

DR 29 7

Hola, buenas noches. Esta es la sintonía de Revista de Derecho, un tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED. Cada viernes a esta hora hablaremos de temas de actualidad y de interés general para los alumnos de Derecho y para todos aquellos que están interesados en el mundo jurídico.

Hoy vamos a dedicar prácticamente todo el programa a tratar el recurso previo de inconstitucionalidad y en los últimos minutos intentaremos ofrecerles un resumen de las conclusiones a las que se ha llegado en el VI Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado la pasada semana en Madrid. Bien, pasamos ya a tratar el tema del recurso previo de inconstitucionalidad. Contamos para ello con la participación de dos especialistas, los profesores de Derecho Político, Javier García Fernández y Pablo Lucas Murillo.

Modera la charla Antonio Torres del Moral, director del Departamento de Derecho Político de la UNED. Profesor Torres del Moral. Está en las cortes y está en la calle el problema del recurso previo de inconstitucionalidad contra los proyectos de ley orgánica.

Las leyes orgánicas son un tipo de fuentes, digamos que dentro de la categoría de leyes, aquellas que regulan parcelas especialmente importantes de nuestro ordenamiento jurídico, principalmente los derechos y libertades fundamentales. El proyecto de ley orgánica que modifica a su vez la ley orgánica del Tribunal Constitucional, que es donde se habilitaba este recurso previo de inconstitucionalidad, está ya dictaminado por el Congreso de los Diputados y tendrá que hacer lo propio seguidamente el Senado. Pero como decíamos también está en la calle, está en los medios de comunicación social.

Con nosotros se encuentran hoy los profesores Javier García Fernández y Pablo Lucas Murillo, ambos profesores titulares de Derecho Político y profundos conocedores del problema que han estudiado en detalle e incluso uno de ellos, Pablo Lucas Murillo, creo que prepara una publicación sobre particular. ¿No es así? Efectivamente, estaba interesado, entre otras cosas, por estudiar dentro de los aspectos del control de la constitucionalidad el significado y las posibilidades del recurso previo. Un recurso previo que es una nueva forma de control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley que existe en nuestro ordenamiento.

En este sentido tal vez creo que lo más importante es situar, en esta conversación, el sentido del recurso previo de inconstitucionalidad dentro de las distintas formas de controlar la constitucionalidad de las leyes. Sí, muy bien, me parece perfecto para que el oyente se vaya situando. ¿En qué consiste concretamente esta modalidad de recurso de inconstitucionalidad? Profesor García Fernández, ¿nos quiere contestar? Sí, habría que enmarcar esta modalidad dentro de las funciones que realiza el Tribunal Constitucional.

Como se sabe, el Tribunal Constitucional, dejando aparte los conflictos de competencias del

Estado y las comunidades autónomas, o las comunidades autónomas entre sí, tiene dos funciones principales. Por una parte, el recurso de amparo, es decir, para proteger de una manera intensa los derechos y libertades fundamentales y, en segundo lugar, controlar la constitucionalidad de las leyes, es decir, adecuar todo el ordenamiento legislativo a la Constitución. Dentro de este control de constitucionalidad, la ley orgánica estableció dos modalidades.

Una, que es la más amplia, que consistiría en un recurso posterior a la promulgación de la ley, y es contra cualquier ley o acto con fuerza de ley, y, en segundo lugar, aquellos recursos previos, es decir, que se interpondrían antes de que se promulgara la ley, que sólo afecta a dos categorías legislativas, los Estatutos de Autonomía, que son leyes orgánicas, y el resto de las leyes orgánicas. En este último caso, el recurso se interpone en un plazo de tres días y, a partir de ahí... Sí, eso es un plazo de tres días, a partir del momento en que las Cámaras, tanto el Congreso de los Diputados como el Senado, se han pronunciado sobre el proyecto de ley, o bien en el caso de que se trate de proyectos de estatutos elaborados según el artículo 151 de la Constitución, antes de que se someta al referéndum de ratificación que prevé esta disposición. Entonces, efecto de la interposición del recurso previo es que se paraliza la tramitación ulterior, es decir, normalmente no se puede someter al Rey para que sancione y promulgue el proyecto de ley orgánica correspondiente, ni por lo tanto se puede publicar hasta que decida el Tribunal Constitucional, y en el caso de los Estatutos de Autonomía especiales o del artículo 151 de la Constitución, no se puede convocar, no se puede someter, mejor dicho, el proyecto de estatuto o la reforma de estatuto, no se podrá someter al referéndum de ratificación hasta que se haya pronunciado el Tribunal Constitucional.

