

**SOBRE LA VIABILIDAD PROCESAL DE LA IMPUGNACIÓN ADOPTADA
POR EL GOBIERNO FRENTE AL ACUERDO DEL GOBIERNO VASCO DE 25
DE OCTUBRE Y DE LA MESA DEL PARLAMENTO VASCO ADOPTADO EN SU
REUNIÓN DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2003 DE CONFORMIDAD CON EL
PROCEDIMIENTO IMPUGNATORIO DEL ARTÍCULO 161. 2 DE LA
CONSTITUCIÓN**

**PEDRO GONZÁLEZ-TREVIJANO
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS**

**I) SUPUESTO DE HECHO: OBJETO Y CONTENIDO DEL RECURSO
INSTADO POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN EN FECHA DE 13 DE
NOVIEMBRE DE 2003. LA VIA PROCESAL INTERPUESTA AL HILO
DEL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LOS
ARTÍCULOS 76 Y 77 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

El supuesto de hecho es el recurso interpuesto por la Abogacía del Estado, en nombre del Gobierno, ante el Pleno del Tribunal Constitucional, al amparo de los artículos 161. 2 de la Constitución española y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por el que se impugnan las dos resoluciones adoptadas por los siguientes órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco:

- 1) El Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, por el que se procede a la aprobación de una denominada *PROPUESTA DE ESTATUTO POLÍTICO DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI*, y se da traslado de ella al Presidente del Parlamento Vasco “de conformidad con lo exigido en el artículo 46. 1. A) del Estatuto de Autonomía del País Vasco”.

- 2) El Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003, mediante el que se admite a trámite “la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario, y ordena su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior y su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco, abriendo además un plazo para que presenten enmiendas los miembros del Parlamento y los Grupos parlamentarios.”

La presente impugnación fue acordada por el Consejo de Ministros en su reunión de 7 de noviembre, en cuya sesión consta, de conformidad con la correspondiente certificación del acuerdo que se acompaña, la expresa invocación del artículo 161. 2 de la Constitución, que determina la suspensión, de ser admitida a trámite, de las resoluciones recurridas.

El objeto de estas páginas consiste en enjuiciar la viabilidad procesal del recurso interpuesto por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional, en fecha 13 de noviembre de 2003, al hilo de los referidos artículos 161. 2 de la Constitución española de 1978 y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, y no un examen particularizado sobre los diferentes extremos de derecho material sustantivo sobre los que la misma se argumenta y construye, toda vez que, aunque ambos juicios se hallan indisolublemente vinculados en la construcción jurídico-constitucional del reseñado recurso, éstos serán objeto de análisis en un momento posterior.

Pasaremos pues a tratar la viabilidad procesal constitucional del recurso instado frente al *Acto de remisión del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003* y el correlativo *Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre de 2003* de la denominada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*. Un examen que se habrá de centrar, en consecuencia, en estudiar la naturaleza y carácter, el fundamento y los perfiles estructurales y lógico-jurídicos de la vía de impugnación prevista en el artículo 161. 2 de la Constitución de 1978, y correlativos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una vez que éste ha sido finalmente el mecanismo procesal escogido, al día de hoy, para hacer frente, al menos en este momento procesal, a la referida *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, y sin que ello suponga la posibilidad, recurrente o no, de la interposición futura de otras vías paralelas o complementarias de impugnación.

En efecto, la fundamentación procesal sustantiva del reseñado recurso se asienta en el referido artículo 161. 2 de la Constitución que dice de la siguiente manera: “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.” Un precepto que sería desarrollado por el Título V –“De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161. 2 de la Constitución”– de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (artículos 76 y 77).

Unos preceptos, estos últimos, que se expresan en los siguientes términos. En primer lugar, el artículo 76 que señala: “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su

publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas.” Y el artículo 77 prescribe del siguiente modo: “La impugnación regulada en este título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia.”

Veamos pues las razones de constitucionalidad y juridicidad procesales que pueden fundamentar la viabilidad del recurso interpuesto por el Gobierno de la Nación contra los dos Actos reseñados del Gobierno Vasco y la Mesa del Parlamento autonómico de la citada Comunidad Autónoma, respectivamente.

II) JUSTIFICACIÓN TEORÉTICA DE LA VÍA IMPUGNATORIA DEL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN, EN TANTO QUE CLÁUSULA ORDINARIA DE CIERRE DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SIN FUERZA DE LEY, AL TIEMPO QUE TAMBIÉN DE NATURALEZA EXCEPCIONAL DE FISCALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El artículo 161. 2 de la Constitución disfruta en el actual ordenamiento jurídico español, sobre todo por la naturaleza que le concede el vigente artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de un campo objetivo de aplicabilidad -“*sea cual fuere el motivo en que se base*”- bastante amplio. Esto es, el mecanismo del artículo 161. 2 ha servido como cauce instrumental propio, específico y de cierre del sistema de control de constitucionalidad del Estado autonómico, para acceder a enjuiciar la conformidad constitucional, que no de legalidad ordinaria, de resoluciones y disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, en cuanto que procesamiento particularizado y singular de control de la actuación autonómica, que de otra forma podría quedar excluida de fiscalización y supervisión jurisdiccional, ya que habría que limitar el control al mero ejercicio de delimitaciones competenciales individualizables, y además que hubieran siempre sido puestas a término final.

Éste es el carácter que entendemos preside, como analizaremos, la extensión del artículo 161. 2 y concurrentes 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pero es asimismo factible, como vamos a ver ahora, la enunciación de la misma, en casos como el que nos movemos, de venir a entenderse que cierra de alguna manera el modelo de garantías constitucionales límites y extraordinarias, frente a disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas, en este caso, carentes de fuerza de ley, y que puedan poner en peligro la propia configuración territorial del mismo Estado, en la medida en que prescribe un mecanismo procesal de salvaguardia de nuestro Estado autonómico, que por más que se pueda argumentar, incluso en ciertos supuestos con razón, su funcionamiento federalizante, no es en puridad estructural y funcionalmente un Estado federal. Un mecanismo que viene de esta suerte a servir de control añadido a

las otras vías procesales que prescribe el propio Tribunal Constitucional (artículos 153 y 161 CE) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Su origen se encontraría en el constitucionalismo americano, con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, *McCulloch versus Maryland*, dictada en el año de 1819, y en la que se señalaba, partiendo de la interpretación de los denominados *implied powers*, los llamados poderes implícitos, la vigencia de la llamada cláusula de supremacía. De acuerdo con ella, se explicita la intervención de la Federación no solamente dentro de los ámbitos materiales inicialmente más propios y próximos, en tanto que le son reconocidos constitucionalmente, sino asimismo la potestad de poner en práctica sus competencias “por todos los medios que sean apropiados y adoptados a ese fin, con tal de que no sean prohibidos y respondan a la letra y al espíritu de la Constitución.”

Es verdad, y no vamos a entrar en ello, la dificultad de argumentar un funcionamiento jurídico y político, asentado desde la normalidad y la cooperación del Estado Autonómico, con la utilización frecuente de la reseñada capacidad de articulación de competencias estatales al hilo de la citada cláusula de supremacía, pero también lo es la presencia de la misma y la recurribilidad por parte del Gobierno, especialmente en casos de deslealtad constitucional tan grave y de quebrantamiento de los cimientos materiales mismos de la Constitución de 1978 y su régimen constitucional, tal y como se enuncian expresamente en el propio *Preámbulo* de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* (asunción de inexistentes derechos de soberanía, apelación a una infundada naturaleza constituyente originaria por parte del pueblo vasco, el ejercicio de un ilegítimo e ilegal derecho de secesión y la consiguiente construcción de una relación paritaria de relaciones políticas y constitucionales entre el Estado español y un quimérico Estado vasco). Lo que no quiere decir, por supuesto, que la reseñada vía del artículo 161. 2 de la Constitución quede circunscrita, ni mucho menos, a tales casos, tal y como por lo demás se ha confirmado a lo largo de una, si no muy extensiva jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la misma, sí, no obstante de cierta entidad, tal y como examinaremos acto seguido. Pero ello no empece, que en el supuesto como el que nos ocupa, sea susceptible de decantarse, aparte de su configuración más normalizada, dentro de los parámetros antes citados. Piénsese, a mayor abundamiento de lo afirmado, que el artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé un ámbito objetivo del recurso de naturaleza muy amplia, al hablar de “*sea cual fuere el motivo en que se base.*”

Una opinión ésta, que si no es mayoritaria en la doctrina constitucional española, no deja de haberse apuntado con cierta firmeza desde hace algún tiempo. Éste sería el caso del profesor Jorge de Esteban (*Curso de Derecho Constitucional Español*, TIII, Madrid, 1994, p. 252), quien argumentaba al respecto de la siguiente manera: “Cabría defender esta contundente cláusula si partimos de la base de que la naturaleza del denominado Estado de las Autonomías descansa precisamente en la compatibilidad consagrada en el artículo 2 de la Constitución, entre la unidad de la Nación española y el reconocimiento de la autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado. Compatibilidad que puede romperse cuando se produzca un desequilibrio en ventaja de la autonomía frente al principio de unidad, el cual, en última instancia, debe ser siempre prevalente.” Y es que, sigue diciéndose, “porque no siendo el Estado español un Estado federal *strictu sensu*, su supremacía puede manifestarse por vías y procedimientos de mayor intensidad, con respecto a las Comunidades Autónomas, que en lo que se refiere a un

Estado Federal en relación con los demás Estados miembros. De esta forma el mecanismo del artículo 161. 2 aparece como el arma principal con que cuenta el Gobierno, bajo el control del Tribunal Constitucional, para asegurar la constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.” Obvio, es decir, que nos hallamos ante supuestos límites de funcionamiento del Estado de las Autonomías, pero sin llegar a una invocación del artículo 155 de la Constitución, y, porque no decirlo, de la misma conformación del Estado, de suerte que tal interpretación no podría servir de cauce ordinario formalizado de las relaciones Estado/Comunidad Autónoma. Así lo entendía ya lógicamente, en su momento histórico, la Décima Enmienda (1791) a la propia Constitución americana de 1787, cuando matizaba lo siguiente en cuanto a su alcance: “Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos, ni prohíbe a los Estados miembros, quedan reservados a éstos, respectivamente, o al pueblo.”

Un supuesto éste, cuyo enjuiciamiento de constitucionalidad por el Tribunal, con ocasión de la presentación de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, recogería, en principio, todos los presupuestos de hecho exigibles:

- Ataque frontal contra la comprensión más primigenia del principio de unidad del Estado (artículo 2).
- Quebrantamiento de los cimientos más esenciales que definen la Constitución de 1978, nuestro régimen constitucional y el modelo autonómico vertebrado al hilo de la misma (Título VIII), y que se sustentan en el mismo Preámbulo de nuestra Ley Suprema y en el artículo 2 de la misma: la Nación española como sujeto último del poder constituyente, la soberanía del pueblo español, la inquebrantabilidad del principio de unidad y la conceptualización de la autonomía de las nacionalidades y regiones conformadas jurídicamente como Comunidades Autónomas dentro del marco constitucional, y carentes, en todo caso, de soberanía, condición atribuible con exclusividad al Estado.
- La infracción de las reglas del proceso de revisión constitucional (artículo 168 CE), por alguien, el Gobierno Vasco, que insta, bajo la apariencia nominativa de una reforma estatutaria, una revisión en profundidad de la Constitución, proceso constitucional por lo demás para el que carece de competencia propia. Y lo mismo se puede decir del acto del escrito del Ejecutivo vasco, que es erróneamente calificado por la Mesa del Parlamento de dicha Comunidad como un simple proceso de modificación del Estatuto de Autonomía, autorizando además su tramitación por un cauce reglamentario previsto para la legislación ordinaria, toda vez que además el Estatuto de Autonomía no predetermina al día de hoy el mecanismo procesal para conocer de sus reformas estatutarias.
- Previsión constitucional expresa, pues el artículo 161. 2 de la Constitución habla, sin más, de “*disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas*”, en este caso por parte del Gobierno Vasco y por la Mesa del Parlamento Vasco, y también de legalidad, por obra del desarrollo legal contenido en el citado artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que permite sustentar el procedimiento analizado “*sea cual fuere el motivo en que se base.*”

Así las cosas, ante la indiscutida imposibilidad de poder interponer recurso de inconstitucionalidad contra simples proyectos de ley, al hilo de lo previsto en los artículos 161. 1. a) de la Constitución, y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional, la presente vía del artículo 161. 2 CE cierra los mecanismos procesales de impugnación frente a resoluciones y disposiciones de las Comunidades Autónomas sin fuerza de ley, lo que cobra especial importancia ahora, como consecuencia de la gravedad de la Propuesta instada. Una Propuesta recurrida que va mucho más allá de lo que es la tramitación de un procedimiento de reforma estatutaria, pues implica, en realidad, dada la subversión de principios y valores constitucionales enunciados, una revisión constitucional *in integrum* de los postulados constitucionales vigentes de nuestro mismo modelo de distribución territorial del poder político. Dicho en otros términos, no estamos ante un simple problema de delimitación competencial ordinario y, en consecuencia, susceptible de encauzarse a través de la vía de los singulares recursos de conflictos de competencia positivo, sino ante un problema que alcanza a los límites conformadores de los principios de unidad del Estado español y de autonomía de las Comunidades Autónomas.

