

Vicente Garrido Mayol

PRESIDENTE DEL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO PRELEGISLATIVO Y SU POSIBLE INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DE LA LEY

SUMARIO

- I. LA NECESIDAD DE UN DEPURADO PROCESO DE ELABORACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY.
- II. EL ACUERDO APROBATORIO DE UN PROYECTO DE LEY COMO ACTO ADMINISTRATIVO Y EL PROYECTO DE LEY COMO NORMA PROYECTADA.
- III. EL CONTROL JUDICIAL DEL ACUERDO APROBATORIO DE UN PROYECTO DE LEY.
- IV. ¿CABE IMPUGNAR UN PROYECTO DE LEY?

I LA NECESIDAD DE UN DEPURADO PROCESO DE ELABORACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY

Una gran parte de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales tiene su origen en la iniciativa legislativa gubernamental. Los datos estadísticos sobre su actividad legislativa nos demuestran claramente que alrededor del 90% de las normas que son aprobadas provienen de proyectos de ley del Ejecutivo¹, lo que ha permitido a algún sector doctrinal indicar que «es el Gobierno quien legisla y el Parlamento quien lo impide o controla la regularidad de tal proceso»².

No es difícil constatar que el texto normativo finalmente aprobado coincide, en cuanto a su estructura y a su redacción, y en menor medida a su contenido, con el texto inicialmente elaborado por el Gobierno. De ahí la importancia del procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, que da como fruto un texto que se ha ido conformando teniendo en cuenta los distintos Informes, Dictámenes y otros trámites esenciales que deben observarse en la elaboración de aquéllos.

¹ Al respecto puede consultarse la página web del Congreso de los Diputados (www.congreso.es).

² PÉREZ ROYO, J., «La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno», en VV.AA., *El Gobierno en la Constitución y los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, pp. 94-95.

Es verdad que el Parlamento goza de absoluta libertad, dentro de los límites impuestos por la Constitución, en su función de legislar. Desde esta perspectiva, podría pensarse que lo importante no es el proyecto de ley sino la ley aprobada, y que los defectos e imperfecciones que aquéllos puedan presentar serán depurados a su paso por el Parlamento. Pero no hay que olvidar que el Gobierno cuenta con una información y un conjunto de medios técnicos importantísimos a la hora de elaborar un proyecto legislativo, que difícilmente será modificado en fase parlamentaria. Por ello, todas las cualidades que se predicaban de las leyes para que éstas puedan gozar de la máxima calidad, también deben observarse en la elaboración del proyecto de ley.

Como dijo BENTHAM³, «el fin de las leyes es dirigir la conducta del ciudadano y para que esto se verifique son necesarias dos cosas: primero, que la ley sea clara, esto es, que ofrezca al entendimiento una idea que representa exactamente la voluntad del legislador; segundo, que la ley sea concisa para que se fije claramente en la memoria. Claridad y brevedad son pues las dos cualidades esenciales. Todo lo que contribuye a la brevedad contribuye también a la claridad».

Es posible que las palabras del ilustre autor, escritas hace casi dos siglos, sorprendan hoy, en una época de legislación motorizada, de abundancia de normas y de extensos textos legislativos. Pero sirven, —como también las reglas que en su opinión conforman el arte de redactar leyes—⁴, como pauta a seguir en la elaboración de las normas jurídicas, desde el mismo momento en que comienza a alumbrarse el primer texto que ha de servir de base para la discusión que concluya con su definitiva aprobación.

De ahí la necesidad de un depurado trámite de elaboración, pues la norma debe ser punto final de un proceso detenido de reflexión y análisis en el que se hayan valorado su oportunidad, las opiniones de los conocedores de la materia que trata de regular y, en ocasiones, las de sus principales destinatarios, y durante el que se hayan ido puliendo las imperfecciones del texto inicial, a fin de lograr claridad, precisión, rigor, exactitud, coherencia y armonía, predicables de toda norma jurídica.

Por ello, también es necesaria una observancia cuidadosa de lo que se conoce como

³ BENTHAM, J., *Tratado de legislación civil y penal* (Traducción R. Salas), Madrid, 1822, Tomo IV, p. 38.

⁴ Vid. BENTHAM, J., *Nomografía o el arte de redactar leyes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000, p. 16 y ss.

técnica legislativa, que no es más que un conjunto de reglas tendentes a lograr una mejora y perfeccionamiento en la configuración formal de las leyes y demás normas de carácter jurídico.

