

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 53. Primer trimestre 1999

García Couso, Susana

Profesora adjunta Derecho constitucional. Universidad San Pablo Ceu

SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 161.1.D) DE LA CONSTITUCIÓN (A propósito de la creación de un nuevo conflicto contra normas con rango de ley en defensa de la autonomía local)

Estudios

Serie: *Constitucional*

VOCES: CONFLICTO DE NORMAS. AUTONOMIA LOCAL. CONFLICTO DE COMPETENCIAS. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Sobre la interpretación de la cláusula de desconstitucionalización del artículo 161.1.d) de la CE
 - 1. Interpretación de la expresión «demás materias» del artículo 161.1.d)
 - A) «Competencia», «proceso» y «materia» como conceptos interrelacionados
 - B) Significado y contenido del término «proceso»: análisis de los distintos procesos constitucionales creados por la Constitución
 - 2. Comprobación y comparación con otros recursos creados a la luz de la cláusula 161.1.d) de la CE
 - A) Autocuestión de inconstitucionalidad
 - B) Conflictos entre órganos constitucionales
 - C) Recurso previo de inconstitucionalidad
- III. Sobre el conflicto en defensa de la autonomía local
 - 1. Naturaleza
 - 2. Procedimiento
 - A) Objeto
 - B) Legitimación
 - C) Acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones Locales
 - D) Solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma
 - E) Plazo
 - F) Inadmisión
 - G) Terminación
 - H) Posibilidad de planteamiento de autocuestión de inconstitucionalidad

IV. Conclusiones

TEXTO

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente ha sido aprobado por las Cortes Generales (1) un Proyecto de ley de modificación de la actual Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (desde ahora, LOTC) que crea un conflicto en defensa de la autonomía local, utilizando, una vez más, como en el caso del recurso previo, la autocuestión de inconstitucionalidad o el conflicto entre órganos constitucionales, la cláusula del artículo 161.1.d) de la Constitución.

Este conflicto de competencias legitima a los entes locales para impugnar de normas con rango de ley tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas que vulneren la autonomía local, teniendo que resolver el Tribunal Constitucional sobre la existencia o no de vulneración de la misma en una primera sentencia en la que, además, según proceda, deberá decidir sobre la titularidad o atribución de la competencia controvertida así como sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas como consecuencia. No obstante, la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada necesitará de una nueva sentencia del Tribunal que tendrá su razón de ser en una cuestión planteada por el mismo Pleno a raíz del conocimiento del conflicto local.

Y es que parecía, como quedó patente en las reivindicaciones de la FEMP (2), que el anterior sistema de defensa constitucional de la autonomía local era insuficiente (3). Pues, tras analizar cada uno de los procesos que permitían el acceso al Tribunal Constitucional, se llegaba necesariamente a la conclusión de que existía una zona «gris» en la que aunque era posible su control, éste aparecía como insatisfactorio (4).

Por tanto, se planteó la posibilidad de que, mediante ley orgánica, fuera de reforma de la actual LOTC -como sugería García Roca (5)- o de una ley orgánica específica que encontraría apoyo en el artículo 161.1.d) en relación con el 162.2 CE -como apuntaba Font i Llovet (6)-, se creara un procedimiento específico de control y defensa de la autonomía local que pudiera finalizar con una sentencia de inconstitucionalidad de una ley en virtud de lo establecido en el artículo 161.1.d) CE, según el cual el Tribunal Constitucional es competente para conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas», y que de esta forma apoyara el control que efectúa actualmente la jurisdicción contencioso-administrativa. Pues, para la mayoría de los autores, la existencia de control por los jueces ordinarios no impedía la posibilidad de control directo por el Tribunal Constitucional. Es más, la creían necesaria (7).

La vía seguida por el Gobierno ha sido la de modificación de la actual LOTC incluyendo un nuevo procedimiento al amparo -tal y como explica su exposición de motivos- de lo previsto en el citado artículo. Así, dentro del Título IV de dicha Ley, «De los conflictos constitucionales», se incluye un nuevo Capítulo IV denominado «De los conflictos en defensa de la autonomía local».

No obstante, es necesario llegar a determinar si la insuficiencia de protección constitucional, en este caso de la autonomía local, es motivo suficiente que justifique la creación de un nuevo recurso que tenga como pretensión última la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley (8).

Es cierto que existen argumentos como la sustantividad constitucional (9) propia predicable de la autonomía local, posteriormente denominada por Pérez Tremps «relevancia constitucional de la autonomía local» (10), o la «cada vez menos justificable, asimetría o desigualdad de trato normativo entre Comunidades Autónomas y Municipios y Provincias en materia de garantías en su esfera de autonomía», como así lo explica García Roca (11), que podrían fundamentar su impugnación directa ante el Tribunal Constitucional,

pero encuentran un claro límite en la configuración de nuestro sistema de justicia constitucional.

Precisamente uno de los pilares sobre los que se sustenta dicha configuración es la restricción de legitimación para la iniciativa de procedimientos de control de constitucionalidad. Dependerá, por tanto, del tipo de recurso que se quiera crear.

Por ello, el problema se centra en concretar el significado de la denominada, por Álvarez Conde, «cláusula general de desconstitucionalización competencial» (12), y, por tanto, a la postre, en delimitar el diseño que el constituyente quiso hacer de nuestro sistema de justicia constitucional. Porque se trata de determinar, en todo caso, si, sin necesidad de reforma constitucional, se puede ampliar el elenco de procesos constitucionales de los que conoce el Tribunal Constitucional, y, si es así, con qué límites.

Así pues, la interpretación que se debe realizar no es tanto de la LOTC sino la de la propia Constitución, ya que la primera no es sino la concretización de una de las opciones ofrecida por la segunda. Como dice Alonso García: «Lo que hace el intérprete es elegir de las *hipotéticas normas subconstitucionales posibles* lo que se ajusta más a la norma primaria» (13). Se advierte, por tanto, desde el principio, la complejidad que de ello se deriva, pues la interpretación constitucional, aun sujeta a los métodos tradicionales de interpretación, tiene notas que le son propias, como la ambigüedad o indeterminación de los términos constitucionales, que conducen a la conclusión de la existencia de varias soluciones posibles, todas ellas igualmente constitucionales.

La finalidad de este trabajo no es sino, en la medida de lo posible y debido a la complejidad que desde el principio subrayamos, intentar llegar a una interpretación del artículo 161.1.d) de la Constitución, o, al menos, señalar las varias posibles. Ya que, a partir de la modificación de la LOTC y, por tanto, del debate doctrinal que se ha suscitado en torno a la creación del nuevo conflicto en defensa local, han surgido nuevas interpretaciones de dicho precepto que pueden, incluso, llegar a modificar, si éstas se admiten como constitucionales, el diseño de justicia constitucional configurado.

II. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL LA CLÁUSULA DE DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARTÍCULO 161.1.d) de la ce

Esta cláusula, definida por Óscar Alzaga como una «fórmula un tanto singular» (14), supone, para el citado autor, «una desconstitucionalización de los supuestos de defensa jurídica de la Constitución, que en buena técnica jurídica-política sólo deberían estar definidos en la misma Constitución» (15), y, para Jiménez Campo, «una norma de apertura de la jurisdicción constitucional» (16).

Dada la importancia del precepto, y, a la vez, la ambigüedad de su último apartado, una de las cuestiones esenciales a dilucidar será si lo que establece el artículo 161.1.a), b) y c), es un *mínimo*, dejando, entonces, en manos de la letra d), toda posible ampliación sin ningún tipo de limitación, o, por el contrario, un *máximo* ampliable a través de la citada cláusula sólo bajo ciertos límites constitucionales (17).

Para poder intentar descifrar el posible o posibles significados del artículo 161.1.d) de la Constitución deberíamos partir, primero, de la interpretación de la expresión «demás materias» empleada en el artículo; segundo, de la configuración de los procesos ya establecidos constitucionalmente; y, tercero, de la comprobación de otros recursos creados a la luz de la citada cláusula: el conflicto de competencias entre órganos constitucionales, el ya derogado recurso previo de inconstitucionalidad y la autocuestión de inconstitucionalidad.

1. Interpretación de la expresión «demás materias» del artículo 161.1.d)

A) «Competencia», «proceso» y «materia» como conceptos interrelacionados

Tal y como establece la Constitución [art. 161.1. a), b) y c)], el Tribunal Constitucional es competente para conocer de una serie de procesos a partir de los cuáles se deducen sus competencias «naturales y esenciales» (18), pues la redacción no está dirigida a enumerarlas directamente, o no, por lo menos, literalmente: control de constitucionalidad, protección de derechos y libertades fundamentales y conflictos territoriales entre Comunidades Autónomas y Estado y de éstas entre sí.

Habrà que determinar, pues, si, interpretando la expresión «demás materias» del artículo 161.1.d), esas *competencias* pueden ser ampliadas legalmente a través de *procedimientos* que, aunque cuenten con el mismo *objeto*, en función de particularidades como la legitimación o los preceptos constitucionales que protegen (parámetro de constitucionalidad) se consideran como procesos no equivalentes a los ya creados (19) (teoría del mínimo); o, únicamente pueden ser llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional a partir de los establecidos por la propia Constitución (teoría del máximo), aun considerando la posibilidad de ampliación a través de la citada cláusula pero con ciertas limitaciones que no desvirtúen el sistema ya creado de competencias y procesos de los que conoce (20).

De lo que se desprende que podrían ser dos los significados que se pueden deducir de la expresión «materias»: materia entendida directamente, y sin más limitaciones, como proceso; o materia entendida sólo como contenidos constitucionales que dan lugar a *nuevos procesos*, y, por tanto, a nuevas competencias, y no como *todo nuevo procedimiento* que incide en las competencias ya establecidas sin limitación alguna.

