

LA LEGITIMACION ACTIVA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

MIGUEL SANCHEZ MORON

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: 1. Sobre la génesis del artículo 32.2 de la LOTC. 2. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 32.2 de la LOTC. 3. Sobre la interpretación del artículo 32.2 de la LOTC.—III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS DEMÁS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: 1. En la cuestión de inconstitucionalidad. 2. En la autocuestión de inconstitucionalidad. 3. En el control previo de inconstitucionalidad.—IV. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE AMPARO: 1. Regulación constitucional: el carácter del recurso de amparo y el concepto de interés legítimo. 2. La regulación de la LOTC.—V. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES: 1. Conflictos entre el Estado y las Comunidades autónomas y de éstas entre sí. 2. Conflictos entre órganos constitucionales del Estado.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta el día de hoy no abundan los estudios monográficos dedicados a analizar aspectos concretos de la regulación procesal contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) (1). Esta insuficiencia, ya que no laguna, de nuestra doctrina no puede extrañar si se tiene en cuenta la relativa novedad que en el Derecho español supone la introducción de los procesos constitucionales y lo reciente de la promulgación de la Constitución (en adelante CE) que los instaura y de la LOTC que los regula. Pero también puede entenderse, en parte, como una consecuencia de la actitud brillantemente abierta y antiformalista que, en general y desde el principio, ha adoptado el Tribunal Constitucional (TC) al interpretar los

(1) Sin olvidar, por supuesto, los estudios generales como el de J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, 1980, y el de J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia constitucional*, Madrid, 1980, así como las múltiples referencias a tratados generales, comentarios a la Constitución, estudios varios sobre el Tribunal y el proceso constitucionales y, sobre todo, en comentarios jurisprudenciales a los que puntualmente aludiremos a lo largo de este trabajo en todo lo que concierne a su objeto.

requisitos y trámites procesales establecidos en su Ley Orgánica. Puesto que la propia jurisprudencia constitucional ha resuelto en el sentido antedicho muchos de los problemas de interpretación que suscita la LOTC no surge la polémica doctrinal ni urge el comentario con pretensiones de clarificación.

Merece la pena insistir en este punto, previo a nuestra exposición, porque esa actitud del Tribunal Constitucional, merecedora de aplauso, contrasta con el tradicional formalismo de los Tribunales ordinarios, que en muchas ocasiones se traduce en una denegación material de justicia dudosamente justificable. Así, mientras que aquél ha resuelto con un criterio amplio y equitativo, sin excesivo apego a una interpretación literal estricta, cuestiones tales como las relativas a las exigencias de postulación (2), de claridad y concisión de la demanda (3), de invocación en la vía judicial previa del derecho constitucional vulnerado (4) o el cómputo de los plazos (5), en otras ramas del Derecho procesal se sigue aún discutiendo, ante la persistencia de diversas interpretaciones jurisprudenciales, la correcta solución de aspectos y preceptos formales sobre los que se han vertido ya ríos de tinta. Por limitarnos a la justicia administrativa —la más próxima al conocimiento de quien escribe— basta tomar como ejemplo las eternas discusiones sobre el carácter y el cómputo de los plazos del recurso, los requisitos formales de interposición de la acción y la vía administrativa previa, las facultades del Juez en el proceso y, muy especialmente, la legitimación para recurrir.

Cabe añadir, por otra parte, que esa diferente actitud interpretativa y aplicativa no deriva siempre ni directamente de la obsolescencia y rigidez de los demás textos procesales en comparación con la LOTC ni de que esta última ofrezca una mayor claridad en su regulación de los requisitos y trámites formales. Antes bien, los preceptos de la LOTC que abordan estos extremos plantean no pocas dificultades y no puede afirmarse que el espíritu con que han sido redactados supere en antiformalismo al de otras normas. Recordemos, por seguir con el mismo ejemplo, que ya la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) en su exposición de motivos, verdadera lección de hermenéutica procesal, señalaba que «las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo, y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma del ser de la Jurisdicción».

Si el Tribunal Constitucional ha adoptado una actitud más abierta, por lo general, que los órganos de otras jurisdicciones, ello se debe sin duda a

(2) Véanse, por ejemplo, las Sentencias de 2 de febrero de 1981, 31 de marzo de 1981, 10 de julio de 1981 y 14 de julio de 1981.

(3) Véase la sentencia de 26 de enero de 1981, entre otras.

(4) Sentencias de 30 de marzo de 1981, 16 de diciembre de 1981, 29 de marzo de 1982, 5 de mayo de 1982, 12 de julio de 1982, etc.

(5) Sentencias de 21 de abril de 1982, 15 de julio de 1982 y 22 de julio de 1982, por ejemplo.

una toma de postura decidida en favor de esas mismas tesis antiformalistas. Y es preciso subrayar al efecto que las mismas encuentran hoy su mejor apoyo en el artículo 24.1 de la CE, que, al sancionar el derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, no sólo consagra un derecho fundamental, sino que también establece un principio general *pro actione* o *favor actionis* aplicable a todos los órdenes procesales; principio que postula una interpretación abierta de las reglas formales, de manera que, en caso de duda, exige la superación de todo *obstáculo* que impida la continuación de la acción y la resolución del fondo del asunto objeto del litigio.

Es conforme a este principio —centrándonos ya en nuestro tema— como deben resolverse las dificultades que ofrezcan las reglas sobre la legitimación para el ejercicio de las acciones judiciales. En concreto, es dicho principio el que debe presidir la interpretación que el Tribunal Constitucional, intérprete supremo y aplicador cualificado de la Constitución, debe realizar de las normas de ésta y de la LOTC que regulan la legitimación activa en los procesos constitucionales.

Sin perder de vista este postulado esencial hemos de adentrarnos ahora en el análisis de esas normas, distinguiendo entre los diversos tipos de procesos que se sustancian ante el Tribunal Constitucional.

II. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La cuestión más polémica y debatida por la doctrina jurídica es la relativa a la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad, sin duda por la trascendencia y los efectos de este tipo de recurso, pero también por las dudas que suscita en especial el artículo 32.2 de la LOTC al definir los límites de la legitimación de las Comunidades Autónomas.

Como es sabido el artículo 162.1 a) de la CE determina que están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad el presidente del Gobierno, el defensor del pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos ejecutivos de las Comunidades autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas. Este precepto constitucional reserva, pues, la legitimación en tales casos a determinados sujetos jurídicos u órganos (o fracciones de órganos) públicos, por razones fácilmente comprensibles. En palabras del Tribunal Constitucional se ha adoptado «un sistema de *numerus clausus* taxativo y riguroso (...) seguramente en atención a razones de prudencia políticas y de seguridad y normalidad jurídica» (6).

(6) Auto 6/1981, de 14 de enero (Pleno, Sección 2.ª). De hecho es común a los ordenamientos que establecen un sistema de justicia o control concentrado, y en un órgano único, de constitucionalidad de las leyes limitar a ciertos sujetos públicos la legitimación activa, aunque esta regla tenga también sus excepciones, como la que contaría el artículo 123 de la Constitución Española de 1931, desarrollado, a estos efectos, por el artículo 27 de la Ley Orgánica del

La LOTC entiende, sin embargo, que la regulación constitucional no agota la materia y dispone en su artículo 32:

«1. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualquiera de sus formas y actos del Estado o de las Comunidades autónomas con fuerza de Ley, tratados internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:

- a) El presidente del Gobierno.
- b) El defensor del pueblo.
- c) Cincuenta diputados.
- d) Cincuenta senadores.

2. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.»

Este precepto contiene, por de pronto, algún vacío normativo, pues, si nos atenemos a una interpretación literal estricta, no prevé legitimación ninguna para impugnar los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, que serían por ello inimpugnables a no ser que se considerasen como actos con fuerza de Ley (7) o que se supliese la falta de referencia a ellos por la alusión a los Reglamentos de las Cámaras (interpretando esta expresión como comprensiva de las Cámaras legislativas autonómicas). Pero el principal problema que plantea es el de la legitimación de los órganos de las Comunidades autónomas, a tenor de lo dispuesto en el apartado 2.

De una exégesis literal de este último se desprende que, mientras los sujetos citados en el apartado 1, están legitimados *in genere* para interponer el recurso de inconstitucionalidad, los órganos representativos de las Comunidades autónomas: a) sólo pueden interponerlo contra leyes del Estado; b) no contra *todas* ellas, sino sólo contra las que *puedan afectar a su ámbito de*

Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933, que admitía la legitimación de los interesados o del «titular del derecho que resultase agraviado por la aplicación» de la ley impugnada (art. 30).

(7) Aunque en el artículo 27 de la LOTC este concepto, acto con fuerza de ley, se diferencia del de Reglamento de las Asambleas Legislativas, es cierto también que aquél es el género común en el que pueden incluirse tales Reglamentos, como normas *primarias* que son, subordinadas sólo a la Constitución y a los Estatutos de autonomía. Sobre ello, véase A. PREDIERI *El sistema de las fuentes del Derecho, en la Constitución Española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los Profesores A. Predieri y E. García de Enterría*, Madrid, 1981, p. 223.

autonomía; c) nunca podrán recurrir contra leyes de otra Comunidad autónoma, y d) el Ejecutivo regional no podrá impugnar ni siquiera las leyes aprobadas por la Asamblea de su Comunidad (8).

Esta restricción de la legitimación de las Comunidades autónomas ha producido cierta confusión en la doctrina, más aún en cuanto que ha sido objeto de discusión en dos recursos de inconstitucionalidad resueltos por el Tribunal Constitucional en sentido distinto, aunque aplicando una misma interpretación. En concreto, las cuestiones que plantea son dos, en parte relacionadas entre sí: ¿es constitucional el artículo 32.2 de la LOTC?; ¿cómo debe ser interpretado este precepto? En las líneas que siguen hemos de afrontar estos dos problemas jurídicos. Pero antes, para situarnos en la raíz del problema y comprender su trasfondo político, conviene explicar brevemente su origen histórico.

1. *Sobre la génesis del artículo 32.2 de la LOTC*

Nada hay más clarificador que recordar, a este respecto, las circunstancias del período en que fue aprobada la LOTC. Esta es una de las primeras Leyes Orgánicas de desarrollo constitucional, cuya elaboración y debate se aborda tras las elecciones de 1979. Gobierna entonces la UCD que no cuenta en el Congreso con la mayoría absoluta para aprobar, sin necesidad de apoyo de otros grupos, una Ley orgánica. Al mismo tiempo se están elaborando los anteproyectos de los primeros Estatutos de Autonomía, vasco y catalán, con la idea de aprovechar al máximo los resquicios (y la ambigüedad) del título VIII de la Constitución. Se pretende obtener para estas dos Comunidades históricas (después también para Galicia) el más alto techo autonómico posible, particularmente extenso y beneficioso respecto a las demás regiones. Los primeros anteproyectos de Estatutos rozan en ocasiones la inconstitucionalidad o al menos suscitan dudas en cuanto a su conformidad con la Constitución. El Estado (los grandes partidos de ámbito estatal) carece de una estrategia autonómica perfilada —no la tendrán hasta los Pactos autonómicos firmados en la primavera de 1981, dos años después—. En concreto, el partido del Gobierno oscila entre la generalización del proceso autonómico y la limitación del mismo a la solución de los problemas candentes del País Vasco y Cataluña, con diversos matices. Los agravios comparativos que despierta la cuestión autonómica tienen su máximo exponente en la actitud del Partido Socialista de Andalucía, que ha obtenido representación parlamentaria, aspira a un trato de igualdad para su región, y amenaza con extender su influjo electoral a otras Comunidades autónomas, así como con no tolerar ningún trato de favor en beneficio de éstas.

(8) Esta última consecuencia obedece más a un error de última hora en la tramitación del proyecto de la LOTC, que contemplaba el supuesto en un apartado 3 del artículo 32, que a una prohibición intencionada. La explicación puede verse en J. CORCUERA ATIENZA, «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1, 1981, p. 204.

Estas circunstancias componen un cuadro peculiar del que habría que haberse distanciado para evitar que la LOTC no sufriera las consecuencias. Por el contrario, una táctica de indefinición, de reenviar al futuro ciertos aspectos conflictivos de la «cuestión autonómica», como la que entonces seguía el partido mayoritario, podía articularse mediante la posibilidad de remitir a un órgano técnico y neutral, el Tribunal Constitucional, la decisión sobre ciertos extremos controvertidos (9). Pero, eso sí, limitando la legitimación para evitar que, a través del recurso de inconstitucionalidad, pudiera abrirse una guerra entre Comunidades autónomas; más aún si esta excepción suponía asegurar al Gobierno la suma de votos necesaria para sacar adelante el Proyecto de Ley Orgánica (10).

Así, ante las protestas de inconstitucionalidad (11) y de coyunturalismo (12) de otros grupos, es la Minoría Catalana, con el apoyo del PNV (13),

(9) Por ejemplo, también estableciendo el recurso previo de inconstitucionalidad contra Estatutos y leyes orgánicas, institución ésta que plantea enormes dificultades en la práctica, mucho más que en el modelo francés de donde se toma, y que, entre discusiones y protestas, se introdujo en la LOTC, sin duda por razones similares, relativas a la elaboración de los primeros Estatutos de Autonomía. Mala política institucional, sin embargo, la de cargar sobre las espaldas de un órgano nuevo y vital como el Tribunal Constitucional, de una institución clave del sistema constitucional, la responsabilidad de resolver arduas cuestiones políticas que no se han sabido afrontar; máxime si se tiene en cuenta que del respeto y consideración general que hacia ese órgano se tenga depende en buena parte el respeto y el acatamiento consensual al entero orden constitucional.