Una ley correctamente escrita, con un lenguaje claro y conciso, constreñida a materia sobre la que el órgano emisor tiene competencia, debidamente estructurada y completa, tendrá calidad desde el punto de vista de la técnica legislativa. Y será constitucionalmente procedente si respeta el orden constitucional de competencias, y las normas y principios constitucionales, especialmente el de seguridad jurídica, que es presupuesto ineludible de la norma y corolario de su proceso de elaboración.

A tal fin responde el procedimiento prelegislativo, durante muchos años regulado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y en la actualidad, en la Ley 50/1997, del Gobierno (art.22)⁵.

El limitado espacio me impide un análisis pormenorizado de los distintos trámites y garantías que deben observarse y respetarse previamente a la aprobación de los proyectos de ley. Simplemente quiero resaltar que las leyes reguladoras del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley imponen a los respectivos gobiernos

5 Las Comunidades Autónomas también pueden regular su propio procedimiento, pues tal y como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 15/1989, *«el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter General es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencia exclusiva cuando se trate de procedimiento de elaboración de sus propias normas de carácter general»*. Y ello porque el proceso de elaboración de disposiciones en el ámbito de cada Administración se desarrolla en un marco competencial definido. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional comporta el pleno reconocimiento de que las Comunidades Autónomas gozan de competencia para regular el procedimiento de elaboración de sus propias normas, de tal forma que pueden establecer una tramitación singular distinta de la prevista para elaborar las normas del Estado. Inicialmente no fueron pocas las Comunidades Autónomas que en la elaboración de los Anteproyectos de Ley observaron lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Actualmente, las Comunidades Autónomas cuentan con su propia y específica regulación al respecto que, en términos generales, está basada en la antigua de la Ley estatal de 1958. Al respecto cabe citar las siguientes normas:
 —Ley 7/1981, del Gobierno y del Presidente, del País Vasco (arts. 55 y ss.)
 —Ley 13/1989, de la Administración de la Generalitat de Cataluña (arts. 61 y ss.)
 —Ley 5/1983, de Gobierno de la Comunidad Valenciana (art. 49)
 —Ley 1/1983, del Gobierno y Administración Pública, de Canarias (arts. 43 y ss.)
 —Ley 8/2003, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros, de La Rioja (arts. 45 y ss.)
 —Ley 1/2002, del Gobierno y Administración, de Extremadura (arts. 65 y ss.)
 —Ley 23/1983, de Régimen Jurídico y Administración, de Navarra (arts. 51 y ss.)
 —Ley 7/1997, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (arts. 35 y ss.)
 —Ley 2/1997, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración, de Cantabria (arts. 72 y ss.)
 —Ley 4/2001, del Gobierno de las Islas Baleares (arts. 35 y ss.)
 —Ley 2/1995, de Régimen Jurídico de la Administración, del Principado de Asturias (arts. 32 y ss.)
 —Ley 1/2001, del Presidente y del Gobierno, de Aragón (arts. 26 y ss.)
 —Ley 3/2001, del Gobierno y Administración de Castilla y León (arts. 75 y ss.).

una serie de obligaciones que aquéllos deben cumplir. Dejar a su arbitrio su observancia, sin ningún tipo de sanción, es tanto como considerar que la ley es papel mojado.

II EL ACUERDO APROBATORIO DE UN PROYECTO DE LEY COMO ACTO ADMINISTRATIVO Y EL PROYECTO DE LEY COMO NORMA PROYECTADA

Como es sabido, el art. 5 de la Ley 50/1997, del Gobierno, atribuye al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, la aprobación de los proyectos de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado. Previsión similar se recoge en las distintas leyes autonómicas que regulan el funcionamiento de sus respectivos Gobiernos. Pues bien, el artículo 25 de la meritada Ley determina la forma de las disposiciones y resoluciones del Gobierno, indicando en su apartado d) que revestirán la forma de «Acuerdo» del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano que no deban adoptar la forma de Real Decreto; y en el apartado c) se dispone que adoptarán la forma de Real Decreto, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de su competencia y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica. Piénsese, por ejemplo, en el nombramiento de altos cargos de competencia del Gobierno.

Por tanto, la aprobación de los proyectos de Ley se lleva a efecto mediante un «Acuerdo» del Consejo de Ministros. Dicho Acuerdo contiene dos pronunciamientos esenciales: primero, el de aprobación, propiamente dicha, del proyecto de ley, que se inserta en el texto del Acuerdo; segundo, la remisión del texto aprobado al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, o tratándose de las Comunidades Autónomas, al Parlamento correspondiente.