Es decir, según esta segunda concepción del termino «materia», cabría ampliar las competencias del Tribunal Constitucional mediante Ley Orgánica siempre y cuando tuvieran como objeto *materias que por su contenido originaran nuevos procesos, o siempre que esas nuevas materias buscaran acomodo entre los límites de los procesos ya creados y, como consecuencia, en las competencias ya establecidas constitucionalmente.*

En este sentido entendemos que apunta la argumentación de De la Quadra Salcedo, cuando interpretando el sentido de «demás materias» de la letra d), entiende por ellas «no "materias" o partes sustanciales del ordenamiento en la misma forma en que se emplea la palabra «materia» en el artículo 149.1 del texto constitucional, sino en el sentido de "tipos de acción"» (21). Es decir, «si las "materias" son propiamente acciones o medios de acceder al Tribunal Constitucional para *sostener específicas pretensiones*, lo que una ley orgánica podrá establecer son nuevas acciones al servicio de nuevas pretensiones, que presenten alguna peculiaridad que permita considerar que se trata de una acción que no está propiamente comprendida ya en las letras anteriores» (22).

Siguiendo esta línea argumental, que compartimos, «parecería entonces -explica el citado autor- que, por razones sistemáticas, el concepto de «materia» que utiliza el artículo 161 debe ser entendido en el sentido de acciones, lo que resulta coherente con la ordenación del precepto que en sus cuatro letras enumera las competencias del Tribunal por relación al tipo de acciones -esto es medios de acción o impugnación para *sostener pretensiones de diferente tipo y significado*- que se pueden ejercer ante él» (23).

Habrà que concretar necesariamente, si cualquier cambio o peculiaridad que se produzca en el procedimiento será suficiente como para crear un nuevo proceso y definirlo como tal (argumentación seguida por aquellos que apoyarán la interpretación del «mínimo» como posibilidad de establecer nuevos procesos basados en las mismas competencias ya creadas), o si, por el contrario, son otros elementos los que determinan realmente la naturaleza y el tipo de acción ante la que nos encontramos. Debiendo especificar, en cualquier caso, cuáles son esos requisitos: el objeto, el parámetro de control, la legitimación... y si éstos, por sí solos, determinan el nacimiento de un nuevo proceso dentro de los límites constitucionales que los

definen como tales.

B) Significado y contenido del término «proceso»: análisis de los distintos procesos constitucionales creados por la Constitución

Como dice Guasp: «Sin un esclarecimiento a fondo del concepto de pretensión procesal es imposible proporcionar una definición satisfactoria del proceso mismo, es decir, de la función que como instituto jurídico le corresponde realizar ... comprobando hasta qué punto es cierta y necesaria la inserción de la figura de la pretensión procesal en la fórmula misma definidora del proceso» (24). Pero, ¿cómo se define la pretensión procesal? Siguiendo al mismo autor la pretensión procesal es el objeto del proceso, es decir, la reclamación o queja que se trata de satisfacer (25). Y, sobre todo, y debido a la especial naturaleza predicable de la jurisdicción constitucional, ¿cómo queda definida ésta en relación con las peculiaridades con las que cuentan los procesos constitucionales?

Necesitaremos saber, por tanto, cuál es la pretensión de cada uno de los procesos constitucionales ya existentes. Y ello porque, como señala Guasp, la idea de pretensión procesal es útil «no sólo en la determinación de la pretensión en función del proceso, sino, lo que acaso tiene más importancia, en la determinación del proceso en función de la pretensión, permitiendo establecer la importante tesis de que a pretensiones distintas corresponden procesos distintos» (26). De lo que cabría deducir *sensu contrario*, que para que existan procesos distintos también tienen que existir pretensiones distintas.

Así, analizándolos, quizás podremos llegar a determinar cuál es la pretensión que busca satisfacer cada uno de los procesos constitucionales, y los elementos, notas o requisitos constitucionales que los caracterizan, otorgándoles, con ello, una determinada naturaleza que queda reflejada en el procedimiento sobre el que se sustentan, pues, como explica Jiménez Campo, si el «artículo 161.1.d) permite la configuración..., de nuevos procesos... esto significa, por tanto, que, para esta remisión al legislador orgánico, lo dispuesto en los demás apartados del artículo 161 (incluido el número 2) opera como norma de *definición* o *delimitación* de la potestad legislativa ex artículo 161.1.d): será «nuevo» proceso, de creación lícita, cualquiera que difiera, en cuanto a su objeto, de los ya ordenados en el propio artículo 161» (27).

De la Constitución, de forma expresa, únicamente se desprende que:

a) En el *recurso de inconstitucionalidad*, el proceso viene definido por dos notas: 1) la pretensión que no es sino conseguir del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley. Se trata, por tanto, de una sentencia declarativa cuyo objeto viene claramente vinculada por el tipo de objeto establecido constitucionalmente que se controla: la norma con rango de ley. Y, 2), la limitación constitucional del artículo 162.1 en lo que atañe a la legitimación.

b) La pretensión principal en el *recurso de amparo* es la declaración por parte del Tribunal de la existencia de vulneración de derechos y libertades fundamentales. Tiene su razón de ser en la especial protección que se otorga a determinados preceptos de la Constitución por su marcada relevancia, pero no se establece textualmente qué tipo de actos o normas son susceptibles de impugnación. Haciendo una interpretación amplia del apartado b), podríamos incluir en su objeto normas con rango de ley, pero de ninguna manera suprimir o alterar elementos sustanciales de los que constitucionalmente se desprenda su especial naturaleza constitucional. En este caso, la parte constitucional que protege dicho proceso y la legitimación que se establece en el artículo 162.b).

c) Igualmente, el *conflicto de competencias* encuentra su especialidad en la parte de la Constitución que intenta proteger y que en este caso, y dado que nos encontramos en un Estado descentralizado, es el rela-

tivo a la delimitación competencial que el Título VIII y las demás leyes de desarrollo (bloque de constitucionalidad) establecen; sin concretar qué tipo de normas o actos son el objeto de este proceso y siendo el conflicto sólo planteable entre Estado y Comunidades Autónomas, o entre ellas.

Como podemos observar, las pretensiones, sin tener en cuenta más que lo establecido en la Constitución, no son sino la defensa y aplicación de la misma, bien de forma generalizada a través del recurso de inconstitucionalidad (y en su caso la cuestión de inconstitucionalidad), bien sujeta a determinados preceptos constitucionales dependiendo del proceso que se siga (28).

Es decir, en cualquiera de los tres procesos el parámetro de control es el mismo: la Constitución (o en su caso el bloque de constitucionalidad), pues lo que se intenta conseguir de la justicia constitucional es su defensa, pretensión última de cualquier proceso constitucional. Y el contenido de la sentencia en los tres procesos va a ser, en última instancia, y sin legislación de desarrollo, idéntico. Es decir, la declaración de la contradicción de cualquier acto, ya tenga éste rango o no de ley, con la Norma suprema. Por tanto, la distinción entre los diferentes procesos constitucionales no se basa en la finalidad, sino en el tipo de norma que se controla (objeto).

De hecho se podría haber optado por un conflicto de competencias así como por un recurso de amparo contra normas con rango de ley, de forma que en el Tribunal Constitucional confluyeran los distintos procedimientos (conflicto autonómico, amparo, recurso y cuestión de inconstitucionalidad) en zonas comunes de control, en el que la diferencia se centraría no el objeto sino en la parte especialmente protegida por ellos (29). Es decir, en el caso de que el recurso de amparo o el conflicto de competencias controlaran normas con rango de ley, ambos procedimientos se convertirían en procesos de control de constitucionalidad (30).

Ha sido, pues, el legislador orgánico el que, a través de sus preceptos, ha delimitado los distintos procesos en función del objeto de control, o lo que es lo mismo, en relación con el rango de la norma. Concretizando y, por tanto, subjetivizando, tanto en el amparo como en el conflicto, el control llevado a cabo por el Tribunal Constitucional (31).

Por ello, algunos sectores doctrinales consideran que la distinta naturaleza del proceso puede estribar no sólo en el objeto de control, sino también en cuestiones como la parte de la Constitución que se intenta proteger (derechos y libertades, delimitación competencial... (32)). No planteándose si esos cambios afectan a la naturaleza de los procesos ya creados, consiguiendo, para aquellos autores que sostienen lo contrario, esquivar algunos límites impuestos por el constituyente únicamente superables a través de la reforma constitucional.

Como ha explicado Pérez Tremps: «quienes han defendido la posibilidad de impugnar directamente normas con fuerza de ley por lesionar la autonomía local no lo han hecho por ignorar el citado precepto constitucional, sino por considerar que no toda impugnación directa de una norma con fuerza de ley, supone, en sí misma, estar en presencia de un recurso de inconstitucionalidad» (33). Para el citado autor, la consideración de la diferencia entre un recurso y otro, como en el caso del recurso de inconstitucionalidad, «sólo puede basarse..., en una identificación excesivamente automática entre proceso y objeto configurado por otros muchos elementos, y que, incluso, viene contradicha por la propia regulación pasada y actual de nuestro sistema de justicia constitucional» (34).

Por su parte, Font i Llovet explica que «cabe sostener que una reserva de la declaración de inconstitucionalidad al procedimiento del recurso de inconstitucionalidad no se deduce de la Constitución con carácter absoluto, se trata de una opción de la LOTC, por lo que es posible su regulación distinta. El artículo 161.1.d) CE puede fundamentar que se trata de «otra materia»; puesto que dicho artículo se refiere en realidad a procedimientos, y habilitar otro procedimiento, con una finalidad distinta pero que pueda conllevar a la declaración de inconstitucionalidad» (35).