(10) De hecho la redacción actual del artículo 32.2 de la LOTC tiene su origen en el proyecto enviado por el Gobierno al Congreso, al que presentaron enmiendas varios grupos parlamentarios, en concreto, el Socialista, Socialistas de Cataluña, Grupo Andalucista y Grupo Comunista, por entender, con mayor o menor concreción, que la limitación a la legitimación de las Comunidades autónomas no respetaba íntegramente la Constitución. Estas enmiendas fueron admitidas por la Comisión Constitucional del Congreso al aceptar el grupo de UCD tales razones. En el Pleno del Congreso, sin embargo, tras la defensa que el diputado de Minoría Catalana, señor Roca, hizo del primitivo texto del proyecto, la UCD volvió a suscribir el mismo. Desde entonces el Grupo del señor Roca votaría a favor del proyecto de la LOTC, tal como había quedado perfilado, en el Pleno. Algunos diputados, como el señor Peces-Barba (Socialista del Congreso), el señor Martín Toval (Socialistas de Cataluña) y el señor Aguilar Moreno (Andalucista) creyeron ver en el cambio de postura del Grupo de UCD un posible pacto de éste con la Minoría catalana para sacar adelante la LOTC, protestando porque, a su juicio, un aspecto tan relevante, en el que se cuestiona la defensa de la Constitución, hubiese sido «objeto de mercancía». El señor Alzaga, en nombre del Grupo Centrista, rechazó tales imputaciones. Toda esta discusión, tan reveladora para conocer y comprender el origen del artículo 32.2 citado, puede leerse en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* número 23/1979, de 23 de julio, pp. 1233-1240.

(11) Del señor Peces-Barba y del señor Fraga Iribarne, así como del Grupo Andalucista.

(12) Del señor Martín Toval, para el que, con la redacción del artículo 32.2 se hace un «flaco servicio a la estructuración del Estado (...) y por intereses simplemente partidistas».

(13) El señor Roca, que declara hablar también en nombre del Grupo Vasco (PNV) (de la misma manera en que el señor Heribert Barrera, sosteniendo igual posición, declara hablar también en nombre del señor Bandrés), afirma que la restricción de la legitimación de las Comunidades Autónomas es *natural* «porque las Comunidades autónomas no tienen más competencias que aquellas que se remiten a su ámbito territorial de actuación y a su ámbito competencial y, por tanto, más allá del ámbito de las autonomías no tenían por qué ir». Más

de la UCD y del PCE (14), quien propone restringir la legitimación de las Comunidades autónomas, excluyendo su derecho a la acción contra leyes de otra Comunidad, pero también contra leyes del Estado que no afectasen a aquéllas, es decir, sobre todo contra las que afectasen singularmente a Comunidades distintas. Naturalmente, sin embargo, limitar la legitimación de las Comunidades autónomas a las leyes *que puedan afectar a su ámbito de autonomía*, expresión del artículo 32.2, suponía una restricción mayor todavía que la necesaria para evitar la guerra de impugnaciones entre Comunidades. Pero eso es algo que no se supo o no se quiso ver entonces (15). Por contra, en principio se facultaba sólo al presidente del Gobierno para impugnar las leyes de las Comunidades autónomas. La extensión de la legitimación en tales supuestos al defensor del pueblo y a las minorías parlamentarias lograría (art. 32.1), ya en el Senado, vencer la resistencia del PSOE a votar el artículo 32.2.

En consecuencia, la ausencia de un criterio seguro para la construcción del Estado de las autonomías, la debilidad parlamentaria del Gobierno y el temor a la anulación de leyes del Estado relativas a ciertas Comunidades autónomas, empezando por los propios Estatutos, es lo que explica el contenido de este precepto y su aprobación, desde una perspectiva política.

2. *Sobre la inconstitucionalidad del artículo 32. 2 de la LOTC*

De hecho, jurídicamente, esta restricción de la legitimación contaba con alguna opinión favorable expresada con anterioridad a la discusión de la LOTC. El profesor ALZAGA había interpretado la expresión «y en su caso, las Asambleas de las mismas», contenida en el artículo 162.1 a) de la CE en el sentido de que dichas Asambleas autonómicas sólo estarían legitimadas para interponer recurso de inconstitucionalidad cuando éste tuviese por objeto disposiciones que de alguna manera afectasen a su Comunidad autónoma (16). De manera más general, S. GALEOTTI y B. ROSSI consideraban que dicho artículo 162.1 a) sólo otorgaba legitimación a los órganos de las

adelante, frente a la acusación de coyunturalismo responderá que la redacción del artículo 32.2 aprobada «es la que en este momento interesa a los Grupos que represento» (entre los que hay que incluir al Grupo Vasco: que no presentó enmiendas a dicho precepto y que votó a favor de la LOTC). Es clarificador asimismo señalar como, según el portavoz del Grupo Andalucista en esta discusión, estaba «en la retina de todos su retirada de las negociaciones del Estatuto de Autonomía del País Vasco». En resumidas cuentas, es el temor a una guerra de impugnaciones entre Comunidades autónomas la razón que se halla en el origen del artículo 32.2.

(14) El señor Solé Tura, en nombre del Grupo Comunista aceptó la restricción de la legitimación para evitar «una especie de guerra abierta entre Comunidades autónomas».

(15) Y no por falta de previsiones en este sentido, pues el señor Martín Tovar había advertido ya que con el precepto aprobado no sólo una Comunidad autónoma no puede impugnar normas de otra, sino tampoco la «generalidad de las disposiciones legislativas del Estado».

(16) O. ALZAGA: *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, p. 935.

Comunidades autónomas para la defensa de sus intereses «(concernientes en este caso a la competencia fijada por la Constitución)», ya que «la tutela de los intereses públicos generales *se exige* exclusivamente a los órganos estatales» (17).

Ambas tesis carecen, sin embargo, de un respaldo sólido, pues, en cuanto a la de ALZAGA, difícilmente podría aducirse una justificación para el hecho de que la restricción que propone sólo afecta a las Asambleas y no a los Ejecutivos autonómicos, mientras que no es arduo deducir que la expresión *en su caso* se refiere al caso de que la Comunidad recurrente tenga una Asamblea, algo que, aunque generalizado después, la CE no imponía ni preveía para todos (18). En cuanto a la tesis de los profesores italianos ni la CE prohíbe, antes al contrario, que la Comunidades autónomas colaboren en la tutela de los intereses generales, ni puede entenderse que se les atribuya legitimación en el recurso de inconstitucionalidad para defender sus competencias, pues para ello se arbitra el conflicto constitucional de competencias. Como ya se ha señalado (19) su opinión supone una traslación a nuestro Derecho de las soluciones instituidas por el ordenamiento italiano, cuando en realidad el recurso de inconstitucionalidad tiene en ambos casos un carácter parcialmente distinto, como veremos.

Aprobada la LOTC, no son demasiado abundantes, ni en número ni en argumentos, las opiniones favorables a la constitucionalidad del artículo 32.2. Así, por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ se limita a admitir que *parece* que la interpretación que dicho precepto hace de la Constitución es la más correcta, sin ulteriores precisiones (20). Con mayor profundidad, los profesores RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES afirman que «aunque en la Constitución no se examina concretamente el supuesto (del alcance de la legitimación de las Comunidades autónomas —dado que, para ellos el artículo 162.1 a) contiene sólo una *cláusula de carácter general*—), la Ley Orgánica ha creído conveniente no atribuir esa legitimación (la del art. 32.1) e incluso restringir la que a las Comunidades autónomas concede como no podía ser menos, para atacar las leyes y actos con fuerza de ley emanados del Estado, al solo supuesto de que unas u otros pudiesen afectar al propio ámbito de autonomía (...). No sólo por razones jurídicas relativas a la existencia de interés legítimo, que se da claramente en el Gobierno, defensor del pueblo, Congreso y Senado pero no siempre en los órganos de las Comunidades autónomas, en

(17) S. GALEOTTI y B. ROSSI: «El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución Española: Medios de impugnación y legitimados para actuar», en *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, p. 124.

(18) Esta es la razón de ese inciso final del artículo 162.1 a), como puso de manifiesto el diputado constituyente señor Esperabé de Arteaga al introducir la enmienda que determinó su inclusión. Véase el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 92/1978, de 14 de junio, p. 3451.

(19) J. CORCUERA ATIENZA, *op. cit.*, p. 196.

(20) *Op. cit.*, p. 109.

cuanto que éstos representan intereses parciales, sino, sobre todo, razones políticas son las que quizás han aconsejado adoptar tal solución restrictiva, pues de lo contrario se hubiera convertido al Tribunal Constitucional en el escenario de una guerra de taifas entre las Comunidades» (21).

Dejando de lado estas razones políticas y ciñéndonos a las jurídicas, la argumentación de los dos prestigiosos profesores se apoya en dos puntos: a) el artículo 162.1 a) de la CE contiene sólo una *cláusula general*, que el legislador, en uso de su libertad normativa, puede desarrollar, como así ha hecho en la LOTC; b) mientras que los órganos estatales actúan en defensa de los intereses generales y, por ende, están legitimados para recurrir cualquier norma legal, las Comunidades autónomas representan sólo *intereses parciales*, que son los únicos que pueden defender en juicio, lo que justifica la restricción. Son estos dos argumentos los que el Tribunal Constitucional ha utilizado para salvar la constitucionalidad del artículo 32.2 de la LOTC en los dos casos en que ha tenido que aplicarlo en forma controvertida, por sentencias de 14 de julio de 1981 (Ley sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución) y de 23 de diciembre de 1982 (Presupuestos del Estado para 1982).

Curiosamente en ninguno de los dos casos los recurrentes, el Parlamento vasco en el primero y el Parlamento y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en el segundo, plantean en los recursos dudas acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 32.2. Antes bien, en la primera sentencia el Tribunal Constitucional declara expresamente en la fundamentación del fallo que «existe, en definitiva, acuerdo entre las partes sobre la base jurídica en que se sustenta la legitimación para entablar el recurso. Para ambas, la admisibilidad del recurso depende de que la Ley Orgánica 11/1980, aquí impugnada, puede afectar al ámbito de autonomía del País Vasco». De todas formas, el propio Tribunal ha considerado conveniente, pues sin duda fue objeto de debate, proporcionar una base justificativa de la constitucionalidad de dicho precepto. El primer argumento que emplea en la sentencia de 14 de julio de 1981 es el siguiente:

«... en el proceso constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto [por ejemplo, órgano o fracción de órgano, en relación con un determinado tipo de acción (por ejemplo, recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia)], referida, a su vez, a una clase concreta de actos o normas. Estos términos están en nuestro caso previamente determinados por las normas constitucionales *a un nivel de generalidad desarrollado y precisado* por la Ley Orgánica de este Tribunal.»

(21) «La jurisdicción constitucional» en ENTERRÍA-PREDIERI, *La Constitución española de 1978*, cit., p. 867.

Más adelante precisa la relación entre el artículo 162.1 a) de la CE y el 32.2 de la LOTC, señalando que el primero *enumera* con carácter general los órganos o fracciones de órganos legitimados, mientras que en el segundo «se especifica la *conexión* entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de éste, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto» (22).

Dicho esto, el Tribunal Constitucional pasará a desarrollar el segundo argumento:

«La autonomía se reconoce a los Entes territoriales enumerados en aquel artículo (137 de la CE) para la “gestión de sus respectivos intereses” (...). Aunque las Comunidades autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97, 155) (...). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus Estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1), las Comunidades autónomas, como Corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, *los intereses que les son propios*, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales.»

«En función de ello, es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda sólo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las Comunidades autónomas, de acción objetiva-

(22) En este sentido compara el Tribunal Constitucional la relación que media entre los artículos 162.1 a) de la CE, y 32 de la LOTC, con la establecida entre el artículo 161.1 a), de la CE, que reserva el recurso de inconstitucionalidad a la impugnación de «leyes y disposiciones legislativas con fuerza de ley», y el artículo 27.2 de la LOTC: que especifica qué disposiciones o actos son impugnables. En ambos casos la LOTC completaría cláusulas generales establecidas en la CE. Sin embargo, tal equiparación ofrece algunas dudas, pues si el artículo 27.2 de la LOTC se limita a señalar, sin añadir ni quitar nada, cuáles son las disposiciones con fuerza de ley a la que la CE se refiere, el artículo 32.2, en cambio, restringe o reduce notoriamente el alcance del precepto constitucional que, según el Tribunal Constitucional, *completa*. Hasta el punto que, de no existir un artículo 27.2 fácilmente podría llegarse a la conclusión de que son los actos y normas que en él se citan, ni más ni menos, los susceptibles de recurso de inconstitucionalidad, según la Constitución; mientras que si no existiese el artículo 32.2 sería muy difícil deducir del texto constitucional la limitación de la legitimación de las Comunidades autónomas a ciertas leyes.

mente ceñida al ámbito de sus facultades correspondientes a sus *intereses peculiares*, esté reservada a las normas que las afecten» (23).

