

LOS ACTOS DE TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (CON UNA  
ADVERTENCIA FINAL SOBRE LA PELIGROSA PRÁCTICA DE LAS  
IMPORTACIONES NO SELECTIVAS)

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense

I

Es casi una obviedad señalar que la presentación ante la opinión pública de la oficialmente conocida como "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" ha suscitado un debate sin precedente comparable en todos los sectores de la sociedad española. Como era de esperar, este debate está teniendo su sede principal y natural en el ámbito de las instituciones y de los partidos; pero, como parecía inevitable, la discusión ha terminado implicando a la doctrina de Derecho público, por lo mismo que la reacción inicial del Gobierno ha consistido en el planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional.

Esta implicación no es, desde luego, neutral. El problema de fondo es de una relevancia política de tal magnitud, y afecta de modo tan intenso a las bases mismas de nuestro sistema constitucional, que hubiera resultado impensable que los análisis teóricos no se hallaran teñidos de posicionamientos ideológicos. Evitar esta contaminación es, con toda probabilidad, imposible; pero ello no debe hacernos olvidar dos hechos elementales. Primero, que toda pretensión de protagonismo en temas de semejante dimensión política es completamente ilusoria. Y segundo, que la utilización del razonamiento jurídico al servicio exclusivo de proyectos políticos contrapuestos (todos ellos, desde su propia perspectiva, perfectamente legítimos) sólo puede tener como consecuencia la perversión a largo plazo de dicho razonamiento y la esterilización definitiva de algunas técnicas jurídicas para otras necesidades futuras. A lo más a que podemos aspirar los juristas es a proporcionar algunos elementos de racionalidad técnica al debate, con objeto de evitar que el mismo se desarrolle en el terreno de la pura agresión recíproca de ideas y pretensiones irreductibles; y de paso, si el temporal lo permite, a preservar algunas técnicas del descrédito a que podría llevarlas su empleo pragmático como armas arrojadas en la confrontación política.

Las consideraciones anteriores surgen a propósito de un punto de discusión que, en apariencia, es de un insufrible tecnicismo procesal: en concreto, si los acuerdos del Gobierno Vasco de 25 de octubre pasado, que aprobó y decidió remitir al Parlamento de la Comunidad Autónoma la propuesta antes citada, y de la Mesa de dicho Parlamento de 4 de noviembre siguiente, que admitió a trámite la antedicha propuesta y ordenó el inicio de la tramitación del correspondiente procedimiento legislativo, son actuaciones aptas para ser impugnadas por el Estado al amparo del artículo 161.2 de la Constitución.

Por más que las instituciones vascas no hayan expuesto aún oficialmente su posición sobre el problema, los argumentos —jurídicos— que pueden oponerse a la viabilidad procesal de la impugnación han sido ya avanzados en los medios por voces muy dispares (de ninguna de las cuales cabe suponer que actúan por encargo: hay entre ellas personas que han expresado frontalmente su juicio negativo respecto de la constitucionalidad y aun de la oportunidad política de la propuesta), y son, en apariencia, de una ejemplar sencillez: los acuerdos antes citados no son, en sentido técnico-jurídico, “resoluciones” ni “disposiciones”, que son los conceptos que el artículo 161.2 CE emplea para definir el objeto de esta vía impugnatoria.

Que no son “disposiciones”, esto es, normas jurídicas, parece de una incontestable evidencia, por cuando ni uno ni otro acuerdo, ni la Propuesta de Estatuto Político a la que se refieren, han alcanzado ningún tipo de maduración normativa. Que son decisiones, actos que expresan un determinado contenido de voluntad, es igualmente obvio; pero decisiones, se apunta, no es lo mismo que “resoluciones”. “Resoluciones” es un vocablo de larga tradición en el ordenamiento administrativo, que alude exclusivamente a aquellas decisiones que, de una parte, ponen fin a un procedimiento y que, de otra, poseen *per se* efectos jurídicos directos, ninguno de cuyos rasgos, se concluye, es predicable de los acuerdos impugnados. Uno y otro acuerdo, se dice, son simples piezas interlocutorias, actos instrumentales de impulso de un procedimiento complejo —el procedimiento legislativo—, que sólo podrá entenderse culminado en el momento hipotético en el que, tras la superación de los trámites que enumera el artículo 46 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, la correspondiente Ley Orgánica sea objeto de publicación en los diarios oficiales. Y de este carácter meramente interlocutorio se desprende naturalmente —se concluye— su completa carencia de efectos jurídicos: el objeto de ambos acuerdos es un proyecto de norma, que sólo podrá alcanzar algún grado de eficacia en el momento definitivo en el que la norma surja definitivamente como tal, dado que las normas no admiten más estados ontológicos que la existencia y la inexistencia; si la norma ha culminado completa y correctamente su proceso de elaboración, existe; si no, no existe ni puede surtir efecto alguno.

En apoyo de esta argumentación, y como era de esperar, se trae un razonamiento analógico: en el proceso contencioso-administrativo, y desde tiempo inmemorial, los actos interlocutorios o preparatorios de un procedimiento, conocidos como actos de trámite, no son susceptibles de impugnación autónoma. Como ha señalado una antigua y pacífica doctrina jurisprudencial, la ilegalidad intrínseca en que los actos de trámite pueden incurrir sólo es fiscalizable con ocasión de la impugnación que se lleve a cabo del acto definitivo del procedimiento: es en ese momento cuando el Tribunal puede pronunciar un fallo anulatorio de dicho acto definitivo no sólo por los vicios que concurran específicamente en el mismo, sino también por las eventuales irregularidades en que hayan podido incurrir los actos de trámite que lo hayan precedido.

Naturalmente, esta argumentación jurídica es sólo el pórtico del problema: tras ella emerge el grueso del razonamiento, estrictamente político, referido a la inidoneidad de utilizar medios jurídicos para evitar el desarrollo inevitable de un debate que, de momento, sólo versa sobre ideas o proyectos (que en sí, se apunta, son jurídicamente inocuos). Pero la argumentación jurídica es en sí misma autónoma, y es la que intento someter a análisis en este trabajo,

sin entrar en modo alguno en la siguiente fase dialéctica: no porque carezca de posición sobre ella, desde luego, sino por la sencilla razón de que me falta todo tipo de legitimidad; como profesor, solamente puedo recabar mi derecho a opinar sobre aquellas cuestiones en las que se me supone una cierta capacidad de raciocinio y unos determinados conocimientos.

## II

El debate suscitado en torno a la aptitud de los acuerdos de las instituciones vascas para ser objeto de la impugnación regulada en el artículo 161.2 CE tiene una motivación jurídica evidente. Las vacilaciones acerca del objeto teórico del precepto constitucional citado traen causa, en primer lugar, del diseño que las normas fundamentales de nuestro ordenamiento han hecho del sistema de impugnaciones de las que debe conocer el Tribunal Constitucional; un diseño que, con todo el respeto que es exigible a las calificaciones que se viertan sobre estas normas, es a todas luces incompleto y ambiguo.

1. Estos problemas de diseño tienen su origen en la propia redacción del artículo 161 CE y de los conflictos surgidos en el curso de su elaboración parlamentaria. Es bien conocido que los constituyentes, al definir el modelo de jurisdicción constitucional, partieron inicialmente de la adopción de un esquema mixto, que confiaba al Tribunal una triple función: de legislador negativo (anulación de las leyes por la vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad), de protector en última instancia de los derechos fundamentales (a través del recurso de amparo) y de tribunal de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas; dicho sea todo ello sin la menor precisión técnica.

Es menos conocido, sin embargo, que este diseño inicial fue objeto de tensiones motivadas por el deseo del Gobierno de implantar un sistema de controles sobre la actividad de las Comunidades Autónomas algo más completo del previsto, con notoria generalidad, en el que finalmente sería el artículo 153 CE. Este precepto, como es evidente, consagra un sistema de controles sobre las Comunidades Autónomas de carácter fuertemente judicializado: en él, la única posibilidad de actuación que se otorga directamente al Gobierno es la puramente simbólica del control del ejercicio de potestades delegadas al amparo del artículo 150.2, algo que el órgano ejecutivo consideraba netamente insuficiente. De ahí que, al margen del artículo 153, el partido del Gobierno presionara para el establecimiento de otro tipo de controles; controles que, en el Anteproyecto de Constitución, se plasmaron en la introducción de la técnica del veto suspensivo de las leyes, con posibilidad de una segunda deliberación y aprobación, directamente inspirada en el artículo 127 de la Constitución italiana <sup>1</sup>. La incorporación del

---

<sup>1</sup> El proceso de elaboración del actual artículo 161.2 CE se encuentra puntualmente descrito en el trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 13 (Enero-Abril 1985), páginas 125 ss.; en particular, páginas 126-129, de donde tomamos las referencias. Con más detalles, la génesis del precepto se analiza últimamente en el libro de A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas de las Comunidades autónomas en la jurisdicción*

procedimiento de veto suspensivo tropezó con la oposición de los restantes grupos integrantes de la Ponencia constitucional, circunstancia que motivó, sin duda, la supresión del proyectado artículo 143 y su sustitución, en el informe elaborado por dicha Ponencia, por el entonces artículo 154.2, que recoge, sin más que una mínima alteración posterior, el texto del actual artículo 161.2.