Esta naturaleza de controles no es por otra parte excepcional, sino que es además rastreable por el Derecho constitucional europeo más cercano, aunque también es verdad que con diferente carácter y efectos. Hablamos así del artículo 127 de la Constitución italiana de 1947 que impone, tras una radical supervisión de la autonomía regional, pero que no es equiparable lógicamente al caso español, que las leyes regionales antes de su aprobación sean comunicadas al Comisario del Gobierno, en lo que es un generalizado y fuerte control político sobre las mismas y sobre los actos de las Regiones. Un modelo de fiscalización política en manos del Ejecutivo que se opone al sistema de control jurisdiccional recogido en los artículos 31, 32 y 93 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, y al pertinente control por obra del Tribunal Constitucional alemán. Sin olvidar tampoco la peculiaridad del sistema austríaco, que permite al Tribunal Constitucional el conocimiento del control de legalidad de los reglamentos, por más que, en efecto, los tribunales de la jurisdicción ordinaria carecen de competencias para tales extremos, y de que la facultad de impugnación de los mismos se atribuye tanto a la Federación como a los Estados miembros.

Dicho de otra forma, la redacción del actual artículo 161. 2 de la Constitución transmite la comprensión de dicho procedimiento de fiscalización de las actuaciones de las Comunidades Autónomas con rango *infralegal*, instado por el Gobierno de la Nación, pero atribuido en exclusividad a un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional), como un mecanismo compensativo de las competencias estatales en la materia, una vez que el constituyente, como veremos acto seguido, decidió no asumir un modelo de control político previo de los actos como el italiano, pero tampoco equiparando un control jurisdiccional pleno entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como el alemán, dejando reducida su legitimación al Gobierno de la Nación, con la importantísima salvedad además de la naturaleza suspensiva inmediata de la impugnación, de ser admitida por el Tribunal Constitucional. García de Enterría lo ha entendido así cuando señaló que el mencionado efecto suspensivo de la resolución impugnada se explica como consecuencia de ser “un contrapeso al hecho de que no se hayan otorgado estas facultades suspensivas directamente al Gobierno central, como no es anómalo que ocurra en sistema federales o regionales; la ganancia para la autonomía es que el conflicto quede desde su inicio judicializado, remitido a una solución de Derecho y no de Política -como es en algún supuesto, el caso italiano-. Lo que redundará en beneficio de la autonomía como un ámbito objetivo de desenvolvimiento garantizado.” (*La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, 1991, p. 151)

III) FUNDAMENTO HERMENÉUTICO DEL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. EXAMEN DE SU PROCESO DE ELABORACIÓN

El examen del *iter* constituyente del artículo 161. 2 de la Constitución nos lleva, a nuestro juicio, a las siguientes conclusiones. Primera: la intención de los constituyentes de articular un procedimiento constitucional específico, propio y sustantivo, dentro del cual poder instrumentalizar la recurribilidad de las resoluciones y disposiciones de los órganos de las Comunidades Autónomas. Segunda: un procedimiento que no enuncia, en ningún momento, una naturaleza esencialmente excepcional, y prevista para casos de extraordinaria anormalidad política -que podrían argumentarse no obstante en el caso que nos ocupa-, por más que se puede también argumentar, como vimos por algunos este carácter, sino que se construye al hilo de una argumentación procesal de cláusula de cierre de la impugnabilidad de conductas autonómicas contrarias a la ordenación autonómica. Tercera: su configuración por ello como una vía transversal del funcionamiento y control jurisdiccional del Estado autonómico, a la par que complementiva de los demás mecanismos de control jurisdiccional de las normas y decisiones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. Cuarta: la suspensión automática de la disposición impugnada, una vez sea admitida a trámite por el Tribunal Constitucional, viene justificada por la pérdida inicialmente prevista de un control político previo del Estado, a semejanza del caso italiano, sobre las normas y actos de las Comunidades Autónomas.

Así se confirma tras una lectura atenta de lo previsto en un primer momento en el entonces artículo 143 del *Anteproyecto de Constitución* que prescribía, en su apartado primero, que “Los textos aprobados por la Asamblea del Territorio Autónomo serán inmediatamente comunicados por el Presidente de éste al Gobierno. Éste, en el plazo de un mes, podrá solicitar de la Asamblea una segunda deliberación sobre todos o algunos extremos del mismo. En este caso, el texto, para ser aprobado como ley territorial, requerirá la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.” Un control político por parte del Ejecutivo nacional de contornos muy fuertes y discrecionales -no se delimitaban las causas del mismo, ni se preveía la necesidad de su motivación por parte del Gobierno-, pero que desaparecería, en tal sentido, en el momento de presentarse el posterior *Informe de la Ponencia*, en el artículo, en este caso, 154. 2, hoy transformado en el reiterado artículo 161. 2 de la Constitución. En él se decía: “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o acto recurrido, cuya suspensión deberá ser ratificada o revocada en el plazo de seis meses.”

Un cambio, por lo tanto, profundo, realizado al margen de las enmiendas parlamentarias presentadas, y, lo que es también significativo, sin oposición de las fuerzas políticas nacionalistas en las Cámaras, que sólo se puede explicar como la voluntad de compensar, a través del mismo, la desaparición del control preventivo del Gobierno sobre las normas y actos de las Comunidades Autónomas. Era más acorde con un

modelo más autonomista la desaparición de tal control de carácter político por otro más objetivo e institucionalizado: el que se instaba, ahora, sólo a través de la impugnación de los actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, aunque para ello hubiera que aceptar la suspensión de tales acuerdos, inicialmente de seis meses, que luego quedaría rebajada a cinco. Por lo demás, la enmienda, finalmente presentada por el profesor Martín-Retortillo, que solicitaba la atribución de dicha competencia a los tribunales de lo contencioso-administrativo, en consonancia con lo afirmado en otros preceptos de la Constitución, que asignaban a los órganos de la jurisdicción ordinaria el control de los actos y el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración, al margen de cierta razonabilidad interna del enmendante con la comprensión general del modelo de impugnación de tales actos, confirma también, en esta línea, la última intención señalada del constituyente. Un constituyente que, a pesar de lo reclamado por tales voces, mantuvo la vigencia de esta vía de control jurisdiccional específica para determinados supuestos, por más que se puedan suscitar discusiones doctrinales sobre tal cohabitación de soluciones jurisdiccionales y la pertinencia estructural y funcional de tal asignación al Tribunal Constitucional.

En este contexto, la suspensión del acuerdo impugnado explica la última razón del mantenimiento de dicho criterio. Alzaga Villaamil, uno de los primeros comentaristas de la Constitución, así lo señaló ya en su momento: “Se trataba de conceder al Gobierno un derecho de veto por un plazo determinado sobre todas las normas que emanasen de las Comunidades Autónomas... y ello no podía obtenerse a través de un recurso contencioso-administrativo...” (*La Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1978, p. 933). Una suspensión que iba así más allá de lo previsto para los supuestos del recurso de inconstitucionalidad y del mismo conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Argumentaciones todas estas reseñadas, y en las que no podemos entrar por razones de tiempo, que justifican y motivan la vía de impugnabilidad del artículo 161. 2 de la Constitución frente a disposiciones y resoluciones de los órganos autonómicos, al margen del cauce específico del conflicto de competencias entre el Estado y una Comunidad Autónoma, o del recurso de inconstitucionalidad, llegado el momento procedimental, contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Un procedimiento jurisdiccional impugnatorio, pues, sustantivo, propio y ordinario, que completa, en cuanto que cláusula de cierre, el ejercicio de control jurisdiccional del Tribunal Constitucional sobre la actuación y normativa más comprensiva de nuestro Estado Autonómico. Una opinión también mantenida, en lo que podríamos llamar, con las salvedades que se quiera, “auténtica”, obra del profesor Peces-Barba, uno de los Ponentes de la Constitución: “El Gobierno podrá formular directamente el conflicto, incluso utilizando la facultad de suspender el acto o disposición en la forma establecida en el artículo 161. 2 de la Constitución...” (*La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Madrid, 1981, p. 249).

IV) FUNDAMENTACIÓN HERMENÉUTICA DE LOS ARTÍCULOS 76 Y 77 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EXAMEN DE SU PROCESO DE ELABORACIÓN

Si lo dicho es lo que sucede durante la labor constituyente, y explica a nuestro juicio también los postreros perfiles del artículo 161. 2 de la Constitución, el desarrollo normativo del reiterado precepto constitucional en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, confirma aún más lo reseñado. Primero: se mantienen los contornos sustanciales de su naturaleza de control jurisdiccional ordinario y sustantivo, de privilegiada y excluyente legitimación del Gobierno de la Nación y de la naturaleza suspensiva de su interposición, una vez admitido a trámite. Segundo: siendo importante lo reiterado, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fortalece acentuadamente su carácter de vía de impugnación diferenciada frente a la regulación constitucional, y ahora desarrolladas en la LOTC, del recurso de inconstitucionalidad y de los conflictos de competencia. Tercero: se acoge un ámbito material del proceso jurisdiccional muy amplio, a tenor de la reiterada dicción legal de “*sea cual fuere el motivo en que se base.*”

Así se deducía ya del artículo 81 del *Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, que llevaba por título “Del procedimiento previsto en el artículo 161. 2 de la Constitución”, aunque luego cambiaría en el *Informe de la Ponencia*, que pasaba a atribuir al Gobierno de la Nación la posibilidad de “impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones emanadas de cualquier autoridad de las Comunidades Autónomas, al amparo de lo establecido en el artículo 161. 2 de la Constitución.” Un precepto normativo que se completaba así con lo manifestado en el artículo 82 del citado *Proyecto*, en el que se acogía que dicha impugnación “sea cual fuere el motivo de inconstitucionalidad en que se base, si se realizare invocando el presente Título, se formalizará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 67 a 72”; esto es, los artículos por los que se regulan los conflictos de competencias. Luego, sin embargo, el *Informe de la Ponencia* concretaría el ámbito de impugnabilidad de las disposiciones y resoluciones autonómicas al circunscribirlo solamente, y con buen criterio además, a las disposiciones normativas que carecen de fuerza de ley: “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, cuando llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas, al amparo de lo establecido en el artículo 161. 2 de la Constitución.”

De lo dicho se deducen, a nuestro parecer, tres conclusiones fundamentales: a) la apuesta explícita por una vía específica diferente a la del recurso de inconstitucionalidad y, de manera especial, al conflicto de competencias, por más que ésta se desarrolle procesalmente por el procedimiento de este último. El rechazo en la Ponencia de las enmiendas de los Grupos parlamentarios de Minoría Catalana y de los Grupos Socialista y Socialista de Cataluña, que entendían que dicho procedimiento ya estaría subsumido dentro de las competencias del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto de competencias, son la mejor prueba de lo aquí afirmado; b) la exclusiva legitimación para su interposición, fuera en consecuencia de toda relación de bilateralidad compensada entre Estado y Comunidades Autónomas, al hilo del artículo 161. 2 de la Constitución, al Gobierno de la Nación; c) el, no nos cansamos de señalar, carácter amplio del ámbito material de la expresión “*disposiciones y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas*”, de enorme incidencia en el examen de la recurribilidad de los dos actos hoy impugnados, pues “sólo” queda limitado en principio a que las resoluciones y disposiciones normativas autonómicas carezcan de fuerza de ley.

En resumidas cuentas, y reiteramos de nuevo, pues es muy relevante para asentar la viabilidad procesal del mecanismo específico y diferenciado del artículo 161. 2 de la Constitución, nuestro sistema de control de constitucionalidad se extiende potencialmente hoy a todos y cada uno de los actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas. Con la actual regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se interpondrán así, según los casos objetos de impugnación, el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley; la vía del conflicto de competencias, cuando lo que se halla en juego es la cualificación de actos y disposiciones normativas sin fuerza de ley que susciten dudas de distribución competencial singular entre el Estado y las Comunidades Autónomas; y, por fin, la instancia del mecanismo, dotada de especificidad y carácter propio e independiente del artículo 161. 2 de la Constitución y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando las reseñadas resoluciones y disposiciones vayan más allá de tal contorno, actuando como cláusula de cierre de enjuiciamiento de constitucionalidad del Estado Autonómico en tales circunstancias. Hablamos, como veremos, en la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, de un ámbito extra competencial, aunque nada impediría de forma radical su uso para los supuestos estrictamente competenciales de los conflictos. Su conformación es, así lo entendemos, de perfiles muy amplios: “*sea cual fuere el motivo en que se base*”. Aunque, sujeta, a nuestro parecer, a un obligado límite: que nos movamos en un juicio obligado de constitucionalidad, pues el conocimiento de la legalidad ordinaria corresponde, por mandato constitucional expreso, a los órganos de la jurisdicción ordinaria (artículo 153 c): “El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.”

Esta postura a favor de la sustantividad del proceso de control de constitucionalidad de las actuaciones de las Comunidades Autónomas (Título V de la reiterada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que habla de “*sea cual fuere el motivo en que se base*”, es asimismo defendido por destacados sectores de la doctrina española más especializados. Valga por todos, por ejemplo, Fernández Farreres, quien afirma que “el debate y controversia en el caso del proceso de conflicto de competencia no se identifica ni es reconducible al objeto mismo de la impugnación del artículo 161. 2 de la Constitución... no se puede amparar en forma alguna la tesis de la falta de sustantividad de esta última vía procesal, tratándose, antes bien, de un fenómeno bastante usual que en la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional presenta diversas manifestaciones.” (“La impugnación prevista en el artículo 161. 2 de la Constitución y su falta de sustantividad procesal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 13, 1985, pp. 132-133).

V) NATURALEZA Y CONFORMACIÓN DEL RECURSO CONTRA LAS DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES EMANADAS DE LOS ÓRGANOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS AL HILO DEL

PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN

De esta suerte, el procedimiento de impugnación recogido en el artículo 161. 2 de la Constitución, y desarrollado de conformidad con los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reviste todos los perfiles propios para poder servir de cauce procesal frente a las disposiciones y resoluciones sin fuerza de ley que encuentren su origen en la actuación de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. Un procedimiento que se configura, por su parte, tal y como hemos ido adelantando, por los rasgos siguientes.