Esta tendencia ha sido objeto de ciertas críticas relativas a los dos argumentos en que se apoya, así como a otros aspectos o consecuencias que de ellas se deducen.

Algunos han opinado que el artículo 32.2 de la LOTC introduce una confusión inevitable entre el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencia, de donde derivan la necesidad de que el Tribunal Constitucional lo declare inconstitucional (24). La objeción tiene poco peso, porque, como más adelante se expondrá, el Tribunal Constitucional ha sabido deslindar perfectamente el conflicto de competencia entre el Estado y una Comunidad autónoma y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ésta contra leyes del Estado que puedan afectar a su ámbito de autonomía, expresión ésta distinta y más amplia. Con todo, es un argumento indicativo de algo que ya antes señalábamos, la limitación de las funciones de las Comunidades autónomas en el proceso constitucional a la defensa de ciertos intereses jurídicos peculiares, limitación que tiene carta de naturaleza formal en otros ordenamientos, singularmente el italiano, pero que no deriva directamente de nuestra Constitución.

Más incisiva en la crítica que formulan, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (25), para quienes el artículo 162.1 a) de la Constitución no establece una cláusula general o una regla abstracta de legitimación que deba o pueda ser desarrollada por una ley posterior. Contiene una relación de sujetos legitimados concreta, cuya restricción «es de constitucionalidad bastante discutible». La mejor prueba de ello es que el párrafo dos del artículo 162 de la CE se remite a la LOTC para determinar las personas y órganos legitimados *en los demás casos*; es decir, en recursos distintos a los de inconstitucionalidad y ampara a, los que se refiere el párrafo uno.

El primer argumento utilizado por el Tribunal Constitucional queda así puesto en cuestión. El segundo es todavía más criticable. Es cierto que la Constitución otorga a las Comunidades autonomía para la defensa de sus intereses respectivos (art. 137) y que estos intereses son parciales o más restringidos que los estatales. Pero no puede confundirse autonomía de gestión con legitimación procesal, al menos en términos generales. De hecho, las Comunidades autónomas cumplen otras funciones en nuestro ordenamiento, funciones políticas de interés general, como la facultad de presentar

(23) La sentencia de 23 de diciembre de 1982 no añade nada nuevo, desde este punto de vista, remitiéndose expresamente a la de 14 de julio de 1981 y recalcando que el artículo 32.2 de la LOTC es coherente con la Constitución.

(24) F. GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 1708. Considera que esta confusión es posible también J. CORCUERA, *op. cit.*, p. 206.

(25) *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., 1980, p. 155.

proposiciones de ley en el Congreso, delegando hasta tres miembros de su Asamblea para su defensa ante dicha Cámara (art. 87.2) o la de suministrar al Estado sus previsiones para la planificación económica general (art. 131.2) o incluso la iniciativa de la reforma constitucional (art. 166) o, por último, su participación en el Senado (art. 69.5), Cámara de representación territorial (art. 69.1) que debe debatir y aprobar todo proyecto o proposición de ley estatal, afecte o no al ámbito de autonomía de las nacionalidades y regiones. Todas estas funciones, por cierto reguladas en títulos de la Constitución distintos al VIII, al igual que la legitimación para recurrir en los procesos constitucionales, no son sino manifestaciones del *principio de cooperación* que, sin duda, la Constitución ha establecido al regular las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas (26), en virtud del cual y por lo que aquí interesa los círculos de interés y de actuación de uno y otras no se hallan rígidamente separados sino estrechamente compenetrados, por lo que no se puede decir que exista «una correspondencia exacta entre el interés general y los poderes del Estado» (27), ya que las Comunidades autónomas son entes con fines generales que deben «hacerse cargo del arco entero de los deseos y exigencias de la colectividad regional» (28) y que pueden intervenir, mediante los mecanismos constitucionalmente establecidos, en defensa de tales aspiraciones (políticas), aun superando el cauce de sus propias competencias materiales. Desde luego, la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad es una de las manifestaciones de ese principio de cooperación, uno de los mecanismos que la Constitución arbitra para la participación de las Comunidades en defensa de los intereses generales.

En resumen, la segunda premisa en que se apoya la doctrina jurisprudencial expuesta no constituye tampoco una base firme. Pero es que además la estructura argumental en que se articula la defensa del artículo 32.2 quiebra en sus cimientos si se tiene en cuenta la naturaleza y la función del recurso de inconstitucionalidad, tal como lo regula la CE y la propia LOTC: Basta considerar esta circunstancia para entender que el citado artículo no sólo no completa, como pretende el Tribunal Constitucional, sino que tergiversa el sentido del artículo 162.1 a) de la CE.

La legitimación, como es sabido, es ante todo un presupuesto procesal, ya que confiere a un sujeto jurídico la posibilidad de constituirse en parte necesaria, sin la cual el proceso no existe. En la mayoría de los casos esa facultad subjetiva está vinculada al objeto de la pretensión, de forma que sólo está legitimado quien pretende obtener del juzgador el reconocimiento de un derecho subjetivo o de una situación jurídica individualizada o bien un

(26) Por todos, sobre este principio, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades autónomas*, Madrid, 1982, pp. 218 y ss.

(27) S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, p. 204.

(28) S. MUÑOZ MACHADO (que cita una expresión de A. BARDUSCO) *op. cit.*, p. 204. De ahí que dicho autor no considere correcta la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia de 14 de julio de 1981. En el mismo sentido abunda J. CORCUERA, *op. cit.*, p. 213.

pronunciamiento o actividad judicial que le reporte un beneficio o le evite un perjuicio propio: En general, la institución procesal está teñida de ese subjetivismo que se confunde con la legitimación muchas veces. Sin embargo, en muchos ordenamientos, y desde luego en el nuestro, se reconocen ciertos procesos a través de los cuales el actor puede pretender no la defensa de un derecho o interés legítimo propio, sino pura y simplemente el restablecimiento de la legalidad, a su juicio conculcada. En tales casos, que las normas instituyen cuando por razones de orden público valoran por encima de todo la defensa abstracta y estricta de la legalidad formal (en sentido amplio), el proceso adquiere un carácter esencialmente objetivo, por lo que el que acciona puede no pretender una ventaja personal. Se le admite entonces formalmente como defensor del Derecho objetivo, sin requerirle que demuestre otra relación con la pretensión; actúa como portador del interés general, con independencia de que sea o no titular de legítimos intereses personales o parciales. La legitimación entonces, mero presupuesto procesal, también objetivo y abstracto, se confiere a cualquier persona, sin cualificación alguna, de forma que materialmente desaparece como requisito (acción popular) o bien se atribuye nominativamente a ciertos sujetos, por considerárseles a priori como cualificados para la tutela de esos intereses generales (29).

Sin duda, el recurso de inconstitucionalidad pertenece a este tipo de procesos objetivos, como se desprende de su regulación constitucional y legal y de numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (30).

(29) Lo que puede entenderse como una presunción *iuris et de iure* de que actúan en defensa del interés general. Así lo entiende el artículo 32.1 de la LOTC respecto de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, por referencia a la impugnación de cualquier norma impugnabile en este tipo de procesos y cualquiera que sea su contenido. No se exige demostrar la existencia de un interés general ni al Presidente del Gobierno ni a las Cámaras o minorías parlamentarias (lo cual es lógico), como tampoco se exige ningún requisito a las impugnaciones que realice el defensor del pueblo, que, como defensor abstracto de la Constitución, podría actuar por tanto, según dicho precepto y el 162.1 a) de la CE, contra normas que no versen sobre los derechos fundamentales. Si el recurso de inconstitucionalidad no fuese un recurso objetivo, en defensa de la Constitución, el artículo 32 de la LOTC debería haber especificado también que el defensor del pueblo de acuerdo con su fin institucional propio, con su *ámbito de actuación*, sólo podría recurrir contra las leyes relativas a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el título I de la CE.

(30) De esta forma, según la regulación constitucional, el recurso de inconstitucionalidad en nuestro Derecho se separa notablemente del modelo italiano del control de constitucionalidad de las leyes «en vía principal», que es un *processo di parti* o subjetivo (véase, por todos, A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma 1978, pp. 373 y 417) para asimilarse a su precedente alemán. Con es sabido, en este último el recurso directo de inconstitucionalidad que se interpone por órganos políticos, federales o de los *Länder* tiene una indiscutida naturaleza objetiva o abstracta, hasta el punto que el procedimiento ante el Tribunal se denomina precisamente *Die abstrakte Normenkontrolle* (por todos, últimamente, J. C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Paris, 1982, pp. 59 y ss. En este mismo sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA se ha referido al recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español «como una técnica de "control abstracto" de normas, que como tal no exige en los órganos habilitados por la Constitución para interponerlo la invocación de un interés propio» («La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», en *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 5, 1982, p. 78).

Ciertamente la CE es parca en sus prescripciones sobre el recurso de inconstitucionalidad. Quizá el mejor argumento que de ella pueda extraerse para demostrar la naturaleza abstracta del mismo sea precisamente el carácter concreto y objetivo con que regula la legitimación en el artículo 162.1 a); pero esto es precisamente lo que se trata de demostrar. De todas formas, no deja de ser significativa la diferencia entre este precepto y el del artículo 162.1 b), que para recurrir en amparo exige que se invoque un interés legítimo. También añaden algo al respecto las afirmaciones de los efectos *erga omnes* del recurso de inconstitucionalidad contenidas en los artículos 161.1 a) y 164.1.

La regulación de la LOTC es mucho más contundente. El artículo 27.1 define el proceso de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

«Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (...) el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.»

Toda una declaración del carácter objetivo de estos procesos, en los que no se pretende defender interés subjetivo alguno por parte del actor, sino sólo su propia concepción del interés general, por entender que es la que se conforma a la Constitución. Tanto es así que incluso el artículo 39.2 prescribe:

«El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso.»

La objetividad del proceso excede incluso el interés político de las partes. Contrasta esta definición, por ello, con las que se refieran al recurso de amparo cuya naturaleza subjetiva es asimismo evidente:

«El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos (...) frente a las violaciones de los derechos y libertades...» (art. 41.2).

«En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso» (art. 41.3).

También contrasta con la configuración del conflicto de competencia, que sólo puede interponerse (si es positivo) por la entidad u órgano que considera infringido su derecho o potestad para ejercitar una determinada competencia pública o (si es negativo) también por las personas interesadas (art. 60).

Por si fuera poco, el Tribunal Constitucional ha ratificado, en sucesivas ocasiones, esa naturaleza de los procesos de inconstitucionalidad. Así, en la sentencia de 8 de abril de 1981 (Decreto-ley sobre huelga y conflictos colectivos):

«Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica.»

Y más adelante, ante la alegación del abogado del Estado negando que las minorías parlamentarias puedan interponer acción directa contra la legislación preconstitucional:

«Más bien parece que la conclusión a la que se debe llegar es la contraria si se piensa que *todos los legitimados* para acudir ante este Tribunal, además de defender sus estrictos intereses personales o políticos, *realizan una función pública*, cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del ordenamiento jurídico. En otro sentido, se puede pensar que si las personas a quienes las leyes otorgan potestad para que acudan ante este Tribunal, ejercitan una acción de inconstitucionalidad, si el Tribunal no les atiende incide en denegación de justicia.»

También, por ejemplo, en la sentencia de 29 de abril de 1981 (cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 362.1, 4.º, de la Ley de Régimen Local):

«La función principal de los procesos de constitucionalidad cual es la *defensa objetiva de la Constitución*, el afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma...»

Todavía con mayor claridad en la sentencia de 23 de diciembre de 1982 (Medios de Comunicación Social del Estado), donde rechaza que, en expresión del abogado del Estado, se haya producido una «falta de legitimación sobrevinida» en los senadores recurrentes, por haberse disuelto las Cortes después de la interposición del recurso:

«En el recurso de inconstitucionalidad (...), el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución, es decir: *un interés público objetivo* y ello se refleja en que, si bien el Tribunal no tiene un *poder de iniciativa*, una vez sometido al mismo el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, puede declarar no sólo la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sino también, en su caso, la de

aquellos otros preceptos de la misma Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia...»

«Esta función de garantía que cumple el Tribunal y el recurso de inconstitucionalidad, da lugar a que la legitimación que contempla el artículo 32.1 de la LOTC haya de interpretarse en dicho contexto y, en consecuencia, a que deba afirmarse que cuando cincuenta senadores o más deciden formular un recurso de inconstitucionalidad *están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo* en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada.»

Por ello, si el recurso tiene un carácter objetivo, si lo que en él se dilucidan no son intereses de parte, sino la conformidad o disconformidad de una ley con la Constitución, si los que lo interponen cumplen una función pública y, más aún, si lo que hacen es poner en marcha la actuación del Tribunal Constitucional que, después, podrá ejercer su facultad de garantía de la Constitución incluso más allá de lo alegado por las partes, entonces no se ve por qué razón jurídica a unos se les reconoce que defienden un interés general y a otros sólo sus intereses peculiares.

Dicho de otra manera, el artículo 162.1, a), de la Constitución determina taxativamente los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, señala a los que se reserva esta facultad, como se ha dicho y en palabras del Tribunal Constitucional por razones de prudencia política y de seguridad y de normalidad jurídica. El artículo 32.2 de la LOTC restringe en parte las facultades de algunos de ellos sin que esa restricción se halle justificada por la posición constitucional de las Comunidades autónomas ni por la naturaleza del recurso ni por ningún otro fundamento jurídico que pueda deducirse de la interpretación de la Constitución. Por consiguiente, el artículo 32.2, que limita a un derecho reaccional constitucionalmente reconocido y que, en base a ello, puede producir una denegación de justicia, es inconstitucional.

Por otra parte, las razones políticas que llevaron al legislador a establecer tal distinción deben reconducirse a sus justos términos, una vez superadas las circunstancias que condicionaron la redacción de la LOTC. Evitar todo tipo de guerra entre Comunidades autónomas es un propósito loable. Pero, en primer lugar, ello no puede tener como efecto impedir que ninguna de ellas pueda impugnar ciertas leyes del Estado, que además se aplican en su territorio, por el mero hecho de que no afecten a su ámbito de autonomía. Respecto de la posible impugnación de leyes de otras Comunidades o de leyes del Estado que afecten singularmente a alguna de ellas, debe entenderse que la defensa de la Constitución está por encima de los conflictos jurídicos que puedan producirse, que la guerra, en su caso, se resuelve por medios

pacíficos (valga la paradoja), sometiendo la controversia al Tribunal Constitucional y que, en definitiva, la mejor manera de evitarla o de ganarla es actuar de conformidad con la Constitución. Por último, no ha de ser frecuente que los órganos de una Comunidad autónoma, por mero interés político, impugnen las leyes de otras o del Estado si no menoscaban directa o indirectamente su actuación o perjudican los intereses de los ciudadanos a los que representan. Raramente se producirán estos hechos. Pero si se producen una Comunidad autónoma debe tener derecho a defenderse en juicio.

3. *Sobre la interpretación del artículo 32.2 de la LOTC.*

A pesar de lo dicho, es un hecho innegable que el Tribunal Constitucional ha admitido en dos ocasiones la constitucionalidad del precepto que ahora se comenta. Por ello y puesto que en el futuro el intérprete supremo de la CE podría aferrarse a esta tesis, es de la mayor importancia interpretar su contenido, específicamente el significado de la expresión «leyes del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». No sólo no es ocioso, sino que es necesario que, como argumento *ad cautelam*, sin perjuicio de nuestra tesis principal, analicemos esa expresión. Lo cual debe hacerse —recordémoslo— a la luz del principio *pro actione* que sanciona el artículo 24.1 de la CE y que informa la regulación de todo tipo de procesos y la interpretación de todas las normas procesales.

El Tribunal Constitucional ha rechazado a este respecto dos posiciones extremas. La primera equipara la legitimación para recurrir la inconstitucionalidad de las normas que puedan afectar al ámbito de autonomía de una Comunidad con la acción en defensa de sus propias competencias. Esta interpretación supondría confundir, en cuanto a las posibilidades de acción de las Comunidades autónomas, recurso de inconstitucionalidad y conflicto de competencia. De hecho el primero sería superfluo en este caso, cuando es evidente que el artículo 161.1 a) de la CE no lo ha querido así. Pero, como señala el Tribunal Constitucional, «la legitimación de las Comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias si esta expresión se entiende en el sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro» (31). No es posible confundir el propio ámbito de autonomía con el ejercicio de las propias competencias. El recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencia no son remedios jurídicos equivalentes, sino complementarios.

La segunda interpretación rechazada por la mayoría del Tribunal Constitucional es la que se defiende por los recurrentes en la sentencia de 14 de

(31) Sentencia de 23 de diciembre de 1982. (Presupuestos Generales del Estado para 1982).

julio de 1981. La norma impugnada afecta al ámbito de autonomía de la Comunidad recurrente en cuanto que es aplicable en su territorio. Esta interpretación impediría a los órganos autonómicos atacar tan sólo las leyes de otras Comunidades y las del Estado que no tengan una aplicación general, posibilitando la impugnación de todas las leyes estatales de dimensión nacional. Quizá esta idea estuviese en la mente de algunos de los que defendieron la aprobación del artículo 32.2 de la LOTC. Pero, como señala el Tribunal Constitucional, el concepto «propio ámbito de autonomía» no puede confundirse con territorio propio, con ámbito territorial en el que desempeñan sus funciones, pues el territorio —debe añadirse— no es más que uno de los elementos constitutivos o definitorios de la autonomía de las entidades territoriales, pero no el único (32).

Las dos interpretaciones más atendibles del artículo 32.2 han sido formuladas por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de 14 de julio de 1981, como posiciones mayoritaria y minoritaria de sus miembros.

Ambas interpretaciones parecen admitir la constitucionalidad de dicho artículo de la LOTC y parten de la base de que se requiere un *punto de conexión* entre la ley recurrida y la autonomía de la Comunidad recurrente para afirmar la legitimación de ésta. Pero discrepan sobre cuál deba ser ese punto de conexión.

Para los firmantes del voto particular (33), el criterio definitorio de la legitimación, del interés que justifica su presencia en el proceso, incluye los *intereses políticos* de la Comunidad, ya que «cuando el artículo 137 de la Constitución reconoce a las Comunidades autonomía para “la gestión de sus respectivos intereses” comprende los intereses jurídico-administrativos (competencias en sentido estricto) y los intereses políticos consagrados en la Constitución y en sus respectivos Estatutos». Esta tesis —llamémosla del *interés político*— ofrece algunas insuficiencias y contradicciones. No ya porque la suma de las competencias de la Comunidad autónoma no constituye sus intereses jurídico-administrativos, ya que todas ellas tienen competencias legislativas; este es, en definitiva, un problema terminológico. Fundamentalmente es contradictoria porque no hay forma de definir jurídicamente lo que es el interés político de una Comunidad en términos objetivos. Dicho de otra forma, ya que los órganos superiores de una Comunidad autónoma, la Asamblea y el Ejecutivo, son órganos directa o indirectamente representativos y políticos, es a ellos y sólo a ellos a quienes corresponde definir sus intereses políticos, en virtud de los cuales actúan. Así, el Parlamento Vasco

(32) Tampoco es un criterio válido para afirmar que una ley afecta al ámbito de autonomía de una Comunidad el hecho de que pueda presumirse que tal ley se ha de aplicar especialmente en el territorio de aquélla, como puede suceder con la Ley Orgánica 11/1980. «Antiterrorista», impugnada por el Parlamento Vasco, pues, en palabras del Tribunal Constitucional (sentencia de 14 de julio de 1981) «el concepto de “propio ámbito de autonomía” no puede reducirse a un criterio meramente cualitativo».

(33) Magistrados Sres. Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas.

tiene, sin duda, un interés político en que se examine la constitucionalidad de la Ley Orgánica 11/1980 sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, de la misma manera que otro Gobierno o Parlamento autónomo puede tener un interés político en impugnar una ley de otra Comunidad que, a su juicio, perjudique a los que hablan cierta lengua o a los originarios de la primera emigrados a la segunda o una ley que simplemente sea impopular en la Comunidad recurrente. Por definición y por lógica un órgano político sólo actúa cuando defiende sus intereses políticos, y todo interés que le mueve a actuar es político. Ahora bien, ello supondría no establecer límite alguno a la legitimación activa de las Comunidades autónomas y equivaldría a una confesión encubierta de la inconstitucionalidad del artículo 32.2 de la LOTC. De ahí que en el voto particular a la sentencia de 14 de julio de 1981 se afirme a continuación que las Comunidades autónomas no quedan restringidas en el recurso de inconstitucionalidad (al igual que en los supuestos de los artículos 87.2, 166, 69.5 y 131.2 de la Constitución) «a la defensa de sus intereses peculiares, sino que actúan en colaboración con otros órganos constitucionales del Estado, promoviendo los *intereses generales*.»

La tesis mayoritaria del tribunal, que se expresa con bastante ambigüedad en la sentencia últimamente citada, aparece perfilada con mayor claridad en la de 25 de diciembre de 1982. El ámbito de autonomía de cada Comunidad autónoma está constituido por la gestión y tutela de sus intereses peculiares. Esos intereses peculiares se definen en los Estatutos de Autonomía y se deducen del conjunto de competencias específicas que una Comunidad ha asumido. Defender los intereses peculiares no significa, sin embargo, defender sus competencias, para lo que se arbitra el conflicto de competencia. Significa actuar contra la presumible inconstitucionalidad de una ley del Estado en una materia en que la Comunidad ejerce también competencias. En palabras del tribunal:

«... la legitimación de las Comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está objetivamente limitada a la defensa de sus competencias si esta expresión se entiende en su sentido habitual, como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro. Se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que evidentemente se ven afectados por una regulación estatal de una *materia acerca de la cual también la Comunidad autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado*. El haz de competencias de la Comunidad autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el *punto de conexión* entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que

ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma constitucional.»

Esta tesis, que podríamos denominar de la *conexión material*, más que competencial, significa que una Comunidad autónoma puede impugnar aquellas leyes del Estado que se refieran a *materias* sobre las que tenga atribuidas ciertas competencias, bien de desarrollo o complemento legislativo, bien simplemente ejecutivas. Así, puesto que la Generalidad de Cataluña tiene competencias en materia de régimen local (art. 9.º, 8, de su Estatuto), aun sin perjuicio de las que correspondan al Estado (art. 149.1.18 de la CE), puede recurrir contra las leyes de éste relativas al régimen local, ya que afectan a una *materia* a la que se extiende su ámbito de autonomía.

Esta interpretación debe ser matizada en un sentido clarificador y aun mediante una interpretación extensiva. Puestos a sostener que la Comunidad autónoma actúa en defensa de sus intereses peculiares, no como portadora de una concepción específica del interés general del Estado, hay que colegir que lo que defiende en el recurso de inconstitucionalidad es su actuación autónoma, como institución pública, cuando ésta pueda verse afectada (que *puedan afectar*, dice el 32.2) por una norma estatal con rango de ley, de cuya conformidad a la Constitución se dude. Es decir, no defendería los intereses políticos de la colectividad a la que representa, sino en tanto y en cuanto (en aquella parte en que) el ordenamiento general le otorga potestades de gestión propia y autónoma de esos intereses.

Dicho de otro modo, la autonomía, en sus diferentes clases y por esencia, significa capacidad de un sujeto para regular y ordenar su actuación, su conducta, pero siempre dentro de los límites fijados por el ordenamiento general (34). El ámbito de autonomía de un ente público se define por el conjunto de los intereses que puede tutelar y, correlativamente, desde un punto de vista orgánico e institucional, por el conjunto de los poderes y facultades que detenta para gestionarlos. Lo que importa entonces es no sólo impedir que ese ámbito de autonomía no se respete íntegramente (conflicto de competencia), sino que, además, los límites jurídicos sustantivos que se impongan a su ejercicio, a la forma en que se desempeñan aquellas facultades autónomas, sean perfectamente legítimos. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por una Comunidad autónoma —según lo entiende el 32.2 de la LOTC, más que el 162.1, a) de la CE— se dirige a evitar que aquélla pueda quedar sometida, *en su actuación*, al cumplimiento de una norma estatal inconstitucional.

(34) Véase, al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, sobre determinados artículos de la legislación de régimen local.

El *punto de conexión* que legitima la interposición del recurso, la defensa de la Constitución, se hallaría así en el hecho de que, además de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, hay leyes del Estado que *pueden condicionar* la actuación presente y futura de la Comunidad como poder público autónomo. Esta tesis, que podríamos llamar de la *condición* (o condicionante) *normativa* es la que puede explicar el sentido restrictivo del artículo 32.2 sin confusión con el conflicto de competencia. La Comunidad autónoma en unos casos debe aplicar las leyes del Estado mediante sus agentes y órganos administrativos; en otros, ve condicionada su acción legislativa por el respeto a unas bases o principios regulados por el Estado; en otros, por último, puede legislar en ciertas materias, respetando la legislación estatal en otros ámbitos paralelos relacionados con aquéllas (35). En todos estos casos la Comunidad tiene derecho a reaccionar, por el medio procesal pertinente, para evitar tener que aplicar una ley inconstitucional o que una norma de este tipo condicione la actividad de alguno de sus órganos.

Bastaría entonces con que la Comunidad recurrente demostrase que, de alguna manera, la norma impugnada condiciona su actuación para que su legitimación debiese ser admitida. Téngase en cuenta, además, que ese condicionamiento normativo es algo más amplio de lo que se deduce de la nueva enunciación formal de las competencias autonómicas contenida en los Estatutos de Autonomía. Así, por ejemplo, ninguna Comunidad tiene competencia en materia de legislación mercantil, pero, puesto que pueden crear un sector público propio que ha de aplicarla, es de su *interés peculiar* no tener que cumplir obligatoriamente preceptos de esa normativa que sean inconstitucionales. Tampoco pueden legislar sobre los derechos fundamentales y libertades públicas, pero sí cuentan con una policía autónoma que ha de tener como límite de su acción el derecho a la integridad física y moral y el derecho a la libertad y a la seguridad, la inviolabilidad del domicilio, el derecho de reunión pacífica, etc., también es de su incumbencia impedir la aplicación de las normas estatales inconstitucionales que regulen estas materias (36). Por otra parte, nada propio podrá defender respecto de una ley que

(35) De hecho la actividad de una Comunidad autónoma no sólo puede ser condicionada por una norma o disposición del Estado sobre materias idénticas a las que aquélla tiene atribuidas, sino también sobre materias distintas. Por ejemplo, la acción autonómica en materia de medio ambiente no sólo ha de tener en cuenta la normativa estatal sobre medio ambiente, sino también sobre industria, minería, energía, etc. (Véase al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1982: contra la ley catalana de protección de espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas). Luego esa normativa estatal puede afectar al ámbito de autonomía de una Comunidad incluso si ésta no ha asumido competencias en materia de industria, minería o energía.

(36) Este argumento fue utilizado precisamente por los firmantes del voto particular a la sentencia de 14 de julio de 1981 por estimar que «la ley recurrida Ley Orgánica 11/1980, pudiera afectar al régimen de la policía autónoma, cuando actúa para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, porque tiene obligación de colaborar con los Cuerpos de Seguridad del Estado, y, al efecto, no puede

organice las Fuerzas Armadas, pero si en una ley general de Defensa se prevén medidas de movilización ciudadana que afecten, por ejemplo, a los transportes públicos en la Comunidad, si estará legitimada para exigir que se atenga a los límites constitucionales.

Esta tesis, continuación lógica de la ya admitida por el Tribunal Constitucional, permitiría, pues, abrir una vía de interpretación del artículo 32.2 de la LOTC que, si bien seguirá planteando muchas dudas en cuanto a su adecuación al 162.1 a) de la CE, al menos sí que es coherente con el postulado del artículo 24.1 de la CE, con el principio *pro actione* que informa toda solución jurídica en los aspectos de que estamos tratando.

Por último es importante recalcar, porque a veces parece olvidarse, que impugnar una norma no equivale a inaplicarla, ni siquiera temporalmente (salvo si impugna el Gobierno, *ex art.* 161.2 de la CE), o a rechazar su cumplimiento. Un recurso no es una ofensa política, aunque todavía algunos lo consideren así. No supone abrir un conflicto, sino que, por el contrario, es un instrumento para resolver conflictos preexistentes; es el instrumento pacífico y civilizado propio de un Estado de Derecho. Es posible y no ingenuo esperar que de la progresiva consolidación y aceptación social del sistema constitucional y, en especial, del sistema de las autonomías, se deduzca el convencimiento pleno de la justeza de esta afirmación y se vayan diluyendo prejuicios y temores.

III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS DEMÁS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. *En la cuestión de inconstitucionalidad*

La legitimación para plantearla aparece regulada en la CE y en la LOTC en términos que no ofrecen ninguna duda. Es el órgano judicial (art. 163 de la CE), cualquier juez o tribunal (art. 35.1 de la LOTC) que considere, en el proceso de que esté conociendo, que una norma con rango de ley *aplicable al caso*, de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución, el único que está legitimado para plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

La decisión corresponde, pues, al juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte (art. 35.1 de la LOTC), que no se halla vinculado por las pretensiones de las partes en tal sentido. Además, es preciso que se cumplan los demás requisitos para la interposición de la acción: que la norma cuya validez se

desconocer la aplicación de esta ley y las facultades excepcionales que se ponen en manos de dichos cuerpos; tanto más cuando, por imperativo del artículo 17.4 del Estatuto, para la coordinación entre la policía autónoma y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado existirá una Junta de Seguridad formada por representantes del Estado y de la Comunidad autónoma, que no pueden ignorar la ley debatida y han de adecuarse a la misma ...».

plantea sea la aplicable para resolver el proceso judicial en el que ha de pronunciarse el órgano que suscita la cuestión y que de dicha validez dependa el fallo. No es este, por tanto, un instrumento apto para obtener pronunciamientos de inconstitucionalidad que nada tengan que ver con el proceso ordinario concreto; pues, como apunta el Tribunal Constitucional, «la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución» (37). La conjunción de aquellos requisitos es, pues, lo que determina la legitimación de un órgano judicial.

Se precisa también que éste adopte una postura activa, no sólo una duda negativa, vacía de contenido, limitándose a traer ante el Tribunal Constitucional las alegaciones de parte; sin hacerlas suyas. Por eso el juez ha de «especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión» (art. 35.2 de la LOTC) e incluso en qué razones apoya su duda sobre la constitucionalidad de tal norma, como exige, muy acertadamente, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 1 de junio de 1981.

«La regulación constitucional (art. 163 de la Constitución) y legal (art. 35.1 de la LOTC) de la cuestión de inconstitucionalidad no requiere como condición necesaria y suficiente para su planteamiento, como ocurre en algún otro sistema (38), la de que el juez o tribunal no considere como manifiestamente infundada una cuestión suscitada por alguna de las partes del proceso. Los preceptos indicados condicionan el planteamiento al hecho de que el órgano judicial *considerare*, esto es, estime o juzgue, que la norma es (39) inconstitucional, lo que si bien puede entenderse que no impone a aquél una afirmación de inconstitucionalidad y permite que el planteamiento se haga en los casos de duda, de indeterminación entre dos juicios contradictorios, si exige que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo, como explícitamente demanda el artículo 35.2 de la LOTC. No puede el juez ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a

(37) Sentencia de 1 de junio de 1981 (compilación foral de Cataluña).

(38) Se refiere al italiano. Por todos, A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., pp. 395 y ss. El precedente inmediato de la regulación española, en el Derecho comparado, es más bien el sistema alemán que deriva del artículo 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn, al igual que en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad. Véase J. C. BEGUIN, op. cit., p. 98.

(39) «Pueda ser», dicen los dos preceptos citados.

manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley.»

Dicho esto, si cabe objetar, matizando las últimas afirmaciones del tribunal, que las partes en el proceso ordinario, aun sin estar legitimadas, sí que tienen en el proceso constitucional alguna intervención indirecta, en cierto modo similar a la del coadyuvante (40). El artículo 36 de la LOTC prescribe que el órgano judicial elevará al Tribunal Constitucional, junto a la cuestión propiamente dicha (su propia opinión) «testimonio de los autos principales y de las alegaciones» de las partes y del ministerio fiscal, si las hubiere. Es evidente que el Tribunal Constitucional debe examinar tales alegaciones y que puede tenerlas en cuenta al formular el fallo, más aún cuando el artículo 84 de la LOTC le permite comunicar a los comparecidos en el proceso la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados (por las partes) que tengan relevancia sobre la resolución del proceso (41).

El único problema que puede plantearse en la práctica, aunque no sea frecuente, es el de resolver si el órgano que introduce la cuestión al conocimiento del Tribunal Constitucional reúne a su vez los requisitos para ser juez en el proceso ordinario de referencia y muy especialmente si es el juez competente para resolver el mismo. La incompetencia o la falta de otros requisitos del órgano jurisdiccional son un *prius* respecto al válido ejercicio de sus potestades públicas, entre ellas la de elevar la cuestión de inconstitucionalidad. Ciertamente el Tribunal Constitucional no es el encargado de decidir sobre estos extremos en abstracto, pero, por la razón antedicha, de oficio o por alegación de alguno de los sujetos que intervengan en el proceso, puede sin duda verificar previamente la concurrencia de tales requisitos. Al fin y al cabo, el Tribunal Constitucional debe inadmitir la cuestión «cuando

(40) Dicho sea salvando las distancias, pues las partes en el proceso ordinario no pueden presentar directamente alegaciones ante el Tribunal Constitucional ni intervenir activamente en el procedimiento; pero en realidad éste es muy simple, a tenor del artículo 37.2 de la LOTC.

(41) Merece la pena destacar, comparativamente, la flexibilidad con que el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha resuelto un problema semejante, cuando el Convenio Europeo y el Reglamento del Tribunal consideran como únicas partes en el proceso a los Estados y a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Desde el principio aquel Tribunal ha establecido el principio general de que interesa a una buena administración de la justicia que el Tribunal pueda tomar en consideración, llegado el caso, la opinión del demandante individual, ya a través de la presentación de sus opiniones por la Comisión, bajo la sola responsabilidad de ésta, bien a través de la decisión del Tribunal de oír al demandante. Véase por ejemplo la doctrina del «Caso Lawless», en GARCÍA DE ENTERRÍA-LINDE-ORTEGA-SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.ª ed., Madrid, 1983, pp. 245 y ss.

faltaren las condiciones procesales» (art. 37.1 de la LOTC) y, en última instancia, nada de lo que pueda concernir a su función propia y al desarrollo del proceso puede ser ajeno a su jurisdicción (42).

2. *En la autocuestión de inconstitucionalidad*

Un supuesto semejante al anterior es el que se regula en el artículo 55.2 de la LOTC, según el cual si la Sala que conoce de un recurso de amparo lo estima porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, ha de elevar la cuestión al Pleno, que podrá declarar *erga omnes* la inconstitucionalidad de la ley en nueva sentencia. A este respecto dice el Tribunal:

«Una interpretación racional de este precepto obliga a entender que la inconstitucionalidad de la ley que lesiona derechos fundamentales y libertades públicas puede ser alegada por el recurrente del amparo. De este modo puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares, aunque limitada a las leyes que lesionen o coarten los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 30 de la Constitución, y a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley».

Esta declaración no debe, obviamente, entenderse en el sentido de que en tales casos el recurrente tiene una acción directa de inconstitucionalidad (no es lo mismo pretensión que acción). Corresponde a la Sala competente decidir por sí misma si eleva o no la cuestión al Pleno, con independencia de las alegaciones de las partes.

3. *En el control previo de inconstitucionalidad*

La LOTC, que introduce esta nueva figura entre los procesos constitucionales distingue dos supuestos.

El primero se refiere al control previo de conformidad a la Constitución de los tratados internacionales a los que el Estado pueda o quiera prestar su consentimiento. En tal caso sólo están legitimados activamente el Gobierno y cualquiera de las dos Cámaras legislativas, que son los órganos llamados a celebrar y autorizar los tratados respectivamente (art. 78 de la LOTC). Esta reserva de la legitimación no sólo no se opone al artículo 162 de la CE, pues no estamos ante un recurso de inconstitucionalidad, sino ante un requerimien-

(42) Consideración esta última que el Tribunal Constitucional ha repetido constantemente. Véase, por ejemplo, la sentencia de 11 de octubre de 1982.

to al Tribunal Constitucional (art. 78 de la LOTC), uno de los *demás casos* en los que la CE se remite a la LOTC para la determinación de las personas y órganos legitimados, sino que además se adapta plenamente a aquélla, pues es su artículo 95.2 el que prevé este requerimiento al Tribunal Constitucional, limitando la facultad para interponerlo al Gobierno y a las Cámaras.

Cosa distinta es que el Tribunal Constitucional solicite en estos supuestos «de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estime necesarias», como le permite el artículo 78.3 de la LOTC. Estos sujetos no tienen derecho a la acción y ni siquiera actuarían como parte procesal sino sólo como portadores de una opinión cualificada, política o técnica, que el Tribunal desea conocer; en la terminología de otros ordenamientos, actuarían en calidad de *amicus curiae* (43).

El segundo supuesto que, esta vez sin apoyo explícito en la Constitución y de forma muy polémica, se introdujo en la LOTC, el llamado recurso previo de inconstitucionalidad, puede interponerse según la regla siguiente:

«Están legitimados para entablar el recurso previo de inconstitucionalidad quienes, de acuerdo con esta ley, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas del Estado» (art. 79.2).

Este precepto se remite, pues, al artículo 32 de la LOTC, con la diferencia establecida en los apartados 1 y 2 del mismo. Sin embargo, la argumentación que hemos desarrollado respecto al artículo 32.2 sólo es aquí reproducible en parte. Es evidente que el legislador ha querido limitar la legitimación de las Comunidades autónomas para recurrir con carácter previo cuando el Estatuto o ley orgánica impugnado puedan afectar a su ámbito de autonomía. Esta restricción, al contrario que en el 32.2, no plantea dudas sobre su constitucionalidad, pues el recurso previo de inconstitucionalidad es una figura procesal distinta de la del recurso de inconstitucionalidad (contra una norma ya aprobada) que se regula en la CE. Por eso aquél se halla entre los demás casos en los que la legitimación puede fijarse sin límite específico alguno por la LOTC (art. 162.2 de la CE). Por tanto, aunque algún día se declarase la inconstitucionalidad del 32.2, no por ello (a pesar de la remisión en blanco que a éste hace el 79.2 de la LOTC) habría que extender la legitimación en el recurso previo a las Comunidades autónomas incondicionadamente. Además, esta distinción tendría una justificación objetiva. La interposición del recurso previo suspende automáticamente la publicación de la ley impugnada (art. 79.2), por lo que mediante aquélla se pueden buscar fines distintos a la

(43) Por lo demás, ello no impide, claro está, que el tratado sometido a control previo, pueda ser impugnado después de su firma por cualquiera de los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, según el artículo 32.1.

defensa objetiva del ordenamiento constitucional, como enseña la experiencia. El artículo 79.2 (y, en general, la figura del recurso previo) sí que permite abrir una guerra entre las partes, incluso si la ley que se recurre no ofrece la menor sombra de duda sobre su corrección jurídica. Bueno es, por tanto, que (al menos) se haya limitado el número de posibles contendientes o las ocasiones de litigar. En-resumidas cuentas, las Comunidades autónomas sólo podrán instar el control previo cuando la ley orgánica en cuestión (o el Estatuto) pueda afectar a su propio ámbito de autonomía, en el sentido ya expuesto.

IV. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL RECURSO DE AMPARO

1. *Regulación constitucional: el carácter del recurso de amparo y el concepto de interés legítimo*

Esta cuestión tiene una regulación completamente diferente a la anterior, puesto que en la Constitución de 1978 el recurso de amparo tiene una naturaleza prevalentemente subjetiva (44). Por eso el artículo 162.1 *b*) confiere legitimación para interponerlo «a toda persona que invoque un interés legítimo, así como al defensor del pueblo y al ministerio fiscal». Tan sólo la referencia a estos dos órganos parece matizar en parte ese carácter, puesto que su legitimación en este caso es incondicionada, es decir, que no requiere ninguna relación específica con el objeto del proceso más que la de que éste verse sobre la posible violación de un derecho fundamental o libertad pública de aquellas a las que se refiere el artículo 53.2 de la CE. La atribución de legitimación a uno y otro se explica, sin embargo, tanto por la trascendencia pública que tiene la defensa de la legalidad en esta materia como por el fin institucional que les corresponde cumplir según la norma suprema: la defensa de los derechos fundamentales al defensor del pueblo (art. 54 de la CE) y la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, el ministerio fiscal (art. 124.1 de la CE). Ambos

(44) Se aparta así la Constitución de 1978 del criterio sostenido en el artículo 123.5 de la Constitución de 1931 y, con matices, en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933, que al permitir el recurso a «toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada» o a «cualquier ciudadano o persona jurídica» pretendían establecer en este ámbito la acción popular. Sobre ello, J. L. GARCÍA RUIZ, *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, 1980, pp. 108 y ss. Una última manifestación de esta idea podría encontrarse en el artículo 53.2 de la Constitución de 1978, que habilita para recabar la tutela judicial y, en su caso, constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas a «cualquier ciudadano». Pero la misma ha quedado matizada después, en el propio texto constitucional, por el artículo 162.1 *b*). En coherencia con este último precepto, la expresión del artículo 53.2 debe leerse: «cualquier ciudadano ... que tenga un interés legítimo».

actúan de oficio o a petición de los interesados, sin que estas peticiones les vinculen en ningún caso (45).

Lo que más nos interesa, sin embargo, es analizar en qué caso están legitimadas las personas físicas o jurídicas para interponer el recurso de amparo. A este respecto puede afirmarse con nitidez el carácter subjetivo del recurso, sin perjuicio de que la sentencia del Tribunal Constitucional que lo resuelva pueda tener efectos *erga omnes*, en cuanto que anule una disposición general o declare derogada una ley preconstitucional contraria a los derechos fundamentales reconocidos en la CE, o bien cuando plantea al Pleno una cuestión de inconstitucionalidad en los términos que ya hemos visto; y sin perjuicio, sobre todo, de que la jurisprudencia que en virtud de cada recurso se elabore vincule a todos los poderes públicos (46).

Este carácter subjetivo significa que el Tribunal Constitucional no resuelve en amparo una cuestión abstracta, de conformidad de un acto o disposición con la Constitución, sino que su actuación se dirige a tutelar un derecho fundamental pretendidamente vulnerado por tal acto o disposición (47). De ahí que el artículo 41.3 de la LOTC disponga que «en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso». Es por eso que la CE y la LOTC exigen para entablarlo una legitimación personal específica (no genérica y abstracta), una relación subjetiva entre el actor y el objeto del recurso. Esta relación consiste en que aquél sea titular de un interés legítimo en la resolución del proceso.

(45) Así se desprende también de los artículos 9 y 17 de la Ley Orgánica 3/1981 del defensor del pueblo e indirectamente de la Ley 50/1981 del ministerio fiscal. Por razones de interés general o público tanto uno como otro órgano podrían incluso sostener la acción en caso de desistimiento del demandante interesado, según reconoce el Auto del Tribunal Constitucional 75/1980, de 29 de octubre (Sala 2.ª, Sec. 4.ª).

(46) Como señala la sentencia de 26 de enero de 1981: «La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades (...) cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el artículo 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos». El citado «objetivismo» del recurso de amparo se ciñe, pues, a sus efectos.

(47) Así se deduce más claramente de la sentencia de 30 de junio de 1982 que desestima un recurso por pretendida violación del derecho a la objeción de conciencia, ya que el demandante había obtenido satisfacción extraprocésal a su pretensión. El recurso quedaba entonces limitado a impugnar en abstracto la inconstitucionalidad del Real Decreto 3011/1976 como contrario al citado derecho a la objeción de conciencia. Declara al respecto el Tribunal Constitucional que «el objeto y la función del recurso de amparo (...) evidencia que no caben estas pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales y desde luego frente a las reglamentarias. Si el Real Decreto citado hubiera tenido que enjuiciarse como un "prius" en el recurso de amparo, la cuestión sería otra distinta de la que ahora se convierte en la demanda mediante una petición de nulidad del indicado Real Decreto».

Sobre el concepto de interés legítimo se ha discutido mucho en la doctrina del Derecho público, y entre nosotros, hasta ahora, en la doctrina del Derecho administrativo (48). Resumiendo al máximo y por seguir la teoría más reciente, podemos definirlo como la situación jurídica específica en la que se encuentra un sujeto respecto a una norma objetiva, de manera que el cumplimiento de la misma le produce un beneficio, mientras que su infracción le ocasiona un perjuicio en su esfera vital. En defensa de ese interés, con el fin de conseguir ese beneficio o evitar ese perjuicio, el ordenamiento jurídico le apodera para actuar en juicio con la pretensión de eliminar la actuación ilegal, la infracción de la norma, o de exigir su aplicación. Esta facultad constituye un derecho reaccional o impugnatorio, un derecho a accionar, en definitiva, y conseguir a través del proceso el mantenimiento o el restablecimiento íntegro de su situación jurídica (49).

El interés legítimo es, pues, una categoría más amplia que el derecho subjetivo sin que se confunda en ningún caso con la acción popular, es decir, con la interposición de la acción como mero ciudadano, en interés de la legalidad pura y simplemente. Ahora bien, cual sea la frontera entre el interés legítimo y la acción *citi cives* es algo difícil de precisar *a priori*, por lo que en la práctica pueden plantearse ciertos problemas que el Tribunal Constitucional deberá resolver casuísticamente.

En este sentido se ha recordado la utilidad que puede tener la jurisprudencia contencioso-administrativa como precedente (50). Pero la importancia de esta jurisprudencia a tales efectos es relativa, ya que la LJCA exige en el actor la titularidad de un interés *directo*. Este calificativo, aunque tampoco muy definitorio, restringe sin duda el concepto de interés legítimo como título de legitimación procesal y, en general, la jurisprudencia contencioso-administrativa se ha preocupado más por perfilar esta restricción que por profundizar en el concepto de interés legítimo (51), de tal manera que ha venido a sustentar una concepción en exceso individualista del proceso ante esa jurisdicción, concepción muy contestada en los últimos tiempos (52).

El Tribunal Constitucional ha distinguido perfectamente los conceptos de interés legítimo e interés directo, declarando que aquél es más amplio que éste (53), es decir, que el círculo de intereses vitales afectados por el acto

(48) Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 1981, pp. 37 y ss.; F. CORDÓN MORENO, *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Pamplona, 1979, pp. 87 y ss.

(49) GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, *loc. cit.*

(50) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 304.

(51) Por todos J. SÁNCHEZ ISAAC, *El interés directo en la jurisprudencia*, Madrid, 1976, y GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*; II, pp. 532 y ss.

(52) Véase A. NIETO, por todos, «La discutible supervivencia del interés directo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 12, 1977, pp. 39 y ss.

(53) Sentencia de 11 de octubre de 1982 (dimisión del Director general de RTVE) sobre la que volveremos.

recorrido, cuya titularidad confiere la facultad de accionar, no se limita a los de carácter estrictamente personal, material y concreto. La legitimación, pues, lejos de quedar reservada al titular del derecho agraviado, se atribuye, según el artículo 162.1 *b*) de la CE, también, a todos los que «hallen en la reparación del mismo ventajas o utilidades jurídicas» de cualquier tipo (54). Muy especialmente se reconoce en favor de quienes tienen interés en la eliminación de un acto inconstitucional contrario al ejercicio de los derechos fundamentales por razón de una específica cualificación profesional o representativa, como el consejero de RTVE que actúa contra lo que supone una restricción directa o indirecta de la libertad de expresión en la radiodifusión pública (55). También en favor de aquellas personas jurídicas o incluso meros órganos representativos constituidos para la defensa de intereses colectivos afectados por un acto de ese tipo (56), como pueden ser los sindicatos o los comités de empresa respecto de los intereses y derechos de los trabajadores (57); igualmente en favor de asociaciones cuyos miembros, por el hecho de serlo, hayan sufrido alguna limitación antijurídica de sus derechos fundamentales e incluso en favor de aquellas otras cuyo fin estatutario sea precisamente el de velar por el respeto y el fomento de determinados derechos y libertades de los que pueden ser defendidos en amparo. En resumidas cuentas, como afirma una reciente sentencia, «la legitimación para interponer recursos de amparo no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona —natural o jurídica— que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado» (58). No cabe duda, en cualquier caso, de que el Tribunal Constitucional ha interpretado la expresión «interés legítimo» en un sentido abierto, en congruencia con el principio *pro actione* del artículo 24.1 de la CE (59).

(54) En expresión de J. ALMAGRO NOSETE, *op. cit.*, p. 234.

(55) Sentencia de 11 de octubre de 1982, cit.

(56) Sobre los intereses colectivos y su defensa en juicio me remito a lo que ya expuse en mi libro *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Madrid, 1980, pp. 112 y ss. Por cierto, la sentencia de 30 de noviembre de 1982 (Ley vasca del estatuto del consumidor) reconoce que la legitimación por intereses colectivos es admisible en nuestro Derecho, aunque según lo dispuesto en las leyes procesales. Puede entenderse, por ello, que la amplia fórmula del 162.1 *b*) los reconoce.

(57) Como admiten las sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1982 y 11 de mayo de 1983.

(58) Sentencia de 14 de marzo de 1983 (Diputación Foral de Navarra).

(59) En todo caso, el perjuicio derivado de la pretendida infracción constitucional debe ser cierto y no meramente hipotético o eventual. Pero esta cualificación debe interpretarse también flexiblemente, conforme al principio *pro actione*. En este sentido, por ejemplo, es de destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido que pueda considerarse «víctima» de una violación del Convenio Europeo, bajo ciertas condiciones, quien teme ser objeto de medidas limitativas secretas, como las escuchas telefónicas, aunque no pueda especificar que se le aplican realmente (caso «Klass y otros»). Véase GARCÍA DE ENTERRÍA-LINDE-ORTEGA-SÁNCHEZ MORÓN; *op. cit.* pp. 458 y ss.

2. La regulación de la LOTC

La LOTC no se ha limitado a repetir la regla sobre la legitimación en el recurso de amparo establecida en el artículo 162.1 b) de la CE. A esta regla ha añadido otros requisitos o prescripciones que, a primera vista, pueden parecer bastante más restrictivos. De ahí que algún estudioso del tema constataste que alguna de las fórmulas legales no pueden ser más desafortunadas y que «en cuanto está en contradicción con la Constitución, ha de reputarse inconstitucional» (60).

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado en este sentido. Por el contrario, al igual que respecto del recurso de inconstitucionalidad, afirma que la regulación de la LOTC *completa* la norma constitucional. Pero en este caso el problema se plantea en términos muy distintos a los del artículo 32.2. A nuestro entender, por limitativas que parezcan, las reglas del artículo 46 de la LOTC relativas a la legitimación en el recurso de amparo no son contrarias a la Constitución española, puesto que pueden interpretarse perfectamente conforme a ésta. Esto es precisamente lo que viene haciendo el Tribunal Constitucional que, con una actitud digna de aplauso, ha aplicado dicho artículo 46 interpretándolo en un sentido no formalista, de modo que ha conseguido no menoscabar en un ápice la amplitud de la legitimación que el artículo 162.1 b) de la Constitución Española reconoce.

La cuestión debe estudiarse por partes, puesto que el artículo 46 de la LOTC establece reglas diferentes para supuestos distintos.

A) En el apartado 1 a) de dicho artículo se atribuye la legitimación activa a la *persona directamente afectada* (más al defensor del pueblo y al ministerio fiscal). Se trata de aquellos casos en que se recurre contra una decisión o acto sin valor de Ley de las Cortes o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas (art. 42 de la LOTC) o bien contra una violación del derecho a la objeción de conciencia (art. 45).

Naturalmente esa expresión «persona directamente afectada» no significa que se limite la legitimación al titular del derecho vulnerado o a quien tenga un interés *directo* en el recurso. Dicha limitación sería inconstitucional. ¿Acaso no podría recurrir, por ejemplo, contra una decisión de la Mesa de las Cámaras restrictiva del derecho de huelga o de libre expresión de los funcionarios de las mismas, una asociación o sindicato al que estuviesen afiliados esos funcionarios? La respuesta no puede ser negativa, pues si lo fuere no sólo se infringiría el artículo 162.1 b) de la CE, sino que se produciría una desigualdad de trato legal entre dichas asociaciones o sindicatos y los constituidos en la Administración civil, desigualdad no justificable y, por ende, discriminatoria. Por eso algunos autores consideran que la

(60) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 305.

citada expresión no puede interpretarse en sentido reductivo de la legitimación que la CE atribuye (61) y que toda persona que tenga un interés legítimo debe considerarse directamente afectada (62).

Lo que sucede simplemente —y esto es una apreciación general, como recursos— es que la LOTC ha confundido o conectado, con poca fortuna, dos de los requisitos para la interposición del amparo constitucional que derivan de la naturaleza de este recurso: la exigencia de legitimación específica y el agotamiento de las vías judiciales previas para satisfacer la pretensión. El recurso de amparo no se configura, en general, como una primera instancia procesal, «sino como un remedio a utilizar en el caso de que no se obtenga la protección del derecho o libertad fundamental susceptible de amparo a través de la vía judicial» (63), de acuerdo con el artículo 53.2 de la CE. Ocurre, sin embargo, que en el momento de redactarse la LOTC —y en parte aun hoy— más por razones dogmáticas que por imposibilidad jurídica práctica, determinados actos de carácter público susceptibles de lesionar derechos fundamentales y libertades públicas no podían ser recurridos ante ningún juez o Tribunal ordinario. Así, los actos no legislativos de las Cámaras y Asambleas legisladoras y los actos de la Administración militar (esto último ya no era tan claro) (64) relativos a la objeción de conciencia.

Para posibilitar la defensa en amparo de los derechos pretendidamente vulnerados por estos actos y de los intereses legítimos afectados por ellos no quedaba otra solución práctica que admitir el recurso ante el Tribunal Constitucional *directamente*, es decir, sin un proceso judicial previo. Así se establece, sin lugar a dudas, en los artículos 42 y 45 de la LOTC. Por eso, cuando el artículo 46.1 *a*) otorga legitimación en estos casos a la persona directamente afectada, lo que quiere decir es que el acceso al Tribunal Constitucional es directo, una vez que se ha producido el acto del órgano legislativo o militar y no ya cuando ha tenido lugar el agravio (sucesivo, cumulativo o «indirecto») que supone una decisión judicial que no impide,

(61) RUBIO LLORENTE Y ARAGÓN REYES, *op. cit.*, p. 818.

(62) ALMAGRO NOSETÉ, *op. cit.*, p. 234.

(63) Auto 7/1981, de 21 de enero (Sala 1.ª, Sec. 2.ª).

(64) Pues, si bien es cierto que, cuando se redactó la LOTC, estos actos de la Administración militar estaban exentos de control judicial según el artículo 40 *d*) de la LJCA en relación con el artículo 3 de la Ley del Servicio Militar de 27 de julio de 1968, bien podía entenderse que la Constitución había derogado este precepto y otros concordantes, como declaró el Tribunal Constitucional después, en auto 60/1980, de 22 de octubre. En todo caso el derecho a la objeción de conciencia (y a su protección judicial específica, si ha de haberla) estaba y está aún por regular, lo que explica el contenido del artículo 45 de la LOTC. Por cierto que, como señala la sentencia de 23 de abril de 1982, en estos casos es preciso haber interpuesto previamente recurso de alzada contra el acto de clasificación para el servicio militar, según el Decreto 3087/1969, de 6 de noviembre, pues hasta que no se resuelve dicho recurso el acto no es ejecutivo, como exige el artículo 45 de la LOTC.

consiente, ratifica o declara la validez de dicho acto, ya que no es posible pretender que un órgano judicial se pronuncie sobre él.

En definitiva, donde el artículo 46.1 b) de la LOTC dice que está legitimada para interponer el recurso de amparo constitucional, en los casos de los artículos 42 y 45 «la persona directamente afectada» debe leerse (sin que ello suponga cambiar el sentido), *la persona afectada, directamente ...*» Y evidentemente esa persona afectada, conforme a la Constitución, es cualquiera, natural o jurídica, que tenga un interés legítimo en la resolución del recurso.

B) En los supuestos en que la violación de un derecho o libertad fundamental tenga su origen inmediato en actos, disposiciones o simple vía de hecho de las Administraciones públicas o en actos u omisiones de un órgano judicial, están legitimados para recurrir ante el Tribunal Constitucional «quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente» (aparte del defensor del pueblo y el ministerio fiscal), según el artículo 46.1 b) de la LOTC.

En este precepto se advierte con mayor claridad la confusión entre el requisito procesal de la legitimación y el del agotamiento de la vía judicial previa que la LOTC ha operado. Normalmente es posible entablar una acción judicial previa al amparo, y quien quiera obtener satisfacción a su demanda tiene la carga de entablarla. Entonces ambos requisitos son cumulativos y, por regla generalísima, quien ha sido parte en el proceso previo podrá serlo en el de amparo. Sería muy extraño que si un juez o Tribunal (o varios, en las sucesivas instancias) ha reconocido la legitimación de un sujeto, aplicando las leyes procesales ordinarias, que son más restrictivas en esta materia, el Tribunal Constitucional la denegase por falta de interés legítimo. Pero es un supuesto que puede producirse, como ha declarado el propio Tribunal Constitucional en el Auto 102/1980, de 20 de noviembre (sala 1.ª, sec. 3.ª):

«De acuerdo con dichos preceptos [162.1 b) de la CE y 46.1 b) de la LOTC] está legitimada para incoar el proceso de amparo (...) toda persona natural o jurídica que, habiendo sido parte en el proceso judicial correspondiente, invoque un interés legítimo. No basta, pues, con que el recurrente haya sido parte en el proceso judicial en el que se producen las resoluciones objeto de impugnación que, a su juicio, violan un derecho amparado constitucionalmente; es necesario, además, que de dicha violación se deriven perjuicios para el recurrente al quedar afectado de algún modo su círculo de intereses.»

El hecho de haber sido parte en el proceso previo no es suficiente. Además se exige la titularidad de un interés legítimo. Lo cual quiere decir

que la condición de parte en tal proceso no equivale a la titularidad de un interés legítimo para recurrir en amparo y viceversa. Esa condición de parte es un requisito que la LOTC añade; es una exigencia más.

Ahora bien, esta exigencia tiene su lógica no en la regulación de la legitimación *stricto sensu*, sino en el carácter del recurso de amparo como última instancia procesal. En caso contrario, a falta de esta justificación, la exigencia de haber sido parte en el proceso previo sería una restricción de un derecho constitucionalmente reconocido [la facultad de acción, según el art. 162.1 b) de la CE], una restricción no justificada y, por consiguiente, supondría una infracción de la Constitución.

En otros términos, el requisito de «haber sido parte» debe analizarse desde el punto de vista de la *necesidad* —y de la *posibilidad*— de agotar la vía judicial previa y no como un aspecto o elemento de la legitimación procesal, pues ahí reside el equívoco.

Esta clarificación no es, por lo demás, un mero ejercicio teórico. De hecho, equiparar la condición de parte en el proceso previo e interés legítimo o, lo que es lo mismo, afirmar que sólo tiene interés legítimo a efectos del artículo 162.1 b) de la CE quien haya sido parte en el proceso correspondiente (65) nos llevaría a admitir ciertos resultados incompatibles con la normativa constitucional, en cuanto que supondrían una denegación de justicia derivada de la imposibilidad de obtener una tutela judicial efectiva de los intereses legítimos (art. 24.1 de la CE). Véamos algunos supuestos característicos que, probablemente, no agotan esta problemática:

1. Imaginemos que la violación de un derecho fundamental derive de un acto judicial (art. 44.1 de la LOTC) y que afecte a los intereses de un tercero, que no ha sido parte en el proceso en que se cometió. Por ejemplo, por sentencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo se declara que determinadas oposiciones para el ingreso en la Administración deben convocarse en turno restringido anulándose unas pruebas ya celebradas y además suspendiéndose otras en curso de celebración. Dicha sentencia puede infringir el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la CE y si bien los ya aprobados podían haberse constituido en parte demandada [ex art. 29.1 b) de la LJCA] los que estén celebrando las nuevas pruebas cuando se dicte la sentencia no podrían gozar de tal condición puesto que para ellos no derivan derechos del acto recurrido (la resolución de la primera oposición). Tales sujetos tienen sin duda un interés legítimo en el asunto, pero no han sido partes en el proceso en el que se cometió la pretendida violación del artículo 23.2 de la CE, porque *no podían serlo*. Si hubiesen podido ser partes, en cambio, en todo recurso judicial contra la sentencia que atenta contra un

(65) El «proceso correspondiente» es, en caso de que el agravio proceda de un acto del Ejecutivo o de la Administración, el contencioso-administrativo que regula la Ley 62/1978, de 26 de diciembre; cuando la pretendida violación tiene su origen en un acto de un órgano judicial, el proceso donde se haya producido dicho acto, salvo lo que se dirá más adelante.

derecho fundamental. Entonces se habría podido cumplir el requisito del artículo 46.1 b) de la LOTC, pues como se ha señalado acertadamente, «la interpretación adecuada del concepto de parte en el proceso judicial correspondiente es la de referirlo a quienes, partes o no en el proceso donde se produjo el agravio, hayan sido partes en el proceso o recursos utilizados —utilizables, diríamos mejor— para reclamar sobre la vulneración» (66). Pero, en el ejemplo que hemos construido, al tratarse de una sentencia del Tribunal Supremo, no cabe recurso ordinario alguno ni, por tanto, la posibilidad de ser parte.

En ocasiones, pues, el tercero perjudicado por un acto u omisión judicial, que tiene un interés legítimo en preservar o restablecer un derecho fundamental infringido, puede verse privado del acceso al Tribunal Constitucional si se aplica de forma estricta y literal el precepto de la LOTC a que nos estamos refiriendo. Sin duda, los ejemplos podrían multiplicarse.

2. Puede ocurrir también que el órgano u órganos judiciales competentes para resolver en la vía previa denieguen a un interesado la condición de parte o le impidan adquirirla por cualquier causa: inadmisión del recurso por falta de legitimación, falta o defecto en el emplazamiento, etc. El supuesto puede producirse incluso con cierta frecuencia. Es más, en ocasiones el único derecho defendible en amparo puede ser el que deriva del artículo 24.1 de la CE, infringido por una denegación de justicia en este sentido. Es evidente que en estos casos, si no hubiese recurso utilizable contra esos actos u omisiones judiciales, el interesado podría acudir ante el Tribunal Constitucional, aun sin haber sido parte en proceso anterior alguno.

El propio Tribunal Constitucional ha aplicado brillantemente esta conclusión (67) y la ha defendido expresamente en las sentencias de 2 de febrero de 1982 (condena al Fondo Nacional de Garantía de riesgos de la circulación):

«... La legitimación de dicho organismo ha de reconocerse, en cuanto que una correcta interpretación del artículo 46.1 b) de la LOTC exige la equiparación de los que, *debiendo legalmente ser partes en un proceso, no lo fueron por causa no imputable a ellos mismos* y resultaron condenados sin ser oídos, a los que efectivamente lo son en el correspondiente procedimiento y, a mayor abundamiento, en el presente caso la sentencia dictada en casación, al negarle precisamente la aptitud para ser parte en la causa y mantener, por este motivo, la condena al pago de la indemnización impuesta, participa de la condición del acto del que deriva de modo "directo e

(66) ALMAGRO NOSETE, *op. cit.*, p. 234.

(67) Sentencia de 20 de octubre de 1982, donde se condena la falta de emplazamiento al titular de derechos afectados por un proceso contencioso-administrativo.

inmediato" una eventual violación del derecho invocado, al haber impedido cualquier rectificación posible de la sentencia de instancia.»

De esta doctrina jurisprudencial se deriva, por tanto, una regla aplicable con carácter general a los dos tipos de supuestos que hemos examinado. El requisito de haber sido parte en el proceso previo sólo es exigible cuando el recurrente no lo fue por su inactividad o negligencia (68). No es exigible, en cambio, cuando no fue parte por imposibilidad, derivada bien de la aplicación de las leyes procesales, bien de una decisión judicial.

Pero esta regla general viene a confirmar nuestra hipótesis de partida. Tal requisito no lo es de legitimación en sentido estricto y por ello el artículo 46.1 b) de la LOT no añade nada nuevo ni restringe ningún derecho reconocido en el artículo 162.1 b) de la CE. Es un requisito vinculado al deber —ciertamente del recurrente en amparo— de agotar la vía judicial previa, lo cual es un aspecto de la regulación de la LOTC que no entra en conflicto con la Constitución.

