

EL MECANISMO DE SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA DE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS AUTONÓMICOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (ART. 161.2 CE Y 30 LEY ORGÁNICA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL) COMO ELEMENTO DISFUNCIONAL DEL MODELO TERRITORIAL.

¿Hay una identidad de valor entre la ley ordinaria estatal y la ley autonómica a los efectos de su justiciabilidad?

La simetría quiebra, cuando el Gobierno reclama la suspensión automática de la ley autonómica recurrida en un recurso de inconstitucionalidad. Pero, sostenemos, se trata de una excepción que no está prevista expresamente en la CE sino que la ha establecido el artículo 30 LOTC.

Lo relevante es, por lo tanto, determinar si la CE ha establecido de forma directa o indirecta que la ley autonómica haya de tener un trato distinto desde el punto de vista de su *justiciabilidad* que justifique su asimilación a las disposiciones reglamentarias y a las resoluciones de los órganos autonómicos en cuanto a la posibilidad de su suspensión automática por causa de su impugnación por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

O, dicho en otros términos, si la CE del mismo modo que reconoce a la ley estatal una presunción de legitimidad *absoluta* que no cede en ningún caso ha conferido a la ley autonómica una presunción de legitimidad solamente *relativa* que quiebra cuando el Gobierno acuda al expediente del artículo 161.2 CE.

La presunción de legitimidad de las leyes significa que ni su validez ni su eficacia puedan ser puestas en tela de juicio ni condicionadas en absoluto salvo mediante sentencia del Tribunal Constitucional.

El privilegio de la justiciabilidad de la ley autonómica ha de ser idéntico al que se predica de la ley estatal pues ambas son manifestaciones directas del principio democrático, de la voluntad popular libremente formada en el seno de las Cámaras representativas a través de la discusión pública, con observancia del derecho de las minorías y de la función de oposición que caracteriza a las sociedades pluralistas contemporáneas.

Sin embargo el Tribunal Constitucional ha sostenido, y sostiene, la imposibilidad de suspender la vigencia de las leyes estatales, ya que tanto la Constitución como la LOTC impiden que pueda acordarse alguna limitación a la aplicabilidad de la ley estatal como consecuencia de su impugnación ante el Tribunal Constitucional. Añade el alto Tribunal, *“la Constitución no prevé que, tras su entrada en vigor, la Ley estatal pueda ver impedida su aplicabilidad mediante una medida suspensiva o cautelar, mientras que esa previsión sí se contempla en relación con las disposiciones de las Comunidades Autónomas cuando las impugne el Gobierno de la Nación (art. 161.2 CE). Tal entendimiento se concreta de manera categórica en el art. 30 LOTC, al disponer: «La admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la Ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de Ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas».* Por consiguiente, resulta patente que, según las determinaciones de la Constitución y

Institut de Dret Públic

Adolf Florensa, 8, 1r pis Tel. (+34) 93 403 45 35
08028 Barcelona Fax. (+34) 93 403 45 36
www.idpbarcelona.net idp@ub.edu

la LOTC, no cabe acordar ninguna limitación a la aplicabilidad de la Ley estatal como consecuencia de que haya sido impugnada ante el Tribunal Constitucional” (ATC 90/2010).

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en una reiterada y firme doctrina (AATC 128/1996, de 21 de mayo, F. 2; 266/2000, de 14 de noviembre, F. único; y 58/2006, de 15 de febrero, F. 4). El ATC 90/2010 ¹ contó con votos particulares que mantenían que era necesario el mantenimiento de una función cautelar que había sido materializada, hasta su desaparición, por el recurso previo. En palabras de uno de los votos particulares² *“Esta función cautelar del recurso previo, hacía innecesarias medidas cautelares específicas en previsión de perjuicios irreparable los más importantes de éstos, los que se pueden derivar de una Ley inconstitucional en materia de derechos fundamentales, quedaban cubiertos por el recurso previo viable frente a las Leyes orgánicas. Esto permitía a la LOTC excluir en su art. 30 LOTC el efecto automáticamente suspensivo de los recursos de inconstitucionalidad sin tener que realizar, al tiempo, una atribución expresa al Tribunal Constitucional en punto a la adopción de medidas cautelares en los procesos de control abstracto. Puede por tanto concluirse que en la versión original de la LOTC, su art. 30 dejaba fuera del ámbito de su aplicación el terreno correspondiente a las medidas cautelares que no se aplican automáticamente sino sólo por una decisión de este Tribunal en atención a la posibilidad de que se produzcan daños irreparables, pues la función de tales medidas quedaba cubierta por el recurso previo.*