En primer término, nos hallamos, y no nos cansamos de repetirlo, ante un procedimiento dotado de sustantividad y especificidad propia, que funciona como control autonómico diferenciado, y no sólo como un instrumento paralelo de articulación de los indiscutidos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, especialmente en lo que se refiere a la suspensión del acto impugnado, por el Tribunal Constitucional. Una suspensión de la actuación recurrida que es por esto, como adelantábamos, una de las peculiaridades de este procedimiento procesal singular. En segundo lugar, el presente procedimiento es el que permite, dada su particular conformación como mecanismo procesal específico e independiente, el control de las resoluciones y disposiciones sin fuerza de ley dictadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, actuando así como una especie de procedimiento completo o de cierre, cuando éste no es susceptible de articularse a través del recurso de inconstitucionalidad o del conflicto de competencias. Esto es lo que acontece en el supuesto aquí analizado, donde el Acto de remisión del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 y el Acto de calificación por la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre de 2003 de la denominada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, no son susceptibles de recurso, a través de la vía del recurso de inconstitucionalidad, pues estamos ante meros proyectos legislativos, por más que sean de naturaleza estatutaria -en realidad, va más lejos, al ser un procedimiento encubierto de revisión constitucional, al margen de los cauces procedimentales exigibles-, ni tampoco nos encontramos, en sentido estricto, ante un conflicto competencial, dada la naturaleza de éstos y la significación y el alcance constitucional de la señalada *Propuesta*.

Pero además el enjuiciamiento que ha de realizar el Tribunal Constitucional lo es, y así se desgrana en la mayoría de los supuestos del Escrito del recurso instado por el Gobierno de la Nación de 13 de noviembre de 2003, de conformidad con criterios de constitucionalidad, y no de legalidad, pues tal labor sería la competencia específica, decíamos, de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 153 c) CE).

Por todo lo dicho no podemos compartir las argumentaciones de parte de la doctrina, por lo demás hoy en manifiesta minoría, que han entendido, nos referimos a un momento anterior incluso a la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y continúan esgrimiendo una concepción restrictiva, del procedimiento previsto en el artículo 161. 2, en tanto que un procedimiento extraño y difícilmente de extender su ámbito y efectos en casos como el que examinamos, instrumento propio de articularse, sí, pero por la vía, en tales circunstancias, de la jurisdicción contencioso-

administrativa. Éste sería el criterio de Rubio Llorente y Aragón Reyes, para quienes “cuando la medida de la Comunidad Autónoma objeto de ataque tenga rango legal, la vía procedente será la del recurso de inconstitucionalidad; cuando, por el contrario, se trate de disposiciones o resoluciones de rango *infralegal*, pero el motivo de impugnación no sea la inconstitucionalidad de las medidas, sino la de su ilegalidad, la vía de impugnación será la de lo contencioso-administrativa, según establece el artículo 153 c). Las disposiciones que sin tener rango legal sean atacadas por inconstitucionales, sólo pueden ser, en consecuencia, aquellas mediante las cuales las Comunidades Autónomas se interfirieran en el ámbito de la competencia estatal, violando con ello el Estatuto, que, aunque la Constitución no lo precise, es evidente que ha de ser uno de los parámetros utilizados por el Tribunal Constitucional para apreciar la constitucionalidad de los actos del poder”. Por ello, dicen, “la única norma significativa es la contenida en la segunda proposición de este apartado, al establecer para el Estado un privilegio del que no gozan las Comunidades Autónomas.” (“Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 7, 1979, pp. 165-166).

Una concepción, obvio es decirlo, que contradecía sin embargo en un segundo momento, y además de forma radical, la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, por lo que no ha de sorprender, en este caso, la mantenida crítica contra dicha especificación legislativa del mandato constitucional del artículo 161. 2 de la Constitución, y que, a nuestro juicio, sigue de alguna manera explicando el recelo de los presentes autores, hacia el procedimiento impugnatorio instado por el Gobierno de la Nación frente a la reiterada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*. La actual regulación del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículos 76 y 77) habría ido, según el parecer de los mismos, más allá de los límites explícitos recogidos en el artículo 161. 1 d) y 161. 2 del Texto Constitucional -“El Tribunal Constitucional... es competente para conocer: d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”-, lo que habría producido “que el Título V de la Ley parece poco concorde con lo dispuesto en el artículo 153 c) de la Constitución.” (La jurisdicción constitucional”, en García de Enterría, E., y Predieri, A., *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, pp. 851-852).

Frente a la que hoy entendemos minoritaria literatura constitucional, a pesar de la autoridad académica y presencia de alguno de sus miembros, la doctrina mayoritaria española entiende el procedimiento de impugnación del artículo 161. 2 como una vía procesal autónoma, diferenciada, dotada de especificidad material y procesal, de naturaleza ordinaria y de rasgos complementivos, dentro del marco de impugnabilidad de las actuaciones de los órganos autonómicos con rango *infralegal*, cuando nos situamos en supuestos, como el que nos ocupan, que no puedan ser enjuiciados de acuerdo con el recurso de inconstitucionalidad, dado que no son aún leyes o disposiciones normativas con fuerza de ley o equiparables a tales efectos procesalmente, y que escapen asimismo de la aplicabilidad de la vía del mecanismo del conflicto de competencias, pero que urgen una solución por el Estado de Derecho, dada la gravedad de las mismas.

Entre todas las opiniones a favor de esta comprensión teórica y procedimental señalada de la vía impugnatoria del artículo 161. 2 de la Constitución, no queremos dejar de resaltar, por la autoridad de la fuente, y por su condición de sujeto activo en el proceso de elaboración de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su momento,

del profesor García de Enterría. Para el ilustre administrativista, la adoptada regla de distribución legislativa de competencias es clara, pues se trata “de un tipo de conflicto singularizado por la forma impugnatoria, que no contradice el reparto general de controles sobre las Comunidades Autónomas que la propia Constitución establece en el artículo 153, ya que el artículo 161. 2 incorpora una regla especial frente a la general del artículo 153, regla especial sólo utilizable por el Estado... el artículo 153 establece una regla general, aplicable a todos los sujetos; el artículo 161. 2 una regla especial, sólo utilizable por el Estado.” Estaríamos de esta forma ante “un tipo de conflicto singularizable por adoptar la forma impugnatoria.” (*La Constitución...*, *op. cit.*, p. 21, y “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en *El Tribunal Constitucional*, T. I, Madrid, 1981, pp. 21 y 53). Y de semejante criterio sería también Tomás Ramón Fernández, para quien la dicción del reseñado artículo 161. 2 de la Constitución sería “tan genérico, y tan amplio en consecuencia, que resulta difícil excluir las disposiciones con fuerza de ley, que son solamente una especie dentro del género disposiciones al que hace referencia.” (“Reflexiones en torno al artículo 161. 2 de la Constitución”, en *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, nº 3, 1979, pp. 8 y 9).

No parece discutible, por más que se pueda valorar negativamente, desde parámetros académicos o de un mejor arbitrado funcionamiento, la técnica jurídica escogida, que el artículo 161. 2 prescribe un procedimiento sustantivo específico y diferenciado frente a los recursos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia, que permiten al Gobierno instar, como mecanismo completivo ordinario, ante el Tribunal Constitucional, un control, eso sí de constitucionalidad, y no de mera legalidad, para lo que habría que estar a la jurisdicción contencioso-administrativa, que aunque resulte complejo, no es tan extraña en nuestro derecho positivo, respecto de las resoluciones y disposiciones sin fuerza de ley emanadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, y que disfruta, no lo olvidemos, como rasgo principalísimo, de la suspensión automática.

Y es que en el caso que nos ocupa, se vislumbra con toda claridad el sentido último de la medida impugnatoria del artículo 161. 2. Una *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* que violenta de manera generalizada y gravísima los mismos cimientos de nuestro orden constitucional, y que quedaría imposibilitada de un control de constitucionalidad específico hasta que se desarrolle avanzadamente el procedimiento legislativo o estatutario. De esta suerte los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional habilitan para poder controlar actuaciones manifiestamente inconstitucionales, que si no escaparían hasta entonces del pertinente control de constitucionalidad por el Tribunal, gracias a lo que podemos llamar su criterio material de enjuiciamiento, en el momento constitucional necesario, criterio de oportunidad, toda vez que en el presente caso se pueden producir inmediatos daños graves y además de naturaleza irreparable; y, por fin, con un efecto de eficacia inmediata, al provocar su subsiguiente suspensión.

Volviendo al parecer de Tomás Ramón Fernández, la vía del artículo 161. 2 de la Constitución supone frente a ciertas actuaciones de los órganos de las Comunidades Autónomas sin fuerza de ley “un medio de reacción enérgico frente a eventuales -en este caso reales- excesos”. (*Reflexiones...*, *op. cit.*, p. 10). Y si esto es así, nada empece que la decisión, que es competencia propia del Gobierno, se inste de acuerdo con tal

previsión constitucional, en lugar de acudir a la más ligera y no automáticamente suspensiva vía de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por cierto, no está de más el recordatorio, frente a las tesis que esgrimen la tajante improcedencia de tal vía para tales casos, pretendiendo reconducir tales actuaciones inexorablemente a la jurisdicción contencioso-administrativa, que al momento de promulgarse la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1979, aún no se había aprobado la Ley 34/1981, de 5 de Octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo.

Además, y a pesar del innegable solapamiento entre la jurisdicción constitucional y administrativa (artículos 1. 1, 1. 2 b), 1.3 a), 19.1 c) y 25. 1 y 2 LJCA de 13 de julio de 1998), tiene razón también Fernández Farreres, cuando puntualiza que, a pesar del ensanchamiento del recurso contencioso-administrativo, “cabe, en suma, que, por razón del órgano del que procede, o por su propia naturaleza, determinada resolución autonómica no sea susceptible de enjuiciamiento por la jurisdicción contencioso-administrativo, mientras que sí pueda serlo por el Tribunal Constitucional” (“Comentarios al artículo 76”, *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, p. 1226). Por otra parte, y aunque nada lo impide, ya que nada hay previsto de forma específica, se podría instar por el Gobierno un ejercicio teórico simultáneo de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque la gravedad de las argumentaciones recogidas en el Escrito del Gobierno de 13 de noviembre, llevaría, por aplicación analógica -artículo 61. 2 LOTC- a suspender en su momento la tramitación contenciosa.

No creo que se pueda dudar, dadas las circunstancias, de las circunstancias constitucionales que aconsejan la recurribilidad de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*: i) Ataque frontal a los principios vertebradores de la propia Constitución de 1978; ii) Gravedad de la inconstitucionalidad, tanto por razones materiales, como procedimentales, de la reiterada Propuesta; iii) Naturaleza transversal de las recurrentes inconstitucionalidades recogidas, que van más allá de lo que es el juicio de una discusión parcial de competencia e inconstitucionalidad singularizable; iv) Irreparabilidad y graves consecuencias que puede producir la sustanciación futura de las recurridas actuaciones de los órganos autonómicos vascos; v) Conveniencia, dada la trascendencia de la impugnación, de que ésta sea enjuiciada desde la posición, sin duda prevalente y más fuerte, de la constitucionalidad, y no de la simple legalidad, y además desde la posición preeminente del propio Tribunal Constitucional, sino el único, sí el interprete supremo de la Constitución (artículo 1. 1 LOTC).

El profesor García de Enterría, de nuevo, entiendo que nos pone sobre la pista certera de la conveniencia de dicho procedimiento impugnatorio, por más que se mantenga quizás una extensión reducida de su ámbito de actuación, pues, tras afirmar que su objeto se centraría en principio en aquellos supuestos en que se incida en “los límites constitucionales de la autonomía”, señala del siguiente modo: “No es menos cierto que, en los estrictos términos dichos, la cuestión revela ser una verdadera cuestión constitucional, como atañante a la distribución territorial del poder diseñada por la Constitución y a sus precisos límites, aunque se trate de un recurso “*per saltum*”, que pasa por encima del Tribunal ordinariamente competente, que sería el contencioso-administrativo, para plantear inmediatamente la cuestión como una cuestión constitucional a resolver como tal (*La Constitución ..., op. cit.*, p. 153).

A todo lo dicho, que entendemos no es poco, habría que añadir algo además que no se debe olvidar. La legitimación prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de acuerdo con la regulación de la vigente Ley 29/1988, de 13 de julio, requiere de la Administración del Estado el disfrute de “derecho o interés legítimo” (artículo 19. 1 c)) para poder disfrutar de legitimación suficiente en tales procesos; por el contrario, la vía del artículo 161. 2, en la medida en que el Gobierno actúa en defensa de la Constitución, del mismo principio general de la constitucionalidad, no está circunscrita a dicha delimitación material, dada la naturaleza general de la misma.

