ GARCÍA MARTÍNEZ, ASUNCIÓN. *El recurso de inconstitucionalidad*. Editorial Trivium, Madrid, 1992, p. 152.

²¹ GIMENO SENDRA, VICENTE. *Op. cit.*, p. 2693.

IV. LA LEGITIMACIÓN EN DERECHO COMPARADO

Por lo que respecta al análisis de derecho comparado, como se expuso al comienzo de este trabajo, sólo Francia y Portugal de entre los países de nuestro entorno contemplan la posibilidad de interposición de un recurso de inconstitucionalidad a su primer ministro y al Presidente de la República²², además de a los Presidentes de ambas Cámaras y a minorías parlamentarias²³, facultad que es de uso discrecional²⁴. El sistema político francés, dotado de un marcado presidencialismo, otorga a su Presidente²⁵ el deber de velar por la defensa de la Constitución²⁶. El Presidente de la República no ha utilizado hasta la fecha su potestad, prefiriendo, dada su preeminencia sobre el resto de magistraturas del Estado, utilizar éstas, que como hemos apuntado antes, poseen asimismo la legitimidad constitucional para acudir ante el *Conseil Constitutionnel*. La legitimación del primer ministro, a priori, resulta igual de sorprendente que en el caso del jefe del ejecutivo español, pero tiene como objetivo limitar la posibilidad de excesivas modificaciones parlamentarias²⁷.

²² Artículo 61 de la Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958: “*Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre su conformidad con la Constitución. Con el mismo fin, podrán presentarse las leyes al Consejo Constitucional antes de su promulgación por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores*”.

²³ Como expone RUBIO LLORENTE, “La legitimación de las minorías parlamentarias, aunque utilizable también para defender un determinado entendimiento de la delimitación competencial efectuada por la Constitución, encuentra su justificación teórica y su razón de ser práctica sobre todo, en la conveniencia de ofrecer a la minoría un instrumento para defender, con argumentos jurídicos y ante un Tribunal, la concepción de los límites constitucionales (especialmente los derechos fundamentales) que el debate político no ha logrado imponer”. RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 35, 1992, p. 21.

²⁴ La legitimación (*saisine*) “es facultativa en la mayoría de los casos: en todos, salvo en los relativos al control de los reglamentos de las Cámaras —a cargo de sus respectivos Presidentes—, el control de las leyes orgánicas —a instancias del Primer Ministro—, la solicitud del dictamen para poner en práctica las medidas excepcionales —realizada por el Presidente de la República— y en materia de inegibilidad —donde corresponde al Ministerio fiscal, el Ministro de Justicia o las Mesas de las Cámaras—”. PARDO FALCÓN, JAVIER. *El Consejo Constitucional francés*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990, p. 93.

²⁵ Este poder de recurrir “es importante al no intervenir obligatoriamente el Consejo más que en algunas materias, al estar reservado a las cuatro personas citadas y al ejercerlo el Presidente a título personal, es decir, sin refrendo ministerial. Y dada la calidad “política” de las otras tres personas —que puede darse el caso de que pertenezcan a la misma mayoría—, parece que el Presidente, respondiendo a la formulación del artículo 5º, debería desempeñar en este campo un papel especial frente a aquellos textos de iniciativa gubernamental o legislativa que implicasen una violación de la Constitución, pero ello presupondría, claro está, que se mantuviese realmente en una posición superior e independiente de la política de partido, atento únicamente a su función de “guardián” de la Constitución”. TRIAS, JUAN J. “El Presidente de la República en la Constitución francesa de 1958”. *Revista de Estudios Políticos*, número 143, 1965, p. 41.

²⁶ Artículo 5 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958: “*El Presidente de la República velará por el respeto a la Constitución y asegurará, mediante su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la permanencia del Estado. Es el garante de la independencia nacional, de la integridad territorial y del respeto a los tratados*”.

²⁷ “Dado que los textos sometidos a la censura del Consejo son generalmente proyectos gubernamentales, puede parecer curioso que el Primer Ministro los impugne, pero eso se explica por que lo que pretende es combatir las modificaciones que, por medio de enmiendas, se han hecho en las Cámaras, basándose principalmente en su contradicción con los artículos. 34 y 37 de la CF que limitan el dominio de la ley, y el artículo 40 CF, que limita el derecho de iniciativa parlamentaria”. TORRES MURO, IGNACIO. *Op. cit.*, p. 37.