De todo ello deriva que la desaparición del citado recurso previo mediante la Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, de Reforma de la LOTC, tuvo también como consecuencia la eliminación del instrumento que hasta ese momento había permitido evitar cautelarmente la causación de ese tipo de perjuicios”. Y continúa diciendo, “Puedo sintetizar así lo expuesto: a) la existencia del recurso previo hacía innecesaria la regulación de una suspensión cautelar casuística encomendada al Tribunal; b) la finalidad perseguida por la LO 4/1985 se cumplía con la eliminación de los efectos suspensivos ineludiblemente generales del recurso previo; c) para el logro de tal finalidad no resultaba necesario prohibir una suspensión cautelar como la que he indicado y que fue innecesaria mientras existió el recurso previo: sin éste aquella suspensión seguía sin regulación, pero, y esto era nuevo, ya sin la figura jurídica que la hacía innecesaria.

En conclusión, creo que la falta de regulación expresa de una potestad para acordar cautelarmente la suspensión de la Ley estatal impugnada en los recursos de inconstitucionalidad no constituye un resultado directamente buscado por el legislador de 7 de junio de 1985, sino una laguna normativa generada como consecuencia de la reforma a la que se sometió la redacción original de la LOTC”.

En definitiva, ni la legitimación activa de los órganos autonómicos que reconoce el artículo 162.1 a) CE, ha sido plena ni la presunción de legitimidad de la ley autonómica ha sido idéntica a la de la ley estatal debido no a lo dispuesto directamente por la Constitución, sino a la particular interpretación que el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hizo del artículo 161.2 CE.

¹ ATC 90/2010, de 14 de julio, por el que se deniega la suspensión de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, solicitada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

² El voto particular formulado por el Magistrado don Javier Delgado Barrio.

Por un lado, la LOTC impuso un *plus* de legitimación activa a los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes estatales, paralelo al fuerte *desequilibrio* procesal (desigualdad de armas) que se aprecia entre las respectivas posiciones del Estado y de las Comunidades Autónomas en todos los procesos constitucionales en los que son parte³. Por otro, extendió a las leyes de éstas la aplicación del artículo 161.2 CE sólo prevista para las normas y actos infralegales. Una extensión que ha *degradado la presunción de legitimidad de las leyes autonómicas*, aunque, curiosamente, sólo cuando se recurren por el Presidente del Gobierno y éste invoca, a petición del Consejo de Ministros, la suspensión prevista en el precepto constitucional citado (artículo 30 LOTC).

El artículo 161.2 CE en ningún momento habla de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley -lo cual es lógico ya que de ellas se encarga el apartado 1.a) del mismo artículo-, pero la LOTC ha extendido este mecanismo a todos los procesos constitucionales que tengan por objeto normas o actos de las Comunidades Autónomas. De esa manera, una previsión constitucional que tenía como única finalidad establecer un mecanismo de control específico de constitucionalidad sobre las disposiciones infralegales y las resoluciones autonómicas cuando la gravedad de la infracción constitucional reclamara una rápida decisión del TC se ha convertido en un expediente al servicio de la valoración política del Gobierno que puede dejar en suspenso durante años leyes aprobadas democráticamente por un Parlamento autonómico. Conversión que, obvio es decirlo, ha relativizado por completo la garantía de la justiciabilidad de la ley autonómica.

La excepción introducida por el artículo 30 LOTC contrasta con la plena asimilación de la ley autonómica a la estatal para satisfacer los principios de legalidad y de reserva de ley, asumida sin problemas desde el principio por la jurisprudencia constitucional (STC 37/1981), y, también, con lo dispuesto en el artículo 163 CE que, sin establecer diferencia alguna entre ellas, se ocupa de la cuestión de inconstitucionalidad precisando que su planteamiento, “en ningún caso tendrá efectos suspensivos”.

No existe una cláusula general que se pueda invocar genéricamente para justificar la suspensión de las leyes autonómicas.