Además, conviene tener en cuenta que esta categoría de recurso previo no está previsto expresamente en la Constitución, es decir, que se estableció en la ley orgánica, de modo que es el Poder Legislativo en el que, en último extremo, puede decidir si se mantiene o no se mantiene, es decir, que su mantenimiento no es obligatorio desde el punto de vista constitucional. Sí, esta precisión me parece importante, porque se lee en la prensa, con bastante imprecisión, que en el actual proyecto de ley que intenta suprimirlo, se está burlando la Constitución, contrariando o violando la Constitución, o al menos restando una garantía prevista en la Constitución. Esto, sin embargo, no parece ser así según esta última respuesta, ¿no? Efectivamente, es decir, con independencia del juicio político o incluso del juicio jurídico sobre la oportunidad de que exista o no exista recurso previo como una garantía o no, en cualquier caso, lo que sí interesa destacar es que constitucionalmente no es obligatorio, no es necesario y depende, en última medida, de una opción política sobre el derecho, pero en último extremo política, de las Cortes Generales.

Sí, yo en este punto estoy totalmente de acuerdo. No se trata de un problema de adecuación a la Constitución, no se trata en definitiva de un problema de constitucionalidad o de inconstitucionalidad, sino que es un problema de política constitucional. En este punto yo creo que conviene decir que del mismo modo que no es inconstitucional una ley que pretenda la supresión, la ley como el proyecto de ley orgánica, pero mejor dicho, la proposición de ley

orgánica que en este momento se está discutiendo en las Cortes no es inconstitucional, del mismo modo tampoco adolecía de ningún vicio de inconstitucionalidad la ley orgánica del Tribunal Constitucional cuando en su día, en 1979, introdujo esta figura del recurso previo.

Y subrayo este aspecto porque en aquel momento la discusión que a este respecto se produjo en el Congreso de los Diputados, cuando se discutía el proyecto de la ley orgánica, que introducía esta figura no prevista expresamente en la Constitución, se sostuvo por diversos grupos políticos la inconstitucionalidad de la introducción de esta técnica del control de la constitucionalidad. Se decía que era inconstitucional en esencia, en este punto pues venían a estar de acuerdo en aquel momento la minoría catalana junto con el grupo socialista y el grupo comunista, se decía esencialmente que era una forma de politizar el Tribunal Constitucional en la medida que se le situaba dentro del proceso de adopción de decisiones políticas y estas afirmaciones se justificaban jurídicamente diciendo que la introducción del recurso previo de inconstitucionalidad suponía por una parte una ampliación de las competencias del Tribunal Constitucional por una ley que en principio no estaba habilitada, se consideraba que la ley orgánica era una ley adjetiva y se sostenía que para ampliar las competencias del Tribunal Constitucional no tenía que hacerse esa ampliación en esta ley adjetiva sino en otra ley orgánica distinta. Pero tal vez los argumentos más importantes eran los sostenidos en su momento por el entonces diputado y profesor Gregorio Pérez Barba, actual presidente del Congreso de los Diputados, se decía que desde un aspecto, desde un punto de vista más doctrinal que contradecía a la Constitución la figura del recurso previo porque en nuestra Constitución está claramente diseñado a su juicio una técnica de control de constitucionalidad de las leyes que es en concreto aquella técnica que se efectúa, aquella técnica que supone un control a posteriori, un control con posterioridad a la entrada en vigor de una ley, control de la constitucionalidad de leyes ya vigentes, mientras que el recurso previo, como acabamos de decir antes, es una figura que controla proyectos de ley, es decir, expectativa de una futura ley que todavía no se ha transformado en derecho vigente.