Argumentaciones todas ellas que entendemos son extrapolables, dentro de las lógicas especificidades que veremos acto seguido, a la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, tanto en lo que concierne al Acto del Gobierno Vasco de 25 de octubre, por el que se remite la misma al Parlamento de dicha Comunidad, como especialmente al Escrito de calificación de la Asamblea parlamentaria vasca, acordada por Acuerdo de la Mesa, de 4 de noviembre de 2003. De esta suerte el mecanismo completivo ordinario de cierre de control de constitucionalidad de la actuación de las Comunidades Autónomas, que implica el artículo 161. 2, en el caso de las resoluciones y disposiciones normativas de rango *infralegal* de los órganos autonómicos, sirve como instrumento de enjuiciabilidad de las disposiciones señaladas. Piénsese, a título referencial de ejemplo, en el supuesto impugnado ante la jurisdicción constitucional con ocasión de la Resolución por parte del Presidente del Parlamento de Navarra, por el que se proponía al Jefe del Estado la designación del Presidente del Gobierno de dicha Comunidad Autónoma (STC 16/1984, de 6 de febrero): “Los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran... un procedimiento que, aún coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de una Comunidad -o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango *infralegal* de la disposición impugnada, eficazmente denunciada a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra “disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” (art. 2. 1 a) LOTC), ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias en que se opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de las “competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u Ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas.” (En semejante postura, por ejemplo, las SSTC 66/91, de 22 de marzo y 148/92, de 16 de octubre)

Un caso éste, como bien apuntó en su momento Eliseo Aja, donde “efectivamente se trataba de un conflicto con trascendencia constitucional, para el que no resultaba adecuada la jurisdicción ordinaria” (“La Resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en AA.VV., *El Sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, p. 467) Si esto fue enjuiciado de dicha manera en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo mismo se podría argumentar de una *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* que quebranta los principios constitucionales del propio Estado, cercena el recto entendimiento del principio de autonomía, invoca un ficticio derecho de poder constituyente originario, se

irroga una inexistente potestad soberana, se esgrime un derecho de secesión manifiestamente atentatorio al principio de unidad del Estado y que salta por encima del mecanismo de reforma constitucional previsto para tales casos en el artículo 168 de nuestra Ley Fundamental.

VI) LAS CAUSAS DE IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN. LA DELIMITACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 76 Y 77 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución nada dice en el reseñado artículo 161. 2 sobre cuáles pueden ser las causas susceptibles de conocimiento y enjuiciamiento del referido procedimiento. Mientras, el citado artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional parece acoger un criterio muy amplio en cuanto a su naturaleza y extensión, pues habla, como hemos visto, de “*la impugnación regulada en este título, sea cual fuere el motivo en que se base*”. La realidad, en nuestra opinión, es que la extensión del contenido del presente procedimiento impugnatorio es de contorno extenso y genérico, en la medida en que se conforma como una vía de cierre del control sobre la actuación de las Comunidades Autónomas de las disposiciones y actos de carácter *infralegal*, pero eso sí, dentro de un juicio de impugnación propio del Tribunal. Es decir, un control asentado en criterios de constitucionalidad, los específicos de la jurisdicción constitucional, pues los de mera legalidad habrían de quedar sujetos, hemos señalado reiteradamente, al conocimiento, en su caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así se esgrime también, por todos, por parte de Muñoz Machado, cuando especifica que “es claro que el recurso del artículo 161. 2 no es utilizable, por razón de que la norma que se impugna haya sido dictado con infracción de procedimiento o por cualquier otra violación de legalidad, sino por razón de haberse vulnerado directamente la Constitución. Para que el Tribunal pueda conocer de las pretensiones de una parte sobre otra, aquéllas deben estar fundadas en una concreta relación jurídica constitucional.” Para terminar sentenciando: “Fuera del círculo del Derecho Constitucional... el Tribunal no actúa ni puede pretenderse que extienda su competencia” (*Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Título II, Madrid, 1994, p. 304). El mismo Tribunal Constitucional ha despejado asimismo cualquier atisbo de duda sobre la naturaleza del juicio de impugnación. Así, al hilo de la STC 54/82, de 26 de julio, se puede leer lo siguiente: “este TC debe señalar que en su competencia se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, y habiéndose alegado motivos de mera ilegalidad no procede entrar en el examen de los mismos, pues al efecto la vía procedente sería la judicial ordinaria y, dentro de ésta, la contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido, en el art. 153 c) de la CE, especialmente a la vista de la reciente Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, que ha venido a sancionar expresamente la legitimación de la Administración del Estado “para recurrir, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a tutela de éstas (art. 3)”. De forma parecida en la SSTC 16/1984, de 6 de febrero, 44/1986, de 17

de abril, 64/1990, de 5 de abril, 66/1991, de 22 de marzo y 184/1996, de 14 de noviembre.

Una solicitud de enjuiciamiento de constitucionalidad que fundamenta de forma generosa y variada, en su caso, el articulado del Recurso presentado por el Gobierno de la Nación de fecha 13 de noviembre de 2003 contra la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* en sus *Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Quinto*, de forma especialmente significativa, y también en alguna medida en el *Sexto* de ellos: se denuncia en éstos la infracción reiterada y grave de los artículos 1. 2, 2, 168 y Disposición Adicional Primera de la Constitución como preceptos más principales. En el Recurso del Gobierno de la Nación las argumentaciones jurídicas frente a los Actos impugnados del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vascos son por lo tanto propiamente de índole constitucional, no suscitándose sustancialmente referencia de mera legalidad, que deberían haber correspondido, en tal caso, al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ya con anterioridad García de Enterría había expresado, como antes adelantamos, la doble naturaleza del mencionado procedimiento: “por una parte, la de disponer, como ha establecido de forma explícita el artículo 161. 2, el carácter suspensivo inmediato de la impugnación; en segundo lugar, aunque es verdad que lo directamente impugnado no es materia constitucional sino administrativa (Reglamentos y Actos), no es menos cierto que su trascendencia práctica puede llamar inmediatamente a la cuestión central de los límites de la autonomía, que hace entrar en juego necesariamente al parámetro constitucional y paraconstitucional”. (*La Constitución...*, *op. cit.*, p. 151). Aunque lo que no compartamos de la tesis del insigne administrativista sea la naturaleza excesivamente cerrada y limitada del enjuiciamiento esgrimida, cuando entiende que “el Estado no podrá ejercitar esta vía impugnatoria más que por esta específica causa de afectar a los límites constitucionales de la autonomía, única en que el Estado parece estar legitimado para hacerlo y única también en el Tribunal Constitucional, que no es juez del Derecho Administrativo, puede fallar con la norma cuya aplicación e interpretación le concierne, la Constitución (*La Constitución...*, *op. cit.*, p. 152).

En nuestra opinión, la expresión reiterada del artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -“*sea cual fuere el motivo en que se base*”- permite un enjuiciamiento objetual más amplio, por más que esto no suponga desconocer que el mecanismo de enjuiciamiento de las disposiciones *infralegales* debe ser con carácter general la jurisdicción contencioso-administrativa, que se trata en estos términos de un procedimiento residual, y en consecuencia pensado para los casos en que no es susceptible de encauzarse el control por la vía del recurso de inconstitucionalidad, ni por la del conflicto de competencias, así como que un abuso de su ejercicio supondría *de facto* una intromisión exagerada en la comprensión institucional de relaciones bilaterales entre el Estado y las correlativas Comunidades Autónomas.

Parece más acorde con la naturaleza del artículo 161. 2 de la Constitución, la postura, de contornos más amplios, por ejemplo, de Punset Blanco, quien entiende que en el enunciado proceso es susceptible de conocimiento cualquier “infracción de normas orgánico-procedimentales y sustantivas de la Constitución. En el caso de las primeras, bien entendido que salvo -ya lo hemos reiterado- las concernientes al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que un correcto planteamiento del recurso presupone la competencia autonómica para dictar la

disposición o resolución recurrida; de otro modo habría que instar un conflicto.” Para seguir señalando que “en cuanto a la vulneración de normas constitucionales sustantivas, ésta tendrá que producirse asimismo en el ejercicio del artículo 161.2 CE y Título V LOTC: tal sucede cuando a una Comunidad le compete regular el ejercicio de un derecho constitucional o cuando una norma incide de alguna manera sobre uno de sus derechos; tal sucede también cuando una resolución autonómica contraviene un derecho fundamental, o cuando una disposición o resolución infringen un principio constitucional estructural o uno de los principios rectores de la política social.” (“Los conflictos positivos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 2, 1989, p. 158). Palabras, basta con examinar los contenidos de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, que se dan en casi todos los supuestos referidos.

Y así lo ha entendido también el máxime intérprete de la Constitución, cuando al hilo de la STC 44/1986, de 17 de abril, afirmaba con rotundidad que este procedimiento del artículo 161. 2 “no limita la impugnación prevista en el mismo, a que la infracción de los preceptos constitucionales en que ha de apoyarse la impugnación quede limitada a los supuestos en que esté en juego la competencia, sino que, como dice el precepto expresamente y sin restricción alguna “El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.” Por lo demás, en el presente supuesto de la impugnación del Gobierno de la Nación no existen riesgos de ir más allá de la conformación constitucional descrita, en una *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* que por su propia naturaleza, su contenido y su procedimiento legislativo de elaboración supone una afrenta directa, generalizada y grave a los principios y valores constitucionales de nuestra Norma Suprema, así como a numerosos preceptos específicos de desarrollo de ésta. Nos hallamos en presencia pues de una vía de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas *infralegales* de naturaleza sustantiva y propia para conocer de aquellos casos en que, como el caso que nos ocupa, se produzcan infracciones, en este caso además gravísimas y generalizadas al bloque más principal de la constitucionalidad, por más que en el presente supuesto se daría también la cualidad cualificante más restrictiva sustentada por el profesor Enterría, en la medida en que entrarían en juego, y además sin género alguno de dudas, “los límites constitucionales de la autonomía.”

No se puede dudar, a la vista del entramado generalizado y concatenado de infracciones constitucionales graves, que se reproducen al hilo de la práctica totalidad de los 69 artículos de la reiterada *Propuesta de Estatuto de la Comunidad de Euskadi*, que está vía del artículo 161. 2 de la Constitución se acomoda a las exigencias de vigilar la constitucionalidad que en tales supuestos se atribuye a la jurisdicción constitucional. Aquí no se da la duda de si el camino procesal más apto hubiere sido el del conflicto de competencias, toda vez que la reseñada Propuesta excede en mucho la discusión conceptual sobre la naturaleza o extensión de un título competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma Vasca. La STC 148/1992, de 16 de octubre, lo explica claramente al hilo de la delimitación del procedimiento del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de la vía específica del conflicto de competencias: “ Por el contrario los artículos 76 y 77 de la LOTC configuran un procedimiento que encuentra sustantividad propia en aquellos supuestos en los que el Gobierno imputa a una disposición *infralegal* o a una resolución de una Comunidad Autónoma un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la vulneración del orden competencial, no

podría ser denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad debido al rango de tales disposiciones o resoluciones, ni se avendría tampoco, en razón del carácter de pretensión deducida, a los límites objetuales del conflicto.” (Entre otras también SSTC 64/1990, de 5 de abril y 66/1991, de 22 de marzo).

Aunque quizás sea la STC 64/1990, de 5 de abril, que pasamos a reproducir parcialmente, la que mejor explica la especificidad y autonomía del procedimiento impugnatorio del artículo 161. 2 de la Constitución: “Los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran [...] un procedimiento que, aun cuando coincide en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de la Comunidad -o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango *infralegal* de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra “disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” [art. 2.1 a) de la LOTC], ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las CC AA o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las “competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas”.

Por más, y es cierto, que la STC 184/1996, de 14 de noviembre, haya oscurecido la delimitación aquí descrita, al estimar que también cabe la vía del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cosa que aunque no compartamos, para la infracción del orden constitucional de competencias, pero que no empecería lo más mínimo la viabilidad sustantiva y procesal del Recurso interpuesto por el Gobierno el 13 de noviembre.

VII) EXAMEN DE LA IMPUGNABILIDAD DEL ACTO DEL GOBIERNO VASCO DE REMISIÓN DE LA PROPUESTA DE ESTATUTO POLÍTICO DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI DE 25 DE OCTUBRE DE 2003 Y DEL ACUERDO DE CALIFICACIÓN DE LA MESA DEL PARLAMENTO VASCO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2003

Admitida pues la pertinencia de la vía del artículo 161. 2 de la Constitución, en cuanto que mecanismo procesal sustantivo, propio, de conformidad además con su naturaleza de proceso de cierre de enjuiciamiento de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones sin fuerza de ley por parte de los órganos de las Comunidades Autónomas, procede ahora plantearse la posibilidad de asumir dentro del mismo las conductas recurridas en el Escrito del Gobierno de la Nación frente al Acto del Gobierno de Vasco de remisión al Parlamento Vasco de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, de 25 de octubre de 2003, así como el Acto de calificación de la Mesa de la

Asamblea Vasca de 4 de noviembre de 2003. A tal efecto procederemos a desglosar su examen de acuerdo con el siguiente orden

A) CUALIFICACIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS CUYAS CONDUCTAS SE IMPUGNAN

El artículo 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional habla de “las disposiciones normativas sin fuerza de ley emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas”, en la misma línea del artículo 161. 2 de la Constitución que, en términos semejantes, lo hace de “adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas.” Unos preceptos, en consecuencia, plenamente aplicables a las conductas de los sujetos que se recurren de forma acumulativa en el Escrito de impugnación del Gobierno de 13 de noviembre de 2003. A saber: de un lado, el Gobierno Vasco; y, de otro, la Mesa del Parlamento Vasco.

En cuanto al primero de ellos, el Acto del Gobierno Vasco de remisión a la Cámara. Así hay que entenderlo a la luz de lo previsto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía del País Vasco de 18 de diciembre de 1979, en que se dice, en relación con lo previsto con carácter general en el artículo 152. 1 de la Constitución, que habla del Consejo de Gobierno: “El Gobierno vasco es el órgano colegiado que ostenta las funciones ejecutivas y administrativas del País Vasco.” Y de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Reglamento de Régimen Interior del Gobierno Vasco, en que se manifiesta de modo semejante que “El Gobierno es el órgano colegiado que, bajo la dirección del Lehendakari, establece los objetivos políticos generales y dirige la Administración del País Vasco.”