Como se ha advertido, la Ponencia constitucional no hizo constar en su informe explicación alguna acerca de la implantación y alcance de esta norma. No es difícil imaginar, sin embargo, la transacción que pudo dar lugar a este precepto: la judicialización de esta vía de control (atribuida al Tribunal Constitucional en lugar de al Gobierno) se compensó con la ampliación de su objeto (disposiciones y resoluciones, en lugar de leyes), manteniéndose el principio del efecto suspensivo de los actos impugnados, común a ambas fórmulas; no es aventurado pensar, de otro lado, que con la expresión "disposiciones y resoluciones" se hubiera pretendido hacer objeto de esta impugnación a cualesquiera otros actos de las Comunidades Autónomas distintos de las leyes, con objeto de no incurrir en redundancia con el recurso de inconstitucionalidad.

2. Pero el apresuramiento con que la norma fue probablemente redactada había de provocar dudas inmediatas: dudas en parte motivadas por su inexpresiva redacción y su problemático encaje con las vías impugnatorias previstas en el apartado 1 del mismo artículo, pero también en parte fundadas en el rechazo de fondo a un sistema muy amplio de control suspensivo, claramente ingrato para las aspiraciones de libertad de actuación de las futuras Comunidades. Dicho de otra forma, el artículo 161.2 ha suscitado y sigue suscitando problemas interpretativos no sólo por ser una norma manifiestamente mejorable, sino sobre todo porque, dicho sin ambages, es una disposición que goza de una amplia antipatía; una antipatía que es, por cierto, independiente de la proclividad más o menos autonomista de quienes la comparten y que ha dado lugar a la formulación de propuestas hermenéuticas muy diversas, todas ellas coincidentes en un nada disimulado objetivo de limitar el alcance, o incluso de anular virtualmente la operatividad del precepto <sup>2</sup>.

a) Las críticas al precepto comenzaron en el propio debate constitucional habido en las Cortes Generales. Se ha recordado en muchas ocasiones la muy aguda censura que le dirigió, en el Senado, mi respetado compañero el profesor y entonces Senador LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, advirtiéndole de la duplicación en que esta vía impugnatoria incurría respecto del control contencioso-administrativo previsto en el artículo 153.c), igualmente referido a actos y normas carentes de fuerza de ley <sup>3</sup>; una crítica que se ha

---

*constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución española*, Pamplona, 2001, páginas 21 ss.

<sup>2</sup> Así lo advirtió ya tempranamente G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación...*, cit., páginas 131 y 137.

<sup>3</sup> Su intervención parlamentaria aparece recogida en su libro *Materiales para una Constitución (Los trabajos de un profesor en la Comisión Constitucional del Senado)*, Madrid, 1984, páginas 376 ss. Debe recordarse, sin embargo, que el profesor Martín-Retortillo retiró finalmente su enmienda de supresión de este precepto, al considerar justificada su innovación fundamental, el efecto suspensivo automático de la impugnación, inexistente en el proceso contencioso-administrativo.

reproducido de modo invariable en la mayoría de los estudios monográficos que en los primeros años se dedicaron a este precepto <sup>4</sup>, y que es muy similar a las que se han formulado respecto del supuesto paralelo referido al control de los Decretos legislativos ex artículo 82.6 CE <sup>5</sup>.

Esta crítica (que posee un carácter troncal, por cuanto todas las restantes traen causa directa o indirecta de la misma) carece, sin embargo, de fundamento sólido. Se apoya en el prejuicio dogmático según el cual la potestad de enjuiciamiento de un conflicto debe hallarse atribuido, con carácter exclusivo y excluyente, a un solo órgano u orden jurisdiccional. Pero si es innegable que ese prejuicio responde a una evidente conveniencia (sobre todo, con el objetivo de evitar posibles fallos contradictorios), no lo es menos que nuestro ordenamiento, tanto en su nivel constitucional como en el de la legalidad procesal ordinaria, no guarda un respeto absoluto al mismo: sin necesidad de acudir a ejemplos tomados de los diversos sistemas procesales <sup>6</sup>, baste recordar que el texto constitucional permite una duplicación o solapamiento idéntico entre el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias, así como entre este último y el recurso contencioso-administrativo. Por más que el Tribunal Constitucional haya empleado notables esfuerzos en señalar las teóricas diferencias entre las dos primeras vías <sup>7</sup>, la circunstancia de que una invasión competencial puede ser realizada

---

<sup>4</sup> Véanse, entre otros, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones en torno al artículo 161-2 de la Constitución*, Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político n.º 3 (1979), páginas 7 ss.; R. DE MENDIZÁBAL Y ALLENDE, *El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas*, en el volumen colectivo "La Constitución española y las fuentes del Derecho", Madrid, 1979, páginas 1435 ss.; F. DÍEZ MORENO, *El control constitucional de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas*, en el volumen colectivo "El Tribunal Constitucional", 1981, páginas 728 ss.; L. TOLÍVAR ALAS, *Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la Constitución española*, ibídem, páginas 2661 ss.; P. L. SERRERA CONTRERAS, *Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del artículo 161-2 de nuestra Constitución*, ibídem, páginas 2521-2537; E. COBREROS MEDAZONA, *El control de las normas de la Comunidad Autónoma por el Tribunal Constitucional*, en Primeras Jornadas de Estudio el Estatuto de Autonomía del País Vasco, Oñati, 1983, vol. II, páginas 752 ss.; J. LEGUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985, páginas 88 ss.; y A. BAYONA I ROCAMORA, *Potestad reglamentaria autonómica y distribución de competencias: sistemas y criterios de control*, *Autonomías* 1 (Junio 1985), páginas 29 ss.

<sup>5</sup> Sobre lo cual, y entre otros diversos estudios, destaca el ejemplar de J. JIMÉNEZ CAMPO, *El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos*, *Revista de Derecho Político* n.º 10 (1981), páginas 77 ss.

<sup>6</sup> Sin salir del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, único que conozco con un cierto detalle, es notorio que los litigios sobre responsabilidad patrimonial de la Administración han podido ser planteados, durante más de cuarenta años y hasta la tajante resolución impuesta por la Ley de 1998, de modo simultáneo y prácticamente indistinto, en muchos casos, ante los órganos de dicho orden jurisdiccional y de los órdenes jurisdiccionales civil y social; como es también conocido que, en virtud de la regla de fuero electivo que permite el artículo 14.1.2.<sup>a</sup> de la misma Ley, un mismo acto puede ser enjuiciado por órganos contenciosos diversos.

<sup>7</sup> Que es un tema recurrente en la bibliografía sobre conflictos de competencia: véase J. ELIZALDE, *Observaciones sobre el papel del Tribunal Constitucional en la delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas*, *Revista de Derecho Político* 16 (Invierno 1982-83), páginas 143 ss.; F. RUBIO LLORENTE, *La Jurisdicción constitucional en los conflictos entre el poder central y los poderes territoriales*, *Revista Vasca de Administración Pública* 10-2 monográfico sobre

también (más aún, con alarmante frecuencia) por una norma con rango de ley ha llevado a que una buena parte de recursos de inconstitucionalidad encubrieran conflictos de competencia puros y duros; como es notorio señalar que la impugnación de una actuación administrativa que suponga la invasión de la competencia de otro ente territorial superior puede llevarse a cabo alternativamente por la vía del conflicto ante el Tribunal Constitucional o mediante la impugnación de la misma ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que en uno y otro caso exista la menor variación en el soporte argumental de la impugnación, siempre y por necesidad basada en la infracción del orden constitucional de competencias<sup>8</sup>.

No puede ser considerado, pues, como opuesto a la naturaleza de las cosas el que la norma suprema haya considerado oportuno establecer vías jurisdiccionales alternativas y paralelas para el planteamiento de determinadas impugnaciones, ofreciéndolas a la libre elección de las autoridades legitimadas para ello. El que ello pueda ofrecer alguna dificultad procesal no obsta, a mi juicio, para que la decisión constitucional sea jurídicamente irreprochable.

b) En la línea de esta primera crítica, las propuestas tendentes a vaciar de contenido la impugnación prevista en el precepto que analizamos (o, cuando menos, a reducir su alcance) han sido numerosas. Antes de la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC), los profesores RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES propusieron reconducir dicha vía impugnatoria a la del conflicto de competencias, cuyo planteamiento

---

"Jurisdicción constitucional y Estado de las Autonomías" (Enero-Abril 1985), páginas 9 ss.; L. LÓPEZ GUERRA, *El Tribunal Constitucional y la resolución de conflictos competenciales*, ibídem, páginas 23 ss.; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 12 (Septiembre-Diciembre 1984), páginas 105 ss.; R. PUNSET BLANCO, *Sujetos, actos impugnables y presupuesto de la impugnación en los conflictos positivos de competencia*, Revista Española de Derecho Constitucional 26 (Mayo-Agosto 1989), páginas 89 ss.; A. J. GÓMEZ MONTORO, *Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de conflictos positivos de competencia*, Revista Española de Derecho Constitucional 30 (Septiembre-Diciembre 1990), páginas 93 ss.; M. J. TEROL BECERRA, *El conflicto positivo de competencia*, Valencia, 1993; y P. PÉREZ TREMP, *Los órganos jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Revista Española de Derecho Constitucional 46 (Enero-Abril 1996), páginas 61 ss.