Interviene por tanto antes de la entrada en vigencia de la ley y se inserta de ese modo en cierta manera dentro del proceso legislativo. A juicio de Peces Barba, la única posibilidad de control de constitucionalidad que recogía el artículo 161 de la Constitución era el control a posteriori, esta es una técnica previa, una técnica a priori, por tanto era inconstitucional. Ese fue el argumento fundamental que sostuvo y descalificó en aquel momento la opinión contraria del grupo centrista defendida en el Congreso por el profesor Alzaga en el sentido de que una interpretación de la ley orgánica de este tipo supondría una interpretación de la Constitución, es decir, la introducción de figuras como el recurso previo supondría el desconocimiento, la falta de respeto a la Constitución y supondría en cierto modo una técnica leú-leya de falseamiento de la letra y del espíritu y del contenido de la Constitución.

Pero bueno, tal vez sobre esto convendría ahora profundizar en las posturas actuales para comprobar cómo ha evolucionado antes de proseguir. Sí, enseguida nos pronunciaremos o discutiremos sobre la conveniencia o inconveniencia de esta institución dentro del ordenamiento jurídico español, aparte de esos argumentos sobre su posible constitucionalidad

o inconstitucionalidad. Pero antes de ello, quizá fuera conveniente el conocer si esta institución existe en otros países de nuestra misma órbita, digamos, política y jurídica, de nuestro mismo sistema jurídico, como puedan ser los países del occidente europeo.

Efectivamente el recurso previo existe en dos regímenes constitucionales muy próximos a nosotros, los más próximos geográficamente, porque son Francia y Portugal. Lo que pasa es que tanto uno como otro tiene unas características un tanto diferentes. En Francia existe recurso previo ante el Consejo Constitucional, pero en primer lugar ya se sabe que el Consejo Constitucional responde a unos criterios de justicia constitucional política, no justicia constitucional judicializada, es decir, es un sistema mucho más politizado.

Eso en primer lugar. En segundo lugar, es un recurso previo, es decir, ante este órgano político, que es el Consejo Constitucional, pero existe porque no existe recurso a posteriori, es decir, que hay planteamientos distintos. Se interpone el recurso antes de que la ley entre en vigor, pero ahí se acaba todo el control de constitucionalidad.

Eso por una parte. En tercer lugar, también hay que destacar que, entre otros, lo puede interponer el Presidente de la República, que es un órgano elegido por sufragio universal. En Portugal existe también, en realidad corresponde únicamente al Presidente de la República, porque ese control de constitucionalidad, que también lo tienen los ministros, la Constitución dice los ministros, no el Gobierno, los ministros sólo lo tienen para actos administrativos y lo tienen también para las leyes autonómicas de azores.

Es decir, que en Portugal existe, pero sólo lo tiene también el Presidente de la República. Me importa destacar que en Francia y en Portugal tiene este poder un órgano elegido por sufragio universal porque es un órgano que se inserta directamente en el sistema de producción de las leyes. Es decir, no procede del propio Parlamento, es decir, de los diputados o senadores que lo pueden interponer en España, sino que procede de una persona, de un órgano que tiene responsabilidad directa en la última decisión en cuanto a la promulgación.

Es decir, que en ese sentido es un instrumento para salvar una responsabilidad, cosa que no ocurre en España. Yo quisiera que se precisara un poco más en este punto. Ese planteamiento no es posible en España porque el Rey, aunque tiene la promulgación de las leyes, es una de las facultades que le confiere a la Constitución, sin embargo no asume la responsabilidad de las mismas, ¿no es así? Efectivamente.

Esto viene, me parece muy bien que se plantee porque hace unas cuantas semanas en el diario ya se publicó un artículo de un conocido político, donde de alguna manera se ponía en conexión el recurso de inconstitucionalidad con la posición del jefe del Estado, del monarca, donde venía a decirse que había que salvaguardar la conciencia regia. Es decir, que el jefe del Estado salvaguardaba su conciencia precisamente si se le interponía un recurso, de modo que él no tenía necesidad de firmar leyes que fueran inconstitucionales. A este respecto me importa resaltar dos cosas.

En primer lugar, la conciencia regia se salva con el refrendo establecido por la Constitución, es decir, como se sabe, el jefe del Estado no tiene responsabilidad política porque la tienen aquellos que refrendan sus actos. Y en segundo lugar, si hubiera que ampliar esto, habría que ampliarlo también, no sólo a las leyes ordinarias, sino también a cualquier decreto que firma el jefe del Estado, que luego puede ser recurrido por ilegalidad en un contexto administrativo. Es decir, que este argumento a mí me parece que tiene muy poca fuerza jurídica y que políticamente es peligroso.