En lo relativo, en segundo término, a la Mesa del Parlamento Vasco tampoco hay la más mínima duda. El artículo 27. 1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco explicita que “El Parlamento elegirá entre su miembros un Presidente, una Mesa y una Diputación Permanente; funcionará en Pleno y Comisiones.” Al tiempo que el artículo 22. 1 del Reglamento del Parlamento Vasco, de 11 de febrero de 1983, expresa que “La Mesa, órgano rector del Parlamento, actúa bajo la autoridad y dirección de su Presidente, ostentando la representación colegiada de la Cámara en los actos en que concurra.” A ambos, Gobierno y Mesa del Parlamento Vascos, le son asimismo aplicables lo previsto, con carácter general, en el artículo 24. 1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en que se prescribe que “Los poderes del País Vasco se ejercitarán a través del Parlamento, del Gobierno y de su Presidente o Lehendakari.”

B) FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2003 POR EL QUE SE INSTA EL RECURSO POR EL GOBIERNO

El Gobierno de la Nación ha cumplimentado de forma debida la exigencias jurídico-formales para amparar la vía impugnatoria del reiterado artículo 161. 2 de la Constitución y 76 y 77 de la LOTC, tal y como se confirma con la Certificación al respecto expedida por el Consejo de Ministros de fecha 7 de noviembre de 2003, y que se acompaña como documento número 3 en el Recurso instado ante el Tribunal.

C) ACUMULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN INSTADA POR EL GOBIERNO DE LA NACIÓN FRENTE AL ACTO DE REMISIÓN DE LA PROPUESTA DEL GOBIERNO VASCO Y EL ACTO DE CALIFICACIÓN DE LA MESA DEL PARLAMENTO VASCO

El Gobierno ha decidido, al hilo de lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la acumulación inicial de impugnaciones frente al Acto del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 y del Acto de calificación de la Mesa del Parlamento de dicha Comunidad de 4 de noviembre de 2003. Así lo prevé el citado artículo 83 de la LOTC, dentro de su Título VIII, “De las disposiciones comunes sobre el procedimiento”, cuando se manifiesta su viabilidad procesal del siguiente modo: “El Tribunal podrá, a instancia de parte o de oficio, en cualquier momento, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos, que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. La decisión se hará por plazo que no exceda de diez días.”

Un supuesto, es cierto, no muy frecuente en la práctica procesal de nuestro Tribunal Constitucional, pero posible. Unos actos recurridos, el del Gobierno Vasco y el de calificación de la Mesa del Parlamento de dicha Comunidad, que tiene un contenido y finalidad de intenciones semejantes: la puesta en marcha de la denominada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*. Existen, por lo tanto, las exigencias procesales reclamables en tales circunstancias de concatenación material, concatenación finalista y concatenación cronológica en tales casos. Asunto diferente hubiera sido, de no haberse optado por esta vía acumulativa, la opción de haber instado dos procesos constitucionales distintos formalmente, pero a la altura del presente momento procesal, ya carecen de relevancia tales juicios de conveniencia, en este caso hipotética, de tales parámetros de actuación ante el Tribunal Constitucional.

Con la acumulación de procedimientos se busca pues la unidad de controversia y decisión, al tiempo que se evitan resoluciones contradictorias del Tribunal (AATC 108/1980, de 3 de diciembre, 728/1984, de 22 de noviembre y 198/1993, de 15 de junio). Se da, en el caso que nos ocupa, la requerida conexión entre los objetos procesales, que son además los mismos, y relevantes en la tramitación y decisión del reseñado procedimiento (ATC 280/1982, de 29 de septiembre), siendo indiferente, aunque están muy próximos, Gobierno y Parlamento Vasco, una conexión subjetiva de sujetos, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no exige en tales casos (ATC 122/1983, de 23 de marzo).

Es más, el presente procedimiento va más allá de lo que suele ser frecuente, dadas las afinidades de ambos actos impugnados y de las finalidades buscadas por los órganos - Gobierno y Mesa del Parlamento Vascos- cuyas conductas se impugnan. Así las cosas, la acumulación no sólo implica la exigible analogía (AATC 248/1984, de 25 de abril y 740/1985, de 24 de octubre), y semejanza (ATC 728/1984, de 22 de noviembre), sino que en el caso examinado el Acto de calificación de la Mesa del Parlamento Vasco no es sino la materialización de la ejecución procedimental del Acto de remisión del Gobierno a dicha Cámara, dada además la parquedad expositiva de la misma (ATC 68/1983, de 17 de febrero). Las pretensiones y las causas de los *petitum* de los actos impugnados son los mismos: la voluntad gubernamental y parlamentaria de la Comunidad Vasca de tramitar la reiterada *Propuesta de Estatuto Político de la*

Comunidad de Euskadi, un supuesto al que entiendo le son imputables las resoluciones jurisprudenciales apuntadas para tales casos por el propio Tribunal Constitucional (AATC 147/1985, de 27 de febrero, 201/1985, de 14 de marzo y 327/1985, de 22 de mayo).

Una acumulación, de acuerdo con la inclusión del artículo 83 LOTC en el Título VII, referido a las “Disposiciones comunes sobre procedimiento”, que es extensible, sin género de duda, a toda clase de procesos (ATC 728/1984, de 22 de noviembre), y en este caso, a los supuestos del procedimiento impugnatorio del artículo 161. 2 CE y artículos 76 y 77 de la LOTC. En resumen, una acumulación justificada y justificable procesalmente, según se recoge en el artículo 83 LOTC, en el que se cumple no sólo la pedida reiteradamente exigencia de “unidad de tratamiento procesal”, sino que además se dan en el caso impugnado la presencia simultánea de contenidos procesales y consecuencias materiales semejantes (AATC 423/1085, de 27 de junio, 527/1985, de 19 de julio y 665/1985, de 3 de octubre). El acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, que se publica en el Periódico Oficial de dicha Comunidad, señala expresamente además que la reiterada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, remitida por Escrito del Gobierno Vasco, aparece “de conformidad con lo exigido por el artículo 46. 1 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco, como “una reforma del Estatuto de Autonomía a iniciativa del Gobierno Vasco”, que es, en consecuencia, quien la insta ante la Cámara.

D) ENJUICIABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS, DEL GOBIERNO Y MESA DEL PARLAMENTO VASCOS, AL HILO DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 161. 2 DE LA CONSTITUCIÓN Y 76 Y 77 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Llegados a este punto, se plantea ahora, seguramente, el problema de mayor calado sobre el examen procesal del procedimiento instado por el Gobierno de la Nación, al hilo del artículo 161. 2 de la Constitución y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en base a los actos del Gobierno Vasco y de la Mesa de la Cámara de dicha Comunidad, de 25 de octubre y 4 de noviembre, respectivamente. Es decir, ¿son susceptibles de enmarcarse materialmente ambas actuaciones dentro de la expresión “*disposiciones y resoluciones*” (art. 161. 2 CE) o de “*las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones*” (artículo 76 LOTC) de los órganos de la Comunidad Autónoma reiterada? Aquí entendemos que hay que examinar los dos supuestos impugnados de manera independiente.

a) ACUERDO DEL GOBIERNO VASCO DE 25 DE OCTUBRE DE 2003

Nos hallamos ante el supuesto más complejo de referenciabilidad, dada la naturaleza, y sobre todo, el contenido material del Acto remitido por el Ejecutivo Vasco a la Mesa del Parlamento de dicha Comunidad en fecha de 25 de octubre de 2003. Un Acto en el que apenas se apunta que se da traslado del mismo al Excelentísimo Señor Presidente del Parlamento Vasco “de conformidad con lo exigido por el artículo 46. 1 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco”. Lo que se acredita en el Recurso instado por el

Gobierno de la Nación con que se acompañan a la demanda como documento número 1, que recoge la Certificación expedida por la Excelentísima Señora Vicepresidenta y Secretaria del Gobierno de la Comunidad, donde consta el acuerdo de la aprobación por el Gobierno Vasco de la señalada Propuesta, y del adjuntado documento número 2, donde se consigna el Oficio de remisión al Excelentísimo Señor Presidente del Parlamento Vasco firmado por la misma Excelentísima Señora.

Una materia, sin duda, de gran labilidad, donde la postura del Tribunal Constitucional no ha sido, como era lógico de esperar, uniforme a lo largo de su jurisprudencia. Como se apunta de forma acertada en el cuerpo del Escrito del Recurso del Gobierno de 13 de noviembre de 2003, “¿pueden considerarse resolución uno y otro? – nosotros nos referimos ahora sólo al enjuiciamiento del Acto de remisión del Gobierno Vasco -. Hay, ciertamente, dos posibilidades de interpretar este término técnico”. En pro de la interpretación estricta cabría, tal vez, citar la STC 16/1984, de 16 de febrero, donde se dice: “Otra objeción de carácter previo que debemos despejar antes de entrar en la cuestión de fondo consiste en mantener que en este caso es inaplicable el procedimiento de impugnación por el Gobierno de la Nación previsto en el art. 161.2 de la C.E. y el Título V de la LOTC por tratarse de una cuestión de legalidad, y no de constitucionalidad, y al ser el acto impugnado un mero acto de trámite. Para resolver esta objeción es necesario efectuar unas consideraciones acerca del acto de nombramiento de Presidente de la Diputación Foral. Se trata de un acto compuesto, en el que concurren, de una parte, la decisión del Parlamento Foral que culmina el procedimiento previsto en el art. 29 de la LORAFNA, que ha venido a actualizar el Régimen Foral de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la C.E. y de otra, el nombramiento por S. M. el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno, de acuerdo con el art. 64 de la C.E., el cual asume la responsabilidad a que se refiere el núm. 2 del propio precepto.”

Y se sigue diciendo: “En consecuencia, y en relación a la primera parte de la objeción suscitada, no cabe duda de que el acto compuesto de nombramiento, el cual comprende cada uno de los que lo forman, ha de incluirse en su conjunto y en cada una de sus partes dentro de la materia constitucional, por lo que el T.C. no puede compartir la tesis de que la cuestión planteada sea de mera legalidad, ya que trasciende de la misma para incidir en el orden constitucional. Por otro lado, tampoco puede admitirse que el acto del Parlamento Foral sea de mero trámite, dado que culmina el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral -dotada de personalidad jurídica-, al que pone fin. Por ello se configura como un acto de carácter resolutorio, sin perjuicio de que, dada la naturaleza de acto compuesto que tiene el nombramiento, la decisión de la Comunidad pase a integrarse en tal acto, del que forma parte. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que es aplicable el procedimiento de impugnación previsto en el art. 161.2 de la C.E. y, en desarrollo del mismo, por el Título V de la LOTC”.

Y a favor, en cambio, de una interpretación amplia, acaso la STC 44/1986, de 17 de abril, en que se admitió una impugnación del Título V LOTC contra la resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña por la que aprobaba el Convenio, no fechado, suscrito con el Presidente del Consejo Regional de Murcia sobre participación y colaboración en cuantas actuaciones afecten a las aspiraciones y necesidades comunes a ambas colectividades. En palabras del propio Tribunal, “el art. 161.2 de la Constitución no limita la impugnación prevista en el mismo, a que la infracción de los preceptos constitucionales en que ha de apoyarse la impugnación quede limitada a los supuestos

en que esté en juego la competencia, sino que, como dice el precepto expresamente y sin restricción alguna, “el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los Órganos de las Comunidades Autónomas”.

No se pueden ignorar así las dudas de una aplicabilidad clara y automática al supuesto de hecho referenciado del Acto del Ejecutivo del Gobierno Vasco. Lo que se acentúa, además, dada la ausencia de declaraciones de voluntad expresas del Ejecutivo Vasco en dicho escrito de remisión a la Mesa de la Cámara, y que se instrumenta por ello de un modo muy formalizado y con carencia de elementos de conocimiento o volitivos de las intenciones de la Propuesta remitida. Aparte de la consideración de tal Acto del Ejecutivo, y también del Acto de calificación de la Mesa del Parlamento Vasco, de encontrarnos ante una actuación en cierta manera hipotética y de futuro y, en cualquier caso, susceptible de ir mutando al hilo del procedimiento de deliberación y final debate en la Cámara. Sin que pudiéramos desconocer, en la misma línea crítica, la presencia de una lesión, que en su dimensión más material, aún no se ha consumado, en por lo menos, sus últimos extremos, algunos de ellos esencialmente conformadores, cuando finalizare la pretendida acción de inconstitucionalidad denunciada.

Aunque también es cierto que es susceptible de poder construirse una cierta fundamentada argumentación teórica y procesal sobre la viabilidad impugnatoria del reiterado Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003. Una opinión favorable, asentada, como sigue diciendo el Escrito del Recurso del Gobierno de la Nación, en dar un alcance muy extenso a las palabras “resolución” o “acto”, cuando el Tribunal ha entrado a determinar los actos idóneos para trabar conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así se ha admitido -se nos recuerda en el Escrito reseñado- “la promoción de un conflicto competencial contra un acto de trámite (STC 143/1995, de 24 de octubre), contra circulares e instrucciones internas (STC 57/1983, de 28 de junio), contra un simple oficio de un Director General a otro (STC 220/1992, de 11 de diciembre) y hasta contra puras actuaciones materiales del Gobierno Vasco precisamente (realización de análisis de potabilidad de aguas en el enclave cántabro de Villaverde de Trucios: STC 101/1995, de 22 de junio). Idóneo para trabar el conflicto constitucional es cualquier acto o actuación que, con independencia de su naturaleza o efectos, envuelva una afirmación inequívoca de competencia.”