<sup>8</sup> Como en la práctica ha sucedido: sin que ello tuviera reflejo en diario oficial alguno, es perfectamente conocida la directriz que el Gobierno de la Nación adoptó a comienzos de los años noventa de limitar en lo posible el planteamiento de conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional, sustituyéndolos por la más discreta vía de la impugnación contenciosa. Los repertorios de jurisprudencia dan fe de esta lícita estrategia alternativa.

Sobre esta cuestión, vid. G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Tribunal Constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de los conflictos competenciales*, Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público 15 (Diciembre 1992), páginas 119 ss.; A. J. GÓMEZ MONTORO, *Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de conflictos positivos de competencia*, Revista Española de Derecho Constitucional 30 (Septiembre-Diciembre 1990), páginas 93 ss.; y H. LÓPEZ BOFILL, *Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria*, Madrid/Barcelona, 1999.

adquiriría así efecto suspensivo<sup>9</sup>; no es necesario señalar que esta propuesta suponía privar a la jurisdicción constitucional de la competencia para conocer de todas las impugnaciones de resoluciones y disposiciones autonómicas que se apoyaran en motivos distintos de la invasión competencial. La misma directriz parece inspirar a MEILÁN GIL, para quien la única sustantividad y la única posibilidad de pronunciamiento del Tribunal Constitucional en este tipo de impugnaciones quedaría reducida a la suspensión de la eficacia de los actos o disposiciones recurridos<sup>10</sup>; y, en menor medida, al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, para el que la impugnación únicamente podría basarse en la infracción de los límites constitucionales de la autonomía<sup>11</sup>.

c) El pragmatismo del legislador, primero, y de la jurisprudencia constitucional, después, se han impuesto a estas críticas doctrinales.

La LOTC, de una parte, llevó a cabo una interpretación expansiva del precepto constitucional: desoyendo en parte las censuras teóricas, y tomando de ellas algunos otros elementos, no sólo consagró la impugnación del artículo 161.2 como un procedimiento autónomo en su Título V, sino que extendió sus efectos suspensivos a los recursos de inconstitucionalidad (artículo 30) y a los conflictos de competencia (artículo 62)<sup>12</sup>. De esta manera venía a cerrarse el

---

<sup>9</sup> En su trabajo *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, Revista de Estudios Políticos n.º 7 (1979), páginas 161 ss., a los que siguió J. GONZÁLEZ PÉREZ, Derecho procesal constitucional, Madrid, 1980, página 47. Tras la aprobación de la LOTC, los profesores RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES confirmaron su tesis en su estudio *La Jurisdicción Constitucional*, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. PREDIERI, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, páginas 851 ss., llegando a afirmar la inconstitucionalidad de los artículos 76 y 77 LOTC, en la medida en que conferían sustantividad procesal al precepto citado, configurándolo como una vía autónoma de impugnación. Alguno de ambos autores parece haber abandonado, sin embargo, esta radical tesis (probablemente, ante su inutilidad práctica tras su no seguimiento por la doctrina del Tribunal Constitucional): véase M. ARAGÓN REYES, *Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional*, en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 2.ª ed., 1999, tomo XII, páginas 247 ss.

<sup>10</sup> J. L. MEILÁN GIL, *Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas*, Revista de Administración Pública 100-102 (1983), páginas 2059 ss., en especial, páginas 2079 ss. No advertimos cómo esta tesis puede compatibilizarse con la previsión expresa de la LOTC de que la impugnación ha de resolverse mediante una sentencia de fondo.

<sup>11</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 1 (Enero-Abril 1981), páginas 35 ss.; con acierto, a mi juicio, G. FERNÁNDEZ FARRERES (*La impugnación...*, cit., páginas 138 y 139) sometió a crítica esta limitación, principalmente por su sensible ambigüedad.

<sup>12</sup> La línea adoptada por la LOTC resultaba ciertamente cuestionable en términos teóricos, aunque no, a mi entender, por las razones que en su día defendieron RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES (véase nota 9): resulta aparentemente contradictorio, en efecto, que el artículo 161.2 se interprete como una vía de impugnación autónoma (lo que, a mi entender, era correcto) y, al tiempo, se confiera carácter suspensivo a la interposición por el Gobierno de recursos de inconstitucionalidad y de conflictos de competencia contra actuaciones autonómicas; bien podría decirse que o una cosa, u otra. No es menos cierto que el silencio que la CE guarda sobre el efecto de la interposición de recursos y conflictos permitía al legislador (que, recordemos, nunca es un mero ejecutor de la Constitución) atribuir a estas vías eficacia suspensiva o de otra naturaleza; lo que no tenía sentido ni justificación era invocar a tal efecto el artículo

sistema de control preventivo del Estado sobre la actividad de las Comunidades Autónomas, parcialmente esbozado en la CE, posibilitando la impugnación —siempre con posible efecto suspensivo— tanto de sus normas con fuerza de ley como de los restantes actos y disposiciones de sus órganos, con la singularidad adicional de los conflictos de competencia (que se identifican no ya por la forma de las actuaciones impugnadas, sino por su contenido). En realidad, este triple sistema de vías impugnatorias bien hubiera podido prescindir de la última de ellas, los conflictos de competencia (dejando a un lado, por supuesto, el hecho capital de su expresa mención en el artículo 161.1 CE): la tríada de conceptos leyes-disposiciones-resoluciones cubre la totalidad potencial de la actuación autonómica contraria a la Constitución, sin que la vía de conflicto añadida nada realmente útil; habida cuenta de que los recursos de inconstitucionalidad y las impugnaciones del artículo 161.2 han de basarse necesariamente en infracciones del bloque de la constitucionalidad (igual que los conflictos de competencia), y que las invasiones competenciales sólo pueden tener lugar mediante alguna de las formas jurídicas que integran la tríada conceptual citada, el sentido institucional del proceso de conflicto positivo pierde toda su significación.

Y como es bien sabido, la experiencia del funcionamiento de este sistema de control ha terminado por consagrarlo en el terreno de los hechos. Por más que su empleo haya sido cuantitativamente muy limitado <sup>13</sup>, la sustantividad

---

161.2, como la LOTC hizo expresamente en sus artículos 30 y 62. No tiene sentido, pues, continuar manteniendo la especulación acerca de una supuesta inconstitucionalidad de la LOTC: no sólo porque sería muy discutible que el Tribunal Constitucional ostentara competencia para declararla, habida cuenta de su expreso sometimiento a la misma (artículo 1.1 de la misma), sino sobre todo por la elemental circunstancia de que veinticuatro años de vigencia y respeto indiscutidos y de aplicación del sistema antes descrito convierten en completamente implanteable tal hipótesis.

<sup>13</sup> La doctrina suele referirse exclusivamente a ocho Sentencias del Tribunal Constitucional; sin embargo, una de ellas (la STC 148/1992, relativa al artículo 5 del Decreto 130/1986, de 3 de junio, del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la venta con rebajas) se planteó como un estricto conflicto positivo de competencias, por lo que el número total de fallos debería quedar reducido a siete (o incluso a seis si se descuenta la STC 54/1982, primera de la serie en términos cronológicos, cuyo litigio se planteó por la Abogacía del Estado como un conflicto de competencia, y sólo subsidiariamente como una impugnación del artículo 161.2; sin duda por la polémica doctrina existente en el momento del planteamiento del conflicto a que antes hemos hecho referencia). La alusión constante a la 148/1992 se debe, probablemente, a la circunstancia de que en su Fundamento Jurídico primero se hacen algunas importantes consideraciones, bien que a título incidental, sobre la vía impugnatoria específica del artículo 161.2, que conviene reproducir: "Por contra, los arts. 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 la pretensión deducida, a los límites objetivos del conflicto (STC 64/1990, fundamento jurídico 1.º). Así, en tanto que mediante el recurso de inconstitucionalidad cabe residenciar en este Tribunal cualquier infracción del bloque de la constitucionalidad con fuerza de ley, en el proceso regulado por el Título V de la LOTC y dirigido frente a normas y actos autonómicos carentes de fuerza de ley se excluye la impugnación

de la vía impugnatoria del artículo 161.2 constituye, tras casi un cuarto de siglo de funcionamiento del Tribunal, una realidad pacífica <sup>14</sup>, como lo es su aplicación a todo tipo de actuaciones no legislativas: la mayor parte de las que han finalizado mediante sentencia de fondo ha tenido por objeto la impugnación de normas reglamentarias de las Comunidades Autónomas <sup>15</sup>, y sólo en dos casos se han referido a otras actuaciones muy diversas; en concreto, la Resolución del Presidente del Parlamento de Navarra de 25 de agosto de 1983 proponiendo a S. M. el Rey la designación de don José Ángel Zubiaur Alegre como Presidente del Gobierno de Navarra (impugnación resuelta por la STC 16/1984), y la resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña por la que aprueba el Convenio, no fechado, suscrito con el Presidente del Consejo Regional de Murcia sobre participación y cooperación en cuantas actuaciones afecten a las aspiraciones y necesidades comunes a ambas colectividades (resuelta por la STC 44/1986). Tampoco ofrece dudas el

---

basada en la conculcación del orden de competencias, que, en cambio, constituye el único objeto posible de los conflictos competenciales”.