Y además el artículo 30 LOTC presenta otras discordancias con la CE de interés:

- la forzada regulación de la legitimación que ocasiona la mezcla de los dos procesos constitucionales previstos en el artículo 161.1 a) y el 161.2 CE. En el primer caso, el artículo 162.1 a) CE, que forma parte del núcleo duro de la reserva de Constitución que el legislador orgánico (artículo 165 CE) no puede tocar, no incluye al Gobierno en el círculo (cerrado) de los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad. En el segundo, es al Gobierno, y no a su Presidente, a quien se reconoce la facultad de impugnar las disposiciones y resoluciones autonómicas provocando su suspensión. En la

³ La LOTC también ha situado en posición de inferioridad a las Comunidades Autónomas en el conflicto positivo que el Estado puede formalizar sin requerimiento previo y en el que puede invocar la suspensión del artículo 161.2 CE. Las Comunidades Autónomas no pueden plantear conflictos negativos. Por su parte, el Tribunal Constitucional nunca ha acordado la suspensión cautelar de las disposiciones o actos del Estado a petición de las Comunidades Autónomas en los conflictos de competencia.

medida en que el repetido artículo 30 LOTC pretende combinar la legitimación del Presidente para recurrir con la del Gobierno para que la impugnación cause la suspensión, desfigura ambos procesos.

- El régimen de la suspensión del artículo 161.2 CE, cuyo automatismo la diferencia de las típicas medidas cautelares. El Tribunal no aplica el *fumus boni iuris* sino que atiende, exclusivamente, a los perjuicios que puedan derivarse de su decisión de confirmar o mantener la suspensión.

La suma de todos estos aspectos da como resultado una configuración real de la suspensión automática del artículo 161.2 CE bien distinta de la que tuvo durante los primeros años de vigencia de la LOTC pero todavía se aplica sobre unas disposiciones generales autonómicas -las normas con rango y fuerza de ley- cuyo examen de constitucionalidad no admite diferencia alguna con respecto al que se realiza sobre las disposiciones legislativas que emana el Estado. Por consiguiente, aunque atenuado, persiste el problema principal: la suspensión de las leyes autonómicas y su efecto jurídico y político.

En un segundo plano, pero no menos importante, queda también, el efecto suspensivo automático de las disposiciones y resoluciones autonómicas objeto de conflictos de competencia promovidos por el Gobierno. La nota que mejor se aviene a la naturaleza de esta vía impugnatoria es la excepcionalidad porque ni es normal que se encargue al Tribunal Constitucional el control de simples disposiciones y resoluciones autonómicas ni que, por el sólo hecho de ser impugnadas por el Gobierno, se produzca la suspensión automática de su vigencia o eficacia. La suspensión es, sin duda, importante y llamativa pero no deja de ser una simple consecuencia que la CE ha vinculado a lo principal, es decir, a la impugnación misma. La excepcionalidad radica fundamentalmente en el presupuesto o motivo que haga que el Gobierno se vea compelido a acudir ante el Tribunal Constitucional para que este enjuicie normas y actos que ordinariamente ha de juzgar la Jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 153 c) CE). Ha de tratarse, por consiguiente, de casos igualmente excepcionales en los que se produzcan graves vulneraciones de la CE que deban quedar inmediatamente en suspenso y en los que no sea posible ni conveniente esperar a obtener la medida cautelar en la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. O bien, que sean actos no susceptibles de ser recurridos ante dicho orden jurisdiccional (actos de naturaleza parlamentaria).

Es importante recalcar que la especialidad o excepción que supone el artículo 161.2 CE con respecto a lo previsto con carácter general en al artículo 153 c) CE está determinada por la propia Constitución, por lo que el primero de los preceptos citados, lejos de vaciar de contenido al segundo, se ve limitado por él. Lo normal es que sean los Tribunales ordinarios los que controlen, tanto la legalidad como la constitucionalidad, de las normas y actos sin fuerza de ley (artículo 5 LOPJ), e incluso el control *ultra vires* de la legislación delegada (artículos 82.6 CE y 27.2 b) LOTC), lo excepcional es el uso del artículo 161.2 CE.

Como conclusión señalaremos que este mecanismo resulta totalmente disfuncional para un desarrollo adecuado del modelo territorial basado en el reconocimiento de una verdadera autonomía de diversas comunidades políticas y debería reflexionarse seriamente sobre su supresión mediante la oportuna reforma de la LOTC.⁴

Begoña Pz. de Eulate González

Directora de Desarrollo Estatutario

Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno

⁴ Me he guiado por la excelente doctrina defendida por Enrique Lucas Murillo de la Cueva en R.V.A.P. núm. 78-2007. Págs. 185-231 y con anterioridad en Oñati : Instituto Vasco de Administración Pública = Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 2005.

Institut de Dret Públic

Adolf Florensa, 8, 1r pis Tel. (+34) 93 403 45 35
08028 Barcelona Fax. (+34) 93 403 45 36
www.idpbarcelona.net idp@ub.edu