III EL CONTROL JUDICIAL DEL ACTO APROBATORIO DE UN PROYECTO DE LEY

Así, hay que distinguir entre el Acuerdo del Gobierno que aprueba un proyecto de Ley, y el proyecto de Ley mismo. El primero es un acto administrativo sometido a fiscalización jurisdiccional que puede recaer en «el control de los elementos reglados» de aquél.

Téngase en cuenta que, como hemos advertido, ese acto, —acuerdo del Gobierno—, aprobatorio de un proyecto de Ley, es el que pone fin a un procedimiento administrativo, —el llamado prelegislativo—, constituido por una serie de trámites, muchos de ellos esenciales, que deben, por tanto ser observados. Desde esta perspectiva, puede argumentarse que será nulo el acto si se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Aunque el Tribunal Constitucional, en su sentencia 45/1990 apreció que «no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el art. 97 del texto constitucional, está sujeto a Derecho Administrativo», pues «no lo está ... la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley ...», una cosa es la decisión política de remitir un proyecto de Ley al Parlamento, y otra el Acuerdo, —acto administrativo—, en el que se plasma aquella decisión, y que está sujeto a control jurisdiccional por las razones ya apuntadas.

Es verdad que existen pronunciamientos jurisprudenciales que estiman que la remisión de un proyecto de ley al Parlamento es una decisión política del Gobierno enmarcada en el ejercicio de la iniciativa legislativa constitucionalmente reconocida a aquel y que por tanto no es controlables judicialmente. Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1993 y de 26 de octubre de 1999.

En la primera de ellas resolvió la impugnación de la actuación del Gobierno Valenciano de remitir a las Cortes Valencianas el proyecto de ley de presupuestos de la Gene-

ralitat Valenciana para 1990, sin haber convocado, previamente, a la Mesa General de Negociación de la Función Pública. El Sindicato recurrente denunció la omisión de una actuación prevista en la Ley 9/1987, que consideró discriminatoria, en relación a la consulta con otras organizaciones sindicales. El Tribunal Supremo, con un criterio, a mi juicio, excesivamente formalista, desestimó el recurso al considerar que se había interpuesto «contra la remisión a las Cortes por el Consell de la Generalidad Valenciana del Proyecto de Presupuestos Generales para 1990...», llegando a la misma conclusión si se examina el suplico de la demanda en el que se pide a la Sala que dicte sentencia «declarando la inconstitucionalidad de la actuación del Consell...de remitir a las Cortes el Proyecto de Ley...». Evidentemente la decisión de remitir al Parlamento un proyecto de ley no es, en mi opinión, recurrible: lo que sí se puede combatir, por lo ya razonado, es el acto administrativo por el que se aprueba un proyecto de ley en cuanto acto reglado y para cuya producción se ha de haber observado un procedimiento y cumplido unas garantías legalmente establecidas. Por eso, el Tribunal Supremo pudo entender que tal era lo que se impugnaba, y no atender a la literalidad del suplico del recurso y de la ulterior demanda.

En otra Sentencia, la de 26 de octubre de 1999, el Alto Tribunal también desestimó un recurso relativo al Acuerdo del Gobierno de Murcia por el que se aprobó el «Anteproyecto» (sic) de ley de creación del municipio de Los Alcázares, y su remisión a la Asamblea Regional para su tramitación reglamentaria. Consideró el Tribunal Supremo que el control de la iniciativa legislativa por parte del Gobierno no puede residenciarse en la jurisdicción contencioso-administrativa «pues tal iniciativa no es el simple producto de un actuar de la Administración, sino del ejercicio de unas funciones específicas que la Constitución encomienda al Gobierno», tratándose de «una actividad política que culmina en un acto de tal naturaleza no susceptible de impugnación». Como se ve, el Supremo incide en esta resolución en la naturaleza de los actos políticos como exentos de control jurisdiccional⁶.

Ocurre, sin embargo, que ambas Sentencias recayeron en relación con actos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que destierra la teoría de los actos

⁶ En el mismo sentido cabe citar el Auto del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1998, por el que se inadmitió un recurso en relación con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de julio de 1998, que aprobó remitir al Congreso de los Diputados un proyecto de ley de creación de determinadas secciones de la Audiencia Provincial de Cádiz, en Jerez de la Frontera, Algeciras y Ceuta.

políticos exentos de control⁷, pues si bien la última de las resoluciones citadas es de fecha posterior a la Ley citada, analiza un Acuerdo gubernamental producido en 1989, bajo la vigencia de la anterior Ley de 1956.