En Italia, por ejemplo, esta potestad de interposición se encuentra encomendada al Gobierno en pleno²⁸, aunque ha sido ésta una cuestión controvertida²⁹. No obstante, esta potestad, al igual que sucede en España, es utilizada normalmente por el ejecutivo contra normas con rango de ley emanadas de las Comunidades Autónomas, aunque particularmente, y a diferencia de lo que sucede en nuestro país, el control lo ejercía³⁰ el Comisario (Delegado) del Gobierno en los treinta días siguientes a su aprobación³¹, como representante del mismo en la región. Hasta la reforma de 2001, el Gobierno, en caso de estimar que dicha ley regional “aprobada por el Parlamento (*Consiglio*) regional excedía “de las competencias de la Región y se opone a los intereses nacionales o a los de otras Regiones”, la reenviará al *Consiglio* dentro del plazo de treinta días antes referido. Si la ley resultara de nuevo aprobada por el órgano legislativo regional, en esta ocasión necesariamente por la mayoría absoluta de sus componentes, el Gobierno puede, dentro de los quince días siguientes a la comunicación de la nueva aprobación, interponer recurso directo de inconstitucionalidad (*questione di legittimità costituzionale in via principale*) ante la Corte Constitucional³². Tras la reforma constitucional de 2001, las Regiones y el Gobierno³³ pueden, cuando estimen que se ha producido una invasión competencial, recurrir ante la *Corte Costituzionale*.

²⁸ Artículo 127 de la Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1947: “Cuando el gobierno estime que una ley regional excede de la competencia de la Región, podrá plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación”.

²⁹ “Controversa è anche la questione della titolarità del potere di rinvio e poi di ricorso. L’art 127 cost. parla costantemente di “governo” della repubblica, ciò che fa necessariamente pensare al consiglio dei ministri. D’altra parte, l’articolo 31 cpv. 1. 87 precisa che la questione di legittimità costituzionale in via principale è sollevata dal presidente del consiglio, previa deliberazione del consiglio dei ministri, al quale spetta così il potere effettivo (unica eccezione, come si è detto, è quella rappresentata dagli articoli 27 e 28 dello Statuto siciliano che attribuiscono il potere di ricorso al commissario dello stato)”. ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *La giustizia costituzionale*. Il Mulino, Bolonia, 1988, p. 243.

³⁰ Con la modificación del artículo 127 de la Constitución Italiana por la Ley constitucional número 3 de 2001, de 18 de octubre, no existe, —como en España tras la derogación del artículo 79 de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, el control previo de constitucionalidad de las leyes regionales. Asimismo, fue abrogada la figura del Comisario del Gobierno en las Regiones.

³¹ “Las leyes regionales han de recibir el *Visto Bueno* del Comisario del Gobierno en la Región antes de ser promulgadas. Este *V.º B.º* es obligado, salvo que el Gobierno pretenda ejercer el control político que le atribuye este mismo artículo (el 127 de la Constitución Italiana), esto es, la posibilidad de reenviar la ley regional al *Consiglio Regionale* si considera que aquélla excede las competencias de la región o contrasta con los intereses nacionales o con los de otras regiones”. ORTEGA SANTIAGO, CARLOS. “Teoría y Realidad Constitucionales en Italia. Un año de reformas institucionales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, número 5, 2000, p. 259.

³² SÁIZ ARNÁIZ, ALEJANDRO. “El Derecho Comunitario, ¿Parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas?”. *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 22, número 2, 1995, p. 579.

³³ “Este vicio de constitucionalidad de la ley regional que legitima su impugnación, es susceptible de una interpretación laxa por la Corte constitucional que incluya cualquier motivo de inconstitucionalidad, como ha ocurrido en la práctica de la Corte bajo la anterior regulación constitucional en la que se disciplinaba también esta causa”. ORTEGA SANTIAGO, CARLOS. “La nueva organización territorial regional, ¿O cuasi federal?, prevista en la Constitución Italiana”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 64, 2002, p. 129.

En Alemania la competencia de interposición del recurso es, asimismo, del *Bundesregierung* o Gobierno Federal³⁴, aunque tiene en común con nuestro ordenamiento el hecho de que el Tribunal decide también en lo que respecta a los conflictos de competencia entre la Federación y los *Länder*³⁵. Sin embargo, la particular configuración constitucional del Tribunal Constitucional Federal alemán le hace titular de dos cúspides: la judicial³⁶ y la constitucional³⁷.

En Portugal, tanto el presidente de la República como el primer ministro ostentan la potestad de recurrir, además del Fiscal General del Estado, el Presidente de la Cámara, el Defensor del Pueblo y una décima parte de los miembros de la Asamblea³⁸. Es de destacar, no obstante, que la especial configuración constitucional de la jefatura del Estado portugués³⁹ le hace tutor y

³⁴ Artículo 93.2 de la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo 1949: “*La Corte Constitucional Federal decide:*

2. *En caso de controversias o dudas relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los länder con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un tercio de los miembros del Bundestag*”.

³⁵ Son los recursos por lo que en España llamaríamos “conflictos de competencia”. En Alemania, “el Tribunal decide de las diferencias entre el Estado federal central y los *Länder* en relación con sus respectivas competencias y obligaciones según el orden constitucional federal, especialmente en la distribución de competencias en materia legislativa y en la ejecución del Derecho federal por los *Länder*, así como en el ejercicio del derecho federal de supervisión (*Bundesaufsicht*). En esta clase de recurso sólo pueden ser partes el Gobierno federal y los *Länder*”. STEINBERGER, HELMUT. “Algunos rasgos fundamentales de la justicia constitucional en la República Federal de Alemania”. *Revista de Estudios Políticos*, número 51, 1986, p. 11.

³⁶ Artículo 92 de la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949: “*El Poder Judicial es confiado a los jueces; es ejercido por la Corte Constitucional Federal y por los tribunales federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los Länder*”.

³⁷ “Una particularidad importante es que el *Bundesverfassungsgericht* está dentro del poder judicial, mientras que en España, teóricamente, el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes excepto en materia de garantías constitucionales, y el Constitucional está regulado en una parte de la Constitución alejada del poder judicial”. PEREIRA MENAUT, ANTONIO-CARLOS. *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción*. Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2003, pp. 102-103.

³⁸ Artículo 281.2 de la Constitución Portuguesa de 1976: “*Podem requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral:*

- a) *O Presidente da República;*
- b) *O Presidente da Assembleia da República;*
- c) *O Primeiro-Ministro;*
- d) *O Provedor de Justiça;*
- e) *O Procurador-Geral da República;*
- f) *Um décimo dos Deputados à Assembleia da República;*
- g) *Os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto*”.

³⁹ “El Presidente de la República ejerce de hecho, en Portugal, una magistratura de influencia en que la capacidad de comunicación y contacto directos con el país puede transformarse en un instrumento de actuación tan importante y tan fuerte como el conjunto de los poderes jurídico-constitucionales que le han sido atribuidos por la Constitución. Este es también, por otra parte, uno de los factores de riesgo del sistema, en la medida en que un Presidente de la República interprete su función como ejercicio de un *contrapoder* en oposición a la mayoría que gobierne el país, y no desde una perspectiva de solidaridad o cooperación institucional con la Asamblea de la República y, sobre todo, con el Gobierno, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar y contribuir “al normal funcionamiento de las instituciones democráticas”. BARROSO, ALFREDO y de BRAGANÇA, JOSÉ VICENTE. “El Presidente de la República: función y poderes”. *Revista de Estudios Políticos*, núms. 60-61, 1988, p. 309.

garante de la Constitución, vía fiscalización previa y abstracta de las normas con rango de ley, con una preeminencia política muy superior a la conferida a otros jefes de Estado de regímenes semipresidencialistas o parlamentarios.

Por ello afirmaba al comienzo de este estudio que la configuración de la legitimación al Presidente del Gobierno constituye una anomalía jurídica en derecho comparado, puesto que ningún ordenamiento constitucional, —salvo el francés y el portugués—, permite la interposición del recurso al jefe del ejecutivo en exclusiva. Sin embargo, es importante destacar que, aunque la atribución de la competencia sea del Gobierno en su conjunto, la relevancia de la posición institucional del Presidente se hará valer y su opinión será tenida en cuenta a efectos de la interposición del recurso. Resultaría, no ya jurídica-mente, sino políticamente inverosímil que un Gobierno se pusiese de acuerdo para interponer un recurso con el expreso o tácito rechazo de su Presidente.

V. CONCLUSIÓN

La legitimación del Presidente del Gobierno en la interposición del recurso de inconstitucionalidad constituye una particular potestad desde un punto de vista de derecho comparado europeo. De los países de nuestro entorno, sólo ostentan esta potestad la República Francesa y Portugal, quienes otorgan la potestad de acudir a sus respectivas Cortes Constitucionales a su primer ministro. Ni Alemania ni Italia la otorgan a su jefe del Ejecutivo o jefe del Estado, sino al Gobierno en su conjunto. Su utilización, sea la potestad de interposición del Gobierno o del jefe del Ejecutivo o del jefe del Estado, se centra, en su mayoría, contra actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la cuestión carece de relevancia constitucional, toda vez que, tanto si la facultad de interposición es exclusiva del Presidente del Gobierno como si lo es del Gobierno en su conjunto, tendrá el respaldo del Ejecutivo para su interposición.

La conclusión que se extrae es la de considerar que, aun habiéndose otorgado al Gobierno, previo acuerdo del mismo, la potestad de interposición, su eficacia sería nula si no contase con el apoyo del jefe del Ejecutivo, dada su configuración constitucional y su preeminencia sobre el resto de miembros del Gabinete. Desde un punto de vista estrictamente político, resultaría inviable que un Gobierno, sin apoyo o con evidente rechazo del Presidente del Gobierno, interpusiese un recurso de inconstitucionalidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALAZAGA VILLAAMIL, OSCAR, “*Comentarios a la Constitución Española de 1978*”, Tomo XII. Cortes Generales/Edersa, Madrid, 1999.
- BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA, “*El Recurso de Inconstitucionalidad*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

- BARROSO, ALFREDO Y BRAGANÇA, JOSÉ VICENTE, “*El Presidente de la República: función y poderes*”. Revista de Estudios Políticos, núms. 60-61, 1988.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, FRANCISCO, ET ALTRI. “*Jurisdicción y procesos constitucionales*”. Editorial McGraw Hill, Madrid, 2000.
- CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA Y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL, “*Comentarios a la Constitución Española*”. Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2008.
- GARCÍA MARTÍNEZ, ASUNCIÓN. “*El Recurso de Inconstitucionalidad*”. Editorial Trivium, Madrid, 1992.
- ORTEGA SANTIAGO, CARLOS, “*Teoría y realidad constitucionales en Italia. un año de reformas institucionales*”. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 5, 2000.
- ORTEGA SANTIAGO, CARLOS, “*La nueva organización territorial regional, ¿o cuasi federal?, prevista en la constitución italiana*”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 64, 2002.
- PARDO FALCÓN, JAVIER, “*El Consejo Constitucional Francés*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990.
- PEREIRA MENAUT, ANTONIO-CARLOS, “*Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción*”. Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2003.
- REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, “*Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*”. Tribunal Constitucional/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.
- RUBIO LORENTE, FRANCISCO, “*Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 35, 1992.
- SÁIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “*El Derecho Comunitario, ¿Parámetro de la Constitucionalidad de las leyes internas?*”. Revista de Instituciones Europeas, volumen 22, núm. 2, 1995.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, “*La legitimación activa en los procesos constitucionales*”. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 9, 1983.
- STEINBERGER, HELMUT, “*Algunos rasgos fundamentales de la justicia constitucional en la República Federal de Alemania*”. Revista de Estudios Políticos, núm. 51, 1986.
- TORRES DEL MORAL, ANTONIO, “*Principios de Derecho Constitucional Español*”. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2004.
- TORRES MURO, IGNACIO, “*La legitimación en los procesos constitucionales*”. Editorial Reus, Madrid, 2007.
- TRÍAS, JUAN J., “*El Presidente de la República en la Constitución Francesa de 1958*”. Revista de Estudios Políticos, núm. 143, 1965.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, “*La Giustizia Costituzionale*”. Il Mulino, Bolonia, 1988.
- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
- Sentencia 5/1981, de 13 de febrero.
 - Sentencia 86/1982, de 23 de diciembre.
 - Sentencia 42/1985, de 15 de marzo.
 - Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre.