

Artículo 41

El Gobierno podrá interponer recursos de inconstitucionalidad, suscitar conflictos de competencia y personarse ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos o términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

COMENTARIO

ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ

I. EXÉGESIS DEL PRECEPTO

El precepto comentado fue modificado y renumerado por el artículo 1.32 de la, anteriormente citada, Ley Orgánica 5/1998, de 7 julio, de Reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero de 1983, de aprobación del Estatuto de Autonomía de Madrid. La numeración originaria era la de artículo 42¹, ocupándose el artículo 41 de la Ley Orgánica 3/1983 de la «*Publicidad de las normas*» —objeto del vigente artículo 40—.

La consideración de su contenido normativo compele a ponderar lo dispuesto en el Capítulo III, «*Del control de la Comunidad de Madrid*», del Título III del Estatuto de Autonomía, esto es, en los sucesivos artículos 42 a 44. Los mismos delimitan los mecanismos de fiscalización de la Comunidad de Madrid, pudiendo sistematizarse el régimen vigente a partir de la distinción entre los controles de naturaleza jurisdiccional y los controles no jurisdiccionales que pueden ejercerse sobre la actividad de la Administración autonómica, en orden a determinar si su actuación se ha ajustado a Derecho².

¹ El tenor literal del originario artículo 42 del Estatuto de Autonomía era el que sigue:

«*El Consejo de Gobierno podrá interponer recursos de inconstitucionalidad, suscitar conflictos de competencia y personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos o términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*».

² «*Del control de la Comunidad de Madrid*» se ocupa el referido Capítulo III del Título III del Estatuto. Por ende, a los correspondiente Comentarios de los artículos 42 a 44 me remito.

No obstante, me permito indicar que un análisis genérico de los controles de la Administración autonómica, no circunscrito al contenido de los referidos preceptos estatutarios, puede consultarse en Juan Antonio XIOL RÍOS: «*Sistemas de control de la Administración pública de la Comunidad de Madrid*», Capítulo XLVII de la obra colectiva «*El Derecho público de la Comunidad de Madrid. Comentarios al XX aniversario del Estatuto de Autonomía*», *op. cit.*, pp. 989 a 1.022. De la misma obra colectiva y con el referido carácter genérico, resultan de utilidad otros dos trabajos, Capítulos XII y XXX, respectivamente: Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO: «*Los controles de las disposiciones normativas de la Comunidad Autónoma de Madrid*», pp. 307 a 328; y Pedro José TENORIO SÁNCHEZ: «*Tribunal Constitucional y Comunidad de Madrid*», pp. 653 a 673.

Desde dichas premisas, el precepto aquí considerado lo que prevé es una suerte de control inverso, esto es, el control del Tribunal Constitucional que pueden impulsar los órganos de la Comunidad de Madrid para preservar las competencias estatutariamente asumidas. Ahora bien, su contenido, en realidad, no pasa de ser una mera declaración programática, pues conforme se deduce de su propio tenor literal, el establecimiento de las reglas de legitimación para impulsar la actividad del Tribunal Constitucional corresponde a la Constitución, *ex* artículo 162, y, en su desarrollo, a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, en su interpretación ha de tenerse presente lo dispuesto en la letra g) del vigente artículo 16.3 del propio Estatuto de Autonomía. En la misma se legitima a la Asamblea de Madrid para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y la personación ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos y términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

II. DESARROLLO LEGISLATIVO

Presupuesto lo anterior, prácticamente ocioso resulta destacar que sobre el particular habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional³.

En primer lugar, la considerada Ley Orgánica dedica su Título II a la disciplina «*De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad*», artículos 27 a 40.

En concreto, tras las «*Disposiciones generales*» de su Capítulo I, el Capítulo II concreta el régimen «*Del recurso de inconstitucionalidad*», artículos 31 a 34.

A tenor de su artículo 32, «*Legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad*», en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 162.1.a) de la Constitución, por cuanto aquí importa, están legitimados 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, los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.

Por lo que respecta a los conflictos de competencia, de los mismos se ocupa el Título IV, «*De los conflictos constitucionales*», artículos 59 a 75. quinquies.

Es su Capítulo II el que concreta el régimen «*De los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí*», con la siguiente estructura, delimitadora de su contenido normativo: dos artículos previos, el 60 y el

Asimismo, resulta imprescindible la consulta de BASSOLS COMA: «*El control de la Comunidad de Madrid*», Capítulo 37 de los Comentarios al «*Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*», *op. cit.*, pp. 1.011 a 1.041. De la propia obra colectiva, puede consultarse el Capítulo 2, de Manuel JIMÉNEZ DE PARGA: «*El Tribunal Constitucional y el Estatuto de Autonomía en la Comunidad de Madrid*», pp. 17 a 34.

³ Cfr., *Boletín Oficial del Estado* de 5 de octubre de 1979, número 239.

61, que, respectivamente, regulan la «*Legitimación para interponer conflictos de competencia*» y el «*Objeto de los conflictos de competencia*», seguidos de dos secciones: Sección 1.^a, «*Conflictos positivos*», artículos 62 a 67; y Sección 2.^a, «*Conflictos negativos*», artículos 68 a 72.

Conforme se ha anticipado, de conformidad con la reserva de ley contenida en el artículo 162.2 de la Constitución, es el artículo 60 de la Ley Orgánica 2/1979 el que concreta la legitimación para interponer conflictos de competencia, en los siguientes términos:

«Los conflictos de competencia que opongan al Estado con una Comunidad Autónoma o a éstas entre sí, podrán ser suscitados por el Gobierno o por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, en la forma que determinan los artículos siguientes. Los conflictos negativos podrán ser instados también por las personas físicas o jurídicas interesadas.»

Por otra parte debe tenerse presente que, aunque no lo prevé el precepto estatutario objeto de Comentario, sino el artículo 16.3.g), la Ley Orgánica 2/1979 afirma la legitimación del Parlamento regional para interponer el recurso de inconstitucionalidad. Esta previsión ha sido objeto de desarrollo por el Reglamento de la Asamblea de Madrid, de 30 de enero de 1997⁴.

En efecto, su Título XVIII, que lleva por rúbrica «*De los recursos de inconstitucionalidad*», está conformado por el artículo 222, en virtud del cual no se exige una mayoría cualificada al respecto, a diferencia de lo que prescriben otros reglamentos de Parlamentos autonómicos —*ad exemplum*, Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, La Rioja o la Comunidad Valenciana, donde se requiere mayoría absoluta para este acto—.

El tenor literal del artículo 222 del Reglamento de la Asamblea de Madrid es el que sigue:

«De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, llegado el caso, el Pleno, a propuesta de la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, o, en su caso, la Diputación Permanente, podrán acordar interponer recurso de inconstitucionalidad, personarse y formular alegaciones ante el Tribunal Constitucional en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad en los supuestos y en los términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional».

III. DERECHO COMPARADO

En el panorama comparado ha de destacarse, de forma sintética, que la mayoría de los Estatutos de Autonomía atribuyen a sus respectivos ejecutivos y Asambleas legislativas la facultad de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

⁴ Cfr., *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, número 82, de 31 de enero de 1997.

Sin poder detenerme en su detalle⁵, conviene tener en cuenta que tanto para el Gobierno como para la Asamblea de las Comunidades Autónomas el Tribunal Constitucional precisó que cuando la acción es ejercida por uno de ellos se requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión, de tal modo que el recurso no será admisible cuando no se acredite la preexistencia de tal voluntad.

Así lo afirmó la Sentencia 42/1985, de 15 de marzo, de la que fuera Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco RUBIO LLORENTE, recaída en el Recurso de Inconstitucionalidad 614/1983. En su Fundamento Jurídico 2, que se reproduce por su relevancia, afirma el Alto Tribunal:

«Este es, efectivamente, el requisito que la LOTC (art. 32.2) impone para la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte de los órganos ejecutivos colegiados o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, únicos órganos colegiados que en el referido precepto se contemplan. No cabe duda de que tales órganos colegiados tienen la capacidad suficiente para ejercer la acción de inconstitucionalidad o, si se quiere, la legitimatio ad processum. A falta de ese acuerdo previo que el mencionado precepto exige, la acción intentada en su nombre, incluso por quien ostente en términos irreprochables su representación procesal, no puede conducir a un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión cuando, de oficio o a instancia de parte, se advierte su defecto. En cuanto que en el tenor literal del artículo tan repetidamente citado se enlaza la existencia del acuerdo previo con la legitimación del órgano, parece razonable pensar que ésta es concebida más como condición de la acción que como mero requisito procesal, mas sea cual fuere la construcción doctrinal que a partir de los textos se haga, queda fuera de toda duda que la acción de inconstitucionalidad intentada por un órgano colegiado requiere la preexistencia de un acuerdo del mismo.

De otra parte, siendo la legitimación para la acción de inconstitucionalidad una potestad atribuida directamente por la Constitución a determinados órganos o miembros de órganos representativos y no una facultad que derive del derecho del que se es titular, es claro que no puede ser delegada ni transmitido el poder para ejercerla y que, en consecuencia, la decisión de impugnar no puede ser adoptada en términos genéricos, habilitando a delegados, apoderados o mandatarios para interponer o no la acción de inconstitucionalidad, según su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan promulgando. Esta conclusión, a la que igualmente conduce el elemental razonamiento de que no cabe adoptar la decisión de impugnar una ley mientras tal ley no exista, aparece consagrada por el tan citado art. 32.2 LOTC, que no sólo exige acuerdo previo, sino que también éste haya sido adoptado al efecto».

⁵ Sobre el particular, GARCÍA MARTÍNEZ: «El recurso de inconstitucionalidad: el proceso directo de inconstitucionalidad», Editorial Trivium, Madrid, 1992, y la reciente aportación de Ignacio TORRES MURO: «La legitimación en los procesos constitucionales», Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007.

IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y AUTONÓMICA

Especial relevancia tiene la, ya citada, Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1985, de 15 de marzo, al margen de otros pronunciamientos relativos, de un lado, al hecho de que sólo son recurribles las normas que puedan afectar a su respectivo ámbito de autonomía y, de otro, al hecho de que solamente se puedan impugnar las leyes estatales, no las de otras Comunidades Autónomas, ni las de la propia Comunidad.

La jurisprudencia en la materia ha sido recientemente sistematizada y analizada por TORRES MURO⁶, a cuyas consideraciones me remito en absoluto.

⁶ TORRES MURO: «*La legitimación en los procesos constitucionales*», *op. cit.*, en especial las consideraciones de sus pp. 73 a 98, donde el autor, en relación con la condición del Tribunal Constitucional como juez de la constitucionalidad de la ley, analiza la posición de «Los órganos de las Comunidades Autónomas. Ámbito de la legitimación. Normas recurribles».