3. Aún hay más. Puede ocurrir que, existiendo una vía judicial previa, el recurrente titular de un interés legítimo no haya podido ser parte en el proceso correspondiente no por su inactividad o negligencia, sino por una decisión judicial ajustada a la legalidad formal. El supuesto es verosímil, ya que ninguna de las leyes procesales vigentes, salvo en ciertas materias, admiten una legitimación tan amplia como la que deriva de la titularidad de un interés legítimo. El problema puede plantearse en numerosas ocasiones en relación con posibles infracciones de los derechos fundamentales. Imaginemos, por ejemplo, una sentencia penal que condena a un periodista mediante una interpretación restrictiva, quizá inconstitucional, del derecho a la libertad de expresión. Según el artículo 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni una Asociación de la Prensa ni la propia empresa editora para la que trabaja podrían recurrir en casación, al no haber sido parte en el proceso en primera instancia. Pero tales entidades pueden tener un interés legítimo en corregir la decisión judicial.

De hecho, el problema se ha planteado ante el Tribunal Constitucional en el recurso interpuesto por algunos miembros del Consejo de Administración de RTVE en relación con la dimisión del antiguo director de este Ente Público. Si el Tribunal Constitucional se hubiese pronunciado a favor del respeto a ultranza de la legalidad formal en materia de legitimación no habría podido exigir el requisito de ser parte en el proceso previo sin vulnerar al mismo tiempo la Constitución, ya que en este caso la legitimación

(68) Así se desprende también de la doctrina contenida en el auto 53/1981, de 3 de junio (Sala 1.ª, Sec. 2.ª), por el que se declara inadmisibile el recurso presentado por el denunciante de un hecho delictivo que no se constituyó en querellante, es decir, en parte demandante en el proceso penal correspondiente.

por interés legítimo entra en contradicción con ese último requisito. La solución adoptada por el intérprete supremo de la Constitución, en aplicación del principio *pro actione*, es, por el contrario, paradigmática.

«En relación con la impugnación de los actos de la Administración hipotéticamente atentatorios contra algún derecho fundamental o libertad pública (...) *basta con la exigencia de un "interés legítimo" en el litigante* para reconocerle la legitimación que le otorga el artículo 162.1 b) de la Constitución, expresión ésta (interés legítimo) más amplia que la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés directo) y que *no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo* pedido ante el Tribunal Constitucional, *sino extensiva a la fase previa* de que habla el artículo 53.2 de la CE, pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia (art. 41.1 de la LOTC) de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución (art. 53.2 de la CE), haría inoperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo.»

En otras palabras, la legitimación por interés legítimo del artículo 162.1 b) de la CE no sólo no puede verse nunca restringida por la LOTC sino que, además, para conciliar aquella regla con la exigencia de que el recurrente agote la vía judicial previa, es preciso que en ésta se admita también la legitimación por interés legítimo (en materia de derechos fundamentales defendibles en amparo). Lejos de sufrir restricción alguna, la amplitud de la legitimación reconocida en la CE ejerce una *vis atractiva* sobre los demás requisitos procesales, hasta tal punto que de ello se deduce una modificación implícita de todas las leyes procesales (en relación con las causas que versen sobre derechos fundamentales). De todas las leyes procesales y no sólo de la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, pues en caso de que la alegada infracción de un derecho fundamental derive no de una decisión administrativa (como en la sentencia citada), sino de un acto u omisión judicial, el «proceso correspondiente» puede ser civil, penal o laboral también y la vía judicial previa a agotar [art. 44.1 a) de la LOTC] puede ser de apelación, casación, etc. (69).

(69) Aún cabría plantear un último problema jurídico. El derecho fundamental cuya infracción se alega en amparo, puede ser el del artículo 24.1 de la CE, que garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos e *intereses legítimos*; podría suceder que un Tribunal ordinario inadmita un recurso o demanda, conforme a su ley procesal, por no ser titular el actor de un derecho subjetivo o interés directo, impidiendo de esta manera la defensa en juicio de

En resumen, el artículo 46.1 de la LOTC no es en absoluto contrario a la CE, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, rechazando una interpretación literal de sus términos, lo ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones. Es un ejemplo significativo de interpretación de las normas legales de acuerdo con la Constitución, cuyo hilo conductor hemos tratado de aclarar y sistematizar.

V. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

Este es uno de aquellos casos en que la CE se remite por entero a la LOTC para determinar las personas y órganos legitimados (art. 162.2). Por ello, en términos generales, las soluciones se reducen a la exposición y análisis de los preceptos de la LOTC. Sin embargo, algunos de estos últimos plantean ciertas dudas y cuestiones de interés.

Ante todo hay que recordar que el conflicto de competencia tiene un carácter subjetivo. No se persigue en él, directamente, preservar en abstracto la primacía de la Constitución como norma jurídica, aunque, como es natural, la decisión del Tribunal Constitucional que lo resuelva vincule a todos los poderes públicos y tenga efectos *erga omnes* (art. 61.3 de la LOTC). Es tan solo «una acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro», como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia de 23 de diciembre de 1982 (Presupuestos Generales del Estado) que ya comentamos (70). A lo que hay que añadir que sirve también para determinar la entidad competente cuando ninguna se considere habilitada para satisfacer una pretensión del interesado (conflicto negativo). Los problemas de interpretación de los preceptos de la LOTC deben resolverse teniendo en cuenta esta naturaleza subjetiva del conflicto.

1. *Conflictos entre el Estado y las Comunidades autónomas y de éstas entre sí*

El artículo 60 de la LOTC dispone con carácter general que estos conflictos pueden ser suscitados por el Gobierno y por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades autónomas «con sujeción a lo dispuesto en los

sus intereses legítimos. Cabría plantearse entonces cuál es el alcance de la expresión recalcada del artículo 24.1 de la CE y hasta qué punto incide en las normas procesales vigentes sobre legitimación activa. El Tribunal Constitucional parece haber optado por admitir la constitucionalidad de leyes más restrictivas en esta materia. Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de noviembre de 1982 (Estatuto Vasco del Consumidor), entre otras. En cualquier caso baste con dejar planteado el problema, pues su resolución excede del objeto de este trabajo y requeriría sin duda un examen detenido.

(70) En el mismo sentido, la sentencia de 14 de julio de 1981, también comentada (Ley Antiterrorista) y la sentencia de 24 de mayo de 1982 (concesión de emisoras de F.M. para la Generalidad de Cataluña).

artículos siguientes». Los conflictos negativos también pueden ser instados por las personas físicas o jurídicas interesadas. Esta sí que es una cláusula general que la propia LOTC completa en posteriores preceptos.

A) Si el conflicto es positivo sólo están legitimados el Gobierno y los órganos superiores ejecutivos de las Comunidades autónomas. Pero la legitimación de aquél y éstos no parece tener exactamente las mismas características.

El artículo 62 de la LOTC faculta al Gobierno a plantear el conflicto cuando considere que una disposición o resolución de una Comunidad autónoma no respeta el orden de competencias establecido constitucional, estatutario o legalmente. El artículo 63 permite al Ejecutivo de una Comunidad autónoma suscitarlo cuando considere que actos o disposiciones del Estado o de otra Comunidad no respetan el orden de competencias *y siempre que afecte a su propio ámbito*. Es decir, las Comunidades autónomas sólo pueden intervenir en defensa de sus propias competencias (de su propio *ámbito de competencias*, a no confundir con su propio ámbito de autonomía), mientras que el Gobierno puede actuar para defender las del Estado, pero también las de las Comunidades autónomas afectadas, pues no se establece respecto de él la limitación del artículo 63.

Esta diferencia de trato no puede atribuirse pura y simplemente a un olvido del legislador ni tampoco puede entenderse que, por pura lógica, el Estado esté sólo legitimado para defender sus propias competencias. Normalmente será así, habida cuenta del carácter subjetivo del conflicto. Pero puede existir una excepción, que confirma la regla, cuando el Gobierno haga valer intereses generales que reclamen el respeto del orden de competencias en las relaciones entre dos Comunidades autónomas. Que estos intereses generales existen, jurídicamente hablando, lo prueba el hecho de que el artículo 145 de la CE prohíbe la federación de Comunidades autónomas y exige bien la comunicación a las Cortes Generales, bien la autorización de éstas para la conclusión de convenios y acuerdos de cooperación entre Comunidades autónomas. Hay que entender, pues, que el artículo 62 de la LOTC ha pretendido no cerrar la puerta a la tutela de dichos intereses generales a través del conflicto de competencia (71). Pero, puesto que se trata de una excepción a la regla general del carácter subjetivo del conflicto, debe interpretarse en sentido estricto, de manera que la legitimación del Gobierno para actuar «en defensa» de competencias ajenas al Estado sólo es admisible cuando se demuestre que hay un concreto interés general afectado por lo que se supone una transgresión del orden competencial entre dos o más Comunidades autónomas.

(71) La posible afectación de intereses generales se manifiesta también en el artículo 63.4 de la LOTC, donde se dispone que el órgano requerido en un conflicto positivo de competencia, caso de estimar fundado el requerimiento deberá comunicarlo siempre al Gobierno, aunque éste no sea el requirente.

B) La regulación del conflicto negativo ofrece asimismo algunas peculiaridades de relieve. Ya hemos visto que el artículo 60 de la LOTC dispone que *también* podrán ser instados por las personas físicas o jurídicas interesadas. El adverbio es casi superfluo, pues en un conflicto negativo entre dos poderes públicos prácticamente sólo tendrá interés en definir la competencia la persona que pretenda obtener una resolución pública a sus pretensiones. De hecho si el Gobierno o una Comunidad autónoma tienen interés en que se ejercite una acción pública de cuya competencia dudan siempre podrían realizarla, induciendo, en su caso, el planteamiento de un conflicto positivo. Digamos entonces que por persona física o jurídica interesada hay que considerar a quién, titular de un interés legítimo, tiene derecho a pretender de un órgano público, sin duda administrativo, la tramitación y resolución de una solicitud, pretensión o recurso. El interesado, antes de acudir al Tribunal Constitucional, deberá haber agotado la vía administrativa en las entidades que declinan su competencia y entre las que se sustancia el conflicto (art. 68 de la LOTC).

Sin embargo, el artículo 71 de la LOTC se refiere expresamente a la posibilidad de planteamiento de un conflicto negativo por el Gobierno contra una Comunidad autónoma. Este precepto no hay que entenderlo sólo desde el punto de vista de la supremacía general del Estado sobre las Comunidades autónomas, sino más en concreto a la luz de la potestad extraordinaria que confiere al Gobierno el artículo 155 de la Constitución. En realidad no se trata tanto de determinar cuáles son las *atribuciones* de una Comunidad autónoma (término que emplea el art. 71.1 de la LOTC), sino de un mecanismo de garantía para ésta en el caso de que el Gobierno ponga en marcha aquellas potestades excepcionales para impelerla a cumplir sus *obligaciones* (como se deduce del art. 72.1 de la LOTC). Si una Comunidad no cumple las obligaciones que la Constitución y las leyes le imponen, según el artículo 155 de la CE, el Gobierno, previo requerimiento, puede «adoptar las medidas necesarias para obligar a aquellas al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones ...» Pero puede ocurrir que la Comunidad afectada considere que no tiene tales obligaciones, que las atribuciones que según el Gobierno debería ejercitar y no ejercita, en perjuicio del interés general, no la incumben. De ahí la necesidad de suscitar un conflicto negativo de competencia antes de proceder, en su caso, a la adopción de las medidas pertinentes. Así se explica dicho precepto y también el hecho de que la LOTC no establezca otro semejante y paralelo en el que se legitime a las Comunidades autónomas frente a declaraciones de incompetencia del Estado, ya que, por imperativo constitucional, mientras aquéllas tienen obligaciones activas exigibles directamente por éste, no puede decirse lo mismo (genéricamente) en el caso contrario (72).

(72) Aunque esta afirmación habría que matizarla, por ejemplo, en materia de cesión de tributos, de traspaso de funcionarios, de reparto del Fondo de Compensación Interterritorial.

2. Conflictos entre órganos constitucionales del Estado

Son los que oponen entre sí al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial o a cualquiera de estos órganos entre sí (art. 59.3 de la LOTC). La ley sólo regula los conflictos positivos, confiriendo la legitimación activa al órgano que estime invadidas sus competencias por otro (art. 73 de la LOTC), sin perjuicio de que todos los demás puedan comparecer en el procedimiento en apoyo del demandante o del demandado (art. 74).

La falta de regulación de conflictos negativos, como derecho reaccional de las personas interesadas, puede producir situaciones de indefensión cuando se trate de la actuación materialmente administrativa de las Cámaras o del Consejo General del Poder Judicial (73). Pero quizá puede suplirse mediante una aplicación directa del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE y una interpretación extensiva del artículo 59 de la LOTC a la luz del principio *pro actione* establecido en el mismo precepto de la Constitución.

rial, etc. Pero es evidente que, en virtud de la supremacía del Estado éste puede ejercer constitucionalmente su coacción ejecutiva, con el respaldo de la Cámara Alta, frente a las Comunidades autónomas y no a la inversa.

(73) Lo que no es sino otra manifestación de la indefensión en que se encuentran los funcionarios de las Cámaras o del Poder Judicial o quienes contraten con ellos o sufran perjuicios por su actuación.