Por nuestra parte hay que insistir en que los actos que articulan las decisiones políticas deben producirse con respeto de las disposiciones normativas que regulan su producción, de tal manera que no se podrá fiscalizar la decisión política como tal, pero sí la resolución o el acto administrativo correspondiente. Dicho de otro modo, no puede controlarse la decisión de impulsar un proyecto de ley sobre medidas contra la violencia doméstica, por ejemplo, pero sí el acto, —el Acuerdo—, aprobatorio del correspondiente proyecto de ley, porque el legislador ha querido establecer un procedimiento específico para la elaboración de los proyectos de Ley, adornado de una serie de garantías que se han de respetar. De otro modo carecería de sentido la regulación de tal procedimiento; sería tanto como negar eficacia al artículo 22 de la Ley 50/1997, del Gobierno y a muchas disposiciones legales que inciden en la conformación de un proyecto de ley. Hubiera bastado con una simple Instrucción interna sobre cómo tramitar la elaboración de aquéllos.

En definitiva, puede ejercerse judicialmente «el control de los elementos reglados», como ya se ha expuesto, o en terminología del Tribunal Supremo, «los conceptos judicialmente asequibles o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política» (Sentencia de 28 de junio de 1994).

Hay que insistir en que el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de ley pone fin a un procedimiento administrativo, —el procedimiento prelegislativo, como se suele conocer—, y que, por tanto, no puede ser considerado como un mero «acto de trámite» de un más amplio proceso que culmina, en sede legislativa, con la aprobación de la ley, e incluso, en algunos supuestos de reformas de Estatuto de autonomía, con la celebración del correspondiente referéndum y promulgación de la Ley Orgánica de reforma.

El Tribunal Constitucional ha distinguido, también, el procedimiento legislativo propiamente dicho, —que se inicia con la presentación por el Gobierno en el Parlamento

⁷ Como acertadamente ha señalado GARCIA DE ENTERRIA, "los actos políticos o de Gobierno, como un supuesto límite de la jurisdicción contencioso-administrativa, han quedado erradicados de nuestro Derecho". Vid. en *Democracia, Jueces y control de la Administración*. Prólogo a la 5ª edición. Civitas, Madrid, 2000.

del proyecto de Ley—, del previo procedimiento administrativo de elaboración de tal proyecto. Véase al respecto lo que indica en la ya citada Sentencia 108/1986, al afirmar que «... *el defecto denunciado se había producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso, y no en el procedimiento legislativo...*».

Sin embargo, en una resolución más reciente, —el Auto del Pleno, de 20 de abril de 2004, recaído en el procedimiento de impugnación por el Gobierno de la Nación, de los Acuerdos del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vascos, relativos al llamado Plan Ibarretxe—, al estudiar si dichos Acuerdos deben tener la consideración de «resoluciones» a efecto de lo dispuesto en el art. 161.2 de la Constitución, señala que «*en ningún caso han sido impugnados a través de este proceso constitucional actos de tramitación integrantes de un procedimiento legislativo, como lo son los referidos Acuerdos, cuya naturaleza es, como en su momento se pondrá de manifiesto, la de actos que forman parte del procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad del País Vasco...*».

Esta nueva concepción del Acuerdo de un Gobierno por el que aprueba un proyecto de ley como acto de trámite del procedimiento legislativo, —de la que discrepamos—, contradice a todas luces la sostenida en la mencionada STC 108/1986, y parece confundir ambos procedimientos: el prelegislativo y el legislativo. Podría argumentarse que, en realidad, estamos ante un solo procedimiento aunque bifásico: pero cada fase de ese procedimiento está regida por unas normas que, en todo caso, hay que respetar.

El propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango legal por haberse vulnerado un trámite esencial previsto para su aprobación.

Tal sucedió en relación con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, por haberse vulnerado la especialidad procedimental que afecta al trámite previo de iniciativa legislativa. En efecto, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 181/1988, estimó que existía «*un vicio del procedimiento de formación de la misma (de la iniciativa legislativa del Gobierno de la Nación) que afecta a la constitucionalidad de la misma*».

Ley 30/1983, en cuanto a su aplicación directa en Cataluña, y por lo que se refiere exclusivamente a las modificaciones que introduce en la Ley 41/1981 en materias relativas al alcance y condiciones de la cesión de los tributos enumerados en la Disposición Adicional Sexta del Estatuto de Autonomía de Cataluña» Y es que la referida Disposición Adicional Sexta, prescribe que su contenido se podrá modificar mediante Acuerdo del Gobierno de la Nación con la Generalitat de Cataluña, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de Ley. Se constata, por tanto, que un condicionante tan relevante como es el previo Acuerdo del Gobierno del Estado con una Comunidad autónoma para aprobar un proyecto de ley, se presenta como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la Ley finalmente aprobada.