Este número de sentencias, sin embargo, es parcialmente engañoso en cuanto síntoma de la efectiva utilización de esta vía procesal. A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas...*, cit., páginas 205 a 215, censa hasta un total de doscientos ochenta y cuatro autos (hasta 1999) del Tribunal por los que se acuerda, confirma o levanta la suspensión prevista en el precepto. No he podido investigar (la cuestión, por lo demás, no es demasiado importante en términos jurídicos) cuántos de dichos autos corresponden a recursos de inconstitucionalidad o conflictos puros de competencia en los que se hizo invocación del artículo 161.2, y cuántos más se refieren a impugnaciones *stricto sensu* que no finalizaron en sentencia por resolución extraprocesal del litigio.

<sup>14</sup> Un claro síntoma de ello lo constituye el que los últimos estudios monográficos publicados específicamente sobre este precepto se limiten casi exclusivamente, salvo la obligada mención a los antecedentes doctrinales, a la cuestión del efecto suspensivo de la impugnación; además de los trabajos ya citados de M. ARAGÓN REYES (*Artículo 161...*) y de A. PASCUAL MEDRANO (*La suspensión de actos y normas...*), debe recordarse también la precedente y minuciosa investigación de A. E. NAVARRO MUNUERA, *La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*, Revista de Administración Pública n.º 114 (Septiembre-Diciembre 1987), páginas 199 a 244.

<sup>15</sup> Así ha sucedido en cinco casos, en los que se impugnaban (por orden cronológico):

- 1) el Decreto del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña 346/1981, de 10 de septiembre, por el que se determinan las funciones a realizar por el personal con categoría de administrativo y se amplía la escala de puestos de trabajo de la Generalidad (resuelta por STC 54/1982);
- 2) determinados preceptos del Decreto 146/1984, de 10 de abril, del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, dictado en desarrollo de la Ley 3/1984, de 9 de enero, del Parlamento catalán, sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña (resuelta por STC 259/1988);
- 3) el artículo 16 del Decreto 151/1984, de 13 de septiembre, de la Junta de Galicia, que establece determinadas subvenciones para el traslado de industrias a Galicia (resuelta por STC 64/1990);
- 4) el artículo 2 de la Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes, de la Junta de Castilla y León, de 7 de enero de 1988, por la que se prohíbe la venta de cangrejos vivos de río de cualquier especie en todo el territorio de la Comunidad Autónoma (resuelta por STC 66/1991); y
- 5) el Decreto 48/1988, de 28 de abril, de la Comunidad Autónoma de Baleares sobre pesca marítima, por el que se regula la pesca de arrastre de fondo de las Islas Baleares (resuelta por STC 184/1996).

que las impugnaciones han de basarse necesariamente en infracción de preceptos integrantes del bloque de constitucionalidad, pese a la extraña salvedad que el artículo 77 LOTC hace a “sea cual fuere el motivo en que se base” la impugnación <sup>16</sup>, así como que en caso alguno pueden tener por objeto normas con rango o fuerza de ley ni basarse en infracciones del orden competencial (como dijeron las SSTC 64/1990, 148/1992 y 184/1996).

### III

Sin embargo, y tras casi veinte años de paz octaviana, el artículo 161.2 se erige nuevamente en piedra de escándalo en el concreto aspecto de su objeto, que hasta el momento no había dado lugar a reflexión dubitativa de ningún tipo. ¿Cuál es el significado del término “resoluciones”? El par de conceptos “disposiciones y resoluciones”, ¿comprende la *totalidad* de las actuaciones que pueden llevar a cabo, de una u otra forma, los órganos de una Comunidad Autónoma —leyes aparte, claro esta— o, por el contrario, cabe detectar decisiones o actuaciones materiales insusceptibles de impugnación por esta vía? Y, dando un paso de aproximación al litigio que ha motivado este trabajo, ¿son susceptibles los “actos de trámite” de ser objeto de esta vía impugnatoria? ¿Son los acuerdos del Gobierno Vasco y de la Mesa de su Parlamento auténticos “actos de trámite”?

1. Parece escasamente discutible que devanar este ovillo requiere, como medida inicial, lograr un cierto acuerdo sobre lo que sean los llamados “actos de trámite”, tarea para la que resulta indispensable apelar —con las reservas que luego se dirán— a la legislación y jurisprudencia en materia contencioso-administrativa.

Como ya avanzamos en las páginas iniciales de este trabajo, el ordenamiento administrativo ha excluido tradicionalmente de la posibilidad de recurso autónomo a los actos de trámite, que la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio; en lo sucesivo, LJCA) no define en modo alguno, ofreciendo sólo el indicio de su contraposición a los que denomina actos “definitivos”. En apariencia, una y otra noción poseen un carácter estrictamente formal: dependiendo de su posición relativa en el seno de un procedimiento administrativo, su calificación se ofrece *prima facie* como extremadamente simple; son actos definitivos los que ponen fin al procedimiento <sup>17</sup>, y de trámite los restantes.

---

<sup>16</sup> Como puntualmente advirtió en su momento P. L. SERRERA CONTRERAS, *Las Comunidades Autónomas...*, cit., página 2533, el proyecto de la LOTC decía “sea cual fuere el motivo *de inconstitucionalidad* en que se base”; las dos palabras en *italica*, sin embargo, fueron suprimidas en el debate parlamentario sin que conste en los antecedentes el motivo de tal supresión. Esta modificación pudo apoyar la hipótesis de que la impugnación del artículo 161.2 podría basarse en puros motivos de legalidad, reforzando la crítica de un completo solapamiento con el control paralelo ejercitable por la jurisdicción contencioso-administrativa; pero, en la ignorancia, resulta también plausible la hipótesis de que la supresión pudo deberse a la superfluidad de estas dos palabras, al darse por sentado apodóticamente que la impugnación sólo podría fundarse en infracciones constitucionales. Tomo la cita del trabajo de G. FERNÁNDEZ FARRERES (*La impugnación...*, cit., página 135, en nota).

<sup>17</sup> Como es bien sabido, la naturaleza finalizadora del procedimiento puede revestir modalidades múltiples: puede tratarse de un acto expreso, o producido en virtud del silencio regulado en los artículos 42 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las

El examen de la jurisprudencia prueba, sin embargo, que la cuestión no es tan simple, por la constancia elemental de que no todos los actos que integran un procedimiento administrativo y que preceden a su decisión final son de la misma naturaleza y relevancia: de manera intuitiva es fácil coincidir en que en el procedimiento sancionador, por ejemplo, la medida cautelar de cierre del establecimiento carente de licencia es, sin duda, mucho más incisivo que la diligencia comunicando al imputado la fecha y lugar en que tendrá lugar una prueba. Algunos actos (no definitivos) contienen declaraciones que, sin poner fin al procedimiento, afectan a los derechos e intereses de las partes de manera sustantiva, en tanto que los restantes que integran el procedimiento no pasan de lo meramente instrumental o interlocutorio; son actos necesarios para la producción ulterior de otros, pero no deciden ni definen nada sustancial. De ahí que este rasgo permite excluir de la categoría general de actos de trámite (al menos, en algunos casos) a aquellos que, sin poner fin al procedimiento, poseen una eficacia jurídica frente a terceros de la que carecen los demás.

2. Apliquemos, pues, ambos criterios —que llamaremos respectivamente formal y material, a los solos efectos de esta exposición— a los acuerdos de las instituciones vascas a que se refiere la impugnación emprendida por el Gobierno.

a) Del acuerdo del Gobierno Vasco por el que se aprueba la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi” se ha dicho que es un mero acto de trámite, en primer lugar, por cuanto posee la naturaleza de simple acto interlocutorio en el marco del procedimiento legislativo, al que supuestamente da inicio.

Esta premisa, sin embargo, no es acertada. Dicho acuerdo no es, en modo alguno, una simple pieza intermedia de un hipotético procedimiento global de elaboración de la ley que abarcaría desde la confección del primer borrador a la publicación de la ley ya aprobada en el Diario Oficial. El denominado imprecisamente procedimiento de elaboración de una ley no constituye un procedimiento único sino, cuando menos, dos: el que tiene lugar en el seno del complejo Gobierno-Administración (que el ordenamiento vasco regula en los artículos 55 a 58 de su Ley de Gobierno 7/1981), y el que posteriormente se desarrolla ante la Cámara legislativa (y que, en el País Vasco, se regula en el Reglamento de su Parlamento). Más aún: el *iter* procedimental que para la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco regula su artículo 46 se integra, además de los dos procedimientos antes mencionados, al menos por otros cuatro, independientes de aquéllos: el debate de la Ley Orgánica de reforma en el Congreso de los Diputados; un nuevo debate y aprobación en el Senado (con la posibilidad de un nuevo procedimiento de aprobación en el Congreso, ex artículo 90.2 CE, si el Senado hubiera introducido enmiendas en el texto); el procedimiento de referéndum, que discurre al margen de las

---

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJAP); y puede consistir en un pronunciamiento explícito sobre el fondo o en una decisión meramente formal, que no resuelve sobre el mismo. Por ello es una precisión hasta cierto punto incorrecta la que el artículo 25.1 LJCA hace al encuadrar en la categoría de actos de trámite excepcionalmente recurribles a los que “deciden directa o indirectamente el fondo del asunto” o “determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento”, por la razón elemental de que unos y otros son, *de jure* o *de facto*, actos de finalización del procedimiento.

Cámaras legislativas; y el procedimiento final de sometimiento de la Ley a la sanción del Rey, refrendo y posterior inserción en los Diarios Oficiales. Todos estos "trámites" son sucesivamente necesarios para la realización del último de ellos, la publicación de la Ley (que es, por cierto, el menos relevante en términos políticos de todos ellos); pero me parece un notorio exceso verbal la reducción de todos estos pasos a un único procedimiento, que sólo posee una existencia meramente iconográfica. Cada una de las "fases" de este procedimiento ideal se realiza en el seno de un determinado complejo organizativo (el Gobierno Vasco, el Parlamento Vasco, cada una de las Cámaras que integran las Cortes Generales...), con sujeción a reglas y ordenamientos organizativos diversos. *No son, pues, simples fases de un inexistente procedimiento unitario, sino procedimientos distintos*, aunque concatenados sucesivamente entre sí, cada uno de los cuales posee un acto final que, por ello mismo, posee todos los rasgos característicos de un acto definitivo, en absoluto de trámite; el que un acto determinado sea condición previa y necesaria para la formación y adopción de otro ulterior no le confiere la condición de acto de trámite.

El acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, por tanto, en modo alguno puede ser calificado de acto de trámite; antes bien, es un acto decisorio (sobre lo que no parece que pueda suscitarse duda razonable) que pone fin, además, al procedimiento *administrativo o gubernamental* de elaboración del proyecto de norma legal; es, en consecuencia, desde cualquier perspectiva que se adopte, un acto definitivo (en su ámbito específico); un acto que es presupuesto necesario para la iniciación del procedimiento legislativo en sentido estricto (*rectius*: del procedimiento legislativo ante el Parlamento Vasco, exclusivamente), pero que no forma parte del mismo ni constituye siquiera su acto inicial (cuya adopción sólo corresponde a los propios órganos parlamentarios, como después veremos).

Pero tampoco puede llegarse a la calificación inicial de acto de trámite aplicando el que denominamos criterio material de identificación, esto es, la falta de producción de todo efecto jurídico *ad extra*. Se ha dicho, en apoyo de esta calificación, que el acuerdo del Gobierno Vasco, en la medida en que formula —literalmente— una propuesta, no excede apenas los límites de una simple idea; no obliga a nadie, ni los artículos que lo integran son alegables ni aplicables por ningún órgano público; su impugnación, por ello, resulta tan imposible e inútil como la pretensión judicial de declaración de nulidad de un contrato que jamás ha sido acordado ni firmado. Los Tribunales, se concluye, no están para enjuiciar ideas, proyectos ni intenciones (algo que, en su caso, sólo corresponde a los medios, a los partidos o agentes sociales y, en última instancia, al electorado), sino actos que, de una u otra forma, posean algún tipo de efectos vinculantes.

La cuestión, sin embargo, radica justamente en que el acuerdo gubernamental de que hablamos *sí posee efectos jurídicos*: efectos *ad extra* y, además, vinculantes. El acto de aprobación de un proyecto de ley y de remisión del mismo al órgano parlamentario constituye el ejercicio de la potestad constitucional (o estatutaria) de iniciativa legislativa; y el acto en que se plasma ostenta el efecto jurídico capital de vincular al Parlamento, el cual queda jurídicamente obligado a tramitarlo<sup>18</sup>. Una vinculación que no es

---

<sup>18</sup> Hace largo tiempo que mantengo esta opinión: fue expuesta por vez primera en el comentario al artículo 87 CE en F. GARRIDO FALLA (director), *Comentarios a la*

meramente formal, sino sustantiva, en la medida en que determina de modo imperativo el objeto y contenido del debate en el órgano legislativo, que ha de versar precisamente sobre los términos del concreto proyecto remitido por el Gobierno, no sobre cualquier otro posible<sup>19</sup>; el Parlamento puede modificar o incluso devolver el proyecto al Gobierno; puede, también, sustituir su texto mediante la aprobación de una enmienda de totalidad de texto alternativo (por más que esta alternativa sea impensable, en un régimen de mayorías parlamentarias, sin el consentimiento del Gobierno); pero el debate inicial ha de versar, obligatoria y materialmente, sobre el texto remitido por el Gobierno.

b) El acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre pasado merece una consideración sólo parcialmente similar. En su condición de primero de los actos parlamentarios de tramitación de la Propuesta, constituye en sentido estricto el acto formal de iniciación del procedimiento legislativo y, desde tal punto de vista, en modo alguno puede considerarse como un acto definitivo.

Pero si dicho acuerdo podría calificarse, conforme al criterio formal antes reseñado, de un acto de trámite, tal consideración decae parcialmente en cuanto se hace aplicación del criterio material o sustantivo. Si se atiende a su lacónico texto, que tiene (como en todos los Parlamentos) un fuerte aire rutinario y burocrático, fácilmente podría ser considerado, como ya se ha dicho en algún foro, como un puro acto de registro de una voluntad ajena y de simple impulso del procedimiento (orden de publicación en el Boletín Oficial

---

*Constitución*, Madrid, 1980, página 885, en nota, y puntualizada en la segunda edición de esta obra, página 1256. Sólo en virtud de esta circunstancia puedo permitirme la vanidad de la autocita: "En términos jurídicos, la iniciativa es el acto formal de iniciación del procedimiento legislativo, que vincula a las Cámaras a tramitar un texto de ley propuesto y a resolver sobre el mismo: un acto de voluntad, por lo tanto, con efectos vinculantes y que, por lo mismo, sólo puede ser adoptado por el Gobierno o por cada una de las Cámaras legislativas...". Adelantándome a la crítica, advertiré de la imprecisión en que el texto transcrito incurría al calificar la iniciativa como el acto de iniciación del procedimiento legislativo: para ser absolutamente exactos, debería haber matizado la expresión para decir que la iniciativa es el acto que provoca —por supuesto, de modo vinculante— la iniciación del procedimiento legislativo; iniciación que sólo corresponde acordar (bien que como acto debido) a un órgano parlamentario, la Mesa de la Cámara.

En sentido similar se ha pronunciado la mayor parte de los trabajos doctrinales aparecidos después sobre este instituto: vid., entre otros, R. PUNSET BLANCO, *La iniciativa legislativa en el ordenamiento español*, Revista de Derecho Político n.º 14 (Verano 1982), páginas 57 ss.; J. F. MERINO MERCHÁN, *Rasgos definidores de la iniciativa legislativa prevista en el artículo 87 de la Constitución (I)*, Revista de Derecho Político n.º 17 (Primavera 1983), páginas 743 ss.; M. ARAGÓN REYES, *La iniciativa legislativa*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 16 (Enero-Abril 1986), páginas 287 ss.; A. RALLO LOMBARTE, *La iniciativa legislativa en el derecho autonómico*, Castelló I, 1993; P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Madrid, 2000.

<sup>19</sup> Se trata del fenómeno que E. ANGULO RODRÍGUEZ denominó la "predeterminación objetual del trabajo parlamentario" (en su trabajo *Artículo 88: iniciativa legislativa gubernamental*, en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, 1985, tomo VII, página 254), y F. RUBIO LLORENTE "mediatización gubernamental del trabajo de las Cortes" (en *Relaciones del Gobierno y la Administración con las Cortes*, en el volumen colectivo *Gobierno y Administración en la Constitución*, Madrid, 1988, tomo I, página 151).

de la Cámara y de apertura de un plazo de enmiendas). La realidad, sin embargo, es muy diferente: en la totalidad de los ordenamientos parlamentarios existentes en España, las Mesas de las Cámaras tienen atribuidas las potestades de *calificación* de las iniciativas y de *admisión* a trámite de las mismas, potestades que exceden, con mucho, de la supuesta función de mero registro e impulso procedimental. La potestad de calificación se configura como un control de tipicidad, de determinación aplicativa de un procedimiento parlamentario determinado; la de admisión a trámite, por el contrario, constituye un control de aceptabilidad provisorio y cautelar, que no prejuzga el éxito de la pretensión, sino únicamente su viabilidad procedimental<sup>20</sup>. Pero, en ambos casos, la Mesa ostenta unos poderes decisorios, resultado del análisis previo de la iniciativa, que puede conducir tanto a la recalificación unilateral de la iniciativa<sup>21</sup> como a su rechazo en el trámite de admisión.