Es decir, entienden que el proceso no únicamente viene definido por el objeto sino por cualquier elemento diferenciador que motive el nacimiento de un nuevo proceso. Por ejemplo, su diferente finalidad: la delimitación competencial de normas con rango de ley.

Sin embargo, la introducción de nuevos «elementos» no parece crear un nuevo «proceso», pues no se basa en una nueva pretensión, sino un nuevo «procedimiento» con características propias que en ningún caso podrán sobrepasar los límites impuestos constitucionalmente a cada proceso. Pues con ello únicamente se conseguiría crear un híbrido o producir la desnaturalización de los demás (teoría del máximo). Dicho en otras palabras: si bien el recurso de amparo y el conflicto podrían ampliar su control a normas con rango de ley, pues son procesos ya creados en función del parámetro constitucional empleado en los que no se prohíbe tal posibilidad, convirtiéndose en dicho caso en procesos de control de constitucionalidad, en el supuesto de un proceso de nueva creación esto no es posible, por lo menos sin reforma constitucional, pues no sería sino una forma de ampliar, en función de un nuevo parámetro de control, la legitimación restringida constitucionalmente del recurso de inconstitucionalidad (36).

Así pues, según esta interpretación, el artículo 161.1.d) es una cláusula mediante la cuál podríamos introducir cualquier proceso, si es que éste tiene por objeto una nueva pretensión, que innove los ya establecidos, o nuevos procedimientos siempre y cuando se ajusten a los límites constitucionales de los procesos ya creados en la Norma Suprema.

Todo ello sin perjuicio de que, naturalmente, a través de la reforma constitucional se puedan introducir nuevos procedimientos basados en el mismo objeto de control que los ya creados, ampliando, por ejemplo, la legitimación o reduciendo la parte de la Constitución a proteger por ellos, e incidiendo, de esta manera, en la competencia de los procesos en virtud de los que se deducen. Porque, evidentemente, de lo que se trata aquí es de definir los límites constitucionales existentes a la hora de crear «legalmente» procedimientos directos de control de constitucionalidad.

En resumen, podríamos decir que la pretensión última de cualquier proceso que se atribuya al Tribunal Constitucional es la defensa de la Constitución (y también del bloque de constitucionalidad) como norma suprema del ordenamiento jurídico, y que dada la especialidad de esta jurisdicción en la que se enjuician normas, la naturaleza de los distintos procesos vendrá determinada, precisamente, por el rango de éstas, pudiendo distinguir entre *pretensión, como elemento identificador del proceso, y requisitos constitucionales (y por tanto invariables) del procedimiento, como la legitimación o el parámetro constitucional*. Pues la pretensión en los procesos constitucionales parece estar indisolublemente unida al objeto de control.

2. Comprobación y comparación con otros recursos creados a la luz de la cláusula 161.1.d) de la CE

Una de las razones que se aducen en defensa de la interpretación del artículo 161.1 de la Constitución como un mecanismo ampliable sin ningún tipo de limitación es, precisamente, la creación que, a través de esta cláusula, ya se ha hecho en el caso de la autocuestión de inconstitucionalidad (37), el conflicto entre órganos constitucionales o el ya desaparecido, recurso previo de inconstitucionalidad de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas (38), así como la identificación parcial del conflicto de competencias con el recurso de inconstitucionalidad en el caso de que se tramite como tal (39). No obstante, es preciso saber si la creación de dichos procedimientos ha sido contraria al diseño constitucional o, únicamente, al margen de la Constitución como ya señalara el Tribunal Constitucional en su Sentencia 66/1985, de 23 de mayo (Fto. Jco. 2.º) (40).

A) Autocuestión de inconstitucionalidad

Hay quienes opinan que el caso de la autocuestión de inconstitucionalidad es un supuesto que encaja perfectamente en la cláusula del 161.1.d) como ejemplo de ampliación de competencias del Tribunal Constitucional en materia de declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley (41).

No obstante, pensamos que la creación de la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2), además de ser consecuencia del citado artículo, se puede fundamentar -a través de una interpretación amplia del artículo 163 de la Constitución- en la obligación de cualquier órgano judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando surjan dudas sobre la inconstitucionalidad de las normas que debe aplicar, de forma que, el único órgano que tiene el monopolio de rechazo de las mismas, declare la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Es cierto, como ya ha sido señalado por diversos sectores doctrinales, la diferente naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad y de la autocuestión, pues en la autocuestión o cuestión interna de inconstitucionalidad, como también ha sido denominada (42), el Tribunal no decide con la norma sobre la que duda, sino que el recurso de amparo, del que es origen, es decidido antes y mediante otra sentencia. De hecho, para que una cuestión sea considerada verdaderamente prejudicial se tienen que dar dos requisitos: *anterioridad e influencia*. Es decir, es necesario que la decisión del juez *ad quem* sea influyente en el proceso del que trae origen y por ello tiene que ser decidido con anterioridad al juicio principal.

Esa diferencia tiene su origen en la especial naturaleza de la jurisdicción constitucional en la que la única norma que se aplica es la Constitución (salvando las procesales: LOTC y LEC supletoriamente), y, en la que, en todo caso, las demás, no se aplican, se enjuician por contradecir a la Norma Suprema. Es decir, el fundamento de la cuestión prejudicial es precisamente la necesidad, por motivos de objeto o pretensión, de que la decisión prejudicial sea adoptada por otra jurisdicción diferente, y esto es imposible en la jurisdicción constitucional ya que en este caso tanto el amparo como la autocuestión son procesos que deben resolverse ante ella, pero precisamente por tener pretensiones distintas tienen que ser encauzados por procesos distintos también, no influyendo el uno en el otro, como entre cuestiones prejudiciales, y siendo el fundamento último de la autocuestión el deber de todo órgano judicial de colaborar en la depuración continua del ordenamiento jurídico.

Podríamos decir, por tanto, que la autocuestión de inconstitucionalidad, más que responder a los esquemas propios de la prejudicialidad, se inserta en los de incidentalidad donde el mismo órgano que plantea la duda es competente para resolverla, configurándose, de esta manera, en un proceso autónomo pero que no deja en suspenso el juicio del que trae origen que puede dictar sentencia sin esperar a la resolución del amparo (43).

Así, mientras en la cuestión de inconstitucionalidad el límite es la relevancia de la norma, en el caso de la autocuestión de inconstitucionalidad éste será la necesidad de que su conocimiento le llegue como consecuencia de la resolución de un recurso de amparo -en el que indirectamente también es relevante la norma que origina el acto impugnado- pues el Tribunal Constitucional no puede actuar de oficio, conservando de esta manera la necesaria concreción, requisito caracterizador de la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad como procedimiento de control indirecto, salvando, como en el caso de la cuestión, la legitimación popular directa a través de la intervención de órganos judiciales, pero teniendo como límite el posible motivo de impugnación: la violación de derechos y libertades fundamentales tal y como lo establece la LOTC. Es decir, en ningún momento se contradice el modelo de justicia constitucional que parece haber querido crear el constituyente.

Es posible que la no inclusión de la cuestión de inconstitucionalidad en el artículo 161.1 de la Constitución tuviera como finalidad potenciar, con la creación de un artículo propio (art. 163 CE), la figura del juez o tribunal como partícipe en el control de la constitucionalidad de las normas, recalcando su intervención, y así no articularla como una nueva competencia del Tribunal Constitucional (control de constitucionalidad de

normas con rango de ley) ya creada a través del recurso de inconstitucionalidad, sino como otro procedimiento que confluiría en dicha competencia.

Es decir, el planteamiento de la cuestión no sólo encuentra su justificación en la no aplicación al caso concreto de normas inconstitucionales, sino también en la participación de los propios órganos judiciales en la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, finalidad principal pues no podemos olvidar los efectos *erga omnes* y no simplemente *inter partes* de la declaración de inconstitucionalidad, aunque su participación venga limitada por un dato subjetivo como es el conocimiento de un caso concreto. El interés particular queda imbuido, pues, en el interés general.

Sin embargo parece que la doctrina está de acuerdo en estimar que se trata de otra de las vías de control de constitucionalidad (44), y no un «subtipo» (45) de la cuestión de inconstitucionalidad, basándose en la idea que la finalidad primordial de la cuestión no es la depuración objetiva del ordenamiento sino el «derecho a satisfacer a la parte a que se le aplique una Ley constitucionalmente regular» (46).

Por tanto, la naturaleza y finalidad de la autocuestión de inconstitucionalidad parece que no hay que buscarla sólo en una ampliación de la legitimación del recurso de inconstitucionalidad o en la creación de un nuevo proceso que tiene como única finalidad la pretensión última de declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley, sino también en una interpretación amplia de lo que significa el término «órgano judicial» del artículo 163 de la CE. Calificación que nadie duda en otorgar al Tribunal Constitucional. De hecho, el procedimiento que se sigue (arts. 37 LOTC y concordantes) y sus efectos (art. 38 y ss. LOTC) son los mismos que para la cuestión de inconstitucionalidad.

Todo lo expuesto quizás hubiera sido el mejor argumento para fundamentar la conversión de un conflicto de competencias directamente en una autocuestión de inconstitucionalidad, y no en un expediente de transformación procesal como así se ha establecido, y que en realidad es en lo que se convierte si se admite como propone Álvarez Conde que, aunque la LOTC no lo diga expresamente, si las partes en el proceso no invocan este cambio procedimental, es el propio Tribunal Constitucional quien, de oficio, puede proceder al mismo (47). Buscando siempre la depuración objetiva del ordenamiento, sin ampliar la legitimación de la Constitución, salvando la limitación de poder actuar de oficio y basándose, precisamente, en la facultad, como órgano judicial que es, de contribuir en la depuración del ordenamiento jurídico.