Bien, en este punto, en relación con la consideración de la forma en que opera el recurso previo, la figura del recurso previo en otros ordenamientos extranjeros, pues efectivamente el hecho de que las técnicas de control que en ellos se producen sean distintas a las que en principio preveía la Constitución de nuestro país, era una de las razones que justificaban la opinión del diputado Peces Barba para alegar la inconstitucionalidad y una de las razones que ahora se aducen políticamente a la hora de la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes orgánicas, frente a proyectos de leyes orgánicas o de estatutos de autonomía. Pero en este punto, en relación con las diferencias que se pueden apreciar entre el control a posteriori y judicial, que sería en principio el constitucionalmente fijado en España, y el control previo, que se realiza fundamentalmente el modelo francés, que es el modelo clásico en este sentido, que se realiza en las condiciones que ha expuesto el profesor García Fernández, yo quisiera señalar que estas diferencias, estas distinciones, control político y previo, por un lado, caso francés, control judicial de carácter jurídico y a posteriori, caso español, por no ampliar ahora más la perspectiva, esas diferencias iniciales tal vez se convierten en diferencias académicas y demasiado teóricas en la práctica concreta de las instituciones, porque en el supuesto, efectivamente en el supuesto del Consejo Constitucional de Francia, yo creo que hay cierto acuerdo en considerar que la evolución que ha experimentado la práctica del Consejo mismo, del Consejo Constitucional, ha llevado a una creciente y a una progresiva judicialización de su intervención, de tal forma que la práctica, cada vez más ajustada a procedimientos jurídicos y sus actuaciones cada vez de naturaleza más jurisdiccional, si bien a veces no tanto formal, si materialmente, ha conducido a situarlo a un nivel de suficiente homogeneidad con los tribunales constitucionales que realizan el control a posteriori, que realizan el control en principio estrictamente jurídico y a través de formas judiciales. A su vez, cabe decir siempre que los conflictos jurídicos que conoce el Tribunal Constitucional en nuestro país, en el fondo son conflictos políticos, porque son conflictos de derecho constitucional y el derecho constitucional tiene una relación indudable e inmediata con la realidad política.

Por tanto, hay una aproximación de campos y esa aproximación de campos hace decir, por ejemplo, estoy pensando en opiniones que tal vez no sea muy oportuno traerlas aquí, porque pueden aparecer muy academicistas, pero que van cobrando peso, yo pienso en autores italianos, que son los que he seguido y que conozco con más detalle, pienso en la Pégola, el profesor La Pégola, o en recientes interpretaciones del profesor Pirso Russo. Todas ellas apuntan a lo siguiente, el sistema europeo de control de constitucionalidad de las leyes que

parte de la obra de Kelsen, un sistema concentrado que reside en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes, en principio, en un tribunal constitucional, en un órgano distinto, que puede ser distinto, o el mismo que encabeza la jurisdicción ordinaria. En el fondo, ese sistema europeo no es otra cosa que una adecuación a las características del sistema jurídico continental de una institución que surge en Estados Unidos a través de la técnica de la revisión judicial que construye por vez primera el juez Marshall.

Por tanto, el sistema europeo es una aplicación a un sistema jurídico distinto de una institución que surge en los Estados Unidos. Las modificaciones, las distintas técnicas concretas, se orientan exclusivamente a buscar los mismos efectos, es decir, que no puedan aplicarse leyes contrarias a la Constitución, es decir, que se considere la Constitución como norma superior. Y en ese sentido, las diversas técnicas europeas, la francesa de raíz política, la austriaca, que es lo que después se ha difundido combinándose con otras técnicas en Italia, en España, al final coinciden siempre y se unifican por este propósito de defensa de la Constitución.

De esa forma se puede decir, y esta es la tesis de Pizzorrusso, que el sistema de justicia constitucional es unitario. Y dentro de ese sistema unitario, que es lo mismo, es siempre defender la Constitución, pues hay formas concretas, que no son entre sí contrapuestas, sino que son formas que en cada momento tratan de perseguir unos resultados. Y así, Pizzorrusso dice expresamente que hay un sistema abstracto, un único sistema abstracto, que después formalmente se puede actuar a priori o a posteriori, pero que en principio no son razones para invalidar el recurso a técnicas previas o a técnicas a posteriori la consideración de las distintas circunstancias en las que surgen cada una de las técnicas concretas.

Sí, según estoy viendo y oyendo, toda esta argumentación del profesor Pablo Lucan Murillo no hace más que preparar seguramente la tesis que a continuación defenderá a favor de la existencia de ese recurso previo de inconstitucionalidad, según estoy viendo. Creo que la posición del profesor García Fernández es algo diferente sobre este particular. No sé si quería añadir, sin embargo, una apostilla a la anterior intervención de Pablo Lucan.

Efectivamente, quería hacer dos apostillas. Estoy de acuerdo, en sede doctrinal estoy de acuerdo con que efectivamente las técnicas de control de constitucionalidad son únicas y que en último extremo, que sean a posteriori o que sean a priori, no puede necesariamente suponer ninguna transgresión del ordenamiento constitucional de cualquier país. Lo que ocurre es que yo creo, en primer lugar, y quizá en términos generales comparados, que sí hay que poner en conexión esas técnicas con el sistema de distribución y de separación de poderes que se da en cada Estado.

Entonces, si nos fijamos, envolviendo los ejemplos de Francia y de Portugal, descubriremos que en ambos sistemas el régimen político es lo que los autores han llamado un régimen semipresidencialista, es decir, que se conceden poderes de una cierta intensidad al presidente de la República porque el presidente de la República tiene una posición por lo menos paritaria, por lo menos al mismo nivel que el Parlamento. Es decir, el Parlamento no es el único centro de

decisión política y de creación normativa. En ese sentido, sí tiene lógica, sí tiene una explicación que un órgano que interviene en el proceso de normación, que tiene poderes políticos autónomos con respecto a las Cámaras y con respecto incluso al Gobierno, sí tiene una cierta explicación que ahí intervenga en ese control, porque además en último extremo lo va a refrendar al publicarlo en el boletín oficial correspondiente.

Eso por una parte, es decir, aunque es cierto que en abstracto daría lo mismo una técnica previa, una técnica ulterior, en la práctica resulta que la técnica previa va conexcionada con un determinado sistema de distribución de poderes. Eso incluso se nota en España, porque antes cuando el profesor Lucas Murillo se refería a que efectivamente la Constitución no impide la existencia de un recurso previo, con independencia de que luego lo tratemos quizá con más detenimiento, hay que tener en cuenta una cosa. El artículo 91 de la Constitución dice que el Rey sancionará en el plazo de 15 días las leyes aprobadas por las Cortes Generales y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

A mi modesto entender, este artículo 91 está en colisión con la técnica del recurso previo. ¿Por qué? Porque el mandato para que el Rey apruebe las leyes, sancione las leyes aprobadas por las Cortes es un mandato que tiene una duración de 15 días, pero que no se puede acortar de ninguna manera. La técnica del recurso previo en la práctica acorta ese mandato, porque ya ha ocurrido una vez, incluso ha habido una cierta confusión, que si las Cortes, que no tienen ningún plazo ni positivo ni negativo para remitir los proyectos de ley a su majestad, si las Cortes aprueban, supongamos, un proyecto de ley a las 7 de la tarde de un día cualquiera, a las 8 de la tarde, ese proyecto de ley puede estar ante la firma del Rey para que la sancione.

¿Qué ocurre? Que como hay un plazo en la Ley Orgánica que regula el recurso previo de tres días, una de dos, y además es que se ha producido esto con motivo de la Ley de Elecciones Locales, una de dos, o se publica al día siguiente, con lo cual se está incumpliendo la Ley Orgánica porque debe haber un plazo de tres días para que se recurra, o la Ley Orgánica está condicionando a la posición del Jefe del Estado que se ve obligado a tener delante de su firma un determinado proyecto de ley y no lo puede firmar hasta que transcurra ante el día. Es decir, que en ese sentido yo creo que puede haber una colisión y no lo digo como un caso más o menos académico. Con la Ley de Elecciones Locales ocurrió esto.

El proyecto de ley se publicó además en condiciones perfectamente constitucionales en el Plafillo Oficial del Estado, con lo cual ya era una ley y sin embargo, posteriormente se interpuso el recurso, con lo cual ahí hay una duda bastante importante. Bien, vamos a hacer una pausa si os parece y seguimos dentro de un momento.