La cuestión nodal se halla, lógicamente, en el alcance de los poderes de las Mesas para ejercitar este control de admisión: en particular, si dichos poderes deben entenderse limitados a la verificación de los requisitos formales de la iniciativa (control de la legalidad extrínseca) o también a su legalidad —lato sensu— en cuanto al fondo. Y en este punto ha de señalarse la existencia de una contradictoria doctrina del Tribunal Constitucional que afecta directamente al tema sobre el que versa este estudio. Tras un largo período en el que el Tribunal rehusó controlar el ejercicio por las Mesas del poder de admisión a trámite, la STC 118/1988 emprendió un cambio de criterio, aceptando la revisión de los *interna corporis* cuando en virtud de los mismos se lesionaran derechos fundamentales susceptibles de amparo (en particular, el artículo 23.2 CE). Esta línea se consolidó con las SSTC 205/1990, 76/1994 y 95/1994, que configuraron el trámite de admisión como un auténtico instrumento de control del sistema de fuentes, habilitando a las Mesas para ejercitar un control de fondo de la constitucionalidad de las iniciativas legislativas, bien que de forma matizada: dicho control se definió de manera plena cuando tuviera por objeto proposiciones de ley en virtud de iniciativa legislativa popular, y sólo de forma limitada cuando su objeto fueran las restantes proposiciones de ley, supuesto en el que la inadmisión sólo podrá acordarse “cuando la contradicción o la inconstitucionalidad sea evidente” (SSTC 205/1990 y 76/1994; la STC 95/1994 añade a este supuesto el de manifiesta incompetencia de la Comunidad Autónoma para emprender la regulación propuesta: “... bastará comprobar si la incompetencia aducida es tan clara y terminante que, por no admitir dudas, haya de concluirse que la regulación legal perturbaría de modo evidente el orden constitucional de competencias...”).

A partir del siguiente año 1995, sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber adoptado un criterio diverso, reduciendo las facultades de las Mesas a la verificación del cumplimiento de los meros requisitos formales: en

---

<sup>20</sup> Así, A. ARCE JANÁRIZ, *Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 29 (Mayo-Agosto 1990), páginas 9 ss.; la tesis expuesta en el texto, en páginas 29 y 30. en sentido similar, L. DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, Granada, 1998, página 222.

<sup>21</sup> Como sucede, por ejemplo, en el supuesto regulado en el artículo 130, apartados 2 y 3 del Reglamento del Congreso de los Diputados a propósito de las iniciativas de Ley Orgánica

el recurso de amparo entablado contra un acuerdo de la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia por la que se inadmitió una proposición de ley por le motivo de exceder su materia de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma, el Tribunal, tras constatar que el Reglamento de la Asamblea únicamente habilita a la Mesa para ejercer un control de carácter formal, añade que

“... aun en la hipótesis de que la proposición de Ley recayese sobre una materia respecto de la cual aquella Comunidad Autónoma careciese de competencia, correspondería al Pleno de la Cámara rechazarla por esa u otra razón o, por el contrario, decidir, pese a ello, su toma en consideración y depurarla de eventuales vicios de inconstitucionalidad a lo largo de las distintas fases que integran el procedimiento legislativo. Más aún: para el caso de que la proposición de Ley eventualmente inconstitucional alcanzase la forma definitiva de Ley y perdurasen esos eventuales vicios de inconstitucionalidad, sólo a este Tribunal Constitucional, cuando los sujetos legalmente legitimados para ello así lo demandasen, correspondería pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de esa futura Ley” (STC 124/1995, FJ 4.º).

Este criterio se reiteró posteriormente en la STC 38/1999, dictada a propósito de la inadmisión a trámite de una proposición de Ley por parte de la Junta General del Principado de Asturias, si bien en términos bastante menos radicales que los propugnados por la STC 124/1995: la cuestión de los poderes de las Mesas para ejercer uno u otro tipo de control ha de resolverse en todo caso en base a las previsiones del correspondiente reglamento parlamentario:

“El Reglamento Parlamentario, no obstante lo dicho, puede permitir, o en su caso establecer, incluso, que la Mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios 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 el Reglamento Parlamentario pertinente... Si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad”.

Con independencia de que esta rectificación de doctrina se haya hecho por el Tribunal Constitucional con manifiesto olvido de lo ordenado por el artículo 13 de su Ley Orgánica <sup>22</sup>, y del parecer unánimemente contrario a dicha rectificación que se detecta en todas las publicaciones <sup>23</sup>, resulta necesario

---

<sup>22</sup> “Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno”.

<sup>23</sup> Sobre esta rectificación, véanse las opiniones críticas de A. ARCE JANÁRIZ, *El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional n.º 46 (Enero-Abril 1996), páginas 222 ss.; L. DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, *Derecho parlamentario español...*, cit., páginas 307 ss.; M. A. PRESNO LINERA, *La consolidación del criterio jurisprudencial sobre la admisión de iniciativas legislativas parlamentarias*, Repertorio Aranzadi del

concluir que, en la medida en que el Reglamento del Parlamento Vasco no atribuye a la Mesa la potestad de fiscalización de la legalidad de fondo de las iniciativas, el acuerdo a que nos referimos parece moverse dentro de los límites que la jurisprudencia constitucional ha establecido en los fallos citados. Lo cual, sin embargo, no obsta en modo alguno a la plena recurribilidad del acuerdo citado, sino en todo caso a su legalidad de fondo: con independencia del uso correcto o incorrecto que las Mesas parlamentarias hayan hecho de sus poderes de calificación y admisión a trámite, la jurisprudencia constitucional ha admitido de forma invariable su fiscalizabilidad de principio (así, además de los fallos antes mencionados, en las SSTC 28/1984; 161/1988; 76/1989; 181/1989; 23/1990; 36/1990; 125/1990; 149/1990; 4/1992; 225/1992; 41/1995; 107/2001; 203/2001; 64/2002; 177/2002 y 40/2003).

Por lo demás, los límites establecidos en las Sentencias constitucionales últimamente citadas no pueden sino ser fuertemente puestos a prueba en casos extremos como es, a todas luces, el contenido de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, cuyo articulado, según todas las apreciaciones, desborda de manera completa y manifiesta las fronteras naturales de una reforma estatutaria, de forma tal que su viabilidad requeriría una reforma total de la Constitución. La jurisprudencia constitucional proporciona múltiples ejemplos del abandono de líneas doctrinales muy firmes en los casos de comisión de ilegalidades manifiestas y profundas por parte de los actos sometidos a su control. Y resultaría impensable —aunque, desgraciadamente, no improbable— que en aplicación de la discutible doctrina sentada en las SSTC 124/1995 y 38/1999 (ambas, además, dictadas en relación con iniciativas parlamentarias cuya ilegalidad no era ni mucho menos manifiesta <sup>24</sup>), llegase a proclamarse la obligación jurídica de la Mesa del Parlamento Vasco de acoger sin óbice alguno una iniciativa tan manifiesta y absolutamente ajena a la legalidad constitucional como es, siempre según la opinión general, la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi.

---

Tribunal Constitucional n.º 10 (1999), páginas 17 ss.; P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, cit., páginas 207 ss.

<sup>24</sup> La proposición de ley sobre la que versó la STC 124/1995 pretendía una modificación de la Ley de Régimen Local de la Región de Murcia; su rechazo por la Mesa se basó en razones que, *prima facie*, resultan cuanto menos opinables. Según el segundo de los Hechos de la Sentencia, tales razones consistían en “i) introducir una nueva entidad de carácter local cuyos órganos de gobierno se separan del sistema de elección establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, ii) por quebrantar la autonomía municipal y iii) por adolecer de claras deficiencias desde el punto de vista de la técnica legislativa”.

Por su parte, la STC 38/1999 tenía por objeto, en última instancia, una proposición de Ley tendente a la implantación de la facultad del Presidente del Consejo de Gobierno de disolución de la Junta General del Principado de Asturias, facultad que el Estatuto de Autonomía no reconocía en aquella fecha. No cabe descartar que la censura al uso de los poderes de admisión por parte de la Mesa pudiera estar influida por el hecho de que, con anterioridad al fallo, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias fuera reformado mediante la Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero, que atribuyó al Presidente del Principado en su nuevo artículo 25 la facultad de disolución anticipada que la proposición pretendía introducir (operación que ya había sido realizada, sin reforma estatutaria, en la Comunidad de Madrid).

En términos cinematográficos, todo parecido (cuantitativo y cualitativo) de estos supuestos con el contenido de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi es pura coincidencia.

En cualquier caso, aun en la hipótesis de que el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco debiera ser técnicamente considerado como un acto de trámite (por su carencia de potestad para ejercitar un control de constitucionalidad material sobre el contenido de la iniciativa, según la doctrina apuntada en las SSTC 124/1995 y 38/1999), tal circunstancia no constituye un obstáculo para su impugnación procesal. Con independencia de lo que después se dirá a propósito de la plena recurribilidad de cuantos actos incurran en infracción de preceptos constitucionales, la inclusión del acuerdo en la impugnación efectuada por el Gobierno no sólo es posible, sino procesalmente obligada, habida cuenta del carácter ejecutivo que dicho acto tendría en relación con el previo acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, so pena de dejar aquel acuerdo consentido y firme. Huelga decir, por lo demás, que la suspensión consecuencia de la admisión a trámite del recurso contra el acuerdo gubernamental, en el caso de que se produzca, extendería sus efectos al acuerdo de la Mesa y a cualesquiera otras decisiones parlamentarias que pudieran adoptarse hasta tanto tal admisión y su comunicación al Parlamento sean llevadas a cabo: la ineficacia, aun cautelar, del acto de iniciativa legislativa, impediría cualquier actividad de tramitación del texto por parte del órgano parlamentario; dicho en términos simples, sin proyecto de ley no hay procedimiento legislativo posible (salvo, claro está, la presentación y toma en consideración de una proposición de ley de contenido idéntico o similar, que sería susceptible de una impugnación paralela por las mismas razones que lo es, a nuestro juicio, el acuerdo del Gobierno Vasco del pasado 25 de octubre).

3. Con todo, la necesidad de apurar el razonamiento nos fuerza a considerar la hipótesis dialéctica de que los dos acuerdos institucionales a que venimos refiriéndonos pudieran ser considerados técnicamente como auténticos actos de trámite. Esta hipótesis, sin embargo, tampoco podría erigirse en un obstáculo procesal para su impugnación por la vía prevista en el artículo 161.2 CE.

Como ya advertimos anteriormente, la propia legislación procesal administrativa admite el recurso contra los actos de trámite en determinados supuestos: no sólo cuando materialmente no lo sean por poner fin al procedimiento (sin pronunciamiento de fondo) o impedir su continuación, sino también cuando dichos actos producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. A este supuesto nos referiremos en el último de los puntos de este trabajo. Lo que importa destacar ahora es que, conforme a una antigua y sólida jurisprudencia constitucional (y también contencioso-administrativa), el óbice procesal consistente en la naturaleza interlocutoria del acto impugnado decae en los supuestos en que la infracción detectada en el mismo lo es de preceptos constitucionales.

El general conocimiento de esta doctrina excusa de informaciones detalladas, que serían en este caso superfluas. De una parte, es notorio que la jurisprudencia contencioso-administrativa consideró siempre recurribles los actos de trámite cuando, por su contenido, eran susceptibles de lesionar derechos fundamentales, una doctrina que fue creada en cierta forma *contra legem*: en efecto, la norma entonces reguladora de los procesos especiales de protección de derechos fundamentales (la Ley 62/1978, de 26 de diciembre) preveía la posibilidad de incoación de los mismos meramente contra "los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al

ejercicio de los derechos fundamentales de la persona” (artículo 6); esta norma, que tenía entonces su equivalente funcional en el artículo 37.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, no introducía la clásica distinción —que sí figuraba en este último precepto— entre actos definitivos y de trámite, distinción que, no obstante, debía considerarse aplicable a este proceso especial en virtud de la remisión supletoria que la Ley de 1978 hacía a la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de todas las cuestiones no reguladas en ella. Esta argumentación implícita fue, sin embargo, paladinamente desechada por la doctrina jurisprudencial que casi de inmediato reconoció la posibilidad de someter a este proceso a todo un conjunto de actos que la legislación procesal contencioso-administrativa común excluía de fiscalización: así sucedió con los actos de trámite, pero también con los actos que no hubiesen agotado la vía administrativa <sup>25</sup>. Como en los fallos mencionados se explicitó, la inobservancia de la prohibición de recurso autónomo contra los actos de trámite no tenía otro fundamento que la subordinación de cualesquiera óbices procesales a la prioridad de proteger la efectividad de las normas y preceptos constitucionales.

La recurribilidad autónoma de los actos de trámite no responde, sin embargo, al plusvalor o *preferred position* que en nuestro ordenamiento cabe predicar de los derechos fundamentales. Antes bien, y como acabamos de señalar, tal consecuencia es simple efecto de la obligada supremacía de la norma constitucional, cuya integridad no puede subordinarse al cumplimiento de determinadas prohibiciones procesales (por lo demás, de oscuro origen y justificación). Así lo acredita el que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declarase admisibles los conflictos de competencias interpuestos contra todo tipo de actuaciones administrativas, incluidos —por supuesto— los actos de trámite: así se decidió, sin vacilación de ningún tipo, en las SSTC 143/1985, 220/1992 y 101/1995, en una línea que, hasta la fecha, no ha conocido desfallecimiento alguno. La garantía del orden constitucional de competencias debe prevalecer sobre la impugnabilidad o no de cualquier tipo de acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No es preciso esfuerzo dialéctico de ningún tipo para concluir que esta doctrina, sentada a propósito de los recursos de amparo y de los conflictos de competencia, debe ser inexcusablemente aplicada al ámbito de las impugnaciones incoadas ex artículo 161.2 CE, por una razón evidente y elemental de analogía. No existe motivo sólido de ningún tipo en virtud del cual actos plenamente fiscalizables por la jurisdicción constitucional en la vía del conflicto de competencias (que, en muchos casos, no protege siquiera las normas constitucionales, sino las estatutarias o las contenidas en la legislación básica estatal) no puedan serlo en las impugnaciones del artículo

---

<sup>25</sup> La recurribilidad directa y autónoma de todo tipo de actos de trámite se encuentra proclamada, por ejemplo, en los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1986 (Aranzadi, 1086) y de 24 de abril de 1986 (Aranzadi, 1798), así como en las Sentencias de la misma Sala de 9 de febrero de 1988 (Aranzadi, 1285); de 11 de julio de 1988 (Aranzadi, 5571); de 20 de noviembre de 1992 (Aranzadi, 10515); de 15 de diciembre de 1992 (Aranzadi, 10035); y de 26 de febrero de 1996 (Aranzadi, 1629), entre otras muchas. La de los actos que no ponían fin a la vía administrativa, en la Sentencia de la misma Sala de 10 de noviembre de 1992 (Aranzadi, 10515).

Igual criterio fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a partir de las SSTC 37/1982, 67/1982, 23/1984, 32/1985 y 84/1987, respecto de los recursos de amparo.

citado; y menos aún en supuestos en los que, como el que motiva este artículo, las normas constitucionales a proteger forman parte del núcleo último del ordenamiento fundamental, cuya modificación exigiría una revisión total del texto constitucional. Sería absurdo negar la relevancia que poseen los artículos 148 y 149 CE en orden a garantizar su protección jurisdiccional; pero lo sería más aún llegar a la conclusión de que la integridad de los artículos 1, 2 o 168 de la misma debe ceder ante el imperativo de respetar un simple obstáculo procesal.

#### IV

Resta todavía dar contestación a una pregunta aparentemente inocente: ¿tiene sentido aplicar a los procedimientos de impugnación constitucional la técnica procesal de los actos de trámite?; ¿en que razón se apoya la supuesta necesidad de trasladar a la jurisdicción constitucional este óbice procesal?; ¿acaso nos encontramos ante una suerte de imperativo categórico, de lógica procesal pura, que haría en todo caso irrecurribles a los actos de trámite? La respuesta a estas cuestiones no puede hallarse en las exigencias propias de la jurisdicción constitucional, sino en las interioridades de nuestro *corpus* tradicional del Derecho Administrativo, al que debemos llegar finalmente.

Es innegable que la exclusión de los recursos autónomos goza de una larga tradición en nuestro ordenamiento positivo. Fue implantada hace más de un siglo, por el artículo 2.º de la Ley de 13 de septiembre de 1888, sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, más conocida por los apellidos de su principal valedor, Don Vicente Santamaría de Paredes; un artículo que, especificando el requisito de que las resoluciones impugnables debían causar estado, lo describía en términos que la historia ha respetado de forma asombrosa: "Para los efectos del artículo anterior, se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración, cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa ó indirectamente el fondo del asunto de tal modo que pongan término a aquélla, ó hagan imposible su continuación."

No es difícil llegar a la conclusión, derivada de la experiencia, de que una norma de tan larga vida, que ha superado impertérrita no menos de cuatro regímenes políticos de signo enteramente opuesto, debe hallarse dotada de una coherencia y de una solidez internas que hace aconsejable su aplicación a todo tipo de procesos impugnatorios. No es así, sin embargo. La pervivencia de esta regla no responde a imperativos lógicos de ningún tipo, sino a razones de orden estrictamente pragmático o de puro privilegio procesal. Y, con independencia de ello, su configuración técnica es absolutamente defectuosa.

1. Que la teoría de los actos de trámite se ha mantenido contra viento y marea es algo que sólo resulta explicable por razones estrictamente utilitarias. Con independencia de su justificación primigenia, a la que después aludiremos, resulta evidente que esta técnica procesal ha servido a dos fines tan concretos como discutibles.

En primer lugar, evitar la proliferación de recursos con objeto idéntico. Supuesto que los recursos contenciosos tienen por objeto a actos administrativos (o a disposiciones reglamentarias), el sistema presentaba el inconveniente práctico de que, al actuar la Administración siempre en el

marco de operaciones complejas, mediante actuaciones procedimentalizadas, la producción de un acto cualquiera exige la emanación previa de un importante número de actuaciones preparatorias o antecedentes, la impugnación de todas las cuales por separado hubiera excedido de inmediato la capacidad de resolución de cualquier sistema contencioso. En la actualidad, pues, la inimpugnabilidad de los actos de trámite constituye meramente una barrera de contención del número de litigios.

Y, en segundo lugar, la prohibición constituye una cautela tendente a eliminar los posibles obstáculos que el mecanismo de protección contenciosa pudiera situar en el camino de la actuación administrativa: la mera posibilidad de que dicho mecanismo pudiera alcanzar efectos suspensivos puede entrañar serias dificultades objetivas para la libre toma de decisiones, si aquellos efectos se proyectan sobre las primeras fases de un procedimiento administrativo. No cabe ocultarse, sin embargo, que a esta exigencia aparentemente razonable subyace un consejo de elemental estrategia: la posposición de todo recurso al acto final de un procedimiento prolongado y complejo permite a la Administración ir solidificando paulatinamente un estado de cosas que convierte a la decisión final en prácticamente inatacable. La complejidad de una actuación procedimental se convierte para el juez contencioso, por la propia inercia de los acontecimientos, en un obstáculo insalvable para la posibilidad real de una anulación del acto final. Lo que podría evitarse sin perturbación excesiva en las fases iniciales de un procedimiento se hace inatacable cuando a la hora de la impugnación se han acumulado decenas de actuaciones concretas que van creando situaciones de hecho y de interés cada vez más difíciles de remover. La irrecurribilidad de los actos de trámite desvela así su desnuda condición de ser un privilegio procesal más; un privilegio que el Derecho administrativo aún soporta, no sabemos por cuanto tiempo, pero cuya extensión a otros medios de garantía no parece en modo alguno aconsejable.

2. Mucho más relevante, sin embargo, es la constancia de que la configuración técnica de la figura de los actos de trámite es absolutamente defectuosa: por sorprendente que parezca, tal configuración es producto de una inversión pura y simple de las razones que justificaron su génesis, en una acrobacia conceptual que, dicho sea lisa y llanamente, ha puesto el mundo al revés.

Como tantas y tantas técnicas del contencioso-administrativo, la figura de los actos de trámite surge en el marco del sistema francés del recurso por exceso de poder: un recurso de mera anulación, hasta hace bien poco, de actos ilegales, cuya fiscalización contenciosa vino a habilitarse con el fundamento de que tales actos causaban perjuicio a sus destinatarios. El maestro de Toulouse tantas veces citado, Maurice Hauriou, lo explicaba con una claridad inusual en sus escritos: "El recurso por exceso de poder no es admisible más que contra una decisión ejecutoria y susceptible de causar daño (*susceptible de faire grief*), adoptada por una autoridad encuadrada en la jerarquía o en la tutela administrativa"<sup>26</sup>. Y, por ello, consideraba excluidas del recurso por exceso de poder todas las medidas administrativas que, por su misma naturaleza, carecían de toda posibilidad de causar el daño mencionado, entre las cuales se mencionaban las decisiones previamente

---

<sup>26</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 9.ª edición, 1919, páginas 478 y 479.

anuladas, los actos que se limitan a realizar comprobaciones o a formular proyectos, los actos meramente confirmatorios de otros precedentes (que son los realmente causantes del daño) y, por supuesto, las *mésures préparatoires* que, por definición, “no producen, en principio, efecto jurídico alguno” en la medida en que “por sí mismas no modifican la situación precedente”; *a sensu contrario*, cuando “las intimaciones o los actos de instrucción modifican en realidad la situación anterior, son consideradas como decisiones” (ejecutorias y, por tanto, recurribles <sup>27</sup>).

Sobre este simple esquema, el legislador realizó una típica operación de reduccionismo a la inversa: se excluyen del recurso contencioso *todos* los actos de trámite —medidas preparatorias, en la versión original francesa—, de las cuales se supone, con una presunción *juris et de jure*, que no causan daño alguno; la producción efectiva o no del daño pasa así de ser la causa auténtica, el fundamento lógico de la exclusión, a convertirse en una justificación *a posteriori* de la misma; una justificación falsa, que omite el dato crucial de que existen actos de trámite que son realmente “susceptibles de causar daño”. En el marco de tan discutible razonamiento, los actos de trámite pasan de ser una categoría basada en razones sustantivas (no se puede recurrir lo que no daña) a un concepto montado en datos puramente formales, la posición relativa en un procedimiento (no se puede recurrir lo que no es definitivo, con abstracción de si causa o no daño real).

Como era de esperar, esta inversión del razonamiento no ha pasado jamás completamente desapercibida a la doctrina jurisprudencial, que de modo intuitivo ha venido, en numerosas ocasiones (aunque, desgraciadamente, no en todas), a negar la calificación de actos de trámite a actuaciones que, aun careciendo de la condición de actos finalizadores de un procedimiento, incidían de algún modo, directo o indirecto, en las situaciones jurídicas de los interesados en aquél <sup>28</sup>. Tampoco ha sido ajeno a esta intuición el legislador, que en la reforma de 1998 introdujo *ex novo* la posibilidad de impugnar los actos de trámite que causen “perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”: aunque la calificación del perjuicio como irreparable constituya un error mayúsculo (la recurribilidad no debe depender de la imposibilidad de reparar la incidencia que el acto produzca en la esfera jurídica del interesado, sino de la mera existencia o no del *grief* o daño), no puede negarse que la

---

<sup>27</sup> M. HAURIOU, op. cit., páginas 479 a 482. Con algo menos de claridad, pero con idéntica intención, lo había expresado años antes el gran Edouard LAFERRIÈRE: “Le recours pour excès de pouvoir ne saurait, en effet, être un simple procès de tendance; pour le former valablement, il ne suffit pas qu'on se croie menacé par une décision éventuelle, il faut qu'on sois réellement touché par une décision actuelle” (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 2.<sup>a</sup> edición, 1896, volumen II, página 427; las cursivas son mías).

<sup>28</sup> El número de sentencias que siguen esta línea de pensamiento es demasiado elevado para intentar siquiera dar noticia de ellas. A título de mero ejemplo ilustrativo, cabe recordar, en tiempos recientes, la STS de 18 de febrero de 1997 (Aranzadi, 1197), que admitió el recurso contra el acto que, al responder a las alegaciones formuladas en información pública contra la relación de bienes y derechos expropiables, predetermina el contenido que tendría posteriormente el acuerdo de necesidad de ocupación; o la Sentencia de 18 de noviembre de 2002 (Aranzadi, 100086), que lo admitió contra el acuerdo de iniciación del procedimiento de deslinde de costas, dada la incidencia inmediata que el mismo posee sobre los derechos de propiedad.

novedad legislativa se mueve en la dirección correcta; al menos, en la dirección aproximada.

3. Las consideraciones que preceden deben inducir a una reflexión acerca del riesgo que ofrecen las importaciones impremeditadas de técnicas surgidas en subsistemas normativos ajenos, y de la alta conveniencia de evitarlas. Qué duda cabe que todas las impugnaciones constitucionales, como procesos impugnatorios que son de actos de los poderes públicos, tienen en el contencioso-administrativo un auténtico filón de soluciones, que sería absurdo rechazar por simplemente foráneas. Pero es de estricta justicia advertir a la jurisdicción constitucional y a sus prácticos que no todo el acervo teórico del contencioso es trigo limpio; que persisten en él prácticas, conceptos y técnicas de muy dudosa justificación técnica (por no decir histórica o incluso ética) cuya asunción resulta absolutamente desaconsejable.

Precisamente porque los cultivadores del Derecho procesal administrativo tenemos grandes deudas hacia la jurisprudencia constitucional (por ejemplo, en materia de legitimación, de prueba o de emplazamiento de los interesados, por no hablar de la extensión misma de los actos impugnables), me parecería rigurosamente injusto que se le pagara con mercancía averiada; sin ir más lejos, con una transposición impremeditada de los discutibles actos de trámite, que podrían convertir en inimpugnable incluso un proyecto de ley de una Comunidad Autónoma por la que se restableciese la pena de muerte en tiempo de paz <sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> El ejemplo es felizmente irreal, pero no ha sido inventado *ad hoc*: se encuentra literalmente en la página 214 del libro antes citado de Piedad GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, publicado el año 2000; en una fecha en la que la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi no se hallaba más que en la cabeza de alguno de sus redactores.