No obstante, el que el conflicto de competencias se convirtiera en un recurso de inconstitucionalidad, cuestión que ha dado no pocos problemas a la doctrina, seguramente respondía a la legitimación que ya tenían las Comunidades Autónomas para su planteamiento a través del artículo 162.1.a) CE y que no aparece, sin embargo, en el caso del recurso de amparo ni en el conflicto en defensa de la autonomía local. De hecho, y como consecuencia de lo apuntado por el propio Consejo de Estado, el cambio que se produjo en el proyecto debatido de un expediente de transformación procesal por una autocuestión de inconstitucionalidad, tiene su base en la argumentación expuesta.

B) Conflicto entre órganos constitucionales

En el caso del conflicto entre órganos constitucionales el supuesto es fácilmente defendible, el control que realiza el Tribunal Constitucional es contra actos sin valor de ley llevados a cabo por los órganos constitucionales que la LOTC en su artículo 59.3 establece: el Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o cualquiera de estos órganos entre sí.

Por tanto, se crea un nuevo proceso como consecuencia de una nueva «materia» que es la resolución de conflictos planteados entre órganos constitucionales, no sujeto a ninguna limitación de legitimación en función del objeto que controla y siendo ésta sólo aplicable a los órganos causantes de ese conflicto (48). Cosa diferente sería que se legitimara a estos órganos en los conflictos de competencias territoriales, en el

que sí existe, sin embargo, una ampliación inconstitucional de la legitimación.

No obstante, se ha discutido por la doctrina si la ley puede ser objeto del conflicto entre órganos (49). Los estudios se centran en resolver la cuestión desde el punto de vista legal, es decir, de la posibilidad que ofrece la LOTC. Existe un sector que lo niega (50) en función de la interpretación que se deriva de los artículos 73 a 75 de la LOTC, así como del 59 de la misma. Sin embargo, aquellos que mantienen la postura contraria (51) lo hacen bajo la ambigua interpretación que cabe extraerse del término «disposición», tal y como también se ha mantenido en el caso de los conflictos de competencia.

Sin embargo, hay que decir que desde el punto de vista constitucional le serían de aplicación las mismas argumentaciones hasta el momento expuestas. Es decir, según la argumentación que interpreta el artículo 161.1 de la CE como un máximo, la ampliación de control a normas con rango de ley sería contraria a los límites impuestos constitucionalmente, mientras que para los que lo interpretan como un mínimo esto sería perfectamente posible, bien mediante la interpretación de la actual LOTC o bien a través de una hipotética modificación de la misma.

C) Recurso previo de Inconstitucionalidad

El ya derogado, por la LO 4/1985, de 7 de junio, recurso previo de inconstitucionalidad (52) facultaba a los mismos órganos legitimados en la interposición del recurso de inconstitucionalidad, a interponer recurso con carácter previo contra lo proyectos de Estatutos de Autonomía y las Leyes Orgánicas del Estado. Teniendo por objeto no normas con rango de ley, sino sus proyectos definitivos (53).

Tampoco en este caso, y en función del objeto de control, se quebranta la restricción de la limitación constitucional de la legitimación de acceso al Tribunal Constitucional para impugnar normas con rango de ley, ni siquiera cuando las normas con rango de ley son todavía proyecto, pues es la misma. Otra cuestión distinta sería discutir sobre la viabilidad de control por parte del Tribunal Constitucional de proyectos de ley, aunque sean definitivos, cuando todavía no tienen la consideración de norma jurídica con rango de ley. Sobre el tema se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1985, de 18 de mayo.

Por tanto, todas las técnicas procesales utilizadas en los recursos examinados respetan la restricción constitucional de la legitimación en procesos que tienen como pretensión la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley. Intentando obtener, en la medida de lo posible y ante tales restricciones, la intervención del Tribunal Constitucional como máximo interprete y defensor de la Constitución, pero siempre manteniéndose dentro de la constitucionalidad o por lo menos al margen de ella como así lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional.

III. SOBRE EL CONFLICTO EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

1. Naturaleza

Como ya apuntábamos, la reforma de la LOTC crea un conflicto de competencias en el que se legitima a los entes locales para impugnar normas con rango de ley por vulneración de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, decidiendo éste en una primera sentencia sobre la existencia de vulneración y, en una segunda, a través de la preceptiva autocuestión, sobre la inconstitucionalidad de la norma.

Este procedimiento aparece denominado como «conflicto» en defensa de la autonomía local en función de su finalidad: el discernimiento de la titularidad controvertida, entendiendo que todo procedimiento dirigido conseguir la protección de la delimitación competencial, bien sea entre órganos constitucionales bien

entre entes territoriales, independientemente del objeto sobre el que recaiga dicho control, puede definirse como tal.

El Consejo de Estado emitió Dictamen del 18 de junio de 1998 sobre dos anteproyectos (el primero de 28 de mayo de 1998 y el alternativo de 3 de junio) cuya última finalidad era el control de normas con rango de ley y cuya diferencia esencial consistía en que el primero se planteaba contra disposiciones, resoluciones o actos de aplicación convirtiéndose en un recurso de inconstitucionalidad a través de la técnica del expediente de transformación procesal, tal y como sucede para el caso de los conflictos autonómicos, mientras que en el segundo la impugnación era directa.

Cada uno de los proyectos se identifica con las dos argumentaciones opuestas defendidas por la doctrina, la primera con la interpretación del 161.1 CE como un máximo, y la segunda como un mínimo. Por ésta última es por la que opta el Consejo pero con una nueva propuesta: introducir la posibilidad de planteamiento por el propio Pleno de la autocuestión de inconstitucionalidad.

Su dictamen en favor de la posibilidad de creación de un conflicto en defensa de la autonomía local contra normas con rango de ley se basa, además de en el contenido constitucional de la autonomía local -ya apuntado desde diversos sectores doctrinales- y en la razonabilidad y oportunidad de esta posibilidad de control directo ante el Tribunal Constitucional, en la interpretación del término «materias» empleado por el artículo 161.1.d) de la Constitución (54), así como en la afirmación de que la declaración de inconstitucionalidad de normas con rango de ley no sólo puede alcanzarse a través del recurso de inconstitucionalidad, aunque «prima facie» pudiera parecer -como así se explica- «que existe esta exclusiva correspondencia bidireccional entre competencia material y procedimiento a tenor de la jurisprudencia constitucional hasta ahora recaída», sino a través de otros procedimientos fundados en acciones distintas dentro del margen de libertad que asiste al legislador a tenor del artículo 161.1.d) de la Constitución. Advirtiendo que esta interpretación restrictiva «ha podido venir orientada por el entendimiento conjunto de la Constitución y del desarrollo concreto que de sus posibilidades ha realizado hasta el momento la LOTC, pero sin que sea inexorable exigencia limitativa de la Constitución», como así ha quedado expuesto por ciertos sectores doctrinales.

Pero aunque el Consejo se identifica con lo expuesto en el segundo anteproyecto, le merecen serias reservas la posibilidad de que en la sentencia que resuelva el conflicto se establezca la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del precepto o preceptos de la ley impugnada, pues se produce «un salto injustificado tanto en cuanto a las exigencias de congruencia del fallo con las pretensiones deducidas como respecto de la actual inadmisión de declaraciones de inconstitucionalidad por vías distintas de las específicamente previstas con tal fin». Por ello se sugiere la posibilidad del planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad que -según el Dictamen- «aparece como un sistema con encaje razonable dentro de la Constitución y que altera en la menor medida posible -utilizando categorías ya conocidas- las pautas de funcionamiento de la justicia constitucional», pues la propuesta que introducía el llamado expediente de transformación procesal no era trasladable a los entes locales ya que ellos no son órganos legitimados para el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, el propio Consejo reconoce que para que este nuevo recurso «sea identificable sin dudas como una nueva competencia del Tribunal, distinta de las que ya tiene, habrá que extremar el trazado de sus perfiles diferenciales respecto de éstas, debiendo estar «caracterizado por rasgos propios en cuanto a las pretensiones deducibles en él..., su objeto inmediato..., los sujetos legitimados para interponerlo..., el parámetro de control... y los pronunciamientos posibles de la sentencia» (55).

Entiende que es posible la creación de un conflicto directo contra leyes «siempre y cuando su fin inmediato no sea, formalmente, alcanzar un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad», siendo su objeto inmediato las pretensiones propias de todo conflicto competencial: «la defensa de las competencias de las Entidades Locales en las que se concreta su efectiva autonomía garantizada cons-

titucionalmente, en tanto el contenido esencial de esa autonomía haya podido ser objeto de vulneración».

Como observamos, el concepto sobre el que se fundamenta cualquiera de las argumentaciones propuestas se reduce a considerar o no el objeto de control como elemento inseparable de la pretensión en los procesos constitucionales. Es decir, y como ya se argumentaba, si en el caso de impugnación de normas con rango de ley (o de actos, disposiciones o resoluciones) es posible la determinación de la titularidad de la competencia sin un juicio previo de constitucionalidad. Pues, como ya hemos expuesto, una característica fundamental de los diferentes procesos constitucionales es la relación indisoluble entre el objeto y la pretensión, si es que se aceptara.

Sin embargo, siguiendo la argumentación contraria (interpretación del máximo), se podría crear un conflicto que tuviera como novedad la materia que protege -en este caso la autonomía local- con sus propias particularidades, pero adecuándose al esquema general de los procesos constitucionales en algo tan sustancial como es el objeto de control, pudiendo sólo controlar actos, disposiciones o resoluciones, porque sino, y es el caso que nos ocupa, lo que recibe la denominación de conflicto no es más que un recurso de inconstitucionalidad que aumenta la legitimación actual.

Precisamente en función de esta argumentación se plantea el primer Anteproyecto del Gobierno que coincide con la propuesta realizada por García Roca (56), pues, consciente de la situación, aunque da la posibilidad de impugnación directa a los entes locales, lo hace teniendo en cuenta la limitación de legitimación del artículo 162.1.a).

Por ello, y en relación con el Proyecto definitivo, el problema se intenta salvar o solventar con la posibilidad de planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad, otorgando al procedimiento de control una naturaleza distinta por el contenido de la Constitución que se intenta proteger (en este caso materia competencial), y no en función del objeto sometido a control; distinguiendo entre finalidad inmediata: defensa de las competencias de las Entidades locales, y mediata: declaración de constitucionalidad e inconstitucionalidad.

De ahí que se proponga que el Tribunal Constitucional emita dos sentencias que aunque quieren distinguirse por su pretensión, sin embargo, parecen tener la misma. En la primera resolución, consecuencia del conflicto de competencia planteado por los entes locales, el Tribunal decidirá si ha existido vulneración o no de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, resolviendo, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local. En la segunda, si es que el Pleno se plantea la autocuestión, se decidirá la declaración, en su caso, de la inconstitucionalidad. Pero, ¿no posee el mismo contenido la pretensión que tiene como finalidad la afirmación de contradicción de la Constitución, aunque sea en materia de delimitación competencial, que la de declaración de inconstitucionalidad? (57).

Parece injustificado, pues, que, tanto desde el punto de vista procesal como desde el principio de economía procesal, el Pleno se plantee por autocuestión la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que ya ha sido tachada por él mismo de contraria a la Constitución por vulnerar la autonomía local, resolviendo, de hecho, dos veces sobre el mismo objeto (58). Supuesto que aparece de forma más clara en el caso de que se tratara de una sentencia estimatoria, pues en una desestimatoria habría determinación de titularidad sin declaración expresa de constitucionalidad. Sin embargo, ello no impide que exista declaración positiva de constitucionalidad tras el debido control de no inexistencia de contradicción con la Constitución.

Además, lo que aparece como una posibilidad de planteamiento de la autocuestión a decidir por el propio Pleno, se convierte, en realidad, en una obligación de éste que nace desde el momento mismo de la determinación de la contradicción constitucional de la norma con rango de ley. Pues, desde que existen dudas razonables de inconstitucionalidad, lo que en un comienzo se configura como un derecho-facultad

del órgano judicial con respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se convierte en un deber del mismo que no puede ser ignorado en aras del cumplimiento del principio de supremacía constitucional y, por tanto, de la protección de la Constitución. Es decir, ¿sería posible la determinación de la existencia de contradicción constitucional sin una decisión posterior de planteamiento de la autocuestión? ¿no se convierte, por tanto, el planteamiento en obligatorio? Y si es así, ¿no se producen dos decisiones con idéntico objeto?

Es cierto que mediante la autocuestión de inconstitucionalidad se da la posibilidad de que tras un recurso de amparo se pueda iniciar, por decisión del propio Tribunal, un procedimiento de control de constitucionalidad, pero existe una diferencia sustancial: en el recurso de amparo se impugnan disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los Poderes Públicos, y en la autocuestión la norma con rango de ley que originaba la realización de dichos actos. Es decir, cabe la posibilidad de que un conflicto se convierta en un procedimiento de constitucionalidad bien a través de un expediente de transformación o una autocuestión de inconstitucionalidad, si es que se aprecia la inconstitucionalidad de la norma, porque las decisiones recaen sobre objetos distintos. Por tanto, y como ya ha quedado indicado, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tendría sentido si se tratara de un verdadero conflicto contra actos, resoluciones o disposiciones, pero no cuando el conflicto nace directamente de la impugnación de normas con rango de ley.

Parece, pues, que la limitación de legitimación que se plantea en la Constitución con respecto a los sujetos que pueden iniciar un procedimiento de declaración de inconstitucional se ha querido salvar mediante esta técnica procesal. Hubiera sido preferible, por tanto, si es que se opta por la interpretación del mínimo, y que parece estar claro que es la escogida, que se hubiera elegido de forma clara planteándose la creación de un conflicto directo contra normas con rango de ley. En este mismo sentido apunta Pérez Tremps cuando explica: «aunque la lógica del conflicto y la lógica de la declaración de inconstitucionalidad sean diferentes ello no obliga necesariamente a tener que distinguir procesalmente ambos expedientes. La justificación que se da, el que la pretensión sea distinta aunque no lo sea el objeto, si bien explica la solución, no es definitiva y parece estar marcada por el temor a ver el conflicto como un medio indirecto de ampliar la legitimación del recurso de inconstitucionalidad, cayendo el propio Consejo de Estado, como consecuencia de su exceso de celo, en el artificio que él mismo ha desmontado al diferenciar conflicto y recurso» (59).

2. Procedimiento

A) Objeto

Según el artículo 75 bis.1, «Podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones con rango de ley o de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía constitucionalmente garantizada».

Así pues, el objeto de impugnación de dicho conflicto se centra en las normas con rango de ley. Sobre este artículo se han propuesto varias enmiendas (60) con la finalidad de suprimir la calificación de básicas que aparecía en el proyecto del Gobierno.

B) Legitimación

Uno de los problemas con el que se enfrenta la propuesta es el de concretar la *legitimación* de impugnación, porque, evidentemente, y en eso están de acuerdo los que proponen un acceso directo, es que hay que restringirlo en función de criterios poblacionales, ya que sería inviable que más de ocho mil municipios

tuvieran legitimación para hacerlo (61).

Las soluciones que se proponen o bien son aritméticas o se decantan por legitimar a una representación nacional o autonómica de municipios y provincias, por ejemplo la FEMP o la Comisión Nacional de Administración Local (62). No obstante, conscientes de la necesaria restricción de legitimación, parece más adecuada la que responde a criterios de población pues sería, cuando menos, discutible, la representación y legitimación constitucional que pudieran ostentar los órganos mencionados.

Así, según el artículo 75 ter.1, están legitimados para plantear estos conflictos: a) El Municipio o Provincia que sea destinatario único de la ley; b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo (63) de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente; y, c) Un número de Provincias que supongan al menos la mitad de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial (64).

C) Acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones locales

Tal y como establece el artículo 75 ter.1, «Para iniciar la tramitación de los conflictos en defensa de la autonomía local será necesario el acuerdo del órgano plenario de las Corporaciones Locales con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las mismas».

D) Solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma

Según el artículo 75 ter.3, «Una vez cumplido el requisito anterior, y de manera previa a la formalización del conflicto, deberá solicitarse dictamen, con carácter preceptivo pero no vinculante, del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, según que el ámbito territorial al que pertenezcan las Corporaciones Locales corresponda a varias o a una Comunidad Autónoma». No obstante, subsidiariamente, como así lo establece la propia ley orgánica, «En las Comunidades Autónomas que no dispongan de Órgano consultivo el dictamen corresponderá al Consejo de Estado».

E) Plazo

El plazo para el planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local comenzará con la solicitud de los dictámenes mencionados, debiendo formalizarse dentro de tres meses a partir del día de la publicación de la ley que se entiende vulnera la autonomía local (art. 75 quarter.1). Y dentro del mes siguiente a la recepción del dictamen del Consejo u Órgano consultivo de la correspondiente Comunidad Autónoma, los Municipios o Provincias legitimados podrán plantearlo (art. 75 quarter.2).

F) Inadmisión

Se podrá acordar mediante auto motivado la inadmisión del conflicto por los siguientes motivos (art. 75 quinque. 1): por falta de legitimación u otros requisitos exigibles no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada.

G) Terminación

El proceso terminará normalmente en sentencia que «declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada, determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o derecho creadas en lesión de la autonomía local» (art. 75 quinque.5).

H) Posibilidad de planteamiento de autocuestión de inconstitucionalidad

El artículo 75 quinque.6 establece que «La declaración, en su caso, de inconstitucionalidad de la ley que haya dado lugar al conflicto requerirá nueva sentencia si el Pleno decide plantearse la cuestión tras la resolución del conflicto declarando que ha habido vulneración de la autonomía local. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes y tendrá los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes»

ri0 IV. CONCLUSIONES

Tras lo expuesto, y partiendo de la afirmación de que el debate sobre el sistema procesal de protección de la autonomía local es un tema independiente al de su insuficiencia y a la necesidad, como desde todos los sectores doctrinales así ha quedado patente, de su control ante ella, podría decirse que el verdadero problema de fondo al que nos conduce la polémica sobre la interpretación de la cláusula contenida en el artículo 161.1.d) es, aparte de las técnicas procesales que se puedan o quieran utilizar y que tengan como finalidad solventar las posibles limitaciones constitucionales, de carácter sustantivo.

Es decir, en última instancia, se trata de determinar cuál es el modelo de justicia constitucional que se quiere desarrollar: si se quiere mantener la opción por un modelo ajustado a las exigencias del modelo kelseniano como modelo restrictivo en cuanto a la legitimación se refiere en el control de constitucionalidad por parte del Tribunal (sin olvidar la inclusión de la cuestión de inconstitucionalidad como mecanismo de control de constitucionalidad que hace del nuestro un modelo ya calificado por la doctrina como «híbrido» o «mixto»), o, por el contrario, se acepta que a través del artículo 161.1.d) pueden abrirse nuevos caminos que amplíen no sólo las materias susceptibles de control, sino también las posibilidades de control de constitucionalidad a través de nuevas legitimaciones.

Aceptando la primera posibilidad (teoría del máximo), cualquier procedimiento que se creara de impugnación directa de normas con rango de ley que tuviera como finalidad última la declaración de inconstitucionalidad, conseguiría la desnaturalización del sistema de justicia constitucional prefigurado en la Norma Suprema.

Sin embargo, siguiendo una interpretación flexible de la cláusula del 161.1.d), entendiendo por «materias» procesos en sentido amplio, se opta por admitir que todo aquello que tenga relevancia constitucional puede ser controlado por el Tribunal Constitucional sin restricción alguna. Así, la creación de un nuevo procedimiento que solucionara esas viejas reivindicaciones locales sería del todo viable y, además, conveniente. Es más, si esta interpretación se aceptara de forma generalizada, sería incluso innecesario un procedimiento como el propuesto con autocuestión de inconstitucionalidad, pudiendo configurar un procedimiento distinto caracterizado por la legitimación y por la restricción del parámetro de control (la vulnera-

ción de la autonomía local) que permitiera que en el mismo proceso pudieran determinarse la declaración de vulneración de la autonomía local y la inconstitucionalidad de la norma.

La postura que en su día propuso García Roca (65) sobre un conflicto de competencias que tuviera como objeto actos, disposiciones o resoluciones y que diera la oportunidad de, a través del expediente de transformación procesal, convertirlo en un recurso de inconstitucionalidad, parte de la limitación constitucional de la legitimación para el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad. No obstante, parece que la decisión del legislador de permitir la transformación de un conflicto en un recurso de inconstitucionalidad desde su inicio, no tiene otra justificación que la legitimación constitucional de los órganos colegiados de las Comunidades Autónomas y, en su caso, de las Asambleas legislativas de las mismas, para el planteamiento del recurso directo. Legitimación que no se contempla, sin embargo, en el supuesto de los entes locales.

Por ello, quizás la propuesta acaso verdaderamente intermedia que tratara de solventar, por un lado, la «necesaria» defensa de la autonomía local, y, por otro, la restricción de legitimación para iniciar procesos de declaración de inconstitucionalidad, podría ser la que comenzara siendo un conflicto de competencias que tuviera como objeto actos, resoluciones o disposiciones sin rango de ley, dando la posibilidad de que fuera el propio Tribunal Constitucional el que se planteara la autocuestión de inconstitucionalidad o cuestión interna de inconstitucionalidad (66). Sin embargo, este procedimiento no permitiría la impugnación directa de normas con rango de ley por parte de los entes locales que es, en definitiva, lo que se quiere conseguir con esta reforma. Y, además, dejaría impunes las normas autoaplicativas o singulares. Por ello Jiménez Campo sí apuesta por un proceso de control que tuviera como objeto estas normas especiales difícilmente controlables.

Y es que parece que nuestro sistema de justicia constitucional está de tal forma configurado que siempre va a existir un vacío en el que la impugnación directa por parte de los sujetos afectados y, por tanto, el absoluto control de las «hipotéticas» normas inconstitucionales es imposible (67).

Habría que determinar, por tanto, si esta imposibilidad de control total del sistema es una característica del modelo o, por el contrario, un pretendido defecto subsanable, concretando, en tal caso, cuáles son los límites de tal ampliación de forma que nos conduzcan al método de reforma adecuado: legal o constitucional.

Al final la situación abierta al debate no es otra que la posibilidad de ampliar el control constitucional y de constitucionalidad directo por parte del Tribunal Constitucional, dejando de en manos del Poder Judicial la labor subsidiaria a través de la vía indirecta.

Quizás, en una próxima reforma, uno de los problemas de fondo a resolver debería ser determinar y delimitar las competencias que son y las que podrían ser desarrolladas por el Tribunal Constitucional. Un Tribunal cada vez más cargado de recursos de amparo, función que en ningún caso se preveía como principal, debatiéndose incluso como competencia de la jurisdicción constitucional, y un control de constitucionalidad, objetivo primordial de la Justicia Constitucional, sin embargo, menos numeroso, tal vez como consecuencia de limitaciones como la de legitimación que impiden una depuración más extensiva y exhaustiva de las normas inconstitucionales. Es decir, cabría repensar la posibilidad de potenciar el control objetivo como función exclusiva y principal del Tribunal Constitucional y limitar el control subjetivo que, a través del recurso de amparo, además de crear tensiones entre ambas jurisdicciones colapsa el funcionamiento del mismo, haciéndolo recaer realmente y de forma principal, ya que la subsidiariedad no lo ha conseguido, en los jueces y tribunales ordinarios (68).

(1) Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 96, de 22 de abril de 1999).

(2) A finales de 1993 en la Asamblea Extraordinaria de la Federación Española de Municipios y Provin-

cias (FEMP), se planteó la reivindicación de un Pacto Local que tuviera como principal objetivo la clarificación del ámbito competencial de la Administración Local respecto del de las Comunidades Autónomas y el Estado, de manera que quedara reforzada su autonomía. Como consecuencia, y tras las negociaciones con el Ministerio de Administraciones Públicas el 29 de julio de 1995, éste elaboró el «Acuerdo para el desarrollo del Gobierno Local» que fue aprobado el 30 de mayo de 1997 en Consejo de Ministros, dando lugar a lo que se ha denominado «Bases para la negociación del Acuerdo para el Desarrollo del Pacto Local». En él se contenían, además de diversas consideraciones sobre el marco competencial actual y futuro de las entidades locales, una serie de demandas planteadas por la Administración local tendentes al fortalecimiento de su autonomía entre las que se encontraba la creación de algún mecanismo procesal que permitiera su acceso directo al Tribunal Constitucional a través de la correspondiente modificación de la LOTC.

Sobre el tema, y con el fin de obtener el mayor consenso posible para la reforma, se encargaron dictámenes a expertos y se celebraron en la sede del INAP

seminarios, mesas redondas y encuentros en los que participaron, además de los catedráticos que realizaron los estudios, los representantes de los Ministerios de Justicia y de Administraciones Públicas, de la FEMP y de los partidos políticos con representación parlamentaria. Tras todo el proceso de negociaciones y debates, éste ha finalizado con la presente reforma, perfeccionando, además, en nuestro ordenamiento -como así se dispone en la Exposición de motivos del texto aprobado- la previsión del artículo 11 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y aprobada y ratificada por España el veinte de enero de 1988, que señala que las Entidades Locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna.

(3) Vid. en este sentido: J. SALAS HERNÁNDEZ, «La defensa directa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional», *REALA*, núm. 245, 1990, págs. 21 y 22; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios», en la obra colectiva *La provincia en el sistema constitucional*, R. GÓMEZ-FERRER MORANT, Civitas y Diputació de Barcelona, Madrid, 1991 y en «Autonomía local y procesos jurisdiccionales: el problema de la legitimación», en *Anuario del Gobierno Local 1997*, Diputació de Barcelona y Marcial Pons, Madrid, 1997; J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes?»; P. PÉREZ TREMP, «Autonomía local y procesos constitucionales»; T. FONT I LLOVET, «El recurso de protección constitucional de la autonomía local» y L. PAREJO ALFONSO, «La protección jurídica de la autonomía local en el Derecho español», todos en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, INAP, Madrid, 1997. En P. PÉREZ TREMP, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons y Diputació de Barcelona, Madrid, 1998, vid. P. PÉREZ TREMP, T. DE LA QUADRA SALCEDO, LUCIANO PAREJO ALFONSO y J. ZORNOZA PÉREZ. Sobre el tema también *El acceso de los entes locales al Tribunal Constitucional y la protección de la autonomía local*, Documents Pi i Sunyer, Barcelona, 1997.

(4) Insatisfacción que se produce, primero, por la imposibilidad de planteamiento de *recurso de inconstitucionalidad* por los entes locales basado en reivindicaciones competenciales en defensa de la autonomía local, ya que, como queda claro en el artículo 162.1.a) de la Constitución, tal legitimación es restringida, de forma que para poder incluirlos se tendría que acudir a la reforma constitucional. Y no parecía, si es que se podía buscar una solución alternativa menos lesiva, que fuera ésta la más acertada. Segundo, por quedar el *conflicto de competencias autonómico* reservado para la resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de los de éstas entre sí, no pudiendo, por tanto, los entes locales plantear sus pretensiones por este procedimiento de delimitación competencial.

Tampoco se puede emplear el *recurso de amparo*, pero en este caso no por razones de falta de legi-

timación, sino por falta de objeto. Como es sabido, el amparo constitucional sólo puede ser utilizado para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, entre los que no se encuentra, aunque se ha intentado conectar -como en el caso de Parejo Alfonso- con el derecho fundamental del artículo 23

de la Constitución en la medida que garantiza la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos directamente o mediante representantes, la autonomía local excluida de forma reiterada por el propio Tribunal Constitucional. Y, por último, porque siendo la *cuestión de inconstitucionalidad* la única vía de acceso que queda por utilizar, ésta también cuenta con limitaciones derivadas de su propia naturaleza concreta, y, a la vez, abstracta, que restringen su efectividad en relación con la legitimación y participación de las partes en ella.

Vid. sobre el tema: *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit.

(5) J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», cit., pág. 39.

(6) T. FONT I LLOVET, «El recurso de protección constitucional...», cit., págs. 94 y 112: «Con ello se da mayor realce a la función, se señala más la distinción con los procedimientos existentes y se subraya su singularidad».

(7) Vid. en este sentido: J. GARCÍA ROCA, P. PÉREZ TREMPs, T. FONT I LLOVET y L. PAREJO ALFONSO, todos en *Defensa de la Autonomía Local ante el Tribunal Constitucional*, cit.

(8) Pues la misma argumentación cabría utilizar para defender la necesidad de cualquier ciudadano de requerir el control del Tribunal Constitucional ante la aplicación de una norma inconstitucional, ya que tampoco es justificado que se apliquen

normas inconstitucionales a particulares que no tienen otra acción de impugnación, como en el supuesto anterior, que la indirecta a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

(9) P. PÉREZ TREMPs, «Autonomía local y ...», en *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit., pág. 57 y P. PÉREZ TREMPs, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, cit., pág. 24: Para el citado autor «la defensa de la autonomía local tiene relevancia constitucional; y la tiene, especialmente, la defensa respecto del legislador estatal y autonómico, ya que es a ambos, como se ha visto, a quienes les corresponde definir sus contornos».

(10) *Ibidem*, pág. 21.

(11) J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», cit., pág. 22, y, posteriormente, en «La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley : el conflicto local», *Administraciones Públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución española de 1978)*, E. ÁLVAREZ CONDE, INAP, Madrid, 1998, pág. 808.

(12) E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 308.

(13) E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984, pág. 5.

(14) O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, pág. 932.

(15) *Ibidem*.

(16) J. JIMÉNEZ CAMPO, «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el derecho español», *REDC*, núm. 53, mayo-agosto 1998, pág. 41. Explica que dicho artículo no puede ser empleado ni como «vía para «reforma_bb (legislativa) de la Constitución» ni como «un expediente para la desfiguración o desnaturalización de la propia jurisdicción constitucional».

(17) *Ibidem*, pág. 41, diferencia entre límites «explícitos» o «directos» enunciados en la propia Constitución, e «implícitos» o «indirectos» que se derivan de la misma como la *constitucionalidad*: el TC sólo puede ocuparse de problemas de constitucionalidad y no de mera legalidad, y la *subsidiariedad* de la jurisdicción constitucional respecto de la ordinaria en referencia a las acciones de inconstitucionalidad de actos sin valor de ley que se desprende del artículo 153.c) de la Constitución.

(18) Denominaciones utilizadas por L. J. MIERES MIERES, *El incidente de constitucionalidad en los*

procesos constitucionales (especial referencia al incidente en el recurso de amparo), Madrid, 1998, pág. 34. Son «esenciales» el control concentrado de la constitucionalidad y «naturales» los conflictos y el amparo. Las creadas como consecuencia de la cláusula del 161.1.d) serían las «accesorias».

(19) En este sentido: P. PÉREZ TREMP, *La defensa de...*, cit. págs. 53 a 68; L. PAREJO ALFONSO, «Defensa de la autonomía local», en *La defensa de...*, cit., págs. 106 y ss.; T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Garantías de la autonomía local», en *La defensa de...*, cit. págs. 91 y ss.; L. J. MIERES MIERES, *El incidente de constitucionalidad...*, cit., pág. 191; y también el Consejo de Estado en su Dictamen de 18 de junio de 1998 emitido como consecuencia de los Anteproyectos presentado por el Gobierno.

(20) En este sentido: J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», cit., págs. 29 y ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO, «Notas sobre la protección de...», cit., págs. 41 a 46; I. DíEZ-PICAZO, «Breve reflexión al hilo de la aprobación de la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», Rev. Tribunales de Justicia, núm. 5, y J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la LOTC)*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 353, que afirma sobre el apartado d) del artículo 161.1 que «no es un "cajón de sastre" en el que de manera informe se acumulen atribuciones indiscriminadas. Debe interpretarse en el conjunto de la Constitución... la elasticidad del precepto y la posibilidad del mismo de asimilar nuevas atribuciones, está limitada por dos aspectos básicos, uno positivo y otro negativo, a saber: 1.º Que siempre los cometidos que se atribuyan puedan configurarse como un objeto de Derecho Constitucional, sobre el que debe versar el proceso. 2.º Que estos cometidos no sustituyan o reemplacen, ni de manera abierta ni encubierta, las demás competencias atribuidas con contenidos concretos».

(21) T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Garantías de...», cit., pág. 93 y 94.

(22) *Ibidem*.

(23) T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Garantías de...», cit., pág. 94. No obstante, el citado autor aunque en principio parece defender la teoría del máximo, al final se muestra defensor de la del mínimo ya que para él la pretensión del proceso no se centra en el rango de la norma que se impugna, sino en otros elementos capaces de otorgarle su especial naturaleza, como el parámetro de control, tal y como más adelante explicaremos.

(24) J. GUASP DELGADO, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 19.

(25) J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Civitas, Madrid, 1998, 4.ª edición, Tomo I, pág. 32.

(26) J. GUASP DELGADO, *La pretensión procesal*, cit., pág. 99.

(27) J. JIMÉNEZ CAMPO, «Notas sobre la protección de...», cit., págs. 43 y 44.

(28) Así, en el caso del *recurso de amparo*, además del fallo de otorgamiento del amparo, que no es otra cosa que la declaración de contradicción del acto con la Norma Suprema, razón principal del planteamiento del mismo, se incluirán alguno de los contenidos del artículo 55.1 de la LOTC que derivan de esta premisa inicial: «Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos» «Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado» «Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para la conservación».

En el caso del *conflicto autonómico* sucede lo mismo, «la sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaran el conflicto en cuanto estuvieran viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma» (art. 66 LOTC). La expresión «y acordará, en su caso, la anulación de la disposición...» ha sido entendida como una declaración subsidiaria y, sin embargo, nosotros la entendemos como principal si es que la sentencia es estimatoria, pues cuando es desestimatoria es precisamente cuando se señala la titularidad de la competencia no siendo necesario declarar la anulación de la disposición, resolución o acto.

Por su parte, con respecto al *conflicto entre órganos constitucionales* la LOTC en su artículo 75.2 establece: «La sentencia del Tribunal determinará a qué órganos corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de las mismas».

Y es que todas las sentencias del Tribunal Constitucional tienen efectos declarativos aunque, en los procesos subjetivados por la intervención real de partes, y no ficticias como en el caso del control de constitucionalidad, a éstos se le sumen, además, contenidos de tipo constitutivo o de condena. Pero la pretensión última es, en todo caso, el conseguir del Tribunal Constitucional, en su función de intérprete supremo de la Constitución, una declaración de contradicción de cualquier tipo de acto con la Constitución. Es decir, a partir de esta primera declaración se pueden conseguir todas las demás pretensiones que de ella, como razón principal, subsidiariamente se deduzcan.

(29) T. DE LA QUADRA SALCEDO, «Garantías de...», *cit.*, págs. 97 y 98: «Debe, sin embargo, señalarse que tal afirmación de la improcedencia del planteamiento de conflictos de competencia respecto de leyes no es una limitación intrínseca o esencial de la institución del tipo de acción en que consiste el conflicto de competencias. En todo caso no deriva en modo alguno del texto constitucional, sino exclusivamente de una interpretación que no deja de ser discutible, aunque sea la establecida ahora por el Tribunal mismo...el conflicto de competencias en relación con las leyes no es ninguna figura extraña, sino perfectamente natural. Es más, podría incluso pensarse que, antes de cualquier desarrollo de la Constitución por la LOTC, una de las posibilidades más razonables hubiera sido que toda lesión de las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas por medio de normas con rango de ley, debiera haber podido suscitarse, precisamente, como conflictos de competencias. El recurso de inconstitucionalidad debería entonces haber quedado contraído a aquellos supuestos de infracción constitucional que nada tuviesen que ver con el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

Vid. sobre el tema: J. GARCÍA ROCA, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Cuadernos y Debates, núm. 42, CEC, Madrid, 1993, págs. 29 a 35; A. ALLUÉ BUIZA, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Universidad de Valladolid, 1992, págs. 50 a 62; R. CANOSA USERA, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Trivium, Madrid, 1992, págs. 45 y ss.; M.J. TEROL BECERRA, *El conflicto positivo de competencia*, Tiranch lo Blanch, Valencia, 1993, págs. 81 a 111 y 179 a 195.

(30) Sobre el tema J.P. URÍAS, *La cuestión interna de inconstitucionalidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 6, dice: «...en España, los distintos procesos se diferencian no tanto por sus finalidades como por su objeto de control, aunque ambas cosas vayan en cierta manera unidas».

(31) Pero sólo se podía reducir el objeto de control en el amparo y en el conflicto, porque en el recurso de inconstitucionalidad aparecían las normas con rango de ley constitucionalmente incluidas como tales, consiguiendo que el significado último de ambos procesos se basara en la necesidad de un conflicto subjetivo real y no meramente objetivo que lo diferenciaba del recurso. Cabría preguntarse, no obstante, si su inclusión en el apartado a) se puede entender como restrictivo con respecto a los demás o no, y en su caso, si esta limitación también actúa como un máximo o como un mínimo con respecto al recurso de inconstitucionalidad, entendiéndolo que a través este proceso sólo se pueden controlar normas con rango de ley, o, por el contrario, todo tipo de normas sin la excepción de las normas con dicho valor.

(32) En este sentido P. PÉREZ TREMPs, pág. 62, L. PAREJO ALFONSO, pág. 107 y ss. y T. DE LA QUADRA SALCEDO, pág. 97, todos en *La defensa de la autonomía...*, *cit.*

(33) P. PÉREZ TREMPs, *La defensa de...*, *cit.*, pág. 58.

(34) *Ibidem*, pág. 59.

(35) T. FONT I LLOVET, «El recurso de protección...», *cit.*, pág. 98.

(36) P. PÉREZ TREMPs, *La defensa de...*, *cit.*, pág. 62: «...obsérvese que de mantenerse la identifica-

ción entre cualquier impugnación de normas con fuerza de ley y recurso de inconstitucionalidad mediada por las restricciones de legitimación se llegaría al absurdo de que un hipotético recurso de amparo directo contra leyes que vulneraran derechos y libertades fundamentales sería constitucional por ser recurso de amparo, pero resultaría inconstitucional por ampliar la legitimación para impugnar normas con fuerza de ley; todo dependería de cómo quisiera calificarse».

(37) T. FONT I LLOVET, «El recurso de protección...», *cit.*, pág. 98.

(38) En este sentido: P. PÉREZ TREMPES, *La defensa de...*, *cit.*, pág. 60 a 62 y L. PAREJO ALFONSO, en la misma obra, págs. 108 y 109

(39) «Obsérvese que no se dice que esos conflictos dejen de ser conflictos; lo que se dice es que su tramitación se hará en la *forma* prevista para el recurso, lo que justifica por razones procesales prácticas; dicho de otra manera, la identificación de procedimientos parte de la base de que se trate de materias distintas». P. PÉREZ TREMPES, *La defensa de...*, *cit.*, pág. 61 y 62.

(40) La sentencia dice: «De este «mayor valor» (de los derechos fundamentales) no cabe deducir, sin embargo, la «exigencia constitucional implícita» de una institución que, como al del recurso previo, no está destinada a asegurar la protección judicial de los ciudadanos que se sientan afectivamente lesionados en sus derechos fundamentales, sino a resolver en esta jurisdicción las diferencias existentes entre órganos constitucionales (o parte de ellos) en cuanto a la interpretación de los preceptos constitucionales, ampliando así, no contra la Constitución, pero sí al margen de ella, el ámbito del recurso de inconstitucionalidad que ésta [arts. 161.1.a) y 162.a)] instauró».

(41) Por ejemplo, de Font i Llovet el caso de la autocuestión (art. 55.2 LOTC) de inconstitucionalidad señala que, sin ser propiamente una cuestión de inconstitucionalidad, se llega en sentencia posterior a la declaración de inconstitucionalidad encajando, por tanto, en la previsión del artículo citado. FONT I LLOVET, «El recurso de...», *cit.*, pág. 98.

(42) Vid. J.P. URÍAS, *La cuestión interna de inconstitucionalidad*, *cit.*, pág. 4. Para el citado autor «El mecanismo del 55.2 abre un nuevo proceso. Desde esta afirmación, se puede decir que supone una vía más de declaración de inconstitucionalidad, dado que el mecanismo implica un procedimiento de declaración de inconstitucionalidad».

(43) Vid. L.J. MIERES MIERES, *El incidente de...*, *cit.*, 1998.

(44) J. PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988, pág. 72.

(45) J.P. URÍAS MARTÍNEZ, *La cuestión interna...*, *cit.*, pág. 9.

(46) *Ibidem*.

(47) E. ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, *cit.*, pág. 350.

(48) Para J. JIMÉNEZ CAMPO, «Notas sobre la protección de...», *cit.*, págs. 44, «será «nuevo» proceso, de creación lícita, cualquiera que difiera, en cuanto su objeto, de los ya ordenados en el propio artículo 161», afirmando que esto es lo que ocurrió con el conflicto entre órganos constitucionales y con el derogado recurso previo de inconstitucionalidad como analizaremos a continuación.

(49) Vid. L.J. MIERES MIERES, *El incidente de...*, *cit.*, pág. 98.

(50) En este sentido J. GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1987, pág. 207 y 136 a 141.

(51) A.J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1994, pág. 390 a 402.

(52) Vid. sobre el tema: A.J. GÓMEZ MONTORO, «El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas», *REDC*, núm. 22, 1988, págs. 121 y ss.

(53) L. PAREJO ALFONSO, «Defensa de la autonomía local», *cit.*, pág. 108: «La previsión inicial por la LOTC, como «materia», independiente, del llamado «recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de las Leyes Orgánicas» (suprimido en 1985), confirma plenamente la

argumentación hasta aquí desarrollada; tanto más, cuanto que su objeto propio era una verdadera, aunque anticipada a su mismo nacimiento (en la fase de proyecto), declaración de inconstitucionalidad de ciertas leyes *in fieri*. Nadie puso entonces en tela de juicio la constitucionalidad de la previsión de este recurso. Y el Tribunal Constitucional dio por sentada su constitucionalidad en su sentencia 66/1985, de 23 de mayo...».

(54) Entiende que «conduce a sostener que la Constitución o las Leyes Orgánicas pueden atribuir al Tribunal Constitucional competencia «para conocer» sobre otras materias distintas -aunque genéricamente asimilables- a las que son objeto de las tres competencias enunciadas -por referencia a los procedimientos en que se actúan- en los párrafos a), b) y c) precedentes, sin que ello, por supuesto, signifique vaciar ni desnaturalizar éstas»

(55) En este mismo sentido vid. P. PÉREZ TREMPs, *La defensa de...*, *cit.*, pág. 62: «... una correcta comprensión material de una acción directa contra normas con fuerza de ley lesivas de la autonomía local otorgada a los titulares de dicha autonomía no tiene por qué llevar a considerarlo un recurso de inconstitucionalidad; compartiría con éste el objeto de impugnación, pero, al tratarse de un proceso conflictual y no meramente de control abstracto, su naturaleza sería distinta, lo que se manifestaría en su legitimación (titulares de la autonomía local), en la causa tasada en la que podría fundarse (lesión de dicha autonomía), y pretensión (declarar la lesión de la autonomía, la titularidad de la competencia y adoptar las medidas reparadoras)».

(56) J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», *cit.*, págs. 29 y ss.: un conflicto de competencias que tuviera como objeto actos, disposiciones o resoluciones y que diera la oportunidad de, a través del expediente de transformación procesal, convertirlo en un recurso de inconstitucionalidad.

(57) En este sentido L.J. MIERES MIERES, *El incidente de...*, *cit.*, pág.191, explica: «Nada nuevo podrá aportar este segundo proceso que haga posible considerar que una ley que vulnera la autonomía local no es, a pesar de ello inconstitucional. Podría pensarse que cabe, sin embargo, una sentencia interpretativa que salve la validez de la ley, pero si una interpretación conforme evitara que la ley no lesionase la autonomía local constitucionalmente garantizada, debería ya contener tal declaración en la primera sentencia». Este sistema según el autor «incurre con mayor evidencia» en los mismos defectos de la autocuestión del artículo 55.2 LOTC: «predeterminación del segundo proceso por el primero», «inseguridad jurídica *medio tempore*» y «riesgo de contradicción entre ambas sentencias en la interpretación de las normas constitucionales».

(58) Vid. I. DÍEZ-PICAZO, «Breve reflexión al hilo...», *cit.*, que califica el sistema de absurdo, pero en el que se encuentra una razón: «el legislador ha considerado que lo que no podía hacer era atribuir legitimación a los entes locales para presentar un recurso de inconstitucionalidad». Explica que «se podría llegar a la radical contradicción de que en una primera sentencia el Pleno considerara que la ley objeto del conflicto vulnera la autonomía local y, sin embargo, en la segunda no declarara la inconstitucionalidad (por ejemplo, porque en el ínterin hubiese cambiado la composición del Tribunal ...). Para el citado autor, por tanto, lo que se ha producido con la reforma es «una mutación de nuestro sistema de justicia constitucional», afirmando que el conflicto creado es inconstitucional por vulneración del artículo 162 CE, con el agravante de la improbabilidad de control constitucional de la citada reforma salvo a través del planteamiento a sí mismo de una cuestión de inconstitucionalidad ordinaria y no la que establece el artículo 55.2 LOTC.

(59) P. PÉREZ TREMPs, *La defensa de la autonomía...*, *cit.*, pág. 80. En el sentido de suprimir el artículo 75, quinque 6.º vid. L.J. MIERES MIERES, *El incidente...*, *cit.*, pág. 192.

(60) Enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados por el Bloque Nacionalista Galego (Grupo Mixto); Grupo Parlamentario Catalán y Grupo Parlamentario Socialista.

(61) J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», *cit.*, págs. 40 a 44 y P. PÉREZ TREMPs, «Autonomía local y...», *cit.*, pág. 72.

(62) García Roca propone las dos opciones en «Sobre la posibilidad de...», *cit.*, págs. 40 a 44. Con

respecto a la primera propone, en una primera aproximación, una sexta parte de los municipios o provincias que directamente afectadas supongan un sexto del censo electoral de los destinatarios de la norma discutida.

(63) En el texto presentado por el Gobierno la legitimación la ostentaban un número de municipios que supusieran al menos un sexto de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente.

(64) La redacción presentada en el texto del proyecto de ley era la siguiente: «Un número de Provincias que supongan al menos un sexto de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial».

(65) J. GARCÍA ROCA, «Sobre la posibilidad de...», *cit.*, págs. 39 y ss.

(66) No obstante, para Jiménez Campo, tanto esta propuesta como la García Roca serían inconstitucionales si previamente no existe impugnación de los actos, disposiciones o resoluciones ante la jurisdicción ordinaria, por incumplir uno de los límites implícitos establecido en el artículo 153.c) CE (la subsidiariedad). J. JIMÉNEZ CAMPO, «Notas sobre la protección de...», *cit.*, págs. 50 y ss.

(67) Esto mismo ocurre con el debate sobre el supuesto del posible planteamiento de recurso de amparo ante la negativa de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte de los jueces y tribunales, ya que no es sino apurar hasta el final la posibilidad de que no se apliquen normas sobre las que recae cierta duda de inconstitucionalidad.

(68) En este sentido sobre la objetivización y subjetivización vid. E. ÁLVAREZ CONDE y J. GARCÍA FERNÁNDEZ, «La Constitución y el Derecho Constitucional», en *Administraciones Publicas y Constitución*, ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, INAP, Madrid, 1998, pág. 212.