El Tribunal, en este sentido, ya ha resuelto un supuesto como el que ahora se suscita, de entenderse que estamos ante un simple acto de trámite, en la señalada Sentencia 143/1985, de 24 de octubre, en la que se niega la diferenciación ontológica a estos efectos entre actos resolutorios y actos de trámite en un procedimiento administrativo. La Sentencia constitucional 143/1985, de 24 de octubre, antes recordada no puede ser más expresiva en este sentido, cuando dice que “al no existir ningún límite expreso que restrinja dicho concepto y que rebaje su alcance natural”, no hay razón alguna para distinguir entre los actos resolutorios, que ponen fin a los procedimientos administrativos, y los actos de trámite, que instrumentan el procedimiento al ordenar sus fases previas de diferente condición pero necesarias todas ellas para hacer posible la resolución definitiva, ni tampoco para introducir distinciones “dentro de los actos de simple trámite, lo que sean de trámite cualificado de los que no tenga tal condición”.

En otro orden de defensa de su impugnabilidad se podría argumentar, aunque lo vemos más complejo de construir dogmáticamente, que nos hallaríamos, en este caso, ante lo

que denominamos un acto de comunicación o de relación, dentro del ámbito competencial asignado al Ejecutivo autonómico, en el que se decide la puesta en marcha de una tramitación parlamentaria de debate y aprobación, si procede, por la Cámara, de un Propuesta que se presenta, al menos formalmente, como de modificación estatutaria, según prescribe el artículo 46. 1 a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Máxime si se piensa que el Tribunal Constitucional ha permitido la impugnación de actos calificados como de trámite (SSTC 21/1983, de 22 de marzo y 248/1988, de 20 de diciembre). Evidentemente no podríamos vincular el Escrito, como así se ha hecho, a la interposición de un recurso por conflicto de competencia, toda vez que lo que hace el Gobierno vasco, al menos formalmente, es iniciar una competencia de reforma estatutaria para lo que sí se halla competencialmente habilitado (artículo 46. 1 a) EAPV y SSTC 32/1981, 33/83 y 11/84 y 45/86, entre otras). Es verdad que de entenderse de esta suerte, la naturaleza de la Propuesta instada por el Gobierno vasco suscitaría dudas sobre su impugnabilidad, en virtud del artículo 161. 2 CE. Pero no tanto, como aquí ocurre, con nitidez material evidente, si lo que entendemos es que se enmascara bajo la expresión *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* una reforma en profundidad de la propia Constitución, materia sobre la que, dada además el alcance de los contenidos instados, nos moveríamos en el núcleo más duro del procedimiento agravado del artículo 168 de nuestra Ley Suprema, competencia de la que carece, asimismo, el Gobierno vasco. Es aquí donde entendemos ha de sustentarse, en tales argumentaciones, el núcleo sustantivo en que habilitar la impugnación procesal del acto recurrido al hilo de la LOTC.

Se producirían, de esta suerte, dos violaciones muy graves de los parámetros formales de constitucionalidad recogidos en nuestro Texto normativo de 1978. De una parte, el Gobierno Vasco se atribuye competencias de reforma constitucional, y no como se dice, de sólo del Estatuto de Autonomía (artículo 46. 1 a) EAPV), sino de la misma Constitución, algo de lo que carece. En este sentido, la lista del artículo 87 de la Constitución, al que se reenvía el artículo 166 -“La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87”-, es de meridiana precisión: “La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras” (apartado primero), así como atribuyendo dicha potestad a “las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley...” (apartado segundo). Una competencia atribuible sólo al Parlamento Vasco, pero que se irroga, prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido, y con violación clara del orden competencial fijado por el Ejecutivo Vasco. Y, de otra, la reforma de la Constitución se realiza al margen del imperativo procedimiento agravado desarrollado en el artículo 168 CE.

De nuevo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestarse en tal sentido: “lo esencial no es la naturaleza del acto que se discuta en el mismo, sino que se encuentra en la afirmación por un ente de poseer una competencia que se atribuye por acto de autoridad propia constitucional y estatutariamente prohibido, frente a otro entre ejercitándola de manera real por medio de hechos concretos de invasión de competencia” (STC 143/1985 de 24 de octubre).

Por lo demás, y en cuanto a la efectivamente ausencia de elementos de conocimiento o volitivos en el texto del escrito del Acto de remisión del Gobierno Vasco, no se debe ignorar, sin embargo, que es difícil poder imaginar la puesta en marcha de un

mecanismo de revisión propiamente constitucional, y no sólo estatutario de tal intensidad, y tan contrario a las ideas constitucionales fuerza de nuestra *Carta Magna* (poder constituyente originario vasco, soberanía propia vasca o compartida, derecho de secesión, nacionalidad vasca, creación de un ámbito jurisdiccional propio, régimen singular de partidos políticos, legitimación directa para instar referenda o inaplicabilidad del artículo 155 de la Constitución), así como a un número muy elevado de sus preceptos, sin voluntad, pues detrás del mismo tienen que existir, siquiera sea en simulación, tales intenciones no declaradas. A lo que se añaden las violaciones recurrentes de otras normativas sustanciales del Estado, como la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley de 30 de diciembre de 1981, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12 de mayo de 1982, la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985 o la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 13 de marzo de 1986. De nuevo es muy complejo de imaginar una ignorancia por desconocimiento, y con ausencia de voluntad jurídicamente relevante, en el proceso de puesta en marcha de los contenidos de la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* por el Gobierno Vasco.

Al hilo de lo ya manifestado también se podría argumentar que el Acto del Gobierno Vasco de 25 de octubre que se remite a la Cámara del Parlamento de dicha Comunidad es una “resolución” entendida en sentido estricto. Un acto administrativo que pone fin a un procedimiento, en que se expresaría la voluntad del Ejecutivo Vasco de abordar una reforma constitucional significativamente grave, tanto por razones cualitativas, como cuantitativas, y que pondría fin así a la acción administrativa iniciada en su primigenio momento de impulso: la puesta en marcha del proceso de iniciativa denominada de reforma estatutaria (artículo 46. 1 a) EAPV), sobre la que, consumado el acto complejo, se requiere el parecer de la Cámara Vasca. No hay duda de que el Gobierno en el Acto de remisión de la Propuesta asume una decisión con todos los predicamentos volitivos y de juridicidad de tal actuación propia. El resultado sería, así configurado pues, un acto de naturaleza compleja, que integraría a tal efecto una doble secuencia lógica-jurídica: de un lado, una iniciativa legislativa para la que el ordenamiento jurídico le atribuye al Ejecutivo autonómico indiscutida competencia (artículos 55 a 58 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Reglamento de Régimen Interior del Gobierno Vasco); y, de otro, la propia aprobación y ratificación del Anteproyecto que más tarde se conforma en Proyecto legislativo, y que en cuanto tal, no es susceptible de poder limitarse su naturaleza a un acto carente de cualquier referencia de conocimiento y voluntad.

Es perfectamente defendible la presencia secuencial de un acto, el del Gobierno Vasco, que pone fin a un procedimiento administrativo por él iniciado, y en el que es imposible creer que no se haya producido una discusión y deliberación, además pormenorizada sobre sus diferentes extremos. Un procedimiento, en el que el Gobierno, como ente que dirige la acción de gobierno y administrativa de la Comunidad de Euskadi cierra jerárquicamente el conjunto de órganos administrativos que hayan podido participar al hilo de un procedimiento administrativo propio y secuencial en sus fases. Máxime si constatamos que la Propuesta instada tiene su origen en unas iniciativas políticas que el propio Ejecutivo Vasco planteó a finales del año 2002.

Afirmada la naturaleza manifiestamente inconstitucional y reiteradamente infractora del orden constitucional, recogido en el contenido de la Propuesta, sobre la base de una declaración de voluntad manifiesta y clara en sus objetivos, por más que se simule

nominativamente su denominación, sería extrapolable la consecuente inconstitucionalidad del Acto del Ejecutivo impugnado. No es fácil además para la parte recurrida, volvemos a la argumentación anterior, la defensa de una conducta que integra en la Propuesta una expresión de valores constitucionales dotados de tan significativa entidad material, y sin embargo pretendidamente sin conocimiento de lo que se remite al Parlamento Vasco, en una incomprensible acción avolitiva.

Una conducta del Ejecutivo vasco, dadas las violaciones constitucionales reseñadas, que chocaría directamente contra el mismo principio de constitucionalidad y de lealtad institucional mínima. En palabras de la STC 16/1982, de 28 de abril, “conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento... es una norma jurídica, la norma suprema del ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos... están sujetos a ella.” Y, de forma más particularizada en lo relativo al deber de lealtad de carácter positivo, la STC 101/1983, de 18 de noviembre, postula que “mientras que los primeros (los ciudadanos) tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución... los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus acciones de acuerdo con la Constitución...”. O, para terminar, aún de manera más concretizada, la STC 46/1990, de 15 de marzo, prescribe que “la obligación de todos los poderes públicos de acatar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico... implica un deber de lealtad de todos ellos en el ejercicio de sus competencias.”

Pero regresemos no tanto al examen del contenidos específicos materiales infractores de la Propuesta, como a los criterios jurídico formales en que la misma se construye en realidad, al margen de la denominación nominativa de *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, y que se desea interesadamente arbitrar sobre el artículo 46. 1 a) del EAPV, cuando en realidad implica un quebrantamiento del mismo orden constitucional, al margen de los cauces formales de revisión constitucionales, respecto de los cuales además el Gobierno Vasco carece, como vimos, de competencia legitimadora.

Una Propuesta que se ha formalizado además, dada la presumible intencionalidad, bajo una denominación, basta con examinar el contenido de sus sesenta y nueve artículos, que busca la mayor de las indeterminaciones técnico-jurídicas, con una finalidad: dificultar la lógica y previsible defensa de la legalidad constitucional a través de los diferentes resortes que el Estado de Derecho ha previsto. No hay duda de que el examen del prolijo articulado de la Propuesta confirma que nos hallamos, en realidad, ante un Proyecto legislativo de reforma constitucional y, en consecuencia, también estatutaria, y que requeriría en el último caso de: 1. Una previa nominación gubernativa como tal, 2. Una calificación por la Mesa de la Cámara, que no se ha dado y 3. Una tramitación parlamentaria legislativa, con las lógicas especialidades que tales procesos comportan. A ninguna otra conclusión se puede llegar como acreditan las dos siguientes argumentaciones.

Primera. El Código Civil establece que las normas se interpretarán para esclarecer aquel sentido precisamente que es decisivo para la vida jurídica, atendiendo a criterios gramaticales, lógicos, sistemáticos e históricos (artículo 3. 1 CC). La expresión de Propuesta del escrito enjuiciado no puede implicar otra cosa que un proyecto de reforma constitucional, buscándose el significado técnico-jurídico específico según su natural

conexión y las reglas jurídicas gramaticales usuales. El elemento teleológico es aún más claro, pues el espíritu de la Propuesta no es otro que proceder a la reforma constitucional, y no sólo estatutaria, y a la consecuente destrucción del marco constitucional. No se descubre otro fin o motivo; no hay más objetivo, ni recto sentido, ni verdadera finalidad. El elemento sistemático, dada su estructuración normativa en sesenta y nueve artículos, con sus correlativos Preámbulo, Títulos, Capítulos y Artículos, es todavía, si cabe, más explícito. Y qué decir, por último, del criterio histórico, pues tanto los precedentes remotos, los antecedentes más próximos y los trabajos preparatorios de experiencias estatutarias pasadas en otras Comunidades Autónomas, en esta ocasión leales y legales, confirmarían lo indicado.

Y segundo. La conducta es, por lo demás, un *acto en fraude de ley* (artículo 6. 4 CC). Se dan en la *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* todos sus requisitos: en primer lugar, hay una violación de la Ley y demás disposiciones normativas -Constitución, Estatuto y Reglamento parlamentario-, ya que se contradice la finalidad práctica de la misma; en segundo término, se carece de título y habilitación normativa para justificar dicha acción; y, finalmente, hay una tosca voluntad de burlar la ley. La pena del ordenamiento jurídico es por ello la más grave: la nulidad absoluta. La sanción la establece el propio sistema jurídico con predeterminación radical: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir (artículo 6. 4 CC). Una declaración de nulidad que puede y debe declarar, a nuestro juicio, como hemos adelantado hace unos días (*La careta de una Propuesta, ABC, 29 de octubre de 2003*), el Tribunal Constitucional, y sobre la que volveremos más adelante.

Por no hablar de una actuación que incurre, seguramente en *dolo*, ya que implica el engaño de las intenciones que ocultan la reiterada Propuesta: la desvirtuación del Estatuto de Autonomía y la violación del orden constitucional y estatutario común. Hay en el Gobierno proponente conciencia de presumible engaño, ánimo de violentar el bloque constitucional y la posible intención de perjudicar a quienes no comparten su criterio. Es claro el propósito de infringir el deber jurídico con la conciencia de que se realiza un acto antijurídico. Y, asimismo, existe una evidente *simulación*, pues se declara una voluntad que no es la real, fingiendo algo muy lejano a lo efectivamente buscado: el ocultamiento de un proyecto legislativo de reforma constitucional, y no sólo estatutario, bajo una amorfa expresión indiferenciada de Propuesta.

Estamos, no se debe ignorar, ante la forma de un proyecto legislativo de reforma de la Constitución de 1978, y además *in integrum*, y consecuentemente también del vigente Estatuto de Autonomía Vasco. Se quiebra de este modo la legalidad estatutaria, en cuanto que el Estatuto de Autonomía, entendido como “la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (artículo 147. 1 CE), se encuentra sometida al principio de constitucionalidad, presentándose como norma subordinada frente a la Constitución (STC 99/1986, de 11 de julio). Todo lo cual debería haber obligado, lo que no ha sucedido, a la Mesa del Parlamento Vasco, a calificarlo como tal, procediendo de forma inmediata a su más radicalizado rechazo, también *in integrum*. ¿Qué otro acto puede revestir la forma de un Preámbulo, unos preceptos de desarrollo y unas disposiciones como las que conforman la reiterada Propuesta, sino una revisión generalizada y profunda de los principios que definen la Constitución? Por cierto, ¿dónde están los *Antecedentes* o *Memoria de la Propuesta*? Por ello no hay más que una opción real, al

margen de expresiones semánticas buscadas de propósito: que nos hallamos, es el caso, ante un Proyecto de reforma constitucional, por órgano incompetente y al margen del procedimiento de revisión previsto. Por esto, el Tribunal Constitucional no debe dejar de enjuiciar un proyecto de reforma constitucional, que se insta y quiere encauzar por órgano manifiestamente incompetente y fuera de las prescripciones jurídicas obligatorias para tales enunciados de modificación de la Constitución. Todo lo cual implica, en correlativa actuación, una grave infracción de los principios señalados de constitucionalidad, legalidad, seguridad jurídica, lealtad constitucional y prohibición de interdicción en la actuación de los poderes públicos (artículo 9 CE). Su sanción jurídica, instable de oficio por el Tribunal, es la nulidad absoluta.

Pero no quedarían aquí las irregularidades invalidantes formales de la Propuesta. Ésta se encontraría además en la línea de la manifiesta actuación en *desviación de poder* - por más que su ámbito particular se produzca en el orden administrativo -, tal y como ésta es definida en los artículos 70. 2 y 83. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, donde se estipula que ésta consiste en el “ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico.” Y, afirmado con sentido general, en el artículo 106. 1 de la Constitución, donde se prescribe que “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.” Un principio de exigencia fiscalizadora, en caso de entenderse que ha existido en la actuación del Gobierno Vasco desviación de poder, predicable de la organización jurisdiccional en sentido general, y por lo que éste tiene, de nuevo, de manifestación particularizado del principio de prohibición de interdicción por parte de los poderes públicos (artículo 9. 3 CE y Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1993, 22 de enero de 1993, 28 de junio de 1994 y 4 de abril de 1997, entre otras).

Una desviación de poder que ha sido definida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando, como es el presente caso, bajo el supuesto de una nominativa reforma encubierta del Estatuto de Autonomía, al hilo del artículo 46. 1 a) del EAPV, se pretende una revisión encubierta de la Constitución, para lo que no se está habilitado: “es necesario un acto aparentemente justificado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador.” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977). Una desviación, o exceso de poder, que se concreta, de esta suerte, cuando “la finalidad que se pretende obtener, aunque de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la norma habilitante” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001). Un exceso de poder que concurriría con los demás vicios graves antes apuntados, especialmente el *fraude ley* y la *simulación*, tal y como por otra parte ha establecido también, en casos que se pueden considerar parecidos, el Tribunal Supremo: “La desviación de poder puede concurrir con otros vicios de nulidad del acto, pues si la doctrina jurisprudencial ha atendido a adoptar la posición que sostiene que las infracciones legales tienen un trato preferente y deben resolverse en primer término para restablecer por el cauce del recurso jurisdiccional el derecho vulnerado, lo cierto es que la existencia de otras infracciones en el acto administrativo no excluye y antes bien posibilita el análisis de la desviación de poder” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1996).

En esta línea recientemente Tomás Ramón Fernández (*Sobre la viabilidad de la impugnación*, ABC, 14 de noviembre de 2003) apunta la viabilidad de que el acto

aprobatorio del Gobierno Vasco que remite la reiterada Propuesta al Parlamento Vasco se pueda subsumir dentro de la categoría de las resoluciones a las que alude el artículo 161. 2 de la Constitución. Y a tal efecto, se nos recuerda, al hilo del también recurso, en este caso contencioso-administrativo, interpuesto por la Diputación Foral de Navarra contra la reiterada Propuesta, que la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 “equipara a efectos impugnatorios las resoluciones y los simples actos de trámite, siempre que éstos últimos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o “produzcan indefensión” o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Y termina diciendo: “A ello hay que añadir el hecho de que el acuerdo en cuestión, en la medida en que conlleva una reforma constitucional tan indisimulada como indiscutida, adolece de un vicio de nulidad absoluta o de pleno derecho por dos razones inobjetables: la manifiesta incompetencia del Gobierno vasco para abordar una reforma de este porte y la omisión total y absoluta del procedimiento establecido a estos efectos por el Título X y el artículo 87 de la Norma Fundamental. La nulidad de pleno derecho se considera secularmente aquí y fuera de aquí como de “orden público” y por ello susceptible de ser declarada, incluso “*ex officio*”, por los Tribunales, con carácter preferente, además, respecto a cualquier otro pronunciamiento, incluido el relativo a su propia competencia para conocer sobre el fondo del asunto del que dicha nulidad se predica.” Y es que se habría producido una infracción manifiesta de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, en lo relativo al respeto de los derechos históricos de los Territorios Federales, toda vez que ni siquiera se ha oído a estos, de conformidad con el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Foral de Álava ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Una objeción jurídica inobjetable, y que conllevaría necesariamente a declarar por el Tribunal la nulidad de tales actuaciones, y además hasta de oficio.

Véase, por todas, al hilo de lo señalado, volviendo a los actos de trámite, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999, en la que se dice que “el acto de trámite sólo es susceptible de impugnación cuando impide continuar el procedimiento o cuando produce indefensión o perjuicio irreparable, supuesto que abarca, entre otros, el de aquél en que se prejuzga el fondo del asunto -como es el Acuerdo del Gobierno vasco de 25 de octubre de 2003- decidiéndolo directa o indirectamente, pues, siendo la finalidad del procedimiento administrativo el resolver de manera definitiva sobre los derechos e intereses afectados, tal acto impide a los interesados el pleno ejercicio de sus derecho de defensa para hacer valer ante la administración las alegaciones y pruebas pertinentes y puede comportar el incumplimiento de las garantías inherentes al acto de resolución del expediente.” La sanción en tales casos es, adelantábamos, la nulidad de pleno Derecho (artículo 62. 1 b) y d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Bajo tales parámetros no vemos, por todo lo dicho, inconveniente para poder defender la impugnación del Acto del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 de remisión a la Mesa del Parlamento de dicha Comunidad al hilo de las resoluciones de que habla el artículo 161, 2 de la Constitución y 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

b) ACUERDO DE LA MESA DEL PARLAMENTO VASCO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2003

Las reflexiones antes realizadas sobre la impugnabilidad del Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 son referenciables básicamente al presente supuesto, por más que en este caso, no nos abordan las mismas dudas antes reseñadas, dadas las dificultades formales de substanciar un procedimiento jurisdiccional de control asentado en un acto que carece prácticamente de expresa declaración de conocimiento y voluntad, y que no es más que la primigenia puesta en marcha de un procedimiento legislativo posterior. Por más que éste entendamos susceptible de impugnabilidad, al hilo de una nulidad de pleno derecho, dado que el mismo se realiza, buscando una reforma de la Constitución, por órgano manifiestamente incompetente y con absoluta violación del procedimiento establecido. Todo lo cual provocaría, dada su condición de nulidad de pleno derecho, al hilo de la infracción de lo que se entiende por orden público, una viabilidad del proceso ya instado por el Gobierno de la Nación.

Pero, en el presente supuesto, las dudas sobre el enjuiciamiento de resoluciones contra decisiones de las Mesas de los Parlamentos autonómicos son pocas, toda vez que aquí no hay duda de que hay una clara declaración de conocimiento y de voluntad de la misma, que tras su cualificación -qué mayor expresión de conocimiento y actividad volitiva propia- decide de manera incorrecta la tramitación de la reiterada Propuesta como una simple reforma del Estatuto de Autonomía, cuando en realidad se trata de un proceso de revisión constitucional, al margen del proceso especialmente complejo del artículo 168 de la Constitución. La lista de actos parlamentarios de toda clase y naturaleza, se pormenorizan en las páginas 10 y 11 del Escrito del Gobierno de la Nación de 13 de noviembre de 2003, dentro de su *Fundamento Jurídico Primero*, que asumimos como correcto y revelador de tal sentido y alcance.

Un quebrantamiento tan grave y reiterado de la Constitución tenía que haberse tramitado de conformidad, no con el simulado artículo 46. 1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Vasca, sino según lo previsto en el artículo 168 de la Constitución, lo que impone, de conformidad con el reiterado artículo 87. 1 y 2 de la misma, que el Acuerdo del Gobierno Vasco se está realizando por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo completamente del procedimiento constitucional prefijado. Se han infringido así por el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco las normas sustantivas y procesales preestablecidas por el ordenamiento jurídico para tales casos. Unas normas, en una Constitución además especialmente rígida como la española (Título X), donde se pormenorizan, con todas las garantías propias de tales mecanismos de revisión constitucional, quiénes y de acuerdo a qué procedimientos se puede instar su proceso de modificación. A lo que hay que añadir la falta de reclamación previa por la Mesa del Parlamento Vasco de la *Exposición de Motivos* y de los *Antecedentes necesarios* para poder pronunciarse sobre ellos (artículo 101 del Reglamento del Parlamento Vasco de 11 de febrero de 1983). En resumidas cuentas, una actuación concatenada de acciones fuera del ordenamiento jurídico, pues, como señaló, por ejemplo, la STC 40/2003, de 27 de febrero, la actividad calificadora de toda Mesa viene “limitada materialmente por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Reglamento parlamentario posible.”

Se desconoce además, en la irregular actuación de la Mesa, que el Reglamento del Parlamento Vasco, aun recogiendo el mecanismo procedimental por el que se ha de encauzar “La iniciativa legislativa ante las Cortes Generales”, dentro de la Sección Cuarta del Capítulo II, dedicado a la regulación “De las especialidades en el

procedimiento legislativo”, no recoge el procedimiento reglamentario para los casos de reforma estatutario. En este estado de la cuestión, y toda vez que la Mesa del Parlamento había calificado el Acto de remisión del Gobierno autonómico como propuesta de reforma estatutaria, debería de haber instado con anterioridad la propia revisión del Reglamento de la Cámara, y aprobar, a tal efecto, el procedimiento especial para tal caso, lo que desde luego no se ha hecho. En lugar de ello, la Mesa del Parlamento se ha limitado a instar la tramitación de la reseñada Propuesta a través del cauce previsto para los casos de procedimiento legislativo ordinario, en lo que constituye, de nuevo, otra grave infracción del derecho reglamentario parlamentario en la materia, provocando la infracción del artículo 152. 1 de la Constitución y 23 del reseñado Reglamento parlamentario.

Tal errónea calificación de la Mesa provoca además otras violaciones reglamentarias. Es el caso de lo previsto en el artículo 23. 1. apartado cuarto del Reglamento, donde se dice que corresponde a ésta “Calificar, con arreglo al Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos”, y en el apartado quinto, donde se asigna también a la misma “Decidir la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, de acuerdo con las normas establecidas en el Reglamento.” La debida actuación calificadora de la Mesa habría sido, en consonancia, la denegación de cualquier tramitación de la Propuesta, habida cuenta de que la misma violenta los contenidos constitucionales más definidores de nuestro régimen constitucional, pues, es obvio, igual que acontece con el Estatuto de Autonomía del País Vasco, el Reglamento parlamentario se halla asimismo sometido al principio de constitucionalidad (STC 101/1983, de 18 de noviembre), algunos de cuyos preceptos se incardinan además dentro del mismo bloque de la constitucionalidad (STC 36/1990, de 1 de marzo). Y, de haberlo entendido así, debió de haber procedido a modificar previamente el Reglamento, para poder instar con posterioridad la reforma estatutaria formalmente presentada, o, en el peor de los casos, haber satisfecho las exigencias reglamentarias para que el Presidente de la Cámara pudiera suplir la laguna existente, previa consulta a la Mesa y a la Junta de Portavoces (artículo 24. 2 RPV).

Una obligación de debida calificación jurídica que la Mesa ha vulnerado completamente. Valgan por todas las reflexiones de la citada STC 40/2003, donde se argumenta con toda claridad: “El Reglamento parlamentario puede permitir o, en su caso, establecer, incluso, que la Mesa extienda su examen de las iniciativas más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o le Reglamento parlamentario pertinente”. Para seguir expresando que “No se ciñe a la verificación de los requisitos formales reglamentariamente establecidos, sino que se extiende también al examen del contenido material de la iniciativa en cuanto resulte determinante para llevar a cabo un juicio de calificación sobre la idoneidad y procedencia del procedimiento parlamentario elegido para sustanciar la iniciativa deducida y el correspondiente pronunciamiento sobre su admisión o no a trámite atendiendo al respecto o no de los límites o condiciones materiales que el Reglamento establece con carácter específico para las proposiciones no de ley”. No se puede exponer más clara, a juicio del Tribunal, la competencia de la Mesa no sólo para examinar los requisitos meramente formales, sino para instar una labor calificadora sustancial en tales circunstancias materialmente constitucionales (Constitución, bloque de la constitucionalidad y Reglamento).

En este contexto, valga también por todas la STC 76/1994, de 14 de marzo, al hilo de una Comisión promotora de la iniciativa legislativa popular ante el Parlamento Vasco, según la Ley 8/1986, de 26 de junio, desestimando la Mesa, en su Acto de calificación, lo instado por los promotores, por entender que lo solicitado suponía una reforma de la misma Constitución, al introducir una nueva Disposición Adicional en nuestro Texto constitucional: “Cuando se trate de proposiciones de Ley respecto de la cuales el ordenamiento jurídico no ha establecido límites materiales, la actividad de calificación y admisión de la Mesa se limitará al control del cumplimiento de los requisitos forales y, en su caso, el examen liminar de su adecuación a derecho, aunque solo podrá acordar la inadmisión cuando la contratación o la inconstitucionalidad se evidente (STC 205/1990), en cambio, cuando el ordenamiento establezca causas de inadmisión en atención al contenido material de proposiciones de Ley, el control de la Mesa deberá necesariamente atender a ese contenido.” Para terminar diciendo: “La proposición de Ley presentada por los recurrentes no podría prosperar ya que se refería a una materia, la reforma de la Constitución Española, excluida de la iniciativa popular por el art. 166 CE que ha querido reservar la iniciativa legislativa de reforma Constitucional al Gobierno, al Congreso de los Diputados al Senado y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas”. De nuevo, la contundencia de la calificación de la Mesa en este caso, que aquí sin embargo no se satisface, no admite réplica.

El artículo 24. 2 del mismo Reglamento Parlamentario atribuye además, en efecto, al Presidente de la Cámara la competencia para suplir las omisiones del Reglamento. Una actuación de tal naturaleza que habría ido, en cualquier caso, y lo queremos adelantar, más allá de lo que sería no obstante una competencia interpretativa y supletiva como ésta, pues una norma parlamentaria de segundo grado, como bien expone el Recurso del Gobierno de 13 de noviembre de 2003, no puede abordar materias que son propias de reserva reglamentaria de esta naturaleza. Como se recoge en la acertada STC 44/1995, de 13 de febrero, “aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innovan o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental.” Una labor integradora, queremos llamar la atención, que de haberse producido, habría quebrantado asimismo las exigencias procedimentales del artículo 27. 4 del Reglamento, pues ni habría revestido la fórmula de una Resolución general, ni se habría solicitado el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces.

Por todo lo señalado, la acción irregular de calificación de la Mesa ha encadenado otra violación más, pues se incide directamente en los derechos, así violados, de los representantes parlamentarios de la Cámara Vasca -“(Los representantes) Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” (artículo 23. 2 de la Constitución). Una acción representativa de los parlamentarios vascos que habría de producirse dentro de los límites fijados por la Constitución, el respectivo Estatuto de Autonomía y el Reglamento Parlamentario (SSTC 25/1994, de 21 de marzo, 124/1995, de 18 de julio, 64/2002, de 11 de marzo y 40/2003, de 27 de febrero). Unos derechos constitucionales que les habrían sido privados a los mismos por la irregular conducta calificadora de la Mesa. Por cierto, no queremos dejar de apuntar la oportunidad de que éstos pudieran interponer, por tales causas, su pertinente recurso de amparo frente al acuerdo de la Mesa al hilo de las argumentaciones señaladas (artículo 42 LOTC). Por lo demás hay

que recordar también que el Acto de la Mesa no está tampoco, como debía, motivado (STC 40/2003, de 27 de febrero).

Se hierra, en fin, en el Escrito de calificación de la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre de 2003, calificando como procedimiento de reforma estatutaria, lo que es, por encima de todo, un procedimiento de revisión constitucional, y por órgano manifiestamente incompetente, al margen de los quebrantamientos constitucionales y reglamentarios apuntados. Se impone, otra vez, la declaración de nulidad por el Tribunal.

Resumiendo todo lo adelantado, el Acto de remisión del Gobierno Vasco de la *Propuesta del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi* al Parlamento Vasco de 25 de octubre de 2003, y el Acto de calificación de la Mesa de dicha Asamblea autonómica de 4 de noviembre de 2003, presentan dificultades, no tanto de inicial admisión a trámite, y consecuente suspensión inicial por cinco meses, por más que ésta sea después modulable o revocable por el Tribunal, pero sí respecto del fondo de su admisibilidad en su momento. En su contra nos encontramos, podríamos decir, ante dos actos, especialmente en el caso de la calificación de la Mesa, que no son estructuralmente definitivos. En efecto, ambos podrían ser objeto de revisión, incluyendo en sus términos más sustanciales, al fin de las posteriores fases de su debate parlamentario y votación - incluso podría producirse la retirada de la misma-, tanto en la Asamblea parlamentaria, como también, no lo olvidemos, en el seno de las Cortes Generales. Unos actos, en consecuencia, que serían, al menos “funcionalmente” de trámite, y sobre los que una admisión avanzada de control judicial por el Tribunal supondría un extraño e indebido adelantamiento de su juicio de constitucionalidad, que en su día, finalizada la tramitación, se pudiera hacer sobre el acto o actos ya definitivos, que pondrían en ese instante fin verdadero al procedimiento.

Ahora bien, siendo ello cierto, también existen razones, y entendemos que suficientemente fundadas en derecho, para defender una resolución sobre el fondo procesal de la admisión en su día. Es verdad lo señalado sobre el *deficit procedimental* de un control jurisdiccional en este instante, pero también lo es que, respecto a su tramitación en la Cámara Vasca, dada la composición del Gobierno de Euskadi y del propio Parlamento, no se puede esperar otra cosa que, de finalizar su procedimiento, una ratificación de sus contenidos más esenciales. Más problemática sería, desde este punto de vista, la justificación frente a la futura tramitación en las Cortes Generales, pues hay que entender que tal Propuesta sería, con toda seguridad, y a diferencia del Parlamento Vasco, rechazada. Pero aquí se produce la irreparabilidad del daño ocasionado, en unos actos que son, además, cualificadamente nulos de pleno derecho. Por todas, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1985, que califica como tales actos a los que, como el presente caso, “carecen de trámites esenciales.” Esto es, como pasa con la Propuesta reiterada, dictados por órgano manifiestamente incompetente y fuera del procedimiento establecido.

En este sentido, y a favor de la admisibilidad, se podrían esgrimir las siguientes razones. En primer lugar, que, se quiera o no, la naturaleza y contenido de la reiterada Propuesta “decide y resuelve”, por mucho que se quieran acentuar sus rasgos exclusivamente formales, una predeterminación de su contenido. Y también que, aún estándose ante un acto aparentemente de trámite, su especial cualificación permite una judicabilidad incuestionable, máxime cuando nos hallamos ante unos actos nulos de pleno de

derecho, en consecuencia revocables de *officio* por el Tribunal, expresión de una manifiesta conducta de fraude de ley, y que ocasionan en la práctica un perjuicio irreparable para el ordenado funcionamiento de nuestro régimen constitucional. Así sucede, por ejemplo, con el artículo 107. 1 LRJ-PAC, que permite el conocimiento en recurso administrativo de actos de trámite en que sin embargo se decide el fondo del asunto, se produce indefensión y perjuicio irreparable de los derechos e intereses legítimos. Sobre cuya diferente naturaleza con los estrictos actos resolutorio, no reconoce además a tal efecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

No se puede discutir tampoco que, tras una formalizada Propuesta de simple reforma estatutaria, que se quiere presentar como tal, se encuentra una clara conducta propia de grave simulación jurídica, y que como tal requiere del juzgador la búsqueda de la verdadera realidad de tal proyecto. Esto es, la Propuesta disfruta por si misma de una sustantividad y eficacia jurídica propia, dada su gravedad extrema, por lo que no requiere de una proyección posterior procedimental. Basten, por ejemplo, en tal sentido, los casos de impugnación contencioso-administrativa en un expediente expropiatorio de “cualquiera de las piezas separadas” (artículo 126 LEF) o la impugnabilidad de la convocatoria o las bases de un proceso de selección de personal.

Y, en segundo término, el perfil reiterado de la citada Propuesta se configura como una auténtica cláusula de cierre del sistema, pensada, precisamente, para poder dar respuesta a situaciones como las que estamos enjuiciando. Máxime si pensamos que la misma provoca, de manera inmediata y automática, el quebrantamiento del pacto constituyente y la violación de la misma noción de soberanía del pueblo español y de la indisoluble unidad de la Nación española, que parece presentarse además como una realidad previa a la Constitución, y en este sentido de carácter en cierta manera intangible. Lo que resulta en el caso de la Mesa, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, que ha admitido juicios sustanciales, especialmente difícil de justificar en derecho.

Y, por último, no hay en la dogmática jurídica, ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ningún criterio doctrinal que obligue indefectiblemente a mantener que la expresión “*resoluciones adoptadas*” de que habla el artículo 161. 2 de la Constitución y 76 de la LOTC, impone un sentido estricto o administrativista, en el que sólo se engloben aquellos actos/ resoluciones que resuelvan una actuación administrativa definitiva. Las expresiones, por lo demás, “*desde que llegare a su conocimiento*” y “*sea cual fuere el motivo en que se base*” dan base jurídica para sustentar una concepción más amplia y abierta.

E) ASPECTOS PROCESALES RELEVANTES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO AL HILO DE LOS ARTÍCULOS 76 Y 77 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como hemos adelantado, el artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional remite, por lo que atañe a la tramitación procesal del recurso, a lo previsto para los conflictos de competencia (artículos 62-67). Siendo su circunstancia más sobresaliente, la referencia a la suspensión automática de las disposiciones impugnadas, una vez el Tribunal decida su admisión trámite. En tal caso pues no se requiere de la expresa invocación formal, por más que en *Otrosi* del Recurso del Gobierno de la Nación de 13 de noviembre de 2003 se deduzcan expresamente los siguientes términos: “Por lo tanto, el ESTATUTO POLÍTICO DE LA COMUNIDAD DE EUSKADI no podrá ser tramitado por la Asamblea Legislativa autonómica siguiendo el procedimiento

legislativo ordinario, mientras este Tribunal no levante la suspensión o desestime por sentencia la presente impugnación.” Haciéndose de esta forma seguidor de la práctica que ha inspirado, *de facto*, la invocación en tales procedimientos impugnatorios del artículo 161. 2 su invocación expresa de suspensión automática (AATC 562/1985, de 29 de julio, 568/1985, de 30 de julio, 1270/1988, de 22 de noviembre o 747/1988, de 7 de junio).

Un momento, el de la suspensión, que siendo admitido a trámite por Tribunal Constitucional, que empezaría a contarse, de producirse, desde el preciso momento de la fecha de la misma (AATC 562/1985, de 29 de julio y 568/1985, de 30 de julio), sin que ello rompa el régimen general en los procesos de inconstitucionalidad, de que frente a terceros sus efectos se dilaten al momento de su publicación (AATC 434/1990, de 11 de diciembre y 74/1991, de 26 de febrero). Con la enunciación legislativa de un límite temporal máximo: “La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad hubiera dictado sentencia.” Un entendimiento de los criterios respecto de su ratificación o suspensión por parte del Tribunal Constitucional, que éste ha delimitado con carácter general en el ATC 568/1985, de 30 de julio, de la siguiente forma: “El mantenimiento o alzamiento de la suspensión de una norma autonómica en conflicto o impugnada por el Gobierno de la Nación debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que de una u otra medida podrían derivarse tanto para los intereses públicos como para los particulares afectados, estimando como uno de los criterios relevantes la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que pudieran generarse; todo ello examinado desde el ángulo del carácter preventivo de la medida y sin prejuzgar la solución que en su día reclame la decisión de fondo.”

Unos criterios estos señalados -de irreparabilidad o difícil reparación- reiterados también en el ATC 1270/1988, de 22 de noviembre, sobre los que no se producirían dudas en el caso que nos ocupa, dada la gravedad insólita de la reiterada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, que violenta los cimientos mismos del orden constitucional, lo que impondría un restablecimiento inmediato de la legalidad violentada, poniendo fin a las referidas inconstitucionalidades.

En otro orden de cosas, no hay obstáculo, dada la remisión del Título V de la LOTC a los conflictos de competencia, de que se pueda producir en su momento el control, en este caso indirecto, de aquellas normas legales o reglamentarias futuras de la Asamblea parlamentaria y del Gobierno Vasco, que encuentren su origen y fundamentación en las impugnaciones hoy instadas. Aunque, evidentemente no se pueda instrumentalizar esta vía para instar un complementario recurso indirecto de inconstitucionalidad.

Y terminamos. En línea con lo defendido en estas páginas, Pascual Medrano, en el estudio monográfico más especializado sobre el ámbito competencial del artículo 162. 1 de la Constitución, concluía que “el que el uso de este procedimiento sea, ciertamente, excepcional, no significa, necesariamente, que el mismo carezca de utilidad en el seno de nuestro sistema de control de las CC AA. El 5 de abril de 1999, el Gobierno plantea un conflicto positivo de competencia y subsidiariamente una impugnación al amparo del Título V de la LOTC, contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 9 de febrero de 1999, por el que se autoriza al “Parlamento del Kurdistán en el exilio” la

celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento vasco. Dicho acuerdo parlamentario, obviamente, excede el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [Art. 1.3 a) de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa], y tampoco está nada claro, “a priori”, el que incurra en un vicio de incompetencia. De manera, pues, que no cabe desdeñar la posibilidad de que el Gobierno tenga, al margen del conflicto de competencias, abierta la vía del Título V. Por otra parte, además, no parece que pueda negarse la conveniencia de que decisiones autonómicas de tal trascendencia política puedan ser, con independencia de su rango, residenciables ante el TC” (*La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la Jurisdicción Constitucional: el artículo 161. 2 de la Constitución*, Pamplona, 2001, pp. 180-181).

En definitiva: a mi juicio, la salvaguardia de la propia Constitución frente a la destrucción que se articula por la reiterada *Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, que destruye la misma noción de soberanía constituyente del pueblo español permite, por las razones reseñadas, el enjuiciamiento de tal conducta, al hilo del artículo 161. 2 CE, por el Tribunal Constitucional.

Noviembre de 2003