Lo mismo ocurrió en el caso contemplado en la Sentencia 35/1984, por la que se declaró inconstitucional, en su referencia a Canarias, el Real Decreto-Ley 1/1983, de 9 de febrero, sobre exacción del precio de la gasolina de automoción, por no haberse evacuado el informe previo del Parlamento de Canarias que exige la Disposición Final Tercera de la Constitución y el Estatuto de autonomía de dicha Comunidad autónoma. Y en el mismo sentido se pronunció en la Sentencia 137/2003.

Ya he expresado mi opinión de que el Acuerdo por el que se aprueba un proyecto de ley pone fin a un procedimiento, —el prelegislativo—, y es por tanto controlable con independencia del contenido material del proyecto de ley. Pero es que, aún en el supuesto de que se considerara que tal Acuerdo no pone fin a procedimiento alguno, sino que es un acto de trámite en el seno de un mas amplio procedimiento legislativo —que, según esta consideración, se iniciaría no en sede parlamentaria, sino por el Gobierno al ejercer la iniciativa legislativa—, también podría ser objeto de control si aplicamos la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia 16/1994 que, aunque no se refiere a Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley, enjuicia la Resolución del Presidente del Parlamento Foral de Navarra, de 25 de agosto, de 1983, por la que se propuso a S.M. el Rey el nombramiento de Presidente de la Diputación Foral de dicha Comunidad. El Alto Tribunal consideró que se trataba de un acto de trámite, pues a la propuesta de nombramiento del Parlamento Foral había de seguirle el acto de nombramiento por parte de S.M. el Rey, refrendado por el Presidente del Gobierno. En dicha Sentencia, tras aludir al carácter compuesto del acto de nombramiento del Presidente del Gobierno de Navarra por concurrir en él, de una parte, la decisión del Parlamento Foral y, de otra, el nombramiento por S.M. el Rey y el refren-

do por el Presidente del Gobierno, el Tribunal Constitucional consideró la resolución impugnada como objeto idóneo del proceso constitucional, al culminar aquella resolución «*el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral* —dotada de personalidad jurídica—, *al que pone fin*».

Siguiendo este mismo razonamiento en relación con un procedimiento bifásico, también el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de ley pone fin al procedimiento incoado por el Gobierno y es, en consecuencia, objeto idóneo de control jurisdiccional.

El tema que abordamos ha cobrado actualidad con motivo del Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, aprobatorio de la denominada «Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi», que fue objeto de una doble impugnación: de un lado, la del Gobierno de la Nación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 161.2 de la Constitución, que no es objeto de nuestra atención ahora; de otro, la de la Diputación Foral de Álava, que interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

La Diputación Foral recurrente basó su recurso, fundamentalmente, en la omisión del trámite esencial de audiencia a las Diputaciones Forales por el Gobierno Vasco de la iniciativa de reforma del Estatuto de Autonomía, ex artículo 47 en relación con el 46, ambos de dicho Estatuto. Como es sabido, el primero de los preceptos citados dispone que cuando la reforma del Estatuto tuviere por objeto una mera alteración de la organización de los poderes del País Vasco y no afectara a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado o a los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos, se podrá seguir un procedimiento distinto al establecido en el artículo 46, consistente en la elaboración del proyecto de reforma por el Parlamento Vasco, consulta a las Cortes Generales y a las Juntas Generales, celebración de referéndum y aprobación por las Cortes Generales. También se basa el recurso en la incompetencia del Gobierno Vasco para la adopción de la iniciativa impugnada pues lo que pretende es, en realidad una reforma rupturista de la Constitución; y en el cercenamiento de los derechos de los Territorios Históricos.

No es objeto de nuestro estudio el contenido material de dicha Propuesta del Gobierno Vasco, que tanta polémica política y doctrinal ha despertado. Pero sí examinar la viabilidad jurídica del recurso judicial contra ella formulado. Y así, hay que señalar

que si efectivamente resultara exigible la audiencia a las Juntas Generales, durante el trámite de elaboración del proyecto de reforma del Estatuto de autonomía, la omisión de aquélla justificaría su impugnación judicial. Así parece haberlo entendido el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, cuya Sala de lo contencioso-administrativo, en su Auto de 13 de noviembre de 2003, acordó por mayoría admitir el recurso interpuesto. Lo singular del Auto, que contó con el voto particular de dos de los cinco magistrados de la Sala, es que, de entrada, considera que sería un contrasentido que quedara inmune al derecho cualquier actuación gubernamental, invocando, para ello, los artículos 2.a) de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno; considerando, asimismo, que el Acuerdo impugnado se erige sobre elementos discrecionales pero también reglados que deben ser fiscalizados por la Sala. Y es que, tal y como argumentó la Diputación recurrente en el trámite de admisión, el control del Acuerdo viene referido a los elementos reglados del acto, tales como la competencia del Gobierno para adoptarlo, la omisión del trámite de audiencia a las Juntas Generales, los informes preceptivos que debieron recabarse, etc.

Por tanto, a mi juicio el recurso contencioso-administrativo ha sido bien admitido, por considerar, como ya he expuesto, que el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de ley, en este caso, del proyecto de reforma del Estatuto de autonomía del País Vasco, es fiscalizable en vía judicial.

IV ¿CABE IMPUGNAR UN PROYECTO DE LEY?

Otra cosa es qué es lo que puede ser objeto de control, y cuales pueden ser los efectos de aquel.

En mi opinión no se puede controlar el contenido material del proyecto de ley que el Gobierno aprueba. Puede ocurrir que, a primera vista, un proyecto de ley tenga un contenido no acorde con la Constitución y, en el caso de las Comunidades autónomas, con sus respectivos Estatutos de autonomía o con la legislación básica del Estado. Pero no deja de ser un «proyecto», cuyo texto debe ser discutido por el Parlamen-

to, en cuya sede podrían depurarse los excesos competenciales, o las contradicciones con la Constitución, con los Estatutos o con la legislación básica del Estado. Para eso está el debate parlamentario: para discutir, para depurar, para mejorar el texto de lo que será una Ley.

Pero no se puede pretender un control previo del contenido material de un proyecto de Ley, pues eso es tanto como querer hurtar el debate al Parlamento, o someter a éste a tuteladas innecesarias con la excusa de la inconstitucionalidad de un simple proyecto. Nuestro esquema constitucional cuenta con una serie de recursos para depurar el ordenamiento jurídico y adecuarlo a la Norma Suprema. Hay una serie de sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra aquellas Leyes que, a su juicio, sean inconstitucionales: decidirá el Tribunal Constitucional. Y si esos sujetos legitimados no ejercitan la facultad que les reconoce la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no por ello la Ley aprobada por el Parlamento, y que puede ser inconstitucional, queda inmune al control de constitucionalidad, pues cualquier ciudadano afectado puede impulsar, y el Juez o Tribunal acordar, el planteamiento de la llamada cuestión de inconstitucionalidad. De esta manera, la posibilidad de enjuiciar una Ley queda permanentemente abierta, en todo caso, hasta que es examinada por el Tribunal Constitucional.

No es necesario anticipar el control de constitucionalidad de lo que ni tan siquiera se sabe si será una Ley. No es necesario por ello, ni posible, pues ya por Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio se suprimió el llamado recurso previo de inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatutos de autonomía y de Leyes Orgánicas que, como se indica en el Preámbulo de dicha Ley, se había *«configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase del procedimiento de formación de la Ley»*; advirtiendo, más adelante, que *«Las Cortes Generales, en efecto, pueden ver interferida su acción legislativa en cualquier fase del procedimiento de creación normativa»*, pues el Tribunal Constitucional podía intervenir en tal procedimiento *«aun antes de que la voluntad parlamentaria se haya configurado definitivamente»*.

Estas razones, que motivaron la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad nos pueden servir para argumentar en contra de la posibilidad de un control judicial

del contenido de un proyecto de ley antes de que éste sea remitido al Parlamento: lo que no es aún una norma no puede ser enjuiciado por Tribunal alguno para examinar su conformación o no a la Constitución, y demás normas jurídicas que deban ser respetadas por la norma futura. Se ha de analizar una norma, no lo que es un mero proyecto de norma. Lo contrario supondría también cercenar las facultades del Gobierno en el ejercicio de su iniciativa legislativa constitucionalmente reconocida; supondría, también, conceder un instrumento poderosísimo a los partidos de la oposición al Gobierno, para obstruir el ejercicio de la iniciativa legislativa que a aquel corresponde.

Como el Tribunal Constitucional ha advertido, —Sentencia 88/1993—, *«en el recurso de inconstitucionalidad no cabe enjuiciar simples manifestaciones de intenciones o propósitos que solo cuando se hayan llegado a materializar podrán ser, si así se estimare procedente, controvertidas ante el Tribunal. La solución contraria conduciría, como bien se comprende, a un enjuiciamiento conjetural, desligado de toda convención normativa y, en cuanto tal, estéril y perturbador, desnaturalizándose, también, en definitiva, este proceso constitucional, que no existe para controlar a priori la legitimidad constitucional de normas meramente proyectadas, por más que a ellas se haga referencia en preceptos concretos, sino para enjuiciar la validez de la determinaciones jurídicas adoptadas por el Legislador».*

Además, tal posibilidad, —la de impugnar proyectos de ley—, nos conduciría a situaciones absurdas que hay, por ello, que rechazar. Piénsese en que formulado recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley y contra el propio proyecto de Ley, la Sala sentenciadora estimara en todo o en parte el recurso deducido por considerar que algunos preceptos de aquel proyecto de ley son contrarios a la Constitución, o a un Estatuto de autonomía, o no respetan el orden de competencias establecido para delimitar las del Estado y las de las Comunidades autónomas. ¿Qué efectos tendría tal pronunciamiento judicial? En principio podría pensarse que, de este modo, el Gobierno no podría remitir al Parlamento un proyecto de Ley, algunos de cuyos preceptos hubiesen sido tachados de ilegítimos en sede judicial. Más ello no impediría que, por la vía de enmienda, en sede parlamentaria, se introdujesen en la norma que se debate los mismos artículos, con igual tenor, que fueron declarados no conformes con el ordenamiento jurídico por el Tribunal sentenciador. Y podría ocurrir que la Ley aprobada contuviera el mismo texto que el inicialmente aprobado por el Gobierno como proyecto de Ley.

Se ve a todas luces que la posibilidad de impugnar un proyecto de ley es realmente absurda. Piénsese, además, en los plazos en que el recurso contencioso-administrativo se debe deducir o sustanciar. La interposición debería producirse, conforme al art. 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación o publicación del Acuerdo del Gobierno aprobatorio del proyecto de Ley, —que, por cierto, no se publica, sino que se remite al Parlamento y, en su caso, a los Consejos Consultivos que han dictaminado el proyecto—. Y, además, para que tuviera virtualidad el recurso, debería interesarse la suspensión de la ejecución del acto, —del Acuerdo—, lo que difícilmente podría prosperar a la luz de los preceptos que regulan las medidas cautelares a adoptar en el proceso contencioso-administrativo (artículos 129 y siguientes). Con lo cual, no suspendido el Acuerdo y remitido por tanto el proyecto de Ley al Parlamento, aquel podría convertirse en Ley, tras superar los trámites del procedimiento legislativo, antes de que la Sala hubiera dictado Sentencia. ¿Y que efectos tendría la Sentencia que estima contrarios a la Constitución determinados preceptos de un proyecto de ley que finalmente ha sido aprobado, en sus propios términos, y convertido en Ley?. Evidentemente, ninguno. Otra situación absurda que debe evitarse.

Todo lo anteriormente expuesto abona mi tesis de la imposibilidad de impugnar un proyecto de Ley, de que pueda examinarse judicialmente el contenido de lo que no deja de ser una simple pretensión gubernamental que debe ser estudiada, debatida y, en su caso, aprobada por el Parlamento.

Volvamos atrás: entonces, ¿qué es lo que se puede controlar?. Insisto en que hay que distinguir entre el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley, que es un acto de gobierno reglado, y el proyecto de Ley mismo, que es una norma proyectada. Aquel puede ser controlado judicialmente; éste, evidentemente no, por muy estrambótico que a primera vista pueda parecernos.

¿Y qué es lo que se puede controlar del Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley?. Como antes hemos advertido, dicho Acuerdo culmina el procedimiento administrativo cuyo objeto es la elaboración de un proyecto de Ley, procedimiento que está constituido por una serie de fases, por un conjunto de garantías que deben observarse; es, en fin, un procedimiento reglado que ha de cumplirse pues, de otro modo y como antes señalábamos, podría comportar la invalidez del acto por haberse produci-

do, en su caso, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen la reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, ya citada). Por tanto, insistimos en que lo controlable son los elementos reglados de la producción del acto.

Ello no obstante, también en este caso debemos preguntarnos por la virtualidad práctica de la impugnación y por los efectos de una posible resolución judicial estimatoria del recurso.

Al respecto es de mención, de nuevo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/86, recaída en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley Orgánica del Poder Judicial entre otros motivos, por haberse obviado el preceptivo Informe del Consejo General del Poder Judicial, previsto en la entonces vigente Ley Orgánica 1/1980, reguladora de dicho Consejo. En dicha resolución el Alto Tribunal constatando el defecto denunciado, advertía que aquel se había producido en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso de los Diputados, —y no en el procedimiento legislativo—, por lo que *«mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de éste último procedimiento y de la Ley en la que desemboca»*. Para sostener tal afirmación el Tribunal Constitucional se apoya en la idea de que cualquier defecto en el trámite de elaboración de un proyecto de Ley debe ser denunciado en el Parlamento y que, en todo caso, es el Parlamento el que debe estimar que los Informes preceptivos no solicitados o no incorporados al expediente, sin un elemento de juicio necesario para su decisión. El propio Tribunal Constitucional considera que siendo ello así, no puede interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios.

Sin embargo, ello no siempre es así, pues como ha quedado expuesto anteriormente hay supuestos en que la omisión del cumplimiento de determinados condicionantes al momento de elaborar un proyecto de ley, dada la importancia de aquellos, puede dar lugar a la invalidez de la Ley finalmente aprobada por el Parlamento. Tal ocurrió, hay que recordarlo, con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1983, de 28 de diciembre de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, por haberse vulnerado un trámite procedimental que afectaba a la fase del ejercicio de la iniciativa legislativa y que dio lugar a que el Tribunal, en su Sentencia 181/1988 declara-

ra la inconstitucionalidad de dicha Disposición Adicional Tercera en cuanto a su aplicación directa en Cataluña.

Otro tanto ocurrió en relación con el Real Decreto-Ley 1/1983, de 9 de febrero, que no contó con el informe previo del Parlamento de Canarias y que fue declarado inconstitucional por Sentencia 35/1984. Aunque en este caso no se trataba de una Ley, a la misma conclusión que en el supuesto contemplado por la STC 181/1988 se hubiera llegado de haberse adoptado las medidas contempladas en el Real Decreto-Ley, en una Ley.

Y lo mismo podía ocurrir en relación con el llamado «Plan Ibarretxe» si realmente prosperara y se convirtiera en Ley, —cosa ciertamente improbable—, si se considerara que en su elaboración se omitió la consulta a las Juntas Generales de los Territorios Históricos Vascos.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que no todo defecto procedimental es de tal intensidad que permita la declaración de invalidez de la Ley aprobada por tal motivo. Sólo cuando sea de una especial relevancia, como en los casos más arriba apuntados, procederá la impugnación con los efectos que de ella pueden derivar.

El mismo razonamiento nos permite defender que si, como hemos advertido, el Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley es un acto administrativo sometido en su producción a un trámite previo legalmente establecido y es, por tanto, judicialmente controlable, la virtualidad práctica de su impugnación ante los Tribunales ordinarios es mínima, por no decir nula, si tenemos en cuenta que mientras se sustancia el proceso contencioso-administrativo, el proyecto de ley puede haberse convertido en Ley al no considerar oportuno el Parlamento denunciar la omisión de trámites preceptivos.

Ello nos conduce al problema que deriva de que sea la mayoría parlamentaria que apoya al Gobierno autor del Proyecto de Ley en cuya elaboración se han obviado trámites esenciales, la que impida que se devuelva la norma proyectada al Gobierno para cumplir con aquellos trámites. En este caso es la denuncia política la procedente pues, sin duda alguna, estaríamos ante un caso de vulneración del ordenamiento jurídico por parte de quien está primordialmente obligado a cumplirlo.

Todo lo expuesto nos lleva a plantear la cuestión de si sería necesario reconocer *ex lege* efectos suspensivos automáticos al Acuerdo aprobatorio de un proyecto de Ley una vez formulado un recurso contencioso-administrativo contra aquel, por considerar que en su elaboración se han obviado trámites esenciales legalmente establecidos. Porque si no, ¿para qué las leyes establecen dichos trámites esenciales? ¿porqué el incumplimiento de tales trámites queda, entonces, sin sanción alguna? La inobservancia de las disposiciones legales que obligan a hacer algo debe ser sancionada cuando ese algo no se ha hecho, pues de otro modo la impunidad se convierte en un acicate para seguir incumpliendo aquello a lo que se está obligado. Con todas las cautelas que se quiera y mediante el establecimiento de un riguroso trámite de admisión y de un procedimiento dotado de la preferencia y rapidez aconsejables y con efectos suspensivos automáticos, se debería regular el proceso especial de impugnación del Acuerdo gubernamental aprobatorio de un proyecto de Ley.

Es una propuesta de *lege ferenda* a fin de evitar que el incumplimiento de los trámites y garantías legalmente establecidos, y de necesaria observancia por los Gobiernos, —a quienes compete la elaboración y aprobación de los proyectos de ley—, quede sin respuesta alguna por parte de quien tiene la facultad de controlar la actuación reglada de aquellos.