

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA SUSPENSION DE LAS DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES AUTONOMICAS IMPUGNADAS POR EL GOBIERNO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PREVISTA EN EL ARTICULO 161.2 DE LA CONSTITUCION (*)

SUMARIO: Introducción: el artículo 161.2 de la Constitución.—I. Recurso jurisdiccional contra disposiciones y actos y suspensión de su eficacia: su excepcionalidad en nuestro Derecho.—II. La naturaleza de la suspensión prevista en el artículo 161.2 de la Constitución: ¿medida procesal cautelar o medida de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas?—III. El plazo de duración de la suspensión automática inicial. Las facultades moduladoras en poder del Tribunal Constitucional. Su actuación práctica. Crítica.—IV. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión antes de emitir sentencia final. Los criterios de decisión empleados. Su posible incidencia en el fondo del asunto.

INTRODUCCIÓN: EL ARTÍCULO 161.2 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 161.2 de la Constitución se ha erigido en uno de los preceptos de nuestra norma fundamental que mayores dificultades interpretativas ofrecen, lo que se manifiesta en la amplia atención que al mismo le ha dedicado la doctrina, habiéndose producido hasta ahora un rico e interesante debate en torno a su configuración exegética (1).

(*) El presente trabajo se corresponde en su integridad —con levísimas modificaciones— con la segunda parte de un estudio de mayor extensión que, bajo el título *El control de la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas por el Tribunal Constitucional: el recurso del artículo 161.2 de la Constitución. Especial consideración del efecto suspensivo*, presenté como Memoria para la obtención del grado de licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el pasado 10 de marzo, consiguiendo la máxima calificación del Tribunal que la juzgó, cuyos miembros fueron los profesores Rafael ENTRENA CUESTA, Eliseo AJA FERNÁNDEZ y Joaquín TORNOS MAS, este último, además, director del trabajo.

(1) Así, pueden verse como trabajos más característicos, entre otros, A. BAYONA I RUCAMORA, *Potestad reglamentaria autonómica y distribución de competencias: sistemas y criterios de control*, «Autonomías, Revista Catalana de Derecho Público», núm. 1, junio 1985, págs. 29 y ss.; E. COBREROS MENDAZONA, «El control de las normas de la Comunidad Autónoma por el Tribunal Constitucional», en AA. VV., *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, II, Oñati, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, 1983, págs. 752 y ss.; F. DIEZ MORENO, «El control constitucional de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», en la ob. col. *El Tribunal Constitucional*, I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1981, págs. 728 y ss.; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación prevista en el artículo 161.2.º de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del TC 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)*, «Revista Española de Derecho Constitucional», 13, 1985, págs. 125-146;

Quizá la difícil comprensión de este controvertido precepto constitucional se derive del proceso de su gestación en el seno de la Asamblea Constituyente, donde fue el resultado de una operación de transacción política entre los partidarios de introducir en la norma constitucional mecanismos de control político del Gobierno sobre las leyes territoriales —a semejanza de la *richiesta di riesame* del artículo 127 de la Constitución italiana— y quienes postulaban la única y exclusiva sumisión de la actividad de las Comunidades Autónomas a los Tribunales de Justicia, negando toda virtualidad a aquel tipo de controles gubernativos. En definitiva, como ha escrito MUÑOZ MACHADO, el origen equívoco del precepto en cuestión lo ha venido a configurar, finalmente, como «... una pieza suelta de un mecanismo de control sobre las Comunidades Autónomas que no llegó a establecerse» (2), habiéndose desmerecido sensiblemente, por otra parte, en virtud del indispensable consenso político, su calidad técnico-jurídica, expresada en el tenor literal del texto constitucional vigente, el cual reproducimos:

«Artículo 161.2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.»

Dos principales cuestiones problemáticas ofrece la contemplación del artículo 161.2 de la Constitución. De una parte, la anomalía —o, cuando menos, especialidad o excepcionalidad— de la competencia que ese precepto atribuye al Tribunal Constitucional sobre la fiscalización de disposiciones reglamentarias y resoluciones o actos de las Comunidades Autónomas. Y ello en razón al contraste que esta atribución de la jus-

T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución*, «Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político», UNED, 3, 1979, págs. 7-15; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Madrid, Cívitas, 1985, págs. 150 y ss.; J. L. MEILÁN GIL, «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», en la ob. col. *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, III, 1984, págs. 2127-2150; R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, «El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas», en AA. VV., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, II, Madrid, IEF, 1979, págs. 1435-1468; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Madrid, Cívitas, 1984, págs. 303 y ss.; F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1979, págs. 161-169, y «La jurisdicción constitucional», en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2.ª ed., Madrid, Cívitas, 1981, págs. 829-866; P. L. SERRERA CONTRERAS, «Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del artículo 161.2 de nuestra Constitución», en la ob. col. *El Tribunal Constitucional*, III, Madrid, IEF, 1981, págs. 2519-2537; L. TOLÍVAR ALAS, «Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la Constitución española», en la ob. col. *El Tribunal Constitucional*, III, Madrid, IEF, 1981, págs. 2661-2679; etc.

(2) MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pág. 303.

ticia constitucional implica respecto a la naturaleza propia, esencial y básica del Tribunal Constitucional como juez de la constitucionalidad de las leyes, así como por la excepción que esta función jurisdiccional constitucional viene a suponer en relación al enjuiciamiento ordinario contencioso-administrativo sobre los reglamentos y actos de las Administraciones Públicas autonómicas, previsto igualmente en el artículo 153.c) de la Constitución. Y sin olvidar ni menospreciar tampoco los problemas de exceso competencial que esta atribución de nuestra justicia constitucional proyecta sobre el óptimo y adecuado funcionamiento de su órgano especializado *ad hoc*, en cuanto supone un grave y cierto riesgo de congestión, obstrucción y paralización del mismo, que nuestra realidad ya ha constatado, con las trascendentales y gravísimas consecuencias jurídico-políticas que de ello se derivan.

De otra parte, la segunda gran cuestión que presenta el citado precepto estriba en la eficacia suspensiva inmediata y automática de las disposiciones y resoluciones autonómicas recurridas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional. En este elemento suspensivo presente en la impugnación constitucional diseñada por el artículo 161.2 de la Constitución ha descubierto, la mayoría de la doctrina, la verdadera y esencial peculiaridad del precepto, su fundamento y finalidad, su *ratio legis*, en definitiva. De ahí que se haya presentado a esta técnica impugnatoria suspensiva ante el Tribunal Constitucional, formulada unilateralmente en favor del Gobierno de la nación, como una potestad gubernamental de veto suspensivo o bloqueo dilatorio sobre la actividad jurídica de las Comunidades Autónomas, en línea con un sistema de control político —matizado por la jurisdiccionalización final del mecanismo procesal en que se inserta la suspensión— que expresamente no ha querido recogerse en nuestro texto constitucional. No se oculta, pues, desde esta perspectiva, la enorme trascendencia que el efecto suspensivo del recurso previsto en el artículo 161.2 de la Constitución presenta para las potestades normativas y administrativas de las Comunidades Autónomas, las cuales pueden verse paralizadas transitoriamente en su eficacia por la sola acción impugnatoria del Gobierno. Trascendencia agudizada por el desarrollo que del artículo 161.2 ha operado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), norma que ha venido a configurar a dicho precepto, además de como un tipo especial y singular de impugnación constitucional —Título V de la Ley—, como una cláusula procesal suspensiva en favor de la discrecionalidad del Gobierno frente a todo tipo de normas —con o sin rango de ley— y actos autonómicos que recurra en sede constitucional a través del cauce procedimental adecuado —cfr. arts. 30, 62, 64.2 y 65.2, y 76 y 77, todos ellos de la LOTC—. Así, con la extensión de la posibilidad de suspensión automática inicial a las leyes autonómicas, se incrementan de una forma desmesurada las graves consecuencias que el artículo 161.2 de la Constitución proyecta sobre el régimen de autogobierno de las Comunidades Autónomas (3).

(3) En esta línea, critica severamente el artículo 161.2 de la Constitución J. LEQUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 88,

Por tanto, resulta indudable el interés que ofrece la cuestión de la suspensión de disposiciones y actos autonómicos prevista en el citado precepto constitucional, y a ella vamos a dedicar con algún detalle nuestra atención en las páginas que siguen. Tarea que acometemos tomando como punto básico de referencia la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional en los numerosos autos que ha dictado al amparo del artículo 161.2, decidiendo sobre la ratificación o levantamiento de la suspensión, inicialmente producida de forma automática en los distintos procesos constitucionales incoados por el Gobierno contra las normas y actos de las Comunidades Autónomas (4).

Así, tras una breve referencia al régimen general no suspensivo del recurso jurisdiccional contra disposiciones y actos vigente en nuestro Derecho, intentaremos determinar cuál es la naturaleza de la suspensión prevista en el 161.2, si estricta cautela procesal o más bien tutela interadministrativa judicializada. El siguiente paso consistirá en describir críticamente la praxis procesal del Tribunal Constitucional sobre el plazo suspensivo de las disposiciones y resoluciones autonómicas recurridas por el Gobierno a través de este cauce procesal, presentando una alternativa a esa actuación práctica del Alto Tribunal, alternativa que entendemos más ajustada a la letra y al espíritu de la norma constitucional. Por último, concluimos con un intento de sistematización de los criterios de decisión empleados por el Tribunal Constitucional en la emisión de sus decisiones sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida suspensiva, decisión que el artículo 161.2 le obliga a producir en un plazo no superior a cinco meses; así como con una breve referencia a la cuestión de la posible incidencia de este tipo de pronunciamientos del Tribunal respecto a la sentencia final resolutoria del fondo del asunto.

I. RECURSO JURISDICCIONAL CONTRA DISPOSICIONES Y ACTOS Y SUSPENSIÓN DE SU EFICACIA: SU EXCEPCIONALIDAD EN NUESTRO DERECHO

Como es bien sabido, rige en nuestro Derecho, con carácter general, la regla no suspensiva de la aplicación y eficacia de las disposiciones reglamentarias y actos administrativos recurridos tanto en vía administrativa —arts. 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)— y económico-administrativa —arts. 21 del Decreto Legisla-

cuando dice que la suspensión en él prevista provoca unos efectos «rigurosamente contradictorios con el desenvolvimiento normal de las funciones de autogobierno por parte de los entes autonómicos...».

(4) La gran mayoría de estos autos decisorios de la confirmación o alzamiento de la suspensión ex artículo 161.2 de la Constitución los ha emitido el Tribunal Constitucional en supuestos de conflictos positivos de competencia, aunque no han faltado tampoco, si bien en mucho menor número, autos con este contenido pronunciadados en el seno de procesos por recursos de inconstitucionalidad e impugnaciones del Título V de la LOTC.

tivo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo, y 80 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas— como en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, cuya Ley reguladora (LJCA) consagra en su artículo 122 el régimen general no suspensivo del recurso, con el siguiente tenor:

«1. La interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del actor, la suspensión.

2. Procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.»

Esta regla general del efecto no suspensivo del recurso respecto a las disposiciones y actos administrativos objeto del mismo tiene su fundamento teórico en el histórico privilegio de la autotutela —en su doble versión, declarativa y ejecutiva— que se confiere a la Administración como poder público que tiene como finalidad la tutela y gestión del interés público, configurándose su posición jurídica como exorbitante, caracterizada por la capacidad de decisión unilateral, previa, presuntamente legítima y ejecutiva; privilegio del que deriva el carácter revisor y no suspensivo —como regla general— del control judicial de la actuación administrativa (5).

Pero el régimen general no suspensivo del recurso contencioso-administrativo no es absoluto, y conoce una importantísima excepción, impuesta por la especialidad y primacía —moral y jurídica— de la materia en cuestión. Nos referimos, claro está, al peculiar régimen de los derechos fundamentales y libertades públicas, establecido, por lo que respecta a su tutela jurisdiccional especial y reforzada en vía ordinaria, en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, norma legal que justamente viene a consagrar la regla inversa a la descrita anteriormente, esto es, la suspensión de la ejecución del acto impugnado, que deberá otorgarse por el Tribunal «salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general» (art. 7.º, 4), e incluso establece la suspensión automática, por efecto de la interposición del recurso contencioso-administrativo, de las resoluciones administrativas que impongan sanciones pecuniarias en virtud de la Ley de Orden Público (art. 7.º, 5) (6).

(5) Para un brillante resumen sintético del fundamento de la regla general no suspensiva del recurso contencioso-administrativo, cfr. L. PAREJO ALFONSO, *La tutela judicial cautelar en el orden contencioso-administrativo*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 49, enero-marzo 1986, pág. 19.

(6) En palabras del profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA, la justificación de este especial régimen tiene su base en que la técnica de la decisión previa ejecutoria «... en materia de derechos fundamentales constituye la más clara negación del derecho

Así, pues, nuestro sistema normativo de la suspensión judicial cautelar de reglamentos (7) y actos administrativos configura a esta medida procesal como excepcional en el marco de las relaciones conflictuales Poder Público o Administración Pública/particulares —ámbito de desenvolvimiento común de la jurisdicción contencioso-administrativa—, por la exigencia de la prevalencia del interés público sobre los intereses privados, salvo cuando entra en juego la defensa de las posiciones jurídicas más sólidas reconocidas constitucionalmente a los ciudadanos —derechos fundamentales y libertades públicas—, en cuyo caso se produce una total quiebra e inversión de la regla general, de manera que, entonces, es la suspensión la norma, y la ejecución de la disposición o acto administrativo impugnado, la excepción.

A partir del esquema expuesto de la regulación de la suspensión cautelar contencioso-administrativa, cabe preguntarse si su lógica, concebida, como hemos mencionado, para los conflictos jurídicos suscitados entre ciudadanos y Administración Pública, puede servir para fundamentar el sistema de la suspensión jurisdiccional, en su caso, en las relaciones de conflicto que se planteen a nivel de Administraciones Públicas estrictamente. Pues bien, todo parece indicar que la peculiaridad que presentan las relaciones interadministrativas exige una diferente valoración y un régimen propio y singular de la suspensión judicial, por la sencilla razón de que, en ellas, el conflicto y la contraposición o contradicción no obedece a la dialéctica interés público/interés privado, que está en la base de la solución recogida en el artículo 122 de la LJCA, sino que tienen lugar exclusivamente entre intereses públicos diversos, máxime cuando se trata de Administraciones territoriales, cuya articulación debe conjugarse a través de los principios de autonomía y competencia. Es clara, entonces, la especialidad de la aplicación de la institu-

fundamental. Hay que decir, que hay que presumir el abierto juego en favor de la libertad y no en favor de la decisión administrativa, mucho más en materias no relacionadas con el régimen de los servicios públicos, que es donde en el ámbito del Derecho Administrativo tiene justificación el principio de ejecutoriedad inmediata de las decisiones administrativas y la técnica del recurso contencioso-administrativo como una revisión *ex post* de las decisiones». Texto transcrito por E. LINDE PANIAGUA, *La instauración del principio de igualdad entre Administración Pública y particulares en el proceso contencioso-administrativo: La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978*, «REDA», núm. 23, 1979, págs. 563-564, nota 3, tomado de una conferencia pronunciada por el primer autor citado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense el 20 de abril de 1977, bajo el título *La Administración Pública en el Estado democrático*, dentro del curso «Las bases de un Estado democrático en España».

(7) PAREJO ALFONSO estima que es necesario otorgar un tratamiento peculiar a la aplicación de la técnica de suspensión preventiva a las normas administrativas diferente al propio de los actos administrativos, dada la naturaleza singular de aquéllas, pues «la suspensión tiene un alcance mayor y distinto en el caso de normas que en el de simples actos. La trascendencia general, aunque temporal, de la medida cautelar y el cuestionamiento no ya de la pertinencia de la ejecución de una previa decisión en un asunto concreto, sino de la vigencia efectiva de una disposición, abogan sin más por la reducción de la suspensión a la categoría de excepción» (*La tutela...*, cit., pág. 38).

ción de la suspensión en estos supuestos, exigiendo un trato normativo peculiar al margen del régimen general atrás referenciado (8).

A este respecto, nuestro Derecho ha concedido tradicionalmente operatividad a la institución suspensiva en el marco de las relaciones de tutela o control de la Administración del Estado —ahora, también, Administraciones autonómicas— sobre las Corporaciones locales. Inicialmente, los artículos 361 a 366 del texto refundido de la Ley de Régimen Local de 1955 configuraban la suspensión administrativa de acuerdos locales como una potestad-obligación a cargo de los Presidentes de las Corporaciones y Gobernadores Civiles, suspensión que debía residenciarse, tras su producción, en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, siguiéndose el cauce procedimental especial previsto en el artículo 118 de la LJCA. La evolución legislativa posterior del sistema de tutela sobre los Entes locales señaló el camino hacia un grado sumo de jurisdiccionalización (9), cuyo paso más decisivo fue el dado por la Ley 40/1981, de 28 de octubre, sobre Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, al disponer, en su artículo 8.º, acerca de la suspensión de actos y acuerdos locales, lo siguiente:

«1. Los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales que constituyan infracción de las Leyes y afecten directamente a materias de la competencia del Estado podrán ser impugnados por esta Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La impugnación producirá la suspensión del acto o acuerdo, pero el Tribunal deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a treinta días (10). El procedimiento será el establecido en el artículo 118 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La sentencia contendrá alguno de los fallos a que se refieren los artículos 81 y siguientes de la Ley mencionada.»

Como puede observarse, el cambio legislativo operado por esta norma es profundamente significativo, pues la suspensión ya no se produce por determinación de señaladas autoridades administrativas —Presidentes de las propias Corporaciones locales o Gobernadores Civiles de las respectivas provincias—, sino, *ministerio legis*, de forma automática en virtud de la impugnación jurisdiccional de los actos y acuerdos locales por la Administración superior legitimada —Estado y Comunidades Autónomas—, haciendo valer como fundamento jurídico del recurso úni-

(8) En tal sentido, L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, pág. 38.

(9) Tal como señala L. TOLÍVAR ALAS, en «La Administración de control», *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. IV, Madrid, IEF, 1984, pág. 3057.

(10) Obsérvese el paralelismo de este mecanismo suspensivo jurisdiccional contencioso-administrativo con el previsto por el artículo 161.2 de la Constitución para la vía procesal constitucional respecto a las normas y actos de las Comunidades Autónomas. En la doctrina, lo ha advertido R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Autonómico*, Madrid, IEAL, 1984, pág. 298.

camente motivos de ilegalidad específicos, tasados y tipificados por el legislador, cuales son los relativos a la incompetencia de la actuación de los Entes locales, no cualquier vulneración del ordenamiento jurídico. La diferencia respecto al sistema anterior es neta y sustancial: con la Ley 40/1981 «es la impugnación procesal la que conlleva la suspensión del acto y no la suspensión la que debe acarrear la intervención de los Tribunales» (11). Ello ha significado la reducción de los poderes de tutela de las Administraciones territoriales superiores sobre las Entidades locales, «procesalizando y judicializando al máximo estas operaciones revisoras de la legalidad de ciertos actos —sospechosos— de la Administración local» (12). De esta forma, la prerrogativa de la suspensión como mecanismo de control se ha difuminado, como señala MARTÍN DEL BURGO, apareciendo la misma no como una determinación de la voluntad de la Administración superior, «sino como un efecto del proceso por la misma revocado. Una prerrogativa instrumentalizada procesalmente, y que por eso mismo se diluye y desvanece, porque la misma no viene a otorgar otra cosa que una legitimación para residenciar ante nuestra jurisdicción (la contencioso-administrativa) a ciertos actos de las Entidades locales sospechosos de ilegalidad» (13).

Finalmente, la normativa vigente contenida en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha seguido el sendero jurisdiccionalizador del sistema de tutela o control sobre los Entes locales marcado por la Ley 40/1981, si bien con ciertas matizaciones que lo perfeccionan técnicamente y lo hacen más completo (14). Respecto al régimen de la suspensión de acuerdos locales, la Ley básica ha distinguido tres supuestos o modalidades, cada una con su propia y peculiar reglamentación, donde tal medida suspensiva adquiere diverso alcance en función del tipo de vulneración legal —material o competencial— que se impute a la actuación local controlada, así como de la gravedad de la misma.

El primer supuesto, que podríamos denominar de suspensión «ordinaria» o «normal», aparece en el artículo 65. Se contempla allí la eventualidad de un conflicto judicial entre la Administración local y las Administraciones territoriales superiores —Estado y/o Comunidades Autónomas— basado en la legalidad material, el cual da lugar a un procedimiento contencioso-administrativo ordinario, salvo la peculiaridad del facultativo requerimiento administrativo previo por los Entes de tutela, en el que la protección suspensiva cautelar se confía enteramente al juez según la regla general del artículo 122 de la LJCA, por lo

(11) L. TOLÍVAR ALAS, *La Administración de control*, cit., pág. 3057.

(12) A. MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, *Impugnación y suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales por infracción de las leyes*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 222, abril-junio 1984, pág. 209.

(13) *Op. cit.*, pág. 210.

(14) Cfr., entre otros, L. PAREJO ALFONSO, *Relaciones interadministrativas y régimen local*, «REDA», núms. 40-41, enero-marzo 1984, págs. 228-230, aunque referido al Proyecto de Ley; F. LLISSET BORRELL, *Manual de Derecho Local*, Madrid, Abella («El Consultor»), 1985, págs. 327 y ss.; J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Madrid, Montecorvo, 1986, págs. 259-273.

cual sólo procederá la suspensión si el acuerdo local impugnado origina en su ejecución daños o perjuicios de imposible o difícil reparación para los intereses generales o autonómicos en presencia.

El supuesto de conflicto de orden competencial o de legalidad formal está previsto en el artículo 66, precepto que establece una solución muy matizada y compleja (15) en cuanto al posible juego de la institución suspensiva, como bien se observa en su tenor literal:

«Los actos y acuerdos de las Entidades locales que menoscaban competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades, podrán ser impugnados directamente, sin necesidad de previo requerimiento, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por la Administración del Estado o de la correspondiente Comunidad en el plazo señalado por el número 2 del artículo anterior.

La impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso de que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la Entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación.»

Se constata un mayor avance en el sentido jurisdiccionalizador de la medida suspensiva, en relación al artículo 8.º de la derogada Ley 40/1981, pues aquélla ya no se produce como consecuencia automática de la interposición del recurso contencioso-administrativo, sino que se presenta como resultado de la admisión por el Tribunal de la expresa petición incidental que a tal efecto lleva a cabo la Administración demandante, razonándola específicamente en la integridad del interés general o comunitario afectado. Y, a diferencia del régimen ordinario del artículo 122 de la LJCA, esa petición de suspensión del acto objeto del recurso vincula al juez, en el sentido de que sólo puede desestimarla en caso de considerarla infundada (16), y ha de adoptar su decisión sin trámite contradictorio alguno del Ente local, en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, la Entidad

(15) En opinión de PAREJO ALFONSO, *Relaciones interadministrativas...*, cit., página 230.

(16) Así lo señalan PAREJO ALFONSO, *ibidem*, y LLISSET BORRELL, *Manual...*, cit., pág. 336.

local demandada puede instar en cualquier momento el alzamiento de la suspensión inicialmente acordada por el Tribunal, el cual debe ya resolver esta instancia sobre una base contradictoria, oyendo a la Administración superior de tutela, centrándose el debate en si de la suspensión decretada ha de derivarse un perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario sustentador de la medida preventiva. Para LLISSET BORRELL, «se trata, en realidad, de un recurso de reposición o de reforma ante el propio órgano jurisdiccional circunscrito a la suspensión o no suspensión de la eficacia del acto» (17), en cuya resolución estimatoria el juez goza de una amplia libertad para modular el alcance del levantamiento de la suspensión, que puede ser total o parcial, «en función de la ponderación que haga de los intereses en presencia» (18).

Por último, es el artículo 67 de la Ley el que recoge la única modalidad existente de suspensión administrativa o gubernativa de actos locales, en circunstancias de especial gravedad, para cuya solución requieren un reforzamiento de las potestades de tutela ordinarias. Los términos del precepto, que reproducimos, son bien expresivos:

«Si una Entidad local adoptara actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España, el Delegado del Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Corporación y en el caso de no ser atendido, podrá suspenderlos y adoptar las medidas pertinentes a la protección de dicho interés, debiendo impugnarlos en el plazo de diez días desde la suspensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa.»

El mecanismo de control previsto en este precepto debe conceptuarse como una técnica de actuación extraordinaria, excepcional, «última ratio en orden al fin del mantenimiento de la coherencia de la Administración Pública», como, con acierto, ha observado PAREJO ALFONSO (19). Por ello, la legitimación para su puesta en marcha se atribuye a la Administración estatal en exclusiva, como organización de salvaguardia de los intereses más generales que, en el supuesto de hecho del artículo transcrito, pueden resultar atacados de forma grave por la acción local. La respuesta inmediatamente protectora —tras la desatención del preceptivo requerimiento previo de tutela por el Presidente de la Corporación local— del interés general de España gravemente perturbado por el Ente local es plenamente administrativa, cuyo contenido principal es la medida suspensiva, pero no el único, pues puede ir acompañada de otras complementarias, correctoras de la actuación local y restauradoras del interés general afectado. Dicha reacción de la Administración estatal superior, que supone una solución administrativa pro-

(17) *Ibidem.*

(18) PAREJO ALFONSO, *ibidem.*

(19) *Relaciones interadministrativas...*, cit., pág. 228.

visoria y ejecutoria del conflicto suscitado (20), debe dar lugar casi de inmediato a un proceso judicial que —ante la ausencia de precisión legal— se entiende que es el contencioso-administrativo ordinario, no el especial regulado por el artículo 118 de la LJCA. Recurso jurisdiccional que, al igual que el previo requerimiento administrativo, debe estar basado estrictamente en motivos jurídicos, de legalidad —ya material, ya competencial—, no pudiendo fundamentarse, ni uno ni otro mecanismo, en razones extrajurídicas (21).

Hasta aquí, pues, una sumaria descripción de la evolución legislativa y de la normativa vigente acerca del sistema de suspensión administrativa y jurisdiccional de los reglamentos y actos administrativos en las relaciones conflictuales interadministrativas; en concreto, entre la Administración local y las Administraciones territoriales superiores —estatal y comunitaria—, que ha gozado de un protagonismo específico en la tradición jurídica española.

Este breve análisis nos ha servido para constatar la operatividad de la institución de la suspensión de disposiciones y actos administrativos en el seno del control jurisdiccional sobre la actuación de las Entidades locales instado por el Estado y/o las Comunidades Autónomas. Y en nuestro ámbito de estudio cobra la mayor importancia desde el momento en que diversos autores (22), a partir del análisis del artículo 161.2 de la Constitución, y con el fin de obviar los graves inconvenientes que observan derivados de la atribución de la competencia para fiscalizar reglamentos y resoluciones autonómicas al Tribunal Constitucional operada por ese precepto constitucional, advirtiendo, al mismo tiempo, que la peculiaridad esencial del mecanismo impugnatorio que diseña —como fundamento de su propia existencia— radica en la suspensión automática que se sigue del recurso constitucional planteado por el Gobierno frente a disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas, han propuesto de *lege ferenda* la introducción de eficacia suspensiva automática al recurso contencioso-administrativo que la Administración del Estado —en uso de la legitimación conferida por la Ley 34/1981, de 5 de octubre— (23) plantee contra normas reglamentarias y actos administrativos emanados de las Administraciones autonómicas. Con una reforma de este tenor en la LJCA se arbitraría un mecanismo «... cuya puesta a disposición del Gobierno permitiría a éste asegurar por la vía ordinaria los mismos resultados que le promete el

(20) En expresión de PAREJO ALFONSO, *Relaciones...*, cit., págs. 228-229.

(21) Como, acertadamente, señala LLISSET BORRELL, *op. cit.*, pág. 337.

(22) O. ALZAGA, *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Madrid, Ed. del Foro, 1978, pág. 933; T. R. FERNÁNDEZ, *Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución*, «Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político», UNED, núm. 3, 1979, págs. 10 y 12; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 1979, pág. 291; L. TOLLÍVAR ALAS, *Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la Constitución española*, cit., pág. 2678.

(23) Norma legal que tuvo la ocasión de introducir tal mecanismo suspensivo ligado a la formalización del recurso contencioso-administrativo por el Estado frente a las Comunidades Autónomas, y que rehuyó hacerlo.

artículo 161.2 de la Constitución y facilitaría su renuncia a utilizar este último y disfuncional camino» (24). Por lo demás, una solución de este tipo, que tendría como gran virtud no «trastocar el orden natural de las instituciones» (25), no sería en absoluto extraña a nuestro ordenamiento, el cual ya conoce históricamente un instituto similar con relación a la actividad de los Entes locales, y, más aún, fue adaptado a la actuación de los Entes preautonómicos por los correspondientes decretos-leyes, que contenían una disposición por la que los acuerdos y actos de los órganos preautonómicos «serán impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y, en su caso, suspendidos por el Gobierno de conformidad con la legislación vigente» (26).

Dejando al margen la circunstancia de la propia evolución del sistema legal de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales en el sentido jurisdiccionalizador anteriormente expuesto, las propuestas doctrinales que intentan extrapolar este específico régimen al ámbito de las relaciones de conflicto entre el Estado y las Comunidades Autónomas resultan criticables, ya en primer término, por la manera en que están formuladas. En efecto, en la gran mayoría de los casos se plantea esta posibilidad con rotundidad, sin reparar en la mínima duda o interrogante acerca de su viabilidad jurídico-constitucional, pasando por alto cualquier eventual condicionamiento o límite constitucional, remitiendo, en definitiva, su actualización a la mera voluntad del legislador, quien, sin embargo, como es sabido, está siempre limitado por el marco que le ofrece la Constitución.

Y es que, a nuestro entender, resulta imprescindible, antes de afirmar la posibilidad de introducir unilateralmente el privilegio suspensivo en el contencioso-administrativo en favor exclusivo de la Administración estatal frente a las disposiciones reglamentarias y resoluciones administrativas de las Comunidades Autónomas, preguntarse sobre si tal modificación de la LJCA no repugna a la norma constitucional. Entonces, tras un breve, pero atento, juicio de constitucionalidad, podrá llegarse a una conclusión sólida, apoyada en argumentos jurídico-constitucionales, sea cual sea su sentido. Por eso, debemos repasar sumariamente aquí los diversos fundamentos jurídicos favorables y contrarios a una articulación semejante de la técnica suspensiva en el recurso contencioso-administrativo, extraídos del texto constitucional.

Los defensores de otorgar eficacia suspensiva inmediata y automática a las impugnaciones contencioso-administrativas de la Administración estatal respecto a reglamentos y actos administrativos comunitarios po-

(24) T. R. FERNÁNDEZ, *Reflexiones...*, cit., pág. 12.

(25) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pág. 291.

(26) Sobre este hecho normativo han llamado la atención L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1982, pág. 326, nota 26, y F. SOSA WAGNER, *El control de las Comunidades Autónomas por el Estado en la Constitución española*, «Documentación Administrativa», núm. 182, abril-junio 1979, págs. 160-161, quien señala, críticamente, la dudosa factura técnica del precepto, dado que «se desconoce cuál es la legislación vigente a la que se remite y la existente, desde luego, no confía al Gobierno tales facultades suspensivas», citando un supuesto de hecho práctico ocurrido en la Preautonomía Valenciana.

drían alegar, pura y simplemente, que supuesto que la ley de leyes autoriza el efecto suspensivo en los recursos constitucionales —art. 161.2—, ante el Tribunal Constitucional, que es la «jurisdicción superior», no es lógico hallar inconveniente alguno en relación a la eventual operatividad de idéntico mecanismo en el contencioso-administrativo, como «jurisdicción menor». Es decir, podría alegarse el axioma de que «quien puede lo más —vía procesal constitucional—, puede lo menos —jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa—». Pero este argumento quiebra en su misma base, pues si bien es cierto que la Constitución permite atribuir eficacia suspensiva automática a todos los procesos constitucionales planteados por el Estado contra las Comunidades Autónomas, ello es así gracias a la previsión y cobertura explícitas de su artículo 161.2, cuya ausencia vetaría todo intento de introducción unilateral del elemento suspensivo por vía legislativa. O sea, que sin el amparo constitucional del 161.2, precepto diseñador de un mecanismo de control estatal sobre las Comunidades Autónomas extraordinario y excepcional, a interpretar de forma restrictiva, la LOTC no podría haber establecido la suspensión jurisdiccional automática de las normas y resoluciones comunitarias recurridas por el Gobierno. Y ante el silencio absoluto del constituyente acerca de la misma técnica de control en sede contencioso-administrativa, no puede el legislador introducirla bajo el cobijo del 161.2, pues este precepto constitucional sólo puede fundamentar su eficacia en el juicio constitucional. Por lo tanto, el legislador ha podido «lo más» —y solamente «lo más»— gracias al artículo 161.2 de la Constitución, el cual no puede servir para establecer «lo menos», que no es posible introducir sin específica cobertura constitucional.

Pero, aun sin explícita previsión de la norma suprema, podría defenderse aquella reforma de la LJCA en virtud del reconocimiento constitucional de la superioridad de los intereses generales tutelados por el Estado sobre los intereses propios de las Comunidades Autónomas, de la supremacía del Estado *stricto sensu*, esto es, del Estado-aparato, sobre las Comunidades Autónomas, una de cuyas manifestaciones o expresiones vendría a ser, cabalmente, la suspensión contencioso-administrativa de los reglamentos y actos de la Administración autonómica recurridos por la Administración del Estado, a semejanza de lo que en vía jurisdiccional constitucional arbitra el artículo 161.2 de la Constitución. Sin embargo, frente a este inteligente argumento, hay que llamar inmediatamente la atención acerca de la circunstancia de que la garantía constitucional de la posición de las Comunidades Autónomas implica que los controles estatales sobre estos Entes territoriales, y demás mecanismos garantes de dicha superioridad o supremacía, estén estrictamente tasados en la Constitución, y no puedan ser interpretados extensivamente para aplicarse a supuestos de hecho no contemplados expresamente en el texto fundamental. Lo contrario significaría un injustificado menoscabo del principio de autonomía, principio constitucional que no puede ser matizado o minorado, hasta su práctica y completa disolución, en nombre de los «intereses generales del Estado».

Por último, una poderosa alegación contraria a la constitucionalidad

de la propuesta doctrinal referida se basaría en que la introducción de un régimen suspensivo de ese tipo sobre los reglamentos y actos administrativos comunitarios impugnados por el Estado en vía contencioso-administrativa vendría a equiparar, de hecho, la posición constitucional de las Comunidades Autónomas a la propia de las Corporaciones locales, en cuanto a la convivencia de idénticos mecanismos de tutela estatal sobre ambas categorías de Entidades autónomas, lo cual supondría desconocer la naturaleza política de la autonomía comunitaria, superior a la autonomía local, incompatible de plano con los moldes administrativos de la tutela (27), que tradicionalmente han vertebrado en nuestro ordenamiento las relaciones conflictuales Estado/Entes locales.

La conclusión, en fin, parece ser contraria a la viabilidad constitucional de la articulación unilateral del mecanismo suspensivo contencioso-administrativo de los reglamentos y resoluciones administrativas de las Comunidades Autónomas impugnados por el Estado, conclusión que una doctrina minoritaria, pero cauta, había dejado ya entrever, atemperadamente, tras una serena pequeña reflexión jurídico-constitucional sobre la controvertida cuestión (28).

Entonces, la solución para poder arbitrar la técnica suspensiva automática en el recurso contencioso-administrativo estatal contra los productos jurídicos de las Administraciones autonómicas pasaría por un doble camino alternativo:

1. Modificación a nivel legislativo —LJCA— del proceso contencioso-administrativo, estableciendo la suspensión de forma bilateral para las impugnaciones recíprocas de la Administración del Estado y la Adminis-

(27) Tal como observa TOLÍVAR ALAS, *La Administración de control*, cit., pág. 3057.

(28) Así, VANDELLI, *op. cit.*, pág. 326, para quien tal instituto suspensivo «parece de aplicabilidad cuanto menos dudosa a las Comunidades Autónomas, al margen de la hipótesis contemplada expresamente por la Constitución sólo para el juicio constitucional», y, especialmente, L. MARTÍN REBOLLO, *Incidencia de la nueva organización territorial en el recurso contencioso-administrativo (El control jurisdiccional de las Comunidades Autónomas)*, «Documentación Administrativa», núm. 182, abril-junio 1979, pág. 520, quien, ante el interrogante «¿sería conveniente, posible o de utilidad establecer, para los supuestos en que la Administración del Estado impugnara actos o resoluciones de las Comunidades Autónomas (en vía contencioso-administrativa), un precepto paralelo al artículo 161.2 de la Constitución?», hace la siguiente reflexión:

«Es difícil. La única posibilidad sería si este artículo (el 161.2 CE) aludiera a una impugnación "por razones de inconstitucionalidad" o se generalizara esta interpretación. Si no, si la impugnación no se circunscribe a esas razones de inconstitucionalidad, se está elevando de rango el Tribunal competente (que debería ser el correspondiente de la jurisdicción contencioso-administrativa) y sustituyendo a lo previsto hoy en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional para los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales... Es decir, se trata de un modo indirecto de suspensión cuyo conocimiento se reserva al Tribunal Constitucional con exclusión de los Tribunales contenciosos, a no ser, como digo, que se circunscribe ese artículo 161.2 de la Constitución a los casos de inconstitucionalidad. Entonces sería el momento de plantearse la conveniencia o no de un precepto semejante en la jurisdicción contenciosa.»

tración de las Comunidades Autónomas contra sus reglamentos y actos administrativos respectivos. Obrando así se obviaría el referido inconveniente constitucional, pues el efecto suspensivo no operaría tanto ya como mecanismo de tutela estatal sobre las Comunidades Autónomas, sino más bien como medida procesal cautelar (29), «consustancial a la técnica del conflicto», como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA (30).

2. Reforma constitucional, con el objeto de prever específicamente —para otorgarle cobertura *ad hoc*— la suspensión automática de los productos administrativos autonómicos recurridos por la Administración del Estado en vía contencioso-administrativa, la cual debería ir acompañada, para lograr salvar las anomalías y disfunciones derivadas de la competencia del Tribunal Constitucional fiscalizadora de reglamentos y resoluciones autonómicas denunciadas por la doctrina, de la supresión del artículo 161.2, aunque, en principio, nada impediría la coexistencia en el nivel constitucional de ambas técnicas de control del Estado sobre los Entes territoriales autonómicos.

II. LA NATURALEZA DE LA SUSPENSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 161.2 DE LA CONSTITUCIÓN: ¿MEDIDA PROCESAL CAUTELAR O MEDIDA DE TUTELA O CONTROL DEL ESTADO SOBRE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

Antes de intentar dar una calificación del carácter o naturaleza propia de la medida suspensiva ex artículo 161.2 de la Constitución, conviene caracterizar sumariamente las dos principales modalidades de suspensión de disposiciones y actos, existentes desde una perspectiva teleológica. Para ello sirva esta definición de principio, debida a los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, acertada por su sencillez y claridad:

«La suspensión es, por tanto, una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (*suspensión en vía de recurso*) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o control sobre el autor del acto (*suspensión como medida de tutela o control*), en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo» (31).

Los autores refieren en todo supuesto el carácter cautelar a la suspensión por la eficacia temporal, provisional o transitoria, inherente a esta institución. Cuando nosotros hagamos referencia, en el transcurso

(29) Sobre la distinción entre la suspensión como cautela procesal y como medida de tutela o control entre Entes públicos, vid. *infra*.

(30) *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 1985, pág. 151, nota 65.

(31) *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.ª ed., Madrid, Civitas, 1983, pág. 543. Las cursivas son mías.

de este apartado, a la suspensión cautelar, sin más, o suspensión procesal cautelar —como se lee en la rúbrica—, queremos significar el primer tipo o categoría que aquellos profesores, atendiendo al fin perseguido por esta técnica, describen de la suspensión de disposiciones o actos, esto es, la que llaman «suspensión en vía de recurso». Respecto a la segunda modalidad o clase, nuestras respectivas denominaciones son plenamente coincidentes: «suspensión como medida de tutela o control».

Aclarada la cuestión nominal, debemos proceder ahora a intentar ubicar la suspensión regulada en el artículo 161.2 de la Constitución y en diversos preceptos ya conocidos de la LOTC en una de esas dos grandes modalidades o tipos de la clasificación teleológica acabada de pergeñar. Y nos encontramos, *prima facie*, con que la medida suspensiva constitucional del 161.2 aparece, de un lado, configurada como una facultad discrecional del Gobierno en cuanto a su producción sobre disposiciones y resoluciones autonómicas, pues su entrada en juego se hace depender de la libre y expresa invocación de aquel precepto constitucional por el órgano ejecutivo superior del Estado en el seno de los diversos procedimientos constitucionales instados contra las Comunidades Autónomas (32), lo que apoya la consideración de esta suspensión como medida o mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas. Y, de otro, su naturaleza procesal no puede negarse desde el momento en que se articula dentro de un mecanismo impugnatorio jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional, órgano que es dueño —pese a su producción inicial de forma automática por la voluntad del Gobierno con la interposición del recurso— de la decisión sobre el definitivo alcance temporal de la medida suspensiva, decisión que debe adoptar bajo estrictos y exclusivos parámetros de Derecho.

Como se ve, la solución, en principio, apunta a la atribución de un doble carácter o naturaleza —procesal cautelar y de tutela o control— a la suspensión contemplada en el artículo 161.2 de la Constitución,

(32) Obsérvense, en principio, las diferencias existentes, en cuanto a la producción del efecto suspensivo sobre el objeto del proceso, entre el recurso de inconstitucionalidad (art. 30 LOTC) y los conflictos positivos de competencia (arts. 62 y 64.2 LOTC), de una parte, procedimientos en los cuales la suspensión de la norma o acto autonómico impugnado se deja a la libre decisión del Gobierno —o su Presidente—, que puede provocarla, mediante la invocación expresa del artículo 161.2 de la Constitución, o no, y la impugnación singular del Título V de la LOTC, de otra, en que la suspensión se produce en todo caso, como efecto inherente a la formalización del recurso por el Gobierno (art. 77), *per se*, sin que goce éste de la facultad discrecional de su provocación una vez instado el proceso, como contrariamente sucede en los otros dos procedimientos constitucionales aludidos. Sin embargo, la práctica procesal constitucional ha eliminado esta diferencia, pues también en los recursos formulados al amparo del Título V de la LOTC el Gobierno invoca explícitamente el artículo 161.2 de la Constitución para lograr la suspensión automática de la disposición o resolución autonómica impugnada, ya que el Tribunal Constitucional parece exigirlo así. Véanse, al respecto, los Antecedentes de los Autos del Tribunal Constitucional núms. 562/1985 y 568/1985, de 29 y 30 de julio, respectivamente (*Jurisprudencia Constitucional*, tomo XII, págs. 1802-1803, las del primero, y págs. 1822-1823, las del segundo).

como si de una figura mixta o *tertium genus*, respecto a las dos modalidades puras descritas, se tratara.

Para los autores antecitados, el supuesto de suspensión automática de disposiciones normativas y resoluciones o actos autonómicos impugnados por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional responde a una lógica diferente a la que inspira los supuestos de suspensión en vía de recurso administrativo (art. 116 de la LPA) y contencioso-administrativo (art. 122 de la LJCA) y, también, respecto de la propia de la tutela de las Administraciones superiores sobre los Entes locales (Ley 40/1981 y art. 118 de la LJCA; ahora, Ley reguladora de las Bases del Régimen Local), y «... trata de compensar la ausencia de controles políticos (que bajo la forma de vetos gubernativos suelen ser frecuentes en el Derecho Comparado), sobre la actividad de las Comunidades Autónomas, proporcionando al Gobierno un medio de frenar la eficacia inmediata de aquellas decisiones que juzgue inconstitucionales sin alterar la naturaleza jurisdiccional del control que se establece sobre dicha actividad» (33). Parece, pues, que inciden en el carácter mixto o dual de la naturaleza de la suspensión constitucional analizada, si bien el difícil equilibrio entre ambas configuraciones —cautela jurisdiccional y/o tutela o control— parece inclinarse hacia el lado de esta última por su superior peso específico.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en solitario, pone el acento en el aspecto cautelar y provisional de la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución, para derivar de él unas amplias facultades moduladoras de la medida en poder del Tribunal Constitucional (34), con lo que, implícitamente, se está decantando hacia la negación del carácter de control o tutela gubernativa atribuido a este supuesto suspensivo.

Señala RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (35) que, procesalmente, la suspensión es normalmente una medida cautelar, cuya misión o finalidad es proteger el objeto litigioso en tanto no se decide la cuestión de fondo del asunto, y opera siempre como institución excepcional, dado su alcance limitativo (36). Sin embargo, y por lo que aquí nos interesa, «... el supuesto de suspensión del artículo 161.2 no se puede calificar de medida cautelar *stricto sensu*...» (37), si bien este autor cree poder deducir tal configuración de la doctrina del Tribunal Constitucional (38). Pero

(33) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 549. En el mismo sentido, incidiendo en el mayor respeto de este mecanismo suspensivo hacia la autonomía, por el hecho de que «... el conflicto quede desde su inicio judicializado, remitido a una solución de Derecho y no política», GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cit., pág. 151.

(34) *Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución*, cit., págs. 13 y 15. Sobre estas facultades que el artículo 161.2 de la Constitución parece atribuir implícitamente al Tribunal Constitucional en cuanto a la modulación de la duración de la suspensión, vid. siguiente apartado.

(35) *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, cit., págs. 301-302.

(36) En este sentido, el autor cita el Auto del Tribunal Constitucional núm. 139/1981, de 18 de diciembre, en pág. 301, nota 526.

(37) Pág. 298.

(38) Aunque de manera no muy clara, como reconoce. Y cita, al respecto, el

en otro lugar de su obra (39) fundamenta la suspensión de disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Estado ante el Tribunal Constitucional en razones de control, con lo cual obtenemos finalmente una impresión contradictoria, derivada, sin duda, de la dificultad de lograr una concepción neta de esta técnica suspensiva que permita su clasificación sistemática dentro de alguna de las dos grandes modalidades reseñadas de la institución genérica de la suspensión de disposiciones y actos.

Tampoco la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es clara respecto a la configuración de la naturaleza de la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución. La doctrina del Alto Tribunal ha oscilado dubitativamente entre la afirmación y la negación del carácter cautelar de aquella medida suspensiva.

En numerosos autos se refiere expresamente a tal institución suspensiva como «medida cautelar» (40) o «medida de protección preventiva» (41); en otros tantos hace hincapié en el «carácter preventivo» (42) de la misma. Pero parece que tales calificaciones no deben entenderse como una explícita afirmación de la naturaleza de cautela procesal de la técnica suspensoria del artículo 161.2 de la Constitución, sino que aluden más bien a sus efectos temporalmente limitados, provisionales o transitorios, consustanciales a la institución genérica misma, compartidos, por tanto, también, por la suspensión de tutela o control entre Entes públicos, lo que impide ver en dichas expresiones adjetivas empleadas por el Tribunal Constitucional una posible negación de esta última modalidad suspensiva como correspondiente a la diseñada en el citado precepto constitucional.

Sin embargo, el Tribunal, implícitamente, puede haber considerado la naturaleza procesal cautelar de la suspensión del 161.2 de la Constitución, al equipararla a la medida suspensiva regulada en el artículo 64.3 de la LOTC, cuyo libre otorgamiento por el órgano jurisdiccional bajo la alegación de perjuicios de imposible o difícil reparación, la configura, sin ninguna duda, como una cautela del proceso constitucional (43), se-

Auto núm. 566/83, de 22 de noviembre, en pág. 302. Sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en esta cuestión, véase el texto seguidamente.

(39) En concreto, en pág. 43.

(40) Por ejemplo, entre otros muchos, Autos 259/1982 y 260/1982, ambos de fecha 23 de julio, y Auto 121/1983, de 22 de marzo.

(41) En el Auto 184/84, de 22 de marzo, en el que el Tribunal Constitucional acuerda el mantenimiento de la suspensión de la Ley autonómica impugnada como «medida de protección preventiva al derecho a la salud (art. 43 de la CE)». Parece que, en este caso, dada la trascendencia de la materia objeto del litigio constitucional, convino el Tribunal en salvaguardarla mediante la adopción de la medida cautelar suspensiva en tanto no recayera decisión final sobre el fondo del asunto, para así mantener intacta la integridad del objeto litigioso.

(42) Como, por ejemplo, en los Autos núms. 782/84, de 13 de diciembre; 175/85, de 7 de marzo; 239/85, de 11 de abril; 282/85, de 30 de abril; 351/85, de 23 de mayo; 561/85, de 29 de julio; 568/85, de 30 de julio.

(43) Así, en este sentido afirmativo de la naturaleza cautelar de la medida suspensoria que el Tribunal Constitucional puede adoptar en virtud del artículo 64.3 de su Ley Orgánica, se pronuncian, entre otros varios, el Auto 261/83, de 23 de julio

mejante a la prevista, respecto al contencioso-administrativo, en el artículo 122 de la LJCA. Esta equiparación tácita entre ambas modalidades suspensivas la refiere el Tribunal Constitucional en cuanto a los parámetros o criterios de decisión a emplear en el levantamiento o mantenimiento de la contemplada en los artículos 161.2 de la Constitución y 64.2 y 65.2 de la LOTC, y en la adopción o negación discrecional de la solicitada al amparo del artículo 64.3 de esta misma Ley (44). Y, también, en relación a la alusión que hace el Tribunal de las facultades que le atribuye el artículo 66 *in fine* de su Ley Orgánica (45), cuyo uso le permite paliar eventuales perjuicios causados a terceros por la anulación de la norma, tras haber estado vigente —al levantar el Tribunal Constitucional la suspensión inicial—, habiendo derivado a favor de aquellos derechos o situaciones de hecho (46); pues la referencia a ese precepto es habitual en los autos que el alto órgano jurisdiccional dicta para otorgar o denegar la suspensión solicitada en virtud del artículo 64.3 de la LOTC (47).

Pero cuando el Tribunal Constitucional ha entrado directamente en la cuestión del carácter o naturaleza de la medida suspensiva del artículo 161.2 de la Constitución, lo ha hecho para negar expresamente su configuración cautelar, si bien con alguna matización. Así, en el Auto número 350/1985, de 23 de mayo (48), tras considerar todos los supuestos suspensivos previstos en la LOTC, afirma:

«... este último supuesto (el del art. 161.2 de la Constitución y 64.2 de la LOTC) presenta características que le diferencian de los anteriormente citados (los de los artículos 56 y 64.3 de la LOTC) y que conviene tener en cuenta. La LOTC confiere en sus artículos 56 y 64.3 un *carácter cautelar* a la suspensión...

Sin embargo, en el supuesto del artículo 64.2, la mera

—que cita RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 308, nota 543—, y, sobre todo, el Auto 350/1985, de 23 de mayo, en su Fundamento Jurídico Segundo.

(44) Auto 674/84, de 8 de noviembre. Expresamente, en el sentido contrario, aunque de forma atemperada, se pronuncia el Tribunal en su Auto 121/83, de 22 de marzo, citado por RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 302, nota 527.

(45) Precepto que dispone:

«La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, *pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.*»

(46) Auto 697/84, de 15 de noviembre.

(47) Vid., por otros tantos, Auto 261/82, de 23 de julio, citado por RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 308, nota 543.

(48) Resolutorio, en sentido desestimatorio, del recurso de súplica formulado por el Gobierno el día 16 de abril de 1985 frente al Auto del Tribunal Constitucional núm. 231/85, de 28 de marzo del mismo año. Puede encontrarse en el tomo XII de la colección *Jurisprudencia Constitucional*, págs. 844-849.

invocación del artículo 161.2 de la CE, trae como consecuencia automática la suspensión, que *se desvincula así de todo carácter cautelar* a apreciar por este Tribunal, *en el inicio del procedimiento*. No obstante, y antes de transcurrir cinco meses desde la iniciación del conflicto sin haber concluido éste, el Tribunal deberá resolver, por Auto motivado, sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión...

En consecuencia, la suspensión acordada en el comienzo del procedimiento conflictual, con motivo de la invocación del artículo 161.2 por el Gobierno, y para un período inicial de duración no superior a cinco meses, reviste un carácter excepcional con respecto a los demás casos de suspensión, e incluso con respecto a los criterios para levantarla o acordar su permanencia, dentro de dicho plazo» (49).

Así, pues, resulta claro que, para el Tribunal Constitucional, la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución —aplicada en el supuesto transcrito a un conflicto de competencias—, inicialmente, responde a un mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, al producirse automáticamente, por la mera voluntad del Gobierno de la nación al hacer invocación expresa del artículo 161.2 en el momento de la formalización del proceso constitucional. Pero cuando llega la hora —antes del transcurso de cinco meses desde la iniciación del procedimiento sin haber concluido éste— en que el Tribunal ha de acometer la tarea de decidir motivadamente sobre la prórroga o alzamiento de la suspensión inicialmente acordada de forma imperativa a instancias del Gobierno estatal, parece considerarla como una medida procesal estrictamente cautelar. De donde se concluye la doble caracterización de la técnica suspensiva constitucional examinada: tutela inicial; posterior cautela procesal.

III. EL PLAZO DE DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA INICIAL. LAS FACULTADES MODULADORAS EN PODER DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. SU ACTUACIÓN PRÁCTICA. CRÍTICA

Recordemos que el artículo 161.2 de la Constitución dispone en su segundo inciso, tras contemplar la posibilidad de impugnación por el Gobierno de la nación de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, que:

(49) Fundamentos Jurídicos Segundo, Tercero y Cuarto. Las cursivas son mías.

«La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero *el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.*»

Este límite temporal máximo de cinco meses que el precepto establece al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la prórroga o alzamiento de la suspensión inicialmente producida de forma automática, siempre que no haya emitido sentencia antes de ese momento, fue variando a lo largo del debate constituyente. En un principio, el Informe de la Ponencia Constitucional fijaba un plazo de seis meses en el entonces artículo 154.2. El Senado, sobre una amplia base de acuerdo, lo redujo a tres meses, reducción importante que, como ha notado un autor (50), permitió la aceptación de «la facultad extraordinaria que el precepto constitucional reconocía al Gobierno incluso por las minorías vasca y catalana, siempre más celosas frente a intervenciones gubernativas de este tipo». Y, finalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado, haciendo gala de su función arbitral, dejó definitivamente la duración del mismo en cinco meses, muy próxima, por tanto, a la prevista inicialmente.

Como consta en el tenor literal del precepto constitucional parcialmente reproducido, el momento inicial de la suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas se caracteriza por su automatismo, pues se concibe como consecuencia inmediata y directa de la impugnación constitucional de aquellos productos jurídicos planteada por el Gobierno. Sin embargo, la LOTC ha introducido una leve matización respecto a la automatización en la producción de la suspensión inicial, instaurando un sistema formalizado, al conectar el comienzo de tal medida suspensiva con una resolución *ad hoc* del Tribunal Constitucional (51). En efecto, así se desprende de los artículos 64.2 y 77 de su Ley reguladora, cuando refieren la producción inmediata de la suspensión a «la formulación de la impugnación (o del conflicto) comunicada por el Tribunal...». Se observa que se ha operado una mediatización entre el planteamiento del recurso constitucional y la suspensión como efecto directo del mismo, mediante la interposición de una resolución jurisdiccional —la comunicación de la formalización de la impugnación gubernativa a la parte demandada (Comunidad Autónoma)— que opera justamente como *condictio iuris* de la eficacia de la medida suspensiva. Pero, una vez producida tal resolución jurisdiccional, la suspensión referirá temporalmente sus efectos paralizantes al momento de la formulación del recurso (52) ante el Tribunal Constitucional.

(50) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en *Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución*, cit., págs. 12-13.

(51) En este sentido, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 14.

(52) Cfr., por ejemplo, el Antecedente segundo del Auto del Tribunal Constitucional núm. 239/1985, de 11 de abril, dictado con ocasión del conflicto positivo de competencia 724/1984, planteado por el Gobierno contra la Junta de Galicia (*Jurisprudencia Constitucional*, tomo XI, págs. 1694-1695), en el que dice:

Asimismo, la LOTC requiere para la producción de la suspensión, como consecuencia ligada de forma automática e inmediata al planteamiento del proceso constitucional correspondiente por el Gobierno —o su Presidente—, la invocación expresa por este Organó del artículo 161.2 de la Constitución, invocación libre que convierte la operatividad de tal medida paralizante en una facultad discrecional en manos del sujeto recurrente, y que sólo puede hacerse en el momento de la formalización de la impugnación, no siendo admisible en ningún otro momento o trámite procesal posterior, según tiene declarado el propio Tribunal Constitucional (53). Este requisito o carga que recae sobre la parte actora ha sido extendido por el Alto Tribunal, también, al recurso del Título V de la LOTC, cuando el tenor de su artículo 77 no parece exigirlo, configurando la suspensión como elemento consustancial o inherente al planteamiento de la impugnación en todo caso (54).

Una vez producida la suspensión, su duración máxima como efecto automático del recurso constitucional no puede exceder de cinco meses desde el inicio del proceso, de manera que para prolongar más allá de ese plazo la suspensión se hace necesario ya un pronunciamiento jurisdiccional.

«Por providencia de la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal, de 31 de octubre de 1981, se tuvo por planteado el conflicto y se dio traslado de la demanda a la Junta de Galicia, teniéndose por producida la *suspensión* de la Orden objeto del conflicto *desde la fecha de su formalización*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), lo que se participó al Presidente de la Junta de Galicia y se publicó en los periódicos oficiales del Estado y de la Comunidad Autónoma.»

(53) En su Auto 350/1985, de 23 de mayo —referenciado en nota 48—, donde señala que

«... el artículo 64.2 de la LOTC no puede interpretarse extensivamente y que, de acuerdo con su tenor literal, circunscribe la posibilidad de acordar la suspensión derivada de la invocación del artículo 161.2 de la Constitución al momento de la formalización del conflicto, sin que sea posible llevar a cabo tal invocación con posterioridad con los efectos suspensivos consiguientes...

La invocación del artículo 161.2 de la Constitución ha de llevarse a cabo, pues, al entablar el conflicto de competencias ante el Tribunal. Y esa invocación ha de ser realizada en el escrito de iniciación del mismo por parte del Abogado del Estado...».

(54) Vid. lo que se dice en nota 32. El Antecedente segundo del Auto 568/1985, de 30 de julio —dictado en un recurso del Título V de la LOTC—, señala lo siguiente:

«Por providencia de 27 de febrero, la Sección Primera del Pleno de este Tribunal acuerda:

(...)

d) Comunicar al Presidente del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña que, *habiéndose invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución y conforme dispone el artículo 77 de la LOTC, se ha producido la suspensión* de los preceptos impugnados del Decreto antes mencionado desde la fecha de la formulación de la impugnación.»

En el mismo sentido, Antecedentes primero y segundo del Auto 562/1985, de 29 de julio, igualmente citado en nota 32.

diccional expreso en ese sentido. En cualquier caso, ese plazo de cinco meses se configura como un plazo máximo, sin cobertura jurisdiccional, no pudiendo deducirse de la literalidad del artículo 161.2 de la Constitución una duración mínima de la suspensión automática inicial, en cuyo transcurso le estuviera vetada al Tribunal Constitucional la posibilidad de pronunciarse explícitamente sobre la procedencia jurídica de tal medida.

Si, a pesar de la obligación que gravita sobre el Tribunal, deja éste transcurrir en su totalidad el plazo máximo de cinco meses sin emitir decisión autónoma sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión —en el supuesto, claro está, de que tampoco haya recaído sentencia final—, entonces, como ha sugerido FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «... el simple transcurso del plazo debe entenderse que produce automáticamente el alzamiento de la suspensión, en lógica correspondencia con el comienzo de la misma, que es también automático» (55). No obstante la sistemática de este planteamiento, parece ser que no se ha correspondido con la práctica constitucional, como más adelante veremos.

De todo lo dicho hasta ahora —en lógica y clara coherencia con el tenor del artículo 161.2 de la Constitución— se deduce que debe reconocerse al Tribunal Constitucional la facultad de levantar la suspensión, inicialmente producida de forma automática, en cualquier momento, incluso de inmediato, cuando no considere justificado su mantenimiento, ya que el plazo de cinco meses se configura como máximo, y el precepto no habla para nada de plazo mínimo alguno, además de considerar la naturaleza cautelar y excepcional de la suspensión (56). A esta

(55) *Op. cit.*, pág. 13.

(56) En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ibidem*. Y, de nuevo, el mismo autor, junto a GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., cit., págs. 286 y 292.

Sobre el carácter excepcional de la suspensión de la vigencia, aplicación y eficacia de disposiciones y resoluciones —sobre todo, de normas con rango legal—, es importante la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1985, de 23 de mayo, por la que se resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad núm. 872/1984, interpuesto por 54 Diputados contra el texto definitivo de la proposición de Ley Orgánica derogatoria del capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, que suprime el recurso previo de inconstitucionalidad («BOE» de 5 de junio de 1985), de la que fue Ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, que, en su Fundamento Jurídico Tercero, afirma que

«... los actos o las normas que emanan de los poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como *excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad*. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución, la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley; pero mientras tal constatación no se haya producido, *toda suspensión de la eficacia de la Ley*, como contraria a dicha presun-

conclusión debe llegarse, igualmente, para evitar el eventual abuso de la cláusula del 161.2 de la Constitución por el Gobierno, que, como dice aquel autor,

«... en el caso de que el Tribunal careciera de facultades para decidir sobre la suspensión sin esperar al término del plazo que marca la duración máxima de ésta, tendría en sus manos un mecanismo incondicionado para paralizar cinco meses, con razón o sin ella, cualquier decisión de las Comunidades Autónomas. La medida, concebida innegablemente como una técnica de control jurisdiccional, se desnaturalizaría hasta convertirse en un control meramente político, más fuerte por su duración que los que reconoce el Derecho Comparado» (57).

Es decir, se trata de afirmar la jurisdiccionalización entera, plena y absoluta, del mecanismo previsto en esa norma constitucional, lo que implica reconocer al Tribunal Constitucional amplias facultades administradoras sobre la suspensión inicial automática, viendo en este órgano jurisdiccional al único y exclusivo dueño de la decisión respecto a tal medida excepcional, con la única limitación de orden temporal consistente en el deber expreso que le impone el artículo 161.2 de pronunciarse sobre su procedencia —ratificación o levantamiento— antes del transcurso de cinco meses desde el inicio del procedimiento, salvo en el supuesto de que emita sentencia final con anterioridad.

No obstante esos poderes implícitos del Tribunal insertos en el precepto constitucional, su Ley reguladora ha introducido un serio inconveniente legal al reconocimiento de la libertad de actuación temporal del Órgano jurisdiccional en el pronunciamiento acerca de la suspensión dentro del plazo máximo de cinco meses. Nos referimos al artículo 65.2 de la LOTC, que, al disponer —en el ámbito de los conflictos de competencia— que

«... si la sentencia no se produjera dentro de los cinco meses desde la iniciación del conflicto, el Tribunal deberá resolver dentro de este plazo, por auto motivado, acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados de incompetencia por el Gobierno»,

parece haber operado por su cuenta una interpretación restrictiva de las facultades que el artículo 161.2 de la Constitución reconoce tácitamente al Tribunal Constitucional para moderar el alcance temporal automático de la suspensión por debajo del límite máximo de los cinco

ción, ha de ser considerada *excepcional*, lo que naturalmente impide ver en ella una consecuencia necesaria general o generalizable de la primacía de la Constitución».

(57) T. R. FERNÁNDEZ, *Reflexiones...*, cit., pág. 13.

meses a la entera libertad del órgano jurisdiccional, pensando, por contra, en el mantenimiento de la medida suspensiva hasta el final del proceso —el cual se espera quede ultimado, como regla general, en menos de cinco meses— para que resuelva la situación la sentencia que decida el conflicto de competencias constitucional. Tan sólo en el caso excepcional —que luego la práctica ha revelado como normal, pues los procesos conflictuales se demoran mucho más de cinco meses, habitualmente— de que no recaiga sentencia dentro de esos cinco meses, el Tribunal Constitucional gozaría de la facultad —y obligación— de pronunciarse autónomamente sobre la suspensión. Este desarrollo de la LOTC constituye, pues, una idea radicalmente diversa de la que se deriva de la literalidad del artículo 161.2, idea que «... desnaturaliza el mecanismo que dicho precepto describe acentuando su aspecto de control político en detrimento del carácter básicamente jurídico con que se le presentó —y fue aceptado— por los constituyentes» (58). Sobre todo, si se pone en relación con el artículo 77 de la propia Ley reguladora del Tribunal Constitucional, precepto cuyo tenor —referido al recurso contencioso constitucional del Título V de la Ley— se ajusta plenamente a lo dispuesto por el 161.2 de la Constitución, en contraste con las injustificadas matizaciones y restricciones llevadas a cabo por el 65.2 de la LOTC. Véase, si no:

«Art. 77. ... La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia.»

Estas disonancias presentes en el seno de la LOTC en relación al alcance de las facultades de modulación temporal de la duración de la suspensión automática inicial ex artículo 161.2 de la Constitución en poder del Tribunal Constitucional, ponen de manifiesto la necesidad práctica de que este órgano de justicia constitucional realice una interpretación superadora de aquellas antinomias legales mediante un ajuste a la letra y al sentido del texto constitucional, como norma superior que le es primera y primariamente vinculante (art. 1.º, 1, de la LOTC), y conforme a la cual debe entender y aplicar su propia Ley reguladora. Veamos, entonces, seguidamente, cuál ha sido el desarrollo de la praxis del Tribunal Constitucional en esta controvertida cuestión.

En un informe elaborado por el propio Tribunal (59) se hace refe-

(58) T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 14-15.

(59) «Informe del Tribunal Constitucional de España», del que es autor el Magistrado don Francisco TOMÁS Y VALIENTE, publicado en la obra colectiva *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (1984), Madrid, coedición del Centro de Estudios Constitucionales y Tribunal Constitucional, 1985. La transcripción que sigue en el texto está tomada de la pág. 203.

rencia al procedimiento previsto en el artículo 161.2 de la Constitución, bajo el siguiente tenor:

«... el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal disposiciones o resoluciones comunitarias con *suspensión* de la disposición o resolución recurrida *durante cinco meses*, plazo susceptible de ratificación o levantamiento, *una vez transcurrido*, a juicio del Tribunal».

Como fácilmente se observa, el párrafo transcrito es harto expresivo de la concepción que el Tribunal Constitucional tiene del mecanismo impugnatorio previsto en aquel precepto constitucional, en cuanto a la duración del plazo suspensivo automático de las disposiciones y resoluciones autonómicas recurridas en su sede por el Gobierno de la nación.

De sus numerosos autos dictados con ocasión de la decisión sobre la pertinencia de la prórroga de la eficacia de la medida suspensiva producida ex artículo 161.2 de la Constitución, se deduce una similar configuración práctica del alcance temporal de esa técnica de paralización de efectos de normas y actos autonómicos. En efecto, el Tribunal Constitucional agota el plazo de cinco meses desde el inicio del proceso constitucional antes de pronunciarse sobre la suspensión inicialmente provocada de forma inmediata y automática en el momento de la formalización del recurso —o conflicto— por el Gobierno con invocación expresa del artículo 161.2 de la Constitución. Obsérvense los términos del Auto 116/1981, de 13 de noviembre, que valen por otros muchos:

«Hallándose próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución y el artículo 65.2 de la LOTC y no habiéndose dictado aún Sentencia en el expresado conflicto, no obstante encontrarse en avanzado estado de tramitación, se hace necesario, en cumplimiento de los expresados preceptos, decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión» (60).

Esa actuación práctica llevada a cabo por el Tribunal Constitucional descansa sobre la base de una interpretación restrictiva de las facultades moduladoras de la suspensión que implícitamente le ofrece el artículo 161.2, concibiendo el plazo de cinco meses que señala este precepto como una limitación temporal mínima de la operatividad de la medida suspensiva, que el Tribunal no está autorizado a reducir en ningún caso. En este sentido se pronuncia el Auto 319/1983, de 23 de junio:

«... el mismo precepto constitucional aludido (art. 161.2 *in fine*) autoriza al Tribunal Constitucional para levantar la suspensión *una vez transcurrido* el plazo de cinco meses allí establecido...» (61).

(60) Fundamento Jurídico Segundo. El texto reproducido se encuentra en el tomo II de la colección *Jurisprudencia Constitucional*, pág. 584.

(61) Fundamento Jurídico Unico, *Jurisprudencia Constitucional*, VI, pág. 1004.

Igualmente, el Auto 175/1985, de 7 de marzo, en el que el Tribunal Constitucional interpreta el artículo 161.2 en el sentido restrictivo de la redacción del artículo 65.2 de la LOTC:

«El artículo 161.2 de la Constitución dispone que si la Sentencia no se produjere dentro de los cinco meses siguientes a la iniciación del proceso, el Tribunal debe ratificar o levantar la suspensión» (62).

Y no es menos expresivo el Auto 283/1985, de 30 de abril, del que se deduce, a *sensu contrario*, que para el Tribunal Constitucional el artículo 161.2 fija una duración mínima de la suspensión automática —cinco meses— que el Tribunal sólo puede alargar mediante decisión motivada, pero en ningún caso reducir:

«... No se han invocado, pues, razones convincentes que avalen el mantenimiento de una suspensión cuya limitación temporal fijada por el artículo 161.2 de la CE debe ser respetada salvo razones suficientes en contrario» (63).

En fin, el Auto 563/1985, de 29 de julio, no deja ningún resquicio de duda sobre la concepción temporal de la suspensión ex artículo 161.2 de la Constitución del Alto Tribunal:

«... a punto de concluir el plazo de cinco meses a que se extiende la suspensión automática del acto impugnado de acuerdo con lo dispuesto por los citados artículos 161.2 de la CE y 64.2 de la LOTC...» (64).

La clave de este razonamiento exegético del Tribunal Constitucional se halla en una interpretación y aplicación extensiva del artículo 65.2 de su Ley reguladora, que ha desbordado su propio ámbito de operatividad —procedimiento de los conflictos positivos de competencia— para hacerse presente tanto en los procesos seguidos a causa de la promoción por el Presidente del Gobierno del recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas, con suspensión inmediata de las mismas tras la expresa invocación a tal efecto por el recurrente del artículo 161.2 de la Constitución (65), como en las impugnaciones gubernamentales am-

(62) Auto dictado con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra una Ley regional. Vid. *Jurisprudencia Constitucional*, XI, págs. 1397-1398.

(63) *Jurisprudencia Constitucional*, XI, pág. 1899.

(64) *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1806.

(65) Cfr. Autos núms. 532/1983, de 10 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, VII, pág. 979, donde se reproduce su Fundamento Jurídico Único, y 727/1984, de 22 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1327, en el que el Tribunal Constitucional cita expresamente el artículo 65.2 de la LOTC como aplicable al supuesto de hecho de ese recurso de inconstitucionalidad.

paradas en el Título V de la LOTC (66). Y si bien puede considerarse legítima desde una perspectiva jurídico-constitucional esta opción interpretativa del Tribunal Constitucional, lo que ya no podemos compartir es el incumplimiento que en algún caso ha hecho de su expresa obligación —impuesta por los artículos 161.2 de la Constitución y 65.2 y 77 de la LOTC— de pronunciarse sobre la suspensión antes del agotamiento del plazo de cinco meses, dilatándolo sin cobertura en resolución jurisdiccional alguna, para emitir decisión una vez finalizado (67).

No obstante, a pesar de ser ampliamente mayoritaria la praxis procesal constitucional referida, en alguna ocasión aislada el Tribunal se ha mostrado más flexible y abierto en su interpretación del artículo 161.2 de la Constitución, admitiendo implícitamente la posibilidad de proceder al levantamiento de la suspensión automática inicial antes del íntegro transcurso del plazo de cinco meses desde su producción, sin considerar imperativamente necesario el agotamiento de ese tiempo para poder decidir sobre la cuestión suspensoria (68).

(66) En este supuesto procesal cabría aducir que el artículo 65.2 de la LOTC resulta plenamente aplicable por la remisión que al régimen procedimental de los conflictos hace el propio artículo 77 de la misma Ley. Sin embargo, la regulación concreta contenida en el 65.2 —duración de la suspensión automática inicial cinco meses, con el deber del Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre su prolongación, transcurridos los cuales sin haber recaído sentencia final— se halla prevista ya en el 77, precepto que es más flexible que aquel otro y se ajusta más correctamente a la literalidad del artículo 161.2 de la Constitución. Vid., no obstante, los Antecedentes de Hecho del Auto 568/1985, de 30 de julio, en *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1823, donde se dice, en el tercero de los mismos:

«Próximo a finalizar el plazo señalado en el artículo 65.2 de la LOTC, la Sección, por providencia... acuerda que se oiga a las partes del presente proceso para que, en el plazo común de cinco días, expongan lo que estimaren procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.»

Aprovechamos para llamar la atención sobre esta habitual práctica procesal del Tribunal Constitucional de dar audiencia a las partes para alegaciones *ad hoc* antes de decidir sobre la ratificación o alzamiento de la suspensión, con el fin de «... poder decidir la cuestión aludida (la suspensión) con mejor conocimiento de causa», como manifiesta en su Auto 375/1982, de 30 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, IV, pág. 986.

(67) Como expresamente reconoce el Tribunal en el caso del Auto 99/84, de 16 de febrero, Fundamento Jurídico Segundo, *Jurisprudencia Constitucional*, VIII, página 965. Y lo grave es que, contra lo que ha señalado T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 13 —citado anteriormente—, la suspensión se mantiene —aun a pesar del transcurso de cinco meses— hasta que el Tribunal Constitucional la levante, en su caso, en el momento de emitir pronunciamiento sobre tal cuestión, con posterioridad a ese plazo. Situación que parece contraria al tenor del artículo 161.2 de la Constitución, y que perjudica, injustificadamente, de forma sensible, a las Comunidades Autónomas afectadas.

(68) Así parece manifestarse el Tribunal Constitucional en Autos 259 y 260/1982, ambos de 23 de julio, *Jurisprudencia Constitucional*, IV, págs. 653 y 655, respectivamente. Asimismo, en el núm. 311/1982, de 14 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, IV, pág. 805, y en el 674/1984, de 8 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, págs. 1097-1099. No obstante, las diferencias expresadas en estas decisiones son meramente literales o nominales, sin que de ellas pueda deducirse un cambio en la orientación del Tribunal descrita en el texto.

En resumen, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su praxis procesal una interpretación muy restrictiva —podría decirse que negadora— de sus facultades administradoras o moduladoras del alcance de la suspensión, previstas tácitamente en el artículo 161.2 de la Constitución, mediante una aplicación literal, rigurosa y extensiva del artículo 65.2 de la LOTC, precepto al que ha convertido en centro de todo el sistema sobre esta cuestión. Esta actuación práctica del Alto Tribunal en materia de garantías constitucionales ha supuesto la consagración y consolidación de un derecho de veto suspensivo dilatorio y provisional respecto de las normas y actos autonómicos en favor del Gobierno, como mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, aunque insertado en el seno de una institución impugnatoria jurisdiccional constitucional, pero acentuando el elemento de control político sobre la naturaleza esencialmente jurídica de tal instituto contemplado en el artículo 161.2 de la Constitución (69).

Si bien resulta difícil predicar la ilegitimidad constitucional —como ya hemos advertido antes— de tal comportamiento práctico del Tribunal Constitucional, no creemos que sea el más conforme con la letra y el espíritu del texto constitucional. Por ello, consideramos conveniente, y hasta necesario, que el Alto Tribunal modifique significativamente su praxis en esta materia, mediante una total jurisdiccionalización, plena y absoluta, del entero mecanismo impugnatorio del 161.2 de la Constitución, en todos y cada uno de sus diversos elementos, incluida la suspensión, medida sobre la que debería adueñarse íntegramente, rompiendo la coraza impenetrable de los cinco meses de eficacia automática. Se propone, entonces, que el Tribunal Constitucional examine la procedencia jurídica de la inicial suspensión automática en fase de admisión del recurso, para rechazar su prolongación en todos aquellos casos en que la impugnación esté carente de la mínima «apariencia en buen Derecho» —Derecho Constitucional— (70) y haya obedecido a motivaciones gu-

(69) De nuevo, en tal sentido crítico, referido al Proyecto de LOTC, vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 15.

(70) No parece compartir nuestra opinión L. TOLÍVAR ALAS, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1981, pág. 161, cuando dice que «el artículo 161.2 no exige ninguna apariencia de buen derecho para suspender el acto o disposición. Es casi un acto procesal automático consecuencia de una manifestación volitiva del Gobierno...». Creemos, por contra, que toda residencia de un recurso ante un órgano jurisdiccional —en este caso, el Tribunal Constitucional— implica, siempre y necesariamente, acompañarlo de una fundamentación en Derecho, que aquí, por la naturaleza de la impugnación y el órgano ante la que se promueve, ha de consistir en la alegación de vicios de inconstitucionalidad imputables a la norma o acto autonómico atacado por el Gobierno, y suspendido automáticamente. En otro caso, una impugnación sin motivación jurídica —de buen Derecho— alguna, realizada con el solo objetivo de lograr la suspensión de la disposición o resolución, debería ser inadmitida de plano por el Tribunal Constitucional, que no puede dar cobijo a actuaciones temerarias de este tipo. Una actitud así del Gobierno no sería más que un fraude de la ley constitucional: buscar la suspensión al amparo del artículo 161.2 sobre una norma o resolución autonómica de la que no cabe —ni el Gobierno tiene— ninguna duda objetiva y racional de su constitucionalidad, fin perseguido que debe considerarse prohibido por el ordenamiento jurídico-constitucional, que sólo prevé la suspensión automática del 161.2 para aquellas disposiciones

bernativas de oportunidad política, así como también en todos los supuestos en que no considere pertinente o justificada tal medida paralizante, de acuerdo con sus parámetros de decisión (71). De esta manera, con una diligente actuación del Tribunal en ese sentido, podría llegar a diluir o volatilizar la potestad de veto suspensivo transitorio que hasta el presente momento ha ostentado el Gobierno central frente a todo tipo de normas y actos o resoluciones de las Comunidades Autónomas. Tal postura redundaría, a la larga, en un uso más moderado, y por motivos estrictamente jurídicos más que políticos (72), de la cláusula suspensiva jurisdiccional del 161.2 por el Gobierno. Y es que el Tribunal Constitucional debe evitar que tal mecanismo impugnatorio sea utilizado por el Gobierno con fines políticos de bloqueo o paralización de las potestades normativas y administrativas de las Comunidades Autónomas. Para lo cual tiene que restringir al máximo el juego de la suspensión. A esta idea se refería cuando, en su Auto 466/1984, de 19 de julio (73), declaró:

«... la persistencia de la suspensión, que impide el normal despliegue de la eficacia de las leyes y demás disposicio-

y actos de las Comunidades Autónomas respecto de los cuales el Gobierno encuentre serios motivos de inconstitucionalidad que haga valer ante el Supremo intérprete de la Constitución.

En un sentido similar al nuestro, de la necesidad de que «... el impugnante realice un preanálisis de la legalidad de la situación», R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Autonómico*, cit., pág. 298. Y, sobre todo, MEILÁN GIL, «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», en la ob. col. *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, cit., pág. 2148, cuando dice: «En primer término, un examen previo de la impugnación puede llevar al Tribunal [Constitucional] a la convicción de que aquélla no es procedente. Que se trata de un instrumento utilizado mecánicamente con aplicación oblicua del Derecho, con exceso de poder en terminología clásica. En este caso basta que el Tribunal, mediante auto, declare la inadmisibilidad de la impugnación por no encontrar motivos para que se produzca la suspensión.»

(71) Sobre los criterios de decisión empleados por el Tribunal Constitucional para solventar la cuestión de la ratificación o levantamiento de la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución, véase el siguiente apartado.

(72) Para intentar mitigar la discrecionalidad del Gobierno en el uso del recurso del artículo 161.2 de la Constitución, que puede verse tentado a emplear bajo móviles estrictamente políticos, persiguiendo meros fines obstruccionistas o dilatorios de la actividad de las Comunidades Autónomas, la Ley Orgánica del Consejo de Estado, en su artículo 22, 6.º, prevé, como un plus de garantía para asegurar la buena fundamentación en Derecho de la impugnación gubernativa, un dictamen preceptivo —si bien no vinculante— del Alto Cuerpo consultivo, con carácter previo o posterior a la formalización de aquélla, tal como han recordado L. TOLLVÁR ALAS, *El control...*, cit., pág. 180, y R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Autonómico*, cit., página 299. Pero, como señala S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 306, «la importancia de un trámite concebido con tanta flexibilidad es, pues, escasa».

(73) Recaído en el conflicto positivo de competencia 66/1984, planteado por el Gobierno de la nación contra el Decreto 389/1983, de 15 de septiembre, dictado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, sobre etiquetaje de productos que se comercializan en Cataluña. El texto que se reproduce puede hallarse en las págs. 1261-1262 del tomo IX de la colección *Jurisprudencia Constitucional*.

nes, ha de aplicarse cautelosamente, para que no pueda ser equivalente a un bloqueo de las potestades de las Comunidades Autónomas...».

IV. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL MANTENIMIENTO O LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN ANTES DE EMITIR SENTENCIA FINAL. LOS CRITERIOS DE DECISIÓN EMPLEADOS. SU POSIBLE INCIDENCIA EN EL FONDO DEL ASUNTO

Como ya sabemos, el artículo 161.2 de la Constitución —y, en el mismo sentido, los artículos 65.2 y 77 de la LOTC— impone al Tribunal Constitucional el deber de pronunciarse sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión de la disposición o resolución autonómica recurrida, inicialmente producida de forma automática, antes del transcurso de cinco meses desde la formalización de la impugnación, salvo si con anterioridad a la consumación de ese plazo emite sentencia final. Tal decisión autónoma sobre la pertinencia de la medida suspensiva habrá de adoptarla el Tribunal motivadamente, bajo la forma de auto, como expresamente dispone el artículo 65.2 de su Ley Orgánica reguladora.

Dos cuestiones trascendentales queremos destacar aquí en relación a la decisión jurisdiccional constitucional sobre la suspensión ex artículo 161.2 de la Constitución. En primer lugar, se intentarán concretar y sistematizar —al hilo de las principales tesis doctrinales formuladas al respecto, pero, sobre todo, tomando como punto esencial de referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— los criterios o parámetros conforme a los cuales el Alto Tribunal ha determinado la procedencia o no de la medida suspensiva. Y, en segundo, implicada en parte con la primera, la cuestión de la relación entre el auto decisor de la suspensión y la sentencia final sobre el fondo del asunto, en cuanto a si se da algún condicionamiento o incidencia de aquél sobre ésta.

Acerca de los parámetros de que el Tribunal Constitucional se ha servido para fundamentar sus resoluciones respecto a la ratificación o levantamiento de la suspensión de las normas y actos de las Comunidades Autónomas impugnadas por el Gobierno al amparo del artículo 161.2 de la Constitución, la doctrina iuspublicista apenas ha ocupado su atención y, en las escasas ocasiones en que lo ha hecho, ha ignorado por completo la praxis jurisprudencial desarrollada por nuestro Tribunal de garantías constitucionales a través de sus numerosos autos, salvo alguna excepción, como tendremos oportunidad de comprobar (74).

MEILÁN GIL (75) ha llevado a cabo una original interpretación de la

(74) Señala, con acierto, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, cit., pág. 280, en nota 474: «Quizá hasta ahora la mayoría de los estudios sobre el artículo 161.2 de la Constitución se han centrado sobre la problemática teórica —interesante, por supuesto— de este precepto, sin analizar con detenimiento los ya numerosos autos del Tribunal Constitucional sobre esta materia.»

(75) *Legalidad constitucional...*, cit., págs. 2147 y ss.

modalidad impugnatoria prevista en el artículo 161.2, sobre la base de considerar que la cuestión constitucional sobre la que debe pronunciarse el Tribunal Constitucional en este supuesto consiste en la decisión acerca de la pertinencia o no de la suspensión de la disposición o resolución autonómica impugnada por el Gobierno. De tal manera que lo que ha operado en realidad dicho precepto constitucional ha sido «... la sustitución de un mecanismo de intervención directa del Gobierno por el de intervención del Tribunal Constitucional...» (76), es decir, «... El Tribunal Constitucional debe apreciar si se dan, a su juicio, las condiciones para que opere o no la suspensión referida...» (77).

Esta novedosa concepción del mecanismo jurisdiccional constitucional del 161.2 implica, en el razonamiento del autor, que la cuestión central a resolver por el Tribunal Constitucional en este recurso es la referente a la suspensión de la disposición comunitaria impugnada —suspensión que se produce en el inicio automáticamente—, mientras que la sentencia sobre el fondo del asunto ostenta un carácter secundario (78), quedando, en realidad, embebida en el seno de la decisión sobre la medida suspensiva, pues «cumplido por el Tribunal Constitucional su deber de pronunciarse acerca de la suspensión... que implicará, sin duda, el examen del objeto y motivación de la impugnación, no quedará prácticamente campo de maniobra para un pronunciamiento posterior del Tribunal sobre el fondo. Este, con toda naturalidad, podrá hacerse al mismo tiempo que aquél y como consecuencia lógica del mismo en el razonamiento interno que justifica el fallo» (79).

Como queda patente —y en lo que ahora nos interesa primordialmente—, el autor llega a la conclusión de que el criterio sobre cuya base el Tribunal debe adoptar la decisión acerca de la pertinencia o no de la prórroga de la inicial suspensión automática se identifica con el examen del objeto y de la motivación de la impugnación, parámetro que implicará, sin duda, afrontar anticipadamente el juicio sobre el fondo del asunto, emitir pronunciamiento —aunque solapado bajo la cuestión de la suspensión— sobre el vicio imputado a la disposición o resolución autonómica recurrida, hurtando tal enjuiciamiento a la sentencia final, la cual —con razón, en esta hipótesis— queda desprovista de campo de maniobra. Se produce, entonces, una plena incidencia del auto sobre la suspensión en la decisión final resolutoria de la impugnación, cuyo sentido, en propiedad, aquella primera resolución jurisdiccional viene a prejuzgar.

FERNÁNDEZ FARRERES (80) no comparte esta interpretación, pues opi-

(76) Pág. 2148.

(77) *Ibidem*.

(78) En efecto, dice MEILÁN, *ibidem*, que el artículo 77 de la LOTC «... pone el acento en la decisión del Tribunal sobre la suspensión producida. La sentencia tiene aquí un carácter secundario en cuanto a actividad del Tribunal... El auto por el que se ratifique o levante la suspensión adquiere así una especial relevancia en relación con la eventual sentencia».

(79) MEILÁN GIL, *op. cit.*, pág. 2149.

(80) *La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el proble-*

na, apoyándose en la literalidad del derecho positivo, que es la sentencia la que debe decidir el fondo del asunto, al margen de la cuestión de la suspensión, y niega cualquier implicación entre ambas resoluciones jurisdiccionales constitucionales. En cuanto al criterio o parámetro de que ha de servirse el Tribunal Constitucional para resolver sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de la disposición o acto autonómico objeto del recurso, se aleja igualmente de la tesis de MEILÁN, para decantarse por el tradicional criterio del perjuicio o lesión de difícil o imposible reparación para los intereses públicos (81), aunque sin apenas profundizar en la cuestión.

Al margen del posible acierto interpretativo de las posiciones doctrinales acabadas de referir, el defecto común de ambas consiste en la lamentable preterición y olvido que hacen de la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional sobre la cuestión examinada en sus numerosos pronunciamientos contenidos, motivadamente, en los autos dictados al amparo del artículo 161.2 de la Constitución y preceptos concordantes de la LOTC. Esa laguna rebaja el valor de las agudas y brillantes argumentaciones de esos autores a la mera formulación de hipótesis, que quedan carentes de corroboración práctica en términos de jurisprudencia constitucional.

Hasta el momento, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (82) parece ser el único autor que ha reflexionado sobre el tema a la vista de las decisiones sobre la medida suspensiva ex artículo 161.2 emitidas por el Alto Tribunal. Y sobre esta base muestra, en principio, sus preferencias hacia la primera tesis doctrinal reseñada, pues «... a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la utilización de la impugnación del artículo 161.2 en los conflictos positivos de competencia, invita a pensar en que precisamente el criterio de los daños irreparables o de difícil reparación tiene escasa aplicación en esta materia...» (83).

Un detenido análisis de esa doctrina constitucional nos muestra una progresiva evolución del Tribunal hacia la búsqueda de unos criterios o parámetros generales que, superando el casuismo inicial, parecen haber ido consolidándose poco a poco. No obstante, aún hay muestras de cierta duda e inseguridad, hasta contradicción, en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución, características éstas que eran más patentes en los primeros autos dictados por el Alto Órgano jurisdiccional en esta materia. Veamos, entonces, cuáles han sido las concretas reglas o criterios ma-

ma de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del TC 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero), cit., págs. 135 y ss.

(81) Si bien sin mucha convicción, como se comprueba en el siguiente tenor: «Porque, ¿en base a qué criterio determinará el Tribunal si transcurridos cinco meses desde la suspensión se den o no las condiciones para que opere la suspensión referida? ¿Acaso será el examen del objeto y de la motivación de la impugnación —tal como parece apuntar MEILÁN—, o no será más bien el tradicional criterio del perjuicio o lesión de difícil reparación para los intereses públicos?» (pág. 136).

(82) *La suspensión...*, cit., págs. 297 y ss.

(83) *Op. cit.*, pág. 297, en nota 519.

manejados por el Tribunal como base de su determinación acerca de la procedencia o no del elemento suspensivo.

El Tribunal Constitucional, carente en esta cuestión de previsiones legales específicas, pues ni la Constitución ni su Ley Orgánica contienen reglas concretas conforme a las cuales deba resolver sobre la ratificación o levantamiento de la suspensión inicial automática ex artículo 161.2, ha intentado, en alguna ocasión, tomar como punto de referencia para la determinación de sus parámetros de decisión el criterio que el artículo 64.3 de la LOTC (84) le suministra para el pronunciamiento respecto a la medida suspensiva que, en un conflicto positivo de competencia promovido por una Comunidad Autónoma, ésta le solicite frente a la decisión impugnada. Y la contradicción del Tribunal a sí mismo resulta manifiesta, pues si en el Auto 121/83, de 22 de marzo, disponía que

«A diferencia de lo que prevé el artículo 64.3 de la LOTC, la medida que ha de adoptar el Tribunal Constitucional en el supuesto a que se refiere el artículo 65.2 de la misma Ley no viene necesariamente condicionada por la concurrencia o no de perjuicios de imposible o difícil reparación derivados de la vigencia o aplicación de la disposición o acto objeto de conflicto» (85),

pareciendo afirmar la total desconexión entre los respectivos criterios fundamentadores de las decisiones a emitir en relación a cada supuesto suspensivo, posteriormente, los recondujo hasta identificarlos:

«Aunque el artículo 65.2 de la LOTC, que impone la necesidad de este acuerdo, no establece criterio alguno, es evidente que éste no puede ser otro que el utilizado para acordar o denegar libremente la suspensión no producida automáticamente (art. 64.3 de la LOTC), esto es, el de atender a la imposibilidad o dificultad de reparar los perjuicios que la entrada en vigor de la disposición impugnada podría originar (art. 64.3 de la LOTC)» (86).

Pero, pese a ese primer pronunciamiento reproducido, ha sido el criterio manejado en este último, el de los perjuicios o lesiones de im-

(84) Dispone este precepto lo siguiente:

«En los restantes supuestos, el órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del Tribunal la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, el Tribunal acordará o denegará libremente la suspensión solicitada.»

(85) *Jurisprudencia Constitucional*, V, pág. 791.

(86) Auto 674/84, de 8 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1098.

La equiparación entre ambos parámetros no deja de ser lógica, y parece impuesta por la necesidad de mantener la igualdad procesal de Estado y Comunidades Autónomas en el seno de los conflictos competenciales.

sible o difícil reparación, el que con mayor asiduidad ha servido de fundamento de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en esta materia, aunque con las necesarias matizaciones y adaptaciones al singular supuesto suspensivo en que ha de operar, caracterizado, ante todo, por la especial naturaleza de las partes confrontadas —Estado y Comunidades Autónomas, Entes públicos en todo caso— y, derivada directamente de ésta, por la peculiaridad de los intereses siempre presentes —intereses públicos tutelados por aquellos Entes—. Así, en un temprano intento de sistematización de las reglas o criterios a tener en cuenta para solventar el tema de la suspensión, el Tribunal ya hacía mención del parámetro de los perjuicios:

«Examinadas las circunstancias concurrentes en el caso, así como el alcance de la medida suspensiva, en relación con las tres Ordenes... de la Generalidad de Cataluña... y los posibles perjuicios que podrían seguirse del alzamiento o mantenimiento, el Tribunal considera oportuno mantener la suspensión hasta que la Sentencia decida en definitiva sobre la titularidad de la competencia controvertida» (87).

Como se ve, el Tribunal Constitucional conecta el criterio de los perjuicios a la doble alternativa con la que cuenta en relación a la medida suspensiva —alzamiento o ratificación— y, también, en fórmula que ha perfeccionado ulteriormente, con el hipotético sentido de su decisión final sobre el fondo del asunto:

«... en el caso presente el levantamiento de la suspensión podría provocar en el hipotético caso de que la solución sobre el fondo fuese favorable al Estado perjuicios considerables... Por el contrario, en el también hipotético supuesto de que la decisión final fuese favorable a la Comunidad Autónoma gallega, el mantenimiento de la suspensión... no irroga a los interesados un perjuicio comparable...» (88).

Es decir, la regla —casi matemática— cuya aplicación ha de llevar al Tribunal a resolver la cuestión de la suspensión es bien sencilla. La operación consiste en llevar a cabo una contrastación de la entidad de los perjuicios producidos en las siguientes hipótesis:

1.º Perjuicios derivados del levantamiento de la suspensión —que implica, lógicamente, la vigencia y eficacia de la disposición o resolución autonómica impugnada—, en el hipotético caso de sentencia final favo-

(87) Auto 322/82, de 21 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, IV, pág. 839. En el mismo sentido, Autos 311/82, de 14 de octubre, y 325/82, de 26 de octubre.

(88) Auto 382/83, de 5 de agosto, *Jurisprudencia Constitucional*, VI, págs. 1205-1206.

rable a la competencia estatal (anulación de la disposición o acto autonómico recurrido).

2.º Perjuicios derivados del mantenimiento de la suspensión —paralización de efectos de la norma o acto de la Comunidad Autónoma objeto del proceso—, en el hipotético supuesto de sentencia final favorable a la competencia autonómica (desestimación del conflicto promovido por el Estado y afirmación de la legitimidad y validez de la disposición o resolución autonómica impugnada).

Efectuada tal ponderación, el Tribunal deberá decantarse hacia la medida —alzamiento o mantenimiento de la suspensión— productora de los menores y más fácilmente reparables perjuicios (89).

Pero, como resulta evidente, para llegar a una solución justa y ecúmene no basta la mera consideración abstracta de los perjuicios eventualmente ocasionables en las hipotéticas situaciones descritas, sino que se requiere por parte del Tribunal una concreta y exacta ponderación de todos los intereses presentes en el caso sometido a examen:

«... la decisión sobre la suspensión... ha de hacerse ponderando los intereses en conflicto, de forma que la solución adoptada sea la más conveniente al interés general y la que menos perjuicios pueda causar sea cual sea la decisión final sobre el conflicto» (90);

intereses que, en primer lugar, se deducen de las alegaciones de las partes —Estado y Comunidad Autónoma afectada—:

«La determinación de la procedencia del mantenimiento o levantamiento de la suspensión... ha de efectuarse a través de la ponderación de intereses que manifiesten las partes, para defender el que aparezca como más preferente entre ellos...» (91);

pero que no siempre serán los únicos concurrentes en el supuesto concreto, los únicos y exclusivos «intereses en juego» (92), sino que habrá que tomar, también, en justa y equilibrada consideración, cualesquiera otros intereses particulares o de terceros (93) que pudieran verse perjudicados por la decisión que en definitiva se acuerde.

(89) En tal sentido, Autos 566/83, de 22 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, VII, págs. 1067-1069, y 641/83, de 20 de diciembre, *Jurisprudencia Constitucional*, VII, págs. 1287-1289.

(90) Auto 382/83, de 5 de agosto —citado en nota 88—, Fundamento Jurídico Primero.

(91) Auto 318/83, de 23 de junio, *Jurisprudencia Constitucional*, VI, pág. 1002. En el mismo sentido, Auto núm. 532/83, de 10 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, VII, págs. 978-979.

(92) En expresión del Auto 466/84, de 11 de julio, *Jurisprudencia Constitucional*, IX, págs. 1261-1262.

(93) Según los Autos 612/84, de 30 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, X,

Por tanto, no es el interés general, o el interés público, el único a salvaguardar por el Tribunal Constitucional —aunque sí el más trascendental, dada la categoría de los sujetos del proceso—, y deberá advertir la presencia de eventuales intereses privados (94) y otorgarles el protagonismo que merezcan a la hora de adoptar la decisión sobre la suspensión.

Dicho esto, hay que señalar que el Alto Tribunal, a la hora de examinar y determinar los posibles perjuicios susceptibles de recaer sobre la Comunidad Autónoma afectada, se ve condicionado decisivamente por el elemento temporal —cinco meses transcurridos de eficacia de la suspensión automática inicial, y proximidad de la conclusión del proceso con la eventual decisión final sobre el fondo del asunto— en conexión con los principios de seguridad y certidumbre jurídicas (95), lo que le lleva, en la mayoría de los casos, a mantener sacrificada la posición de las Comunidades Autónomas, en beneficio del Estado, al considerar de mayor relevancia los perjuicios irrogables al interés general tutelado por éste. Ello se pone de manifiesto claramente en el Auto 123/81, de 19 de noviembre:

«El Tribunal Constitucional podría levantar en este caso la suspensión, pero como tal decisión crearía situaciones potencialmente lesivas para la seguridad jurídica y como, por lo demás, al estar ya fijada la fecha del señalamiento para la deliberación y fallo de la Sentencia en cuestión, la ampliación del plazo de suspensión es previsiblemente muy breve, el Tribunal opta por la otra posibilidad que el mismo artículo 161.2 de la CE le ofrece, esto es, la de ratificar la suspensión» (96).

Es decir, el Tribunal estima que, dado que la disposición o resolución autonómica ha estado ya en suspenso durante casi cinco meses, la

pág. 842; 672/84, de 8 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1092, y 781/84, de 13 de diciembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1561.

(94) Como señala el Auto 563/85, de 29 de julio, *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1806:

«... la decisión de este Tribunal sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión... es el resultado de una ponderación de los daños que del mantenimiento de la suspensión se seguirían probablemente para la normal actividad de la Comunidad Autónoma autora del acto impugnado y de los que, de resultar éste viciado de incompetencia, se originarían para los intereses generales tutelados por el Estado, sin que de tal ponderación esté ausente la *consideración* que, en lo posible, cabe hacer de los *perjuicios* que una u otra decisión puedan irrogar a los *derechos e intereses legítimos de los ciudadanos*».

(95) Sobre la base del principio de seguridad jurídica y, asimismo, de la «... conveniencia del mantenimiento del *statu quo* jurídico-social, hasta que el Tribunal [Constitucional] se pronuncie», ha justificado MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Autonómico*, cit., pág. 298, la eficacia suspensiva automática del recurso del 161.2 de la Constitución.

(96) *Jurisprudencia Constitucional*, II, pág. 607.

prolongación de la paralización de sus efectos sólo puede suponer —en el caso de sentencia final favorable a la legitimidad de dicha norma o acto— una mera «demora en la efectividad de lo acordado» (97), un simple «retraso en la vigencia de unas normas» (98), perjuicio de menor entidad, en cualquier caso, que los irrogables al Estado.

La apelación al principio de seguridad jurídica se realiza, también, para evitar situaciones de interinidad en el Derecho aplicable, o cambios bruscos y continuos en la normativa en vigor:

«... el levantamiento de la suspensión... no producirá el efecto de hacer inaplicables las normas estatales..., aunque, como es obvio, tal levantamiento sí haría aplicables, al menos por el momento y hasta un eventual pronunciamiento contrario a la competencia del Gobierno Vasco, las normas impugnadas. Con esto se generaría una situación de inseguridad jurídica tanto para las partes en conflicto como para los ciudadanos afectados por las normas confrontadas...» (99).

«El carácter de las disposiciones impugnadas y los efectos jurídicos que las mismas estatuyen, aconsejan, en tanto se decide sobre su conformidad o disconformidad con la Constitución, mantener la suspensión inicialmente acordada, pues en otro caso se crearía una fase de interinidad en la que la producción de las consecuencias jurídicas previstas en las disposiciones impugnadas, no tendría nunca el carácter de definitiva, con clara merma de los principios de seguridad y certidumbre» (100).

Importante resulta averiguar cuál es la posición de partida del Tribunal Constitucional respecto a la medida suspensiva, esto es, si establece —en consideración a la naturaleza propia de ella— alguna regla general que favorezca su alzamiento o mantenimiento, sin más, al margen de toda alegación que pueda inclinar la decisión del Tribunal en un sentido u otro. Pues bien, en más de una ocasión, el órgano jurisdiccional ha formulado reglas de este tipo, que actúan como una especie de presunción *iuris tantum*, imponiendo la carga de la prueba de la procedencia o improcedencia de la suspensión a alguna de las dos partes —Estado y/o Comunidad Autónoma afectada— presentes en el proceso, según el sentido de tal presunción. A tal respecto, tempranamente, el Tribunal Constitucional ya hizo una genérica consideración de la natu-

(97) Como dice el Auto 696/84, de 15 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1203.

(98) En términos del Auto 55/85, de 24 de enero, *Jurisprudencia Constitucional*, XI, pág. 878. Igualmente, Auto 562/85, de 29 de julio, *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1804.

(99) Auto 16/83, de 13 de enero, *Jurisprudencia Constitucional*, V, pág. 426. En igual sentido, Auto 192/83, de 3 de mayo, *Jurisprudencia Constitucional*, VI, pág. 600.

(100) Auto 572/84, de 4 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 681.

raleza restrictiva de la suspensión, con las consiguientes implicaciones sobre su decisión ulterior:

«... la suspensión de toda disposición supone una medida que afecta a su vigencia y que ha de reputarse por su alcance limitativo de carácter excepcional, no debiendo en principio subsistir fuera de dicho plazo legal, a no concurrir circunstancias de singular alcance o gravedad» (101).

En el mismo sentido, es explícito el Auto 111/85, de 14 de febrero:

«Este Tribunal entiende que, no habiendo sido alegados perjuicios graves a producir por el levantamiento de la suspensión, y siendo ésta una situación provisional y limitativa de la eficacia de una norma cuya prolongación debe ser expresa y previamente justificada, debe decidir su levantamiento en el caso presente, y así lo acuerda» (102).

E, igualmente, el número 283/85, de 30 de abril:

«No se han invocado, pues, razones convincentes que avalen el mantenimiento de una suspensión cuya limitación temporal fijada por el artículo 161.2 de la CE debe ser respetada salvo razones suficientes en contrario» (103).

Así como en el Auto número 947/1985, de 19 de diciembre:

«... los criterios no pueden ser otros que, por un lado, el de la excepción de la suspensión más allá del plazo de los cinco meses, y, de otro, el de que se justifique por quién postula la suspensión que de no adoptarse la suspensión se causarían perjuicios de imposible o difícil reparación. Como en el presente caso no se justifica, ni siquiera indiciariamente, y a los efectos de esta medida cautelar, la producción de estos perjuicios..., tenemos que decidirnos por el alzamiento de la suspensión» (104).

Pero no siempre la presunción ha jugado en favor del alzamiento de la suspensión. La regla contraria también ha aparecido en alguna decisión del Tribunal Constitucional, recayendo sobre la Comunidad Autónoma la carga de alegar y justificar o acreditar la improcedencia de la prolongación de la medida suspensiva. Así:

(101) Auto 139/81, de 18 de diciembre, *Jurisprudencia Constitucional*, II, pág. 652.

(102) *Jurisprudencia Constitucional*, XI, pág. 1131.

(103) *Jurisprudencia Constitucional*, XI, pág. 1899.

(104) *Jurisprudencia Constitucional*, XIII, pág. 1965.

«... nada se ha dicho respecto en qué medida los intereses forales pueden resultar perjudicados por el mantenimiento de la suspensión. Con este planteamiento no hay razón conocida que justifique el levantamiento y, por tanto, debe mantenerse...» (105).

Y, manifiestamente, también, en el Auto 571/85, de 7 de agosto:

«... procede ratificar la suspensión... ya que la Comunidad Foral no aporta razones que justifiquen el levantamiento...» (106).

Por tanto, el posicionamiento del Tribunal respecto a la carga probatoria sobre la suspensión no se ha consolidado en la línea apuntada inicialmente —favorable a las Comunidades Autónomas, por la concepción restrictiva y excepcional de tal medida paralizante de efectos—, siendo de lamentar su carácter inseguro, dubitativo y oscilante, excesivamente casuista, lejos aún de la necesaria certeza que debiera presidir toda esta materia.

Un criterio singular que, en pronunciamientos aislados, ha servido de base al Tribunal Constitucional lo constituye la consideración de la especial relevancia y trascendencia de la materia regulada por la disposición autonómica impugnada y suspendida. Por ejemplo, la materia educativa:

«... el Tribunal Constitucional estima razonable mantener la suspensión de los preceptos aludidos, teniendo en cuenta que se refieren a cuestiones, como son las relativas a la enseñanza, de innegable trascendencia para el interés nacional...» (107).

O la relativa a la salud pública:

«... levantar ahora la suspensión podría producir en *materia tan delicada como la salud pública* confusiones, trastornos y riesgos...

En atención a todo ello y como medida de protección preventiva al derecho a la salud (art. 43 de la CE) el Tribunal acuerda la ratificación de la suspensión...» (108).

O, en fin, como se deduce del Auto 574/84, de 4 de octubre, afirmando la relevancia de la materia por su conexión con el interés nacional, el patrimonio documental:

(105) Auto 125/85, de 21 de febrero, *Jurisprudencia Constitucional*, XI, pág. 1194. En idéntico sentido, literalmente, Auto 365/85, de 30 de mayo, *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 914.

(106) *Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1832.

(107) Auto 180/83, de 26 de abril, *Jurisprudencia Constitucional*, V, pág. 980.

(108) Auto 184/84, de 22 de marzo, *Jurisprudencia Constitucional*, VIII, páginas 1275-1276.

«... el Tribunal Constitucional estima razonable la suspensión de los preceptos impugnados, teniendo en cuenta que se refieren a cuestiones como las que afectan al patrimonio documental, de innegable importancia para el interés nacional...» (109).

El Tribunal Constitucional toma en cuenta, también, la posible producción y consolidación de consecuencias y situaciones irreversibles al amparo de la vigencia y aplicación de la disposición impugnada —caso de levantar la suspensión— que pudieran convertir en ineficaz su decisión final sobre el fondo de la cuestión debatida en el proceso (110), así como las facultades moduladoras de los eventuales perjuicios irrogados a terceros beneficiarios de situaciones de hecho o de derecho generadas por dicha disposición —luego anulada—, que le atribuye el artículo 66 *in fine* de la LOTC (111). Estos dos criterios operan de distinta forma respecto a la suspensión, pues si el reconocimiento de la irreversibilidad de situaciones consolidadas habla en pos del mantenimiento de la suspensión para que no se produzcan tales situaciones, la consideración de aquellas facultades en poder del Tribunal Constitucional opera en favor del levantamiento de la medida suspensiva, puesto que si el Tribunal puede modular los posibles perjuicios causados a terceros beneficiarios de situaciones creadas al amparo de la disposición posteriormente anulada, no parece indispensable, entonces, la prórroga de la suspensión.

Hay que advertir que el Tribunal adapta la aplicación de todos estos criterios o parámetros a la propia peculiaridad y originalidad de cada caso concreto, para satisfacer exigencias de justicia, por lo que resulta necesario un cierto grado de casuismo, que se observa en el examen por el Tribunal Constitucional de las circunstancias particulares de cada supuesto, y en la ponderación de las razones alegadas por las partes en el trámite de audiencia que a tal efecto convoca siempre el Tribunal.

A efectos sistemáticos, el propio Tribunal Constitucional hizo men-

(109) Auto 574/84, de 4 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, págs. 686-687. Y en sentido similar, respecto al sector de Cooperativas de Crédito, se pronuncia también el Auto 950/1985, de 20 de diciembre (*Jurisprudencia Constitucional*, XIII, págs. 1971-1973):

«Teniendo en cuenta que la norma en conflicto, en razón de la materia que regula, se refiere a cuestiones de innegable importancia para el interés nacional..., y puesto que no parece que hayan de derivarse perjuicios de imposible reparación del mantenimiento de la suspensión, un criterio de prudencia nos induce a acordar tal mantenimiento...» (pág. 1973).

Repárese en la expresión subrayada, que contiene una singular regla de difícil valoración jurídica.

(110) Como hace en los Autos núms. 116/81, de 13 de noviembre, y 573/84, de 4 de octubre.

(111) Así procede en su Auto 697/84, de 15 de noviembre.

ción, en su Auto 612/84, de 30 de octubre, de los diversos criterios a tener en cuenta, pero cuya enumeración no puede entenderse con carácter exhaustivo o tasado:

«Para decidir sobre la ratificación de la suspensión o el levantamiento de tal medida, acordada en virtud de lo dispuesto en el artículo 161.2 de la Constitución, se hace preciso examinar y ponderar las razones al efecto ofrecidas por ambas partes, la incidencia que la norma comunitaria provoca en el Ordenamiento jurídico nacional del Estado y, a la inversa, la proyección que la continuación de la vigencia de las normas de éste producen en la Comunidad Autónoma, así como los eventuales perjuicios que la puesta en práctica de una u otra normativa pueden producir en las Administraciones Públicas y en las particulares» (112).

Por último, y a modo de recapitulación, conviene transcribir la doctrina que en esta cuestión de la suspensión del 161.2 el Alto Tribunal viene reiterando con frecuencia en los últimos tiempos, circunstancia ésta que apunta a su progresiva consolidación, fruto de la experiencia acumulada a través de numerosas decisiones ya emitidas:

«Según reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, el mantenimiento o alzamiento de la suspensión de una norma autonómica en conflicto debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que para los intereses públicos y, en su caso, para los particulares afectados podrían derivarse de una u otra medida, estimando como uno de los criterios relevantes la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse, según el sentido de la decisión del conflicto, todo ello examinado desde el ángulo del carácter preventivo de la medida y al margen de toda previsibilidad acerca de la solución que reclame en su día la decisión de fondo» (113).

La segunda gran cuestión inmersa en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la medida suspensiva, esto es, la referente a la posible relación o conexión entre el auto donde tal decisión se contiene y la sentencia final sobre el fondo del asunto, ya ha sido tratada incidentalmente al hilo de la exposición de las opiniones doctrinales

(112) *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 842. En opinión de RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La suspensión...*, cit., pág. 306, en este último fallo del Tribunal Constitucional «se encuentran perfectamente plasmados los criterios hermenéuticos para acordar o denegar la suspensión desde una perspectiva de equilibrio encomiable».

(113) Auto 239/85, de 11 de abril, *Jurisprudencia Constitucional*, XI, págs. 1695-1696.

vertidas en este tema. Recordemos que, en la tesis de MEILÁN GIL, el auto del Tribunal Constitucional incidía de plano sobre la sentencia al emitir ya —aun indirectamente— un juicio respecto del fondo del asunto, pues el criterio a emplear para pronunciarse acerca de la suspensión consistía en el examen del objeto y motivación de la impugnación. En realidad, para este autor, la verdadera cuestión central o sustancial a resolver por el Tribunal en estos supuestos sería la relativa a la procedencia de la medida suspensiva, marginando el papel propio de la sentencia (114).

FERNÁNDEZ FARRERES, por contra, desliga totalmente el auto sobre la suspensión —que deberá acordarse bajo el parámetro de los perjuicios de difícil reparación para los intereses públicos— de la sentencia final, resolución ésta que decide el fondo del asunto, pronunciándose sobre el vicio imputado a la disposición o resolución autonómica impugnada, con plena y absoluta independencia del sentido de la decisión del Tribunal respecto a la medida suspensiva (115).

Para RODRÍGUEZ-ARANA, desde una estricta perspectiva técnico-jurídica, la decisión sobre la suspensión no debe entrar a valorar los motivos de fondo planteados en la impugnación, y es, por tanto, independiente del fallo del Tribunal respecto al fondo del asunto, contenido en la sentencia final. Esta inicial conclusión la basa —tras afirmar, aunque con matizaciones, la naturaleza cautelar de la suspensión del 161.2— en la regla general según la cual las medidas cautelares «... no deben entrar en el fondo de la impugnación, ya que su función se reduce a asegurar la integridad del objeto del litigio» (116).

Pero, acto seguido, admite la posibilidad excepcional de una cierta incidencia del auto sobre el ámbito propio de la sentencia del Tribunal Constitucional en base a la magnitud y trascendencia de las cuestiones que se solventan en aquél, en conexión con el principio de seguridad jurídica (117), el cual «es contrario a que en un breve espacio de tiempo, cinco meses a lo sumo, se apliquen dos normativas diferentes: ello por los evidentes perjuicios que para los particulares implica esta situación» (118), y «... si en el auto se ratifica la suspensión y, más adelante, la sentencia falla a favor de la Comunidad Autónoma, se produciría una situación normativa en verdad desestabilizadora» (119). Sin embargo, no olvida que la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido tajante al negar toda virtualidad prejuzgadora sobre la decisión de fondo al auto resolutorio de la cuestión de la suspensión (120), por lo que su conclusión final es matizada:

(114) MEILÁN GIL, *op. cit.*, págs. 2147 y ss.

(115) FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación...*, cit., págs. 135 y ss.

(116) RODRÍGUEZ-ARANA, *La suspensión...*, cit., pág. 306, en nota 537.

(117) Sobre la operatividad del principio de seguridad jurídica como criterio decisorio empleado por el Tribunal Constitucional, vid. lo dicho anteriormente.

(118) RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 306.

(119) RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 298.

(120) Y, a propósito, cita el Auto 382/83, de 5 de agosto, en págs. 306-307.

«Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional se puede afirmar que no se trata de que el auto prejuzgue el fallo del Tribunal Constitucional sobre la impugnación planteada, sino que, en estos casos, la propia funcionalidad de la suspensión, al menos indirectamente, se enmarca dentro de la impugnación misma. En otros términos, dada la magnitud de los intereses en litigio, parece que el auto sobre la suspensión, sin prejuzgar en absoluto, es posible que tenga una incidencia decisiva sobre la sentencia del propio Tribunal Constitucional que falle sobre la impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución» (121).

La posición del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión parece clara y segura. Efectivamente, no se cansa el Tribunal de reiterar que el auto relativo a la medida suspensiva ni constituye momento procesal adecuado para juzgar sobre el sentido —estimatorio o desestimatorio— de la decisión final (122), ni la resolución que en él se acuerde —mantenimiento o alzamiento de la suspensión— prejuzga en modo alguno el contenido de la sentencia sobre el fondo de la impugnación (123).

Esta persistente insistencia en esa rotunda afirmación se debe, quizá, a la incorrecta y común práctica procesal de las partes, que, en sus alegaciones sobre la suspensión —efectuadas en el plazo de cinco días que el Tribunal les concede al efecto—, hacen uso de argumentos de fondo en defensa cada parte de su titularidad competencial, como fundamentos, al mismo tiempo, de la procedencia o improcedencia de la suspensión, según el interés respectivo del Estado y/o de la Comunidad Autónoma demandada. Pues bien, el Tribunal Constitucional se ve obligado a manifestar continuamente que en la decisión sobre la medida suspensiva tales argumentos son ajenos a esta cuestión, y que habrán de ser examinados en la decisión por la que el Tribunal ponga fin al proceso, la cual es independiente de aquélla (124).

No obstante, no hay que desechar la posibilidad de una cierta incidencia del auto sobre la suspensión en la decisión final sobre el fondo, aunque a nivel excepcional. Y, además, resulta difícil medir los concretos y precisos términos de esta conexión o interdependencia entre ambas resoluciones del Alto Tribunal, la cual se advierte como mera intuición en algunos supuestos específicos. Suelen ser estos casos aquellos en que el Tribunal se adentra —para acordar lo pertinente sobre la suspensión— en el contenido de la disposición o resolución objeto de

(121) RODRÍGUEZ-ARANA, *op. cit.*, pág. 307.

(122) Como afirma en el Auto 260/82, de 23 de julio, *Jurisprudencia Constitucional*, IV, pág. 655.

(123) Vid., por otros muchos, Auto 753/84, de 29 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 1441.

(124) Así, en el Auto 596/84, de 11 de octubre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, pág. 778.

la impugnación más de lo estrictamente necesario para deducir los perjuicios susceptibles de producirse, que, según hemos visto, constituye el criterio central base de su decisión en la cuestión suspensiva. Entonces, el Tribunal Constitucional efectúa ya un primer análisis del *status* competencial sobre la materia, una contrastación de las diferencias de regulación contenidas en las normativas estatal y comunitaria en conflicto (125), un primer estudio sobre el orden constitucional de distribución de competencias (126), en definitiva. Pero ello, como ya se ha dicho, con el único y exclