

## **EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR LA MINORÍA PARLAMENTARIA EN LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL EUROPEA**

*Lina Marcela Escobar Martínez\**

### **RESUMEN**

Este artículo es el segundo producto dentro de un proceso de creación del marco teórico acerca del recurso de inconstitucionalidad y de las minorías políticas, proyecto que se viene adelantando en la línea de justicia constitucional y sociedad del grupo “estudios de derecho público” de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Es así como el lector encontrará en este escrito una caracterización general acerca del recurso de inconstitucionalidad en la práctica europea, identificando los sujetos legitimados para interponerlo, sus modalidades, los efectos y las consecuencias del mismo. Por otra parte también se hace un recuento acerca del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la minoría parlamentaria en el caso español, con el fin de dejar claros tanto el marco jurídico como el desarrollo práctico del mismo en dicho país.

**Palabras clave:** recurso de inconstitucionalidad, minorías parlamentarias, recurso previo de inconstitucionalidad, jurisprudencia española.

*Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2005  
Fecha de aceptación: 4 de noviembre de 2005*

---

\* Abogada Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en derecho público de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en derecho constitucional y parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid. Doctora en derecho de la Universidad del País Vasco. Actualmente es profesora investigadora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y lidera el grupo de investigación en estudios de derecho público reconocido por COLCIENCIAS.

## **CONSTITUTIONAL ACTION FILED BY A PARLIAMENTARY MINORITY IN THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL PRACTICE**

### **ABSTRACT**

*This article is the second product of the theoretical framework creation process on constitutional actions and political minorities, a project that is being carried out within the investigation lines on constitution and society, of the Universidad Javeriana Law School Public Law research centre.*

*Thus the reader will find in this writing a general characterization on the legal constitutional recourses in Europe, identifying the subjects that might file such recourse, its types, its effects and its consequences. On the other hand, a summary is made as to the constitutional recourses filed by the parliamentary minority in the Spanish case, in order to clarify both its legal framework and its practical development in that country.*

**Key words:** *constitutional action, parliamentary minorities, constitutional recourse, spanish jurisprudence.*

### **SUMARIO**

1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DESDE LA PRÁCTICA EUROPEA
  - 1.1. Sujetos legitimados para la interposición del recurso
  - 1.2. Modalidad del recurso
    - 1.2.1. El recurso previo o preventivo
    - 1.2.2. El recurso posterior o sucesivo
  
2. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA
  - 2.1. Efectos del recurso previo de inconstitucionalidad
    - 2.1.1. Efectos derivados de la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad
    - 2.1.2. Efectos derivados del eventual pronunciamiento que recaiga en el proceso
  - 2.2. Consecuencias negativas del recurso previo de inconstitucionalidad según la doctrina
  - 2.3. Relación de las sentencias relativas a los recursos previos de inconstitucionalidad presentados por la oposición en contra de leyes orgánicas del Estado español

3. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR LA MINORÍA PARLAMENTARIA
  - 3.1. Sujetos legitimados
  - 3.2. La pretensión procesal
  - 3.3. El objeto del proceso
  - 3.4. El plazo para el ejercicio de la acción

## **1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR LA MINORÍA PARLAMENTARIA DESDE LA PRÁCTICA EUROPEA**

Antes de entrar a analizar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la minoría parlamentaria en el caso español, se considera conveniente hacer un breve recuento comparativo acerca del manejo de dicho recurso dentro de algunas de las legislaciones europeas que cuentan con dicho mecanismo para la protección del principio minoritario. Con ello se harán evidentes algunos aspectos comunes y otros específicos existentes en los diferentes ordenamientos jurídicos, así como las tendencias más frecuentes en las cuales ha sido utilizado dicho recurso y su respectivo manejo por parte de los diferentes tribunales constitucionales.

De esta forma, se hará un análisis basado en dos aspectos básicos del recurso, como lo son:

- a) los sujetos legitimados para interponer el recurso,
- b) la modalidad del recurso según el momento en el cual es posible interponer el recurso.

### **1.1. Sujetos legitimados para la interposición del recurso**

Si bien los sujetos legitimados son los parlamentarios, el número de éstos que deben interponer el recurso es variable según los ordenamientos jurídicos, incluso en algunos países es un número fijo de parlamentarios (en Francia son 60 diputados o senadores, en España son 50 senadores o diputados, en Hungría 50 diputados), en otros países la legitimación es atribuida a una cuota proporcional de los miembros de la Cámara (en Austria a un tercio de los miembros del *Nationalrat* o del *Bundesrat*, en Alemania a un tercio de los miembros del *Bundestag*, en Portugal a una quinta o a

una décima parte de los miembros de la Asamblea de la república, en Rusia a una quinta parte de cualquiera de las cámaras), y en otros ordenamientos jurídicos la exigencia en cuanto al número de parlamentarios exigido para interponer el recurso de inconstitucionalidad es diferente según sea interpuesto por senadores o diputados y proporcionalmente a la conformación de cada una de las cámaras (50 diputados y 30 senadores en Polonia, 50 diputados y 25 senadores en Rumania)<sup>1</sup>.

Este aspecto del número de parlamentarios legitimados para interponer el recurso no es irrelevante, puesto que en España y en Francia se crea con el número asignado una disparidad entre las dos asambleas (Congreso y Senado, Asamblea Nacional y Senado), convirtiéndose más dificultoso para el Senado el lleno de los requisitos para interponer el recurso en cuanto al quórum (en Francia: una novena parte de la Asamblea Nacional y una quinta parte del Senado; en España: una séptima parte del Congreso y una cuarta parte del Senado). Sin embargo, esta dificultad es contrarrestada con el hecho de que no es necesario pertenecer a la oposición en sentido estricto para interponer el recurso, puesto que el recurso no obedece a un interés propio o de partido, sino al interés de salvaguardar los principios y valores consagrados en la Constitución<sup>2</sup>.

No obstante en la práctica, es difícil que un parlamentario miembro del partido mayoritario que ha aprobado la ley interponga un recurso de inconstitucionalidad, pues como se indicó anteriormente el actual sistema de partidos impone a sus miembros una lealtad suprema, y en este caso la interposición de un recurso de inconstitucionalidad podría causarle al parlamentario duras sanciones políticas bien sea por parte de las directivas del partido político o de sus mismos electores, razón entonces por la cual la diferencia de proporción entre los sujetos legitimados de una y otra Cámara para la interposición del recurso, sigue constituyendo en la práctica un obstáculo.

## **1.2. Modalidad del recurso**

Según el momento en el cual puede ser interpuesto el recurso, éste adquiere un carácter bien sea de recurso previo o preventivo, o de recurso sucesivo o posterior.

---

1 BIENTINESI, FABRIZIA, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, CEDAM, 2001, Italia, pág. 44 y sigs.

2 Al respecto puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional Español 27 de 1981.

### **1.2.1. El recurso previo o preventivo**

Su prototipo se encuentra en el sistema francés después de la reforma operada en la Constitución de 29 de octubre 1974<sup>3</sup>, aunque es de anotar que en el ordenamiento jurídico español también existió desde 1978 hasta finales de 1985, y que a raíz de la reforma constitucional de 1989 se introdujo dicho recurso en el sistema de Portugal, que existe también en Rumania y Hungría.

No obstante hay particularidades en torno a la regulación de este recurso en los diferentes países en los cuales rige, así mientras en Francia (artículo 61 Constitución francesa) y en Rumania (artículo 144 Constitución rumana) el recurso puede ser interpuesto contra cualquier tipo de ley, en España y Portugal sólo contra leyes orgánicas, y por último en Rumania se puede interponer el recurso sólo contra proyectos de ley, ya que la ley aprobada por el Parlamento sólo puede ser recurrida o impugnada por el presidente de la república.

Así entonces, el recurso previo o preventivo se caracteriza por el hecho de que se interpone antes de la entrada en vigor de la ley, suspendiendo su promulgación. Sobre el particular el *Conseil constitutionell* francés ha precisado que la acción puede ser elevada sólo después del voto final de las dos cámaras sobre el texto completo de la ley, ya que no se puede recurrir mientras se estén llevando a cabo los debates parlamentarios.

Esta modalidad del recurso tiene la ventaja de impedir que una norma con vicios de inconstitucionalidad ingrese en el ordenamiento jurídico, evitando entonces que se produzcan efectos y consecuencias jurídicas que quizá sean en algunos casos difíciles de reparar y en otros irreparables, aun cuando posteriormente sea declarada dicha norma como inconstitucional.

El hecho entonces de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una norma bajo esta modalidad de recurso previo, implica que la decisión sea adoptada en medio o por lo menos no con mucha distancia del debate parlamentario en el cual se enfrentaron las diferentes fuerzas políticas existentes en el seno de ambas cámaras, lo cual ha sido criticado en la medida en que se piensa que dicho debate político se traslada a la instancia jurisdiccional, politizando con ello la justicia. Sin embargo, la función del juez constitucional siempre estará referida a la comprobación de la constitucionalidad o no de una norma jurídica, verificando su conformidad con los postulados, valores, principios y fines de la Constitución.

---

3 Acerca del sistema francés puede verse en forma detallada: S. Gambino, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità: il caso francese*, Giappichelli, Torino, 1988.

En consecuencia, el recurso de constitucionalidad previo o preventivo tiene dos consecuencias claras dentro del sistema de fuentes, la primera de ellas es que una minoría política puede bloquear la producción legislativa, y la segunda que la Corte Constitucional queda inmiscuida aunque sea por la vía de control en el procedimiento legislativo. Todo esto puede conducir a un obstruccionismo mediante el traslado a la sede jurisdiccional del juego político, y que en definitiva los tribunales constitucionales terminen siendo árbitros de los conflictos políticos más que los guardianes de la constitucionalidad de las normas, constituyéndose entonces como una tercera Cámara<sup>4</sup>.

El problema obstruccionista se agudiza aún más, cuando no está previsto un término en el cual deba pronunciarse el juez constitucional sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma recurrida, como ocurrió en el caso español hasta la desaparición de esta modalidad del recurso. Para evitar dicho obstruccionismo o por lo menos menguar sus efectos el ordenamiento jurídico francés le ha estipulado un plazo al *Conseil* para decidir este tipo de recursos, disponiendo éste de tan sólo un mes para la resolución del mismo y de igual forma ha procedido el sistema jurídico portugués fijando el plazo en 25 días.

Sin embargo, y no obstante lo anteriormente expuesto, el recurso previo de inconstitucionalidad ha sido bastante cuestionado por sus efectos políticos y sus consecuencias en el ámbito jurisdiccional. Así entonces, aunque se ha tratado de establecer límites que eviten la politización de la justicia constitucional, cada día aumentan las críticas a este respecto<sup>5</sup>.

### **1.2.2. El recurso posterior o sucesivo**

Esta modalidad del recurso de inconstitucionalidad está previsto en los ordenamientos jurídicos de España, Austria, Alemania, Portugal, Rusia y Polonia. Dicho recurso se caracteriza en general por ser interpuesto después de que la ley ha sido promulgada y publicada, sin que por la interposición del recurso se suspenda su eficacia (aunque

---

4 En cuanto a la posición del Tribunal Constitucional como tercera cámara se encuentran votos particulares dentro de la jurisdicción constitucional española, véanse votos particulares de A. LATORRE SEGURA y M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, frente a la sentencia 53 de 1985, MP: FRANCISCO RUBIO LLORENTE.

5 Uno de los tribunales constitucionales más cuestionados por su tendencia a la politización es el alemán, siguiéndolo muy de cerca el italiano, para un análisis detallado al respecto véase MONTILLA MARTOS, JOSÉ ANTONIO, La crítica a la protección de las minorías en Alemania, revista de *Estudios Políticos* 106, CEPC, 1999.

en el sistema alemán el juez constitucional puede decidir la suspensión de la eficacia de la ley, asumiendo dicha postura como una medida cautelar dentro del proceso)<sup>6</sup>.

En algunos casos está previsto un término dentro del cual puede instaurarse el recurso, contado a partir de la entrada en vigor de la ley, en otros casos como en Alemania, Austria y Portugal, la ley puede ser impugnada en cualquier momento.

Un sector de la doctrina constitucional considera que la diferencia entre el recurso de inconstitucionalidad previo y posterior radica en los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley acusada, otros por el contrario, afirman que la diferencia entre ambos recursos radica en su objeto. El Tribunal Constitucional español, mediante un voto particular de uno de los magistrados ha especificado que la diferencia esencial entre el llamado recurso previo y el recurso de inconstitucionalidad o recurso posterior no estriba, en los efectos sino en el objeto de uno y otro proceso. Así entonces, el recurso previo sólo cabe contra textos todavía no incorporados al ordenamiento jurídico; mientras que el recurso de inconstitucionalidad sólo cabe contra leyes. Adicionalmente sostiene el magistrado que ninguno de los casos suspende la vigencia de la ley; ni el recurso de inconstitucionalidad, porque la Constitución o la Ley Orgánica del Tribunal no otorgan al Tribunal esa potestad; ni el recurso previo, por la simple razón de que no existe todavía ley alguna que suspender<sup>7</sup>.

Cabe anotar, que ante la multiplicidad y abundancia de información en cuanto a las diferentes modalidades del recurso de inconstitucionalidad, se realizará en un aparte posterior de este trabajo un estudio detallado tanto del recurso previo como el posterior en el caso de la jurisdicción española, ya que es esta jurisdicción la que constituye nuestro objeto de estudio.

Así pues, a continuación se mostrarán a través de una serie de cuadros comparativos, el estado de la jurisdicción constitucional y/o de los mecanismos y garantías existentes en pro de la Constitución y de los valores y principios en ella consagrados, dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la Comunidad Europea<sup>8</sup>. Para ello, se identificará en la Constitución

---

6 Una descripción más detallada del modelo de constitucionalidad alemán puede encontrarse en la obra de LUTHER, J., "*La giustizia costituzionale in Germania*", en: *Esperienze di giustizia costituzionale*, LUTHER, J.; ROMBOLI, R.; CARCHI, R., Giappichelli, Torino, 2000, pág. 177 y sigs.

7 RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Voto particular al auto de 21 de marzo de 1983*, Tribunal Constitucional español.

8 Los datos fueron obtenidos de la traducción de cada una de las constituciones al español, realizada por el profesor Germán Gómez ORFANEL, en su libro *Las constituciones de los estados de la Unión Europea*, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, Madrid.

de cada país miembro, si cuenta o no con un Tribunal Constitucional o con algún órgano que salvaguarde la Constitución y específicamente si tiene consagrado el recurso de inconstitucionalidad bajo alguna de sus modalidades o algún tipo de garantía a favor de las minorías políticas, los artículos que aparezcan en cada recuadro corresponderán según su ubicación bien a las disposiciones que regulan la jurisdicción constitucional o a los que consagran la modalidad del recurso de inconstitucionalidad.

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Alemania	Ley fundamental.	Tribunal Constitucional Federal, pertenece al poder judicial.	Art. 92		x
Austria	Ley constitucional federal de Austria.	Tribunal constitucional regulado en la sexta parte de la ley constitucional denominada de las garantías de la Constitución y de la administración. Artículo 137.	Art. 140 (1)		x
Bélgica	La Constitución coordinada.	Este país, presenta una extraña mezcla entre los conceptos de imperio de la ley y Constitución normativa, pues para que se dé la eficacia de las normas constitucionales se necesita una autorización por medio de ley. Así pues, según el artículo 142 el Tribunal de Arbitraje decide sobre la violación de los artículos de la Constitución que la ley determine. Dicha violación puede ser efectuada mediante una ley, un decreto o una norma de las contempladas en el artículo 134. Por todo esto puede afirmarse que no cuenta este país con una jurisdicción constitucional, y todo su sistema se encuentra edificado bajo el concepto de imperio de la ley.			
Dinamarca	Constitución del Reino de Dinamarca. 5 de junio de 1953.	No existe la posibilidad de interponer recursos contra la ley promulgada. Sin embargo, según el artículo 42,  "cuando un proyecto (o proposición) de ley haya sido aprobado por el <i>Folketing</i> , un tercio de los miembros de la asamblea podrá pedir al			

(Continúa)

*(Continuación)*

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Dinamarca		<p>presidente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la votación definitiva, que el proyecto en cuestión sea sometido a referéndum. Esta petición deberá ser formulada por escrito y firmada por los miembros que la apoyen (...).</p> <p>Así entonces, el rey no podrá sancionar un proyecto de ley susceptible de ser sometido a referéndum según lo dispuesto en este mismo artículo de la Constitución, con lo cual la minoría parlamentaria tiene un mecanismo para evitar la aprobación de una ley que considere no adecuada a sus intereses, en este aspecto se asemeja a la figura del recurso de inconstitucionalidad previo, en la medida en que se frena el proceso legislativo, quedando la aprobación de la ley sometida a la decisión del pueblo mediante el referéndum.</p>			
Finlandia	No posee un texto constitucional único sino varias leyes fundamentales o leyes constitucionales.	<p>No existe una jurisdicción constitucional y en el proceso de elaboración de la ley no se contempla recurso alguno para su impugnación. Solamente se hace alusión en el artículo 18 de la ley fundamental sobre la reforma del gobierno a que,</p> <p>“tanto el presidente como el Parlamento tendrán derecho a proponer una nueva ley o la modificación, interpretación auténtica o derogación de una en vigor (...).”</p> <p>Y el artículo 19 de la misma ley, consagra que,</p> <p>“una vez aprobada por el Parlamento, la ley será sometida a la sanción del Presidente de la República, que puede pedir sobre ella un dictamen consultivo, según la naturaleza del asunto, bien sea al Tribunal Supremo, bien al Tribunal Administrativo Supremo o a ambos (...).”</p>			

*(Continúa)*

*(Continuación)*

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Finlandia		No obstante, dichas consultas no son vinculantes para la aprobación de la ley, razón por la cual es posible afirmar que también en este país impera la ley bajo cualquier otro concepto, en donde las minorías políticas no cuentan con ningún recurso para impugnar una ley que sea considerada como atentatoria de derechos.			
Francia	Constitución de Francia. 4 de octubre de 1958. No posee un texto constitucional.	El Consejo Constitucional según el título VII realizará las funciones de guarda de la Constitución entre otras, y es independiente de las autoridades judiciales y del alto Tribunal de Justicia, las cuales se encuentran reguladas en los títulos VIII y IX de la Constitución.	Art. 61 Art. 62	x	x
Gran Bretaña		Este país carece de Constitución escrita, aunque existe un derecho constitucional y están reguladas cuestiones "materialmente" constitucionales. Se puede afirmar en principio que no existe una superlegalidad formal o normas jurídicas que vinculen al Parlamento, al que se considera soberano, al no haber distinción entre Constitución y ley ordinaria, ni un control jurisdiccional sobre las leyes.			
Grecia	Constitución de la República de Grecia. 9 de junio de 1975.	No cuenta con un Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el artículo 100 se instituye un Tribunal Especial Superior al cual le corresponde entre otras funciones,  "el enjuiciamiento de los procesos que versen sobre la inconstitucionalidad de fondo o sobre el sentido de las disposiciones de una ley formal, en el supuesto en que sobre tales disposiciones, el Consejo de Estado, el			

*(Continúa)*

*(Continuación)*

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Grecia		<p>Tribunal de Casación o el Tribunal de Cuentas hubiesen pronunciado resoluciones contradictorias”.</p> <p>Adicionalmente,</p> <p>“las decisiones de este tribunal son irrevocables y toda disposición de ley declarada anticonstitucional, caduca a partir de la publicación de la decisión correspondiente o de la fecha que ésta señale”.</p> <p>Así pues, no obstante existir la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una ley, dicha facultad no la poseen las minorías políticas.</p>			
Holanda	Constitución del Reino de los Países Bajos. 17 de agosto de 1983.	El texto constitucional actual se caracteriza por la ausencia de mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad de las leyes y sobre todo por la primacía otorgada (art. 92 y sigs.) a las normas de derecho internacional, sobre las internas. Así pues, cabría pensar que en Holanda no hay justicia constitucional, correspondiendo al Parlamento la aplicación e interpretación del texto constitucional. Además, se prohíbe expresamente a los jueces pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes y tratados (art. 120).			
Irlanda	Constitución de Irlanda. 1° de julio de 1937.	En este país existe un control previo de constitucionalidad de las leyes según el artículo 26, que es ejercido por el Tribunal Supremo previa solicitud del presidente, pero no se trata de un recurso en manos de la minoría política, incluso la sentencia que decide la constitucionalidad de la ley enjuiciada es pronunciada por el juez de dicho tribunal que ha recibido el encargo, y no es posible manifestar			

*(Continúa)*

*(Continuación)*

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Irlanda		ninguna otra opinión, sea de conformidad o de disenso sobre la cuestión, ni se hará público ningún otro parecer con respecto al fallo. Dicha sentencia será en todo caso definitiva y sin apelación. Artículo 34.			
Italia	Constitución de la República italiana. 22 de diciembre de 1947.	La jurisdicción constitucional se encuentra regulada en el título VI de la Constitución, correspondiente a las garantías constitucionales. Según el artículo 134 el Tribunal Constitucional juzga sobre las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones, entre otras cuestiones. Sin embargo, en este país no cuenta la minoría parlamentaria con la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la ley aprobada, aunque cuenta con algunos instrumentos análogos para lograr sus objetivos en este aspecto.			
Luxemburgo	Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo. 17 de octubre de 1868.	No cuenta con una jurisdicción constitucional, ni con algún tipo de recurso judicial, es un sistema basado en el imperio de la ley.			
Portugal	Constitución de la República portuguesa. 2 de abril de 1976.	El Tribunal Constitucional está regulado en el título VI de la Constitución (arts. 223-226) perteneciente a la parte tercera de la Constitución, y en la cuarta parte se regula todo lo relativo a la garantía y revisión de la misma, siendo los artículos 277-283 correspondientes al título primero, los que señalan las diferentes modalidades de control de la constitucionalidad.	281.2f	x	x

*(Continúa)*

(Continuación)

País	Constitución	Jurisdicción constitucional	Recurso de inconstitucionalidad		
			Artículo	Previo	Posterior
Suecia		<p>Suecia no tiene un texto constitucional único, considerándose como leyes fundamentales del reino, la ley sobre la forma de gobierno denominada también instrumento de gobierno, la ley de sucesión, la ley de libertad de prensa y la ley sobre libertad de expresión. No existe un Tribunal Constitucional ni un órgano que realice dicha función de control. Sin embargo, en la ley sobre la forma de gobierno (<i>regeringsformen</i>), capítulo XI relativo a la justicia y administración, artículo 14 se declara que,</p> <p>“Si un órgano jurisdiccional u otro organismo público considerase que una disposición contraviniera una ley fundamental u otro texto legal superior, o que cuando la disposición se aprobó, se prescindió de modo relevante del procedimiento prescrito, no procederá entonces la aplicación de tal disposición. Si el <i>Riksdag</i> o el gobierno hubiesen aprobado tales normas, no dejarán de aplicarse a no ser que se tratase de un error manifiesto”.</p> <p>Así entonces, es posible la inaplicación de la ley, mas no su declaratoria de inconstitucionalidad.</p>			

Es evidente después de analizar los resultados obtenidos de esta muestra de las constituciones europeas, que son muy pocos los estados que cuentan con mecanismos de protección a favor de las minorías políticas, mientras son numerosos los estados que aún se rigen bajo el imperio de la ley (en sentido estricto), en donde la Constitución no ha alcanzado su carácter normativo.

Todo esto nos lleva a pensar sobre la verdadera dimensión y significado de lo que se ha denominado como democracia constitucional, ya que es preocupante como *ad portas* de la creación de una Constitución para la Comunidad Europea, existen sistemas jurídicos en los cuales el imperio de la ley es la regla por excelencia, en donde las declaraciones constitucionales contienen más un sistema de organización del Estado que un reconocimiento de los principios y valores que las inspiran, limitando

en gran parte el contenido dogmático del texto constitucional, y con ello el respeto por el principio democrático y la separación de poderes.

## **2. EL RECURSO PREVIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA**

El recurso previo de inconstitucionalidad en España surgió con la Constitución de 1978, contando durante sus años de existencia e incluso desde su configuración por parte de la asamblea constituyente con una serie de críticas a favor y en contra, siendo estas últimas las más numerosas, tanto que en 1985 se extinguió dentro del ordenamiento jurídico español el recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes orgánicas, quedando dicha figura limitada a la revisión de los tratados internacionales.

Quienes criticaban la existencia de esta modalidad del recurso de inconstitucionalidad argumentaban que el constituyente español de 1978 optó por el control jurisdiccional de la Constitución; es decir, por el recurso de inconstitucionalidad *ex post*, como manifestación de la existencia de un conflicto entre la Constitución y la ley, sino en vigor, al menos publicada (art. 33 LOTC) y que por tanto no existía, en el debate constituyente la idea firme de adelantar el control de la constitucionalidad de las leyes a un momento anterior a cualquiera de las fases del procedimiento legislativo. Aduciendo además, que durante los trabajos preparatorios de la LOTC numerosos grupos parlamentarios denunciaron la posible ilegitimidad constitucional de tal atribución<sup>9</sup>, quienes centraron las críticas en la naturaleza del recurso previo<sup>10</sup>, en su incompatibilidad con otros preceptos de la Constitución<sup>11</sup>, y, en general, en el efecto suspensivo que la interposición del recurso provocaba en el procedimiento legislativo<sup>12</sup>.

Así pues, si bien en un primer momento del *iter* parlamentario, el recurso previo sólo tenía por objeto los estatutos de autonomía y la legitimación para interponerlo se restringía a las mayorías políticas, en paralelismo con el artículo 95 de la Constitución. Nació, en consecuencia, como una consulta en manos de la mayoría parlamentaria que suspendía la tramitación del proyecto, y cuya finalidad era obtener

---

9 Al respecto pueden verse las enmiendas 39 y 55 del grupo socialista, 71 y 83 de socialistas catalanes, 145 y 181 de la minoría catalana, 225 y 288 del grupo comunista, y 222 del grupo parlamentario vasco. *Vid.* Tribunal Constitucional. *Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980, pág. 35 y sigs.

10 ROCA JUNYENT, M., en DSCD, 23 de julio de 1979, pág. 1200 y sigs.

11 PECES BARBA, G., en DSCD, 24 de julio de 1979, pág. 1273.

12 SOLE TURA, J., en DSCD, 23 de julio de 1979, pág. 1217.

del Tribunal un “veto constitucional” para el caso de que los mecanismos de transacción política no hubieran hecho posible el acuerdo sobre el contenido del estatuto<sup>13</sup>. Algunos autores han elogiado esta primera regulación en comparación con la que sería definitiva. J. PÉREZ ROYO mantiene que se trataba de una institución que nada tenía que ver con la protección de las minorías, pero que, sin embargo, estaba justificada políticamente “por las dificultades de la inicial puesta en marcha del estado de las autonomías”<sup>14</sup>.

Sin embargo, la tramitación posterior de la LOTC en el Senado cambiaría profundamente el sentido inicial de su artículo 79. La enmienda 95 de SORIANO BENÍTEZ DE LUGO fue capital para acercar la configuración jurídica del recurso previo a la idea de control jurisdiccional y vino a romper en beneficio de las minorías el paralelismo con el control previo de los tratados internacionales. Mediante la misma no sólo se modificó la legitimación para interponer el recurso previo (atribuyéndola al presidente del gobierno, a cincuenta diputados, cincuenta senadores y al Defensor del Pueblo), sino también su objeto (extendiéndolo a las leyes orgánicas). El carácter suspensivo del recurso, sin embargo, se mantenía inalterado<sup>15</sup>.

## 2.1. Efectos del recurso previo de inconstitucionalidad

Los efectos del recurso previo de inconstitucionalidad se podrían agrupar bajo dos modalidades:

- a) los derivados de la mera interposición del recurso y
- b) las que se desprenden del eventual pronunciamiento que recaiga en el proceso<sup>16</sup>.

---

13 DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S., “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, segundo cuatrimestre de 1991, pág. 58.

14 PÉREZ ROYO, JAVIER, *Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas*, REDC, n° 17, 1986, pág. 143.

15 DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S., “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, segundo cuatrimestre de 1991, pág. 58.

16 ALBA NAVARRO, MANUEL, “El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica”, *Revista de Derecho Político*, n° 16, invierno 1982-1983, pág. 167 y sigs.

### **2.1.1. Efectos derivados de la interposición del recurso.**

El pleno del Tribunal Constitucional español mediante el acuerdo de 14 de julio de 1982 (BOE de 19 de julio de 1982) que aprobó las normas para la tramitación de los recursos previos de inconstitucionalidad, ha señalado que a la interposición se anuda un efecto de tanta trascendencia como es el

“dejar en suspenso el plazo para la sanción real, previsto en el artículo 91 de la Constitución”.

De esta manera el recurso previo de inconstitucionalidad escapa a la regla general válida para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, que recogida en el artículo 30 LOTC, señala que la admisión de los mismos “no suspenderá” la vigencia ni la aplicación de la ley, “excepto” en el caso en que el gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución...

Así, el régimen de consecuencias inmediatas de la interposición del recurso previo es el más contundente, de los previstos en la ley orgánica del Tribunal Constitucional, y esto debido a que en el procedimiento entablado, con base al artículo 161.2 de la Constitución, se prevé cuando menos, un plazo máximo de cinco meses en el que el Tribunal Constitucional deberá ratificar o levantar la suspensión aneja a la impugnación.

### **2.1.2. Efectos derivados del eventual pronunciamiento que recaiga en el proceso.**

En este punto es preciso analizar en qué medida la sentencia estimatoria del Tribunal incidía en la discrecionalidad de las cámaras a la hora de fijar el contenido de las leyes orgánicas y, en consecuencia, cuál era el grado de aproximación del Tribunal a un ejercicio paralegislativo de su función<sup>17</sup>.

A este respecto conviene decir que el precepto de la ley revelaba el intento por separar, lo más claramente posible, el recurso previo de inconstitucionalidad del *iter* legislativo. Únicamente se imponía al legislador la obligación de suprimir o modificar la disposición declarada inconstitucional, pero en absoluto se le exigía la sustitución de la misma por otra de contenido prefijado por el Tribunal. La LOTC pretendía así,

---

17 DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S., “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, segundo cuatrimestre de 1991, pág. 70 y sigs.

en abstracto, ceñir la tarea del Tribunal a la de, en términos kelsenianos, un “legislador negativo” que rechaza del proyecto de ley los preceptos inconstitucionales, preservando la capacidad del Parlamento para modificar dichos preceptos.

Sin embargo, en la práctica la finalidad de la sentencia no era restablecer, como en el recurso sucesivo de inconstitucionalidad, sino disponer, establecer o predeterminar, con mayor o menor amplitud, una concreta voluntad del órgano legislativo. De esta suerte, con la resolución se condicionaba la voluntad ulterior del Parlamento, necesaria para dar fin al procedimiento legislativo, limitándola con la prohibición de reproducir los preceptos declarados inconstitucionales. Y aunque la decisión final sobre el proyecto de ley orgánica —supresión o modificación de esos preceptos, o retirada del mismo— correspondía plenamente a las cámaras, el contenido de la deliberación parlamentaria, una vez conocida la sentencia estimatoria, ya no era libre en cuanto a sus fines. Ésta adquiriría la virtualidad de un dictamen admonitorio, de un acto “constitutivo”, que, *ope legis*, predeterminaba el contenido final de la ley, que había sido libremente establecido por la representación popular a lo largo del *iter legis*.

Así pues, los matices con que la actividad del Tribunal podía condicionar la voluntad del Parlamento derivaban principalmente del sentido de sus sentencias. En este contexto, entendemos que, tras la sentencia declarando la inconstitucionalidad de la ley orgánica se abrían tres supuestos posibles y distintos:

- a) el de retirar el proyecto, posibilidad que en absoluto se veía cercenada por precepto legal alguno;
- b) el de supresión de los artículos inconstitucionales, en cuyo caso la intervención del Tribunal podía calificarse de autentico “legislador negativo”: legislaba, porque aún no había finalizado el procedimiento, pero únicamente rechazaba los preceptos inconstitucionales;
- c) y el de la modificación de los preceptos declarados inconstitucionales, que precisamente era el que más problemas planteaba desde la óptica de la relación entre jurisdicción constitucional y función legislativa.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no se ha limitado a efectuar un juicio para precisar el significado constitucional de la ley sino que, por vía interpretativa, procede a la reconstrucción de un precepto suplantando al legislador mediante la adición, sustitución, reducción o integración de la disposición acusada o de las normas de aquella derivadas. Siendo las sentencias de delegación las que más roces provocan con el órgano legislativo, en la medida en que dichas sentencias contienen

recomendaciones al legislador y en otras impone verdaderos mandatos no sólo al legislador, sino también a otros órganos del poder público.

Una prueba de ello es que en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional español corrigió, orientó o indicó al legislador una determinada regulación de los preceptos recurridos, bajo las fórmulas de remisión genérica o específica a los fundamentos jurídicos de la sentencia<sup>18</sup>. En tales hipótesis, porque el Tribunal imponía la modificación del proyecto de ley orgánica “en los términos fijados en los correspondientes fundamentos jurídicos de la sentencia”, se podía apreciar la grave contradicción existente entre el principio general de autonomía del parlamento para la determinación de los contenidos de la futura ley, y el propio artículo 79 de la LOTC, que permitía la prosecución del *iter legis* sólo una vez que se hubiesen modificado los preceptos infringidos. Sucedió así que, reivindicando su autonomía legislativa, las cámaras desatendieran las indicaciones de la sentencia, los nuevos preceptos se verían expuestos abiertamente a una probable declaración de inconstitucionalidad por otra vía.

Todo esto nos lleva a pensar más allá del conflicto entre la jurisdicción constitucional y el órgano legislativo, pues es necesario centrar la atención en el verdadero papel y significado de la ley, toda vez que bajo un Estado constitucional democrático la ley es algo más que la decisión mayoritaria, en la medida en que debe representar los intereses de una colectividad y guardar un profundo respeto por los derechos de las minorías, así como por los principios y valores que han inspirado la Constitución. Por ello, cuando el órgano legislativo cae en visiones obtusas y sectoriales desconociendo aquellos principios, es necesaria la actuación de otro poder constituido (en este caso el Tribunal Constitucional) que limite las actuaciones arbitrarias de aquél.

Así pues, como la práctica legislativa en ocasiones desconoce la parte dogmática de la Constitución y se limita a cumplir con la parte orgánica relativa al procedimiento de elaboración de la ley dentro de la teoría constitucional democrática, se llegan entonces a casos de abusos manifiestos en donde las minorías y las mayorías se encierran en sus papeles de oposición y desconocen la realidad y la finalidad de los recursos que en sus manos ha puesto el constituyente primario para el logro de los objetivos propios del interés general.

---

<sup>18</sup> Véanse el fallo “primero”, apartados a, b y c de la STC 76/1983, de 5 de agosto; el fallo de la STC 53/1985, de 11 de abril; y el fallo de la STC 98/1985, de 29 de julio.

Prueba de esta dinámica, fue lo ocurrido con el uso del recurso previo de inconstitucionalidad por parte de la oposición del momento, la cual desbordó cualquier previsión acerca de dicho mecanismo, y en consecuencia la actitud recurrente y, en ocasiones, amenazadora de la oposición, auspiciada por el lamentable efecto del artículo 79.2 *in fine*, provocó alteraciones y anomalías en el funcionamiento del sistema político español.

## **2.2. Consecuencias negativas del recurso previo de inconstitucionalidad según la doctrina<sup>19</sup>**

- A) En primer lugar, el uso reiterado del recurso previo excedió las previsiones originarias del legislador. Si en un principio fue concebido como instrumento de utilización *in extremis*, su utilización sistemática como mecanismo de prolongación en el tiempo del *iter* parlamentario, le convirtió en una suerte de fase de pendencia de la tramitación de los proyectos de leyes orgánicas. Ello sin obviar el importante valor que adquirió como la forma más rigurosa y efectiva de control de la acción de gobierno.
- B) En segundo lugar, destaca el hecho de que esta hibernación del procedimiento legislativo por obra del recurso previo comportó la matización e incluso la contradicción de algunos principios informadores del recién estrenado parlamentarismo democrático<sup>20</sup>. Por ejemplo, el “derecho” de la mayoría a actuar las opciones políticas previstas en el programa de gobierno se vio en cierta medida, si no vaciado de contenido, sí al menos limitado en su ejecución temporal, porque mediante el recurso previo se podía llegar a neutralizar la política legislativa de la mayoría. Además, la utilización reiterada de este instituto incidió de manera directa en las relaciones constitucionales que se articulan entre el gobierno y el Parlamento. Si éstas aparecen fundadas prioritariamente en la confianza que las cámaras muestran por las principales líneas de política legislativa que el gobierno anuncia, paralizar mediante el recurso previo la puesta en marcha de aquéllas significaba atentar precisamente contra uno de los nódulos de la relación entre ambos órganos constitucionales y, en consecuencia, alterar en cierta medida la forma de gobierno trazada por la Constitución.

---

19 DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S., “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, segundo cuatrimestre de 1991, pág. 62.

20 Un análisis en esta dirección se encuentra en SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad*, R.D. Pol, 18-19, 1983, pág. 181.

- C) Y en tercer término, la denegación del recurso previo en una suerte de veto suspensivo del procedimiento de aprobación de las leyes orgánicas, trasladaba al Tribunal un papel que en medida alguna le correspondía.

Por una parte, como no había sido previsto un plazo máximo para su pronunciamiento, se atribuía al Tribunal una discrecionalidad indeterminada en cuanto a los momentos de discusión y resolución del recurso. O lo que es lo mismo, se le convertía en el *dominus* del tiempo en que una ley orgánica, ya aprobada por las cámaras podía entrar en vigor. De esta suerte, las sucesivas etapas de ejecución del programa de gobierno venían condicionadas, en buena medida, por la mayor o menor celeridad con que el Tribunal dictaba sus sentencias, y la secuencialidad oferta electoral-voto-puesta en práctica del programa se veía truncada por la lentitud de la resolución del recurso previo. En este contexto, cabe decir que si resultaba constitucionalmente irregular que la interposición del recurso produjese la suspensión del *iter legis*, más lo era el hecho de que esta suspensión tuviese carácter indefinido, porque la propia naturaleza del recurso previo exige como contrapunto la máxima brevedad de plazos para resolverlo.

Y por otra parte, porque si la virtualidad del recurso previo en cuanto fórmula de prolongación del debate y de contraste de las opciones políticas resultaba evidente, se acentuaba inexorablemente la politización del Tribunal. Con este motivo, la elección del recurso previo por las minorías delataba la intención de convertir al Tribunal en árbitro del desacuerdo político, por encima del interés de ejercer la defensa de las normas constitucionales. En este contexto, trasladar al Tribunal el juicio sobre la mayor o menor oportunidad de las posiciones políticas de las partes, provocaba el riesgo de transformarlo en una suerte de cámara de resonancia, con merma de su delicado papel de garante de la Constitución que se expresa con razonamientos jurídicos, cuando aún no habían finalizado todas las fases del procedimiento legislativo.

Lo cierto es que las consecuencias a que llevó el artículo 79.2 *in fine* y el cambio de actitud de las fuerzas políticas resultaron inaceptables para el juego político democrático. Lo que trajo consigo que las voces que ya durante la elaboración de la LOTC resaltaron esta temida disfunción, adquieran plena actualidad, una vez conocidos los resultados prácticos de la utilización del recurso previo como instrumento de obstrucción parlamentaria, pues como bien afirmaba en su momento el profesor SANTAOLALLA LÓPEZ:

“el recurso previo presenta además el peligro de poner en entredicho el principio de gobierno de la mayoría en que se basa todo parlamentarismo democrático, pone en

riesgo los principios del parlamentarismo democrático, así como la prevalencia de las instancias estatales sobre las autonómicas, en cuanto no garantiza la efectividad de las decisiones mayoritarias de los representantes del pueblo español, esto es, de las cortes generales. Finalmente, produce una serie de problemas técnicos y procedimentales difíciles de solucionar a la vista del *iter* constitucionalizado para la elaboración y aprobación de las leyes”<sup>21</sup>.

Así pues y en consecuencia del mal manejo dado al recurso previo de inconstitucionalidad por las minorías políticas, se consolidó un proyecto de ley encaminado a la supresión de dicho recurso contra leyes orgánicas, proyecto que a su vez fue recurrido en forma previa y que fue resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia 66 de 1985.

De dicho fallo pueden destacarse dos aspectos<sup>22</sup>:

En primer lugar, el Tribunal declaraba la constitucionalidad del proyecto de ley y también la constitucionalidad de la propia competencia que se pretendía suprimir. En este sentido, se admitía que la ausencia de una expresa previsión constitucional del recurso previo no implicaba que su instauración fuese contraria a la Constitución. Se constataba así el origen *praeter* constitucional de la competencia, que había supuesto una ampliación, al margen del texto constitucional, del recurso de inconstitucionalidad que éste instauró; y, en consecuencia, no se excluía totalmente la posibilidad de una hipotética reinstauración futura.

Y en segundo lugar, es importante destacar que la sentencia dio la ocasión al Tribunal para definir la posición que corresponde al legislador en el ordenamiento constitucional y en sus relaciones con la jurisdicción constitucional. A tal respecto, con palpable rotundidad y acierto declarará que el contenido de la LOTC

“es disponible para el legislador y, en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal, puede introducir en ella los cambios o modificaciones que entienda oportunos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales”<sup>23</sup>.

---

21 SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO, “Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA”, *Revista de Derecho Político*, n.º. 18-19, verano-otoño 1983, págs. 181-185.

22 DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S, “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n.º 23, segundo cuatrimestre de 1991, pág. 75.

23 STC 66/1985, de 23 de mayo, F.J. 4, párrafo 2.

Con ello el Tribunal Constitucional dejaba en claro que el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas no era inconstitucional y que adicionalmente por respeto al principio de separación de poderes, las relaciones entre el legislador y el Tribunal Constitucional, tan sólo estaban mediadas por el imperio de la Constitución, con lo que ello acarrea desde su componente orgánico y dogmático.

Finalmente, toda esta serie de circunstancias condujeron a que la Ley Orgánica 4/85 suprimiera el recurso previo contra proyectos de estatuto y de leyes orgánicas. Con ello se puso fin a uno de los períodos de mayor preeminencia para unas minorías que incluso llegaron a decidir en negativo, poniendo continuas trabas a que la mayoría pudiera cumplir su programa cuando lo estimara oportuno<sup>24</sup>.

En la actualidad, el requerimiento previo se circunscribe a los tratados internacionales, tal y como se recoge en el artículo 95.2 CE, con una legitimación restringida siempre en manos de la mayoría, ya que sólo se confiere al gobierno, al Congreso y al Senado la facultad de iniciar el procedimiento. Es, por tanto, al pleno de ambas cámaras al que corresponde tomar la decisión última, pues las minorías parlamentarias —en concreto, dos grupos o un quinto de diputados en el Congreso o un grupo o veinticinco senadores en la Cámara alta— no pueden más que proponer si se plantea o no el recurso —art. 157 RC y 147 RS—. Llama igualmente la atención cómo tampoco se permite en el Congreso que grupos numéricamente poco representativos puedan propulsar por sí mismos el requerimiento y cómo se impide incluso que lo hagan cuando son mayoría en los parlamentos autonómicos.

---

24 Sobre el recurso previo y su posterior cambio de naturaleza, véase CRUZ VILLALÓN, P., “El control previo de constitucionalidad”, *Revista de Derecho Público*, n° 82, 1981, pág. 5 y sigs.; PÉREZ ROYO, J., “Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 17, 1986, pág. 137 y sigs.

### 2.3. Relación de las sentencias relativas a los recursos previos de inconstitucionalidad presentados por la oposición en contra de leyes orgánicas del Estado español

Sentencia	Ley orgánica	Recurrente	Fallo	Voto particular
38 de 1983	Elecciones locales.	J.M. RUIZ GALLARDÓN y 55 diputados.	Falta de fundamentos	—
76 de 1983	Armonización del proceso de autonomías.	Gobierno vasco, Parlamento vasco, Consejo ejecutivo catalán, Parlamento catalán; J.C. AGUILAR MORENO y 50 diputados.	Inconstitucionalidad parcial	—
72 de 1984	Incompatibilidad de diputados y senadores.	L.F. FERNÁNDEZ-MADRID y 52 diputados.	Inconstitucionalidad	—
53 de 1985	Despenalización del aborto.	J.M. RUIZ GALLARDÓN y 54 diputados.	Inconstitucionalidad	5
66 de 1985	Supresión del recurso previo de inconstitucionalidad.	J.M. RUIZ GALLARDÓN y 53 diputados..	Falta de fundamentos	—
77 de 1985	Derecho a la educación.	J.M. RUIZ GALLARDÓN y 53 diputados.	Inconstitucionalidad parcial	—
98 de 1985	Libertad sindical.	Parlamento vasco, Gobierno vasco, J.M. RUIZ GALLARDÓN y 65 diputados.	Falta de fundamentos	—

### **3. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR LA MINORÍA PARLAMENTARIA**

En este aparte del trabajo nos limitaremos a hacer una breve descripción del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la minoría parlamentaria dentro del ordenamiento jurídico español, enfocando el estudio en cuatro aspectos básicos como lo son: los sujetos legitimados, la pretensión procesal, el objeto del proceso y el plazo para ejercer la acción. Todos ellos serán analizados teniendo en cuenta las críticas más frecuentes al respecto y la jurisprudencia existente en cada caso.

#### **3.1. Sujetos legitimados**

Si bien es cierto que la legitimación procesal activa para interponer el recurso de inconstitucionalidad según el artículo 162,1 a) de la Constitución española está en cabeza del presidente del gobierno, el defensor del pueblo, los órganos ejecutivos, las asambleas de las comunidades autónomas previo acuerdo adoptado al efecto y 50 diputados o 50 senadores, nuestro estudio se centrará en el caso de los 50 senadores o 50 diputados en la medida en que representan el instrumento de la minoría política parlamentaria para manifestarse en contra de las decisiones adoptadas por la mayoría, lo cual no implica desconocer que la minoría política puede también acudir al defensor del pueblo para instar el control de la ley tal como lo consagró el Tribunal Constitucional en sentencia 274 de 2000, así como a los órganos legislativo y ejecutivo de las comunidades autónomas que sintonizan políticamente con la minoría política estatal<sup>25</sup>.

Es preciso aclarar que los sujetos enunciados en el artículo 162, 1 a) son los únicos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad frente a una norma con rango, fuerza o valor de ley, en la medida en que este artículo es taxativo y riguroso, el cual no puede ampliarse por medio de una interpretación extensiva o analógica (ATC 6/1981/1).

En lo relativo a la facultad que tienen los cincuenta diputados o cincuenta senadores para interponer el recurso abstracto de inconstitucionalidad, es de aclarar

---

<sup>25</sup> Se advierten al menos dos supuestos en los que los órganos autonómicos suelen actuar en representación de las minorías parlamentarias en el ámbito estatal. Por un lado, ocurre cuando un grupo político no puede utilizar la vía procesal por no contar con 50 diputados o senadores, pero es mayoritario en un parlamento autonómico u ostenta el gobierno de alguna comunidad autónoma. El segundo supuesto se produce cuando las instituciones autonómicas refuerzan el recurso planteado por la minoría parlamentaria estatal o sustituyen su inacción. Para una información más detallada véase: MONTILLA MARTOS, JOSÉ A., *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 31 y sigs.

que la legitimación no corresponde al pleno de las cámaras, y por ende a la mayoría, sino a un conjunto, eso sí, cualificado de parlamentarios que, según se desprende de la cifra señalada, deberán formar parte de la fuerza numéricamente más representativa de la oposición, si no quieren depender de otras voluntades a la hora de recurrir. De todos modos, hay que destacar que, a pesar de la exigencia de este número relevante, en ningún caso se establece la necesidad de que los parlamentarios hayan de pertenecer al mismo grupo. De esta manera se flexibiliza la consecución de los cincuenta que se requieren de forma indispensable, pues no se obliga a que estén integrados en una organización permanente, siendo suficiente con que se unan exclusivamente para la interposición de un concreto recurso. La legitimación no se confiere a “un órgano que, como sucede con el grupo parlamentario, posee una cierta continuidad, una composición personal estable y un grado mayor o menor de organización, sino a la agrupación ocasional de cincuenta diputados o cincuenta senadores que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley” (STC 42/1985/2; ATC 335/1992).

Así pues, cada uno de estos parlamentarios no disfruta de una legitimación individual, sino que es el concurso de la voluntad conjunta de los cincuenta en el momento de interponer el recurso lo que permite iniciar el procedimiento de control de constitucionalidad en vía directa contra una determinada ley. Resulta, por tanto, irrelevante que los parlamentarios hayan mostrado con anterioridad ser partidarios de la norma recurrida, por ejemplo, votando a su favor en el momento de su aprobación (STC 27/1981) o que tras la activación del recurso puedan reconsiderar su postura y estimar que no debieron impugnar la norma de que se trate (ATC 874/1985). Lo decisivo es que la conformidad se exprese en el momento de recurrir, sin que actos previos o posteriores puedan desvirtuar una voluntad válidamente manifestada. Del mismo modo, también beneficia a todos los legitimados, y muy especialmente a las minorías, el que se siga dando por buena la voluntad del parlamentario que pierda su condición de tal una vez interpuesto el recurso (STC 86/1982/2) o el que se prorrogue la capacidad de recurrir a los parlamentarios que dejen de serlo por expiración del mandato o por disolución anticipada de las cámaras hasta que su sustitución se produzca; con ello, las normas aprobadas por la mayoría poco antes del término de la legislatura no devendrán inatacables a través del procedimiento del control abstracto (ATC 547/1989/9).

### **3.2. La pretensión procesal**

La pretensión procesal constitucional está integrada por cuatro elementos:

1. la declaración de voluntad de la parte legitimada activamente en la que se formula la petición y los motivos de ésta;
2. su dirección al Tribunal Constitucional, órgano que tiene jurisdicción exclusiva sobre estas pretensiones;
3. su fundamentación en normas constitucionales o, más correctamente del bloque de la constitucionalidad; y
4. la solicitud de un juicio de legitimidad constitucional puesto que se espera una sentencia relativa a la conformidad o disconformidad de un acto normativo<sup>26</sup>.

Es posible afirmar que las partes no inciden en el desarrollo del proceso, más allá de la fijación de los términos del debate constitucional: promoción del recurso, personación y formulación de alegaciones. Una vez planteada la duda de constitucionalidad, importa el pronunciamiento final del Tribunal Constitucional a través de la sentencia pues más allá de los condicionantes políticos que laten tras la interposición del recurso, de los recurrentes al impetrar el recurso, prevalece el interés objetivo de la depuración del ordenamiento jurídico<sup>27</sup>.

En cuanto a la pretensión podemos encontrar dos perspectivas de análisis en torno a si la formulación de la misma obedece a un carácter objetivo o subjetivo, hablándose entonces de una pretensión de carácter objetivo y de otra de carácter subjetivo con las implicaciones que esto tiene desde el punto de vista de la justicia constitucional, en donde el principal fin de un recurso de inconstitucionalidad debe ser la depuración del ordenamiento jurídico, independientemente del sujeto que promueva el recurso.

Quienes defienden la posición de que el recurso interpuesto por la minoría parlamentaria obedece a una postura objetiva afirman lo siguiente: la pretensión objetiva es la depuración del ordenamiento jurídico y se considera que es un proceso objetivo y abstracto desde tres puntos de vista a saber:

---

26 GÓMEZ CANOTILHO, J.J., *Direito constitucional e teoria da constituição*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 907.

27 MONTILLA MARTOS, JOSÉ A., *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 61.

- 1) la relación de los sujetos legitimados es taxativa y rigurosa<sup>28</sup>, siendo en todos los casos instancias públicas que tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales<sup>29</sup>;
- 2) el objeto de este procedimiento es el contraste entre la Constitución y un determinado texto legal, que conlleva a una interpretación constitucional realizada por los órganos políticos, teniendo como marco de su actuación el interés general y la supremacía constitucional y dejando al margen el interés propio o subjetivo de los legitimados<sup>30</sup>; y
- 3) la finalidad de este procedimiento es la defensa abstracta de la constitucionalidad, mediante la expulsión de normas legales que contradigan los preceptos constitucionales<sup>31</sup>.

En el mismo sentido se expresa la STC 5/1981, en donde plantea que el recurso de inconstitucionalidad no busca satisfacer una pretensión subjetiva de quienes ostentan la legitimación para recurrir, sino que ésta se atribuye a determinados entes, en virtud de la alta calificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional, para que defiendan una pretensión objetiva como es la depuración del ordenamiento jurídico.

Por otra parte se dice que el carácter subjetivo en este caso, radica en que la minoría parlamentaria tiene una motivación política originaria y busca unas consecuencias políticas de la resolución del recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, es preciso recordar que es en el marco del constitucionalismo social en donde la justicia constitucional y la democracia pluralista adoptan una estrecha relación, en la medida en que las actividades de orden individual, social y político se encuentran cada día más regladas y en consecuencia judicializadas. Esta interrelación ha tenido un efecto de doble vía, es decir, por una parte se ha logrado una mayor integración entre las finalidades individuales y las colectivas, y por otra, le ha restado credibilidad a la justicia constitucional en la medida en que se le atribuyen connotaciones políticas a sus fallos y se predica que es una justicia que permite usar de manera fraudulenta los mecanismos del Estado de derecho.

---

28 ATC 6/1981/1.

29 STC 25/1981/3.

30 STC 42/1985/2, STC 86/1982.

31 STC 4/1981.

En el caso del recurso de inconstitucionalidad instaurado por la minoría política se ha cuestionado por parte de la doctrina el carácter objetivo del mismo, pues se dice que obedece es a unos intereses particulares y que el carácter objetivo es simplemente una apariencia, en la medida en que lo que se persigue es un interés muy concreto con la instauración del recurso de inconstitucionalidad, pues en definitiva el fallo implica un beneficio específico para la minoría parlamentaria, se dice entonces que este recurso lo que hace es trasladar a la vía judicial los problemas políticos que se presentaron en su momento en la vía parlamentaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto diciendo que, “todos los legitimados para acudir ante el Tribunal (pero especialmente la minoría política, por su propia naturaleza) además de defender sus estrictos intereses personales o políticos, realizan una función pública cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del ordenamiento jurídico”. (STC 5/1981, STC 11/1981).

Sin embargo, es necesario tener presente en todo momento que la justicia constitucional cumple, en cualquier circunstancia, una función subjetiva de defensa de derechos e intereses concretos y específicos, junto a la función objetiva de defensa de la Constitución. No son dos concepciones distintas de la justicia constitucional. Ambas vertientes están íntimamente unidas: no hay defensa de la Constitución si no hay protección de derechos e intereses y no hay garantía de éstos sin defensa y protección de la Constitución. Los intentos de separar o contraponer ambas dimensiones de la jurisdicción constitucional sólo han servido para desfigurarla o reducir su eficacia<sup>32</sup>.

Así entonces resulta ficticio mantener la idea de la inexistencia de componentes político-subjetivos en este procedimiento cuando ha sido impulsado por actores políticos en el marco de un conflicto de esta naturaleza puesto que el interés político no puede ser completamente reducido a la dimensión objetiva. Se presume, por el contrario, que una motivación política alienta a los parlamentarios que interponen el recurso y pretenden obtener un rendimiento político de la resolución del proceso<sup>33</sup>. No existe, en puridad, una justicia constitucional llamada a dar respuestas políticas a actores políticos o bien llamada a dar respuesta en forma de justicia sustantiva a ciudadanos o grupos, sino que se trata siempre de una mezcla de situaciones. En el

---

32 PÉREZ TREMPES, PABLO, “La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de derecho comparado”, en: *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO II*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 1384.

33 MONTILLA MARTOS, JOSÉ A., *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 27.

control jurídico se fiscalizan limitaciones aparentemente formales que esconden relaciones de poder entre voluntades concretas<sup>34</sup>.

### 3.3. El objeto del proceso

El artículo 161.1 a) CE y el 27.2 LOTC concretan las normas que pueden ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidad a partir de un recurso interpuesto por la minoría parlamentaria. El artículo 27.2 LOTC enumera esas leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, que tienen el rasgo común de ser normas con valor de ley, lo que incluye actualmente a los reglamentos parlamentarios, estatales o autonómicos, ya promulgados, una vez desaparecida en virtud de la LO 4/1985, la figura del recurso previo de inconstitucionalidad.

Sin embargo, durante mucho tiempo, aquellas resoluciones que pretendían suplir o interpretar —que no desarrollar o especificar— los reglamentos parlamentarios se equipararon a ellos a todos los efectos, también en lo que a su control se refiere —STC 119/1990, 15/1992—. Fuera cual fuere la vulneración que hubieran cometido, el Tribunal Constitucional conocía de la misma a través del recurso de inconstitucionalidad, reservándose el amparo para sus actos de aplicación: (STC 118/88). No obstante, a partir de la STC 44/95, el modo de proteger a las minorías sufrió ciertas variaciones. El recurso de inconstitucionalidad sólo tiene cabida desde entonces contra los reglamentos parlamentarios.

Es entonces, de vital relevancia tener certeza de que la disposición atacada tenga fuerza o rango de ley, en la medida en que el Tribunal Constitucional sostiene la tesis que carecer de dichas características ocasiona un obstáculo procesal insubsanable (ATC 343/1991).

Por otra parte es necesario aclarar la distinción existente entre las leyes autonómicas y las leyes estatales en materia de control, puesto que las leyes autonómicas están sometidas únicamente al control promovido por los órganos estatales, a diferencia de las leyes estatales que pueden ser controladas tanto por los órganos estatales como por los autonómicos. Esta es una consecuencia del artículo 32 LOTC y no de la propia Constitución. La posibilidad de recurrir una ley autonómica por parte de una comunidad autónoma a través del conflicto positivo de competencia que adopta la forma de recurso de inconstitucionalidad (artículo 67

---

34 ARAGÓN REYES, MANUEL, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, págs. 84-85.

LOTG) ha sido vedada por el Tribunal Constitucional en el ATC 26/2000 y la STC 15/2000.

Así pues, se cuestiona ampliamente por parte de la doctrina tres aspectos relativos a las facultades de las comunidades autónomas en materia de impugnación, el primero de ellos es que las comunidades autónomas no puedan impugnar sus propias normas ya que esto perjudica claramente a las minorías de las asambleas autonómicas que, a diferencia de lo que ocurre con las minorías parlamentarias en las cortes, necesitarán en todo caso convencer a un órgano estatal para poder conseguir que el Tribunal Constitucional expulse del ordenamiento una norma aprobada por la mayoría de una asamblea autónoma contraviniendo la Constitución o el bloque constitucional; el segundo de los aspectos cuestionados es que una Comunidad Autónoma no pueda recurrir normas de otra comunidad resulta llamativo cuando en los conflictos de competencia se permite impugnar reglamentos y actos de otras comunidades autónomas e indirectamente la disposición legislativa que les sirve de fundamento. Pensando en las minorías estatales mayoritarias en el ámbito autonómico, esta posibilidad les hubiera resultado útil para recurrir normas dictadas por otras Comunidades donde la mayoría autonómica y la estatal coinciden en su contra.

Y, por último, el tercer aspecto cuestionado es que una Comunidad Autónoma sólo pueda interponer recurso contra las normas estatales que afecten a su ámbito de autonomía introduce un paralelismo con el requisito del interés legítimo que se demanda en el amparo cuando es parte que choca frontalmente con la naturaleza objetiva del recurso y perjudica, una vez más, a aquellas fuerzas minoritarias en las cortes, pero mayoritarias en las asambleas autonómicas.

### **3.4. El plazo para el ejercicio de la acción**

El artículo 33 de la LOTG señala que, “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”.

En cuanto al plazo se han presentado varios interrogantes, sobresaliendo dos de ellos, el primero radica en la cuestión de determinar si se interrumpe o no el cómputo del plazo cuando las cámaras están disueltas, el segundo, atiende a determinar si en el caso de leyes autonómicas el cómputo del plazo se inicia con su publicación en el *Boletín Oficial* de la Comunidad Autónoma o cuando se publican en el *Boletín Oficial* del Estado.

Atendiendo al primer interrogante planteado, es preciso anotar que existe una laguna normativa al respecto pero que ha sido resuelta mediante la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho. Así pues, encontramos que el artículo 33 LOTC establece un plazo de caducidad que empieza a contar el día siguiente a la publicación de la ley en el *Diario Oficial* y no admite interrupciones (ATC 547/1989), cuando se presenta el caso en que hay que plantear el recurso pero en medio hay una celebración de elecciones y la convocatoria de las cortes electas determina que no queda tiempo para una “reflexiva interposición” de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley promulgada en los últimos días de la legislatura, el Tribunal ha acogido la figura de la *prorrogatio* del mandato parlamentario.

Así pues, la *prorrogatio* del mandato parlamentario es una ficción jurídica a través de la cual el titular de un órgano, habiendo cesado en sus funciones, continua en el ejercicio de sus competencias hasta la toma de posesión del nuevo titular, se ha aceptado esta figura sólo para los efectos de plantear el recurso haciendo una interpretación del artículo 32.1 LOTC más favorable que permite preservar el interés general y la protección de la minoría política, porque de producirse la interrupción del plazo, surgiría tras el proceso electoral una nueva minoría ajena al conflicto mayoría–minoría en torno a la ley cuestionada<sup>35</sup>.

En cuanto a la determinación del momento en el cual nace la posibilidad de ejercitar el recurso de inconstitucionalidad y se inicia el *dies a quo* para el cómputo del plazo de tres meses, cuando se trata de una ley autonómica, el Tribunal ha dispuesto que la entrada en vigor de dicha ley se produce con su publicación en el *Diario Oficial Autonómico*, ya que por este medio cumple perfectamente con los requisitos de publicidad y validez. (AATC 579/1989; 168/1994, ATC 620/1989).

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBA NAVARRO, MANUEL, “El recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de ley orgánica”, *Revista de Derecho Político*, nº 16, invierno 1982-1983.
- ARAGÓN REYES, MANUEL, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- BIENTINESI, FABRIZIA, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, CEDAM, 2001, Italia.

---

35 Para un estudio más detallado de este tema véase: MONTILLA MARTOS, JOSÉ A., *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pág. 68 y sigs.

- CRUZ VILLALÓN, P., “El control previo de constitucionalidad”, *Revista de Derecho Público*, n° 82, 1981.
- DE VEGA GARCÍA, AGUSTÍN S., “Acerca del recurso previo de inconstitucionalidad”, *Revista de las Cortes Generales*, n° 23, segundo cuatrimestre de 1991.
- GAMBINO, SILVIO, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità: il caso francese*, Giappichelli, Torino, 1988.
- GÓMEZ CANOTILHO, J.J., *Direito constitucional e teoria da constituição*, Almedina, Coimbra, 1999.
- GÓMEZ, ORFANEL GERMÁN, *Las constituciones de los estados de la Unión Europea*, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, Madrid.
- LUTHER, J., “*La giustizia costituzionale in Germania*”, en: *Esperienze di giustizia costituzionale*, LUTHER, J.; ROMBOLI, R.; CARCHI, R., Giappichelli, Torino, 2000.
- MONTILLA MARTOS, JOSÉ ANTONIO, “La crítica a la protección de las minorías en Alemania”, *Revista de estudios políticos* 106, CEP, 1999.
- MONTILLA MARTOS, JOSÉ A., *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- PÉREZ ROYO, JAVIER, *Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas*, REDC, n° 17, 1986.
- PÉREZ TREMP, PABLO, “La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de derecho comparado”, en: *Estudios de derecho público. Homenaje a JUAN JOSÉ RUIZ-RICO II*, Tecnos, Madrid, 1997.
- SANTAOLALLA LÓPEZ F., *Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad*, R.D. Pol., 18-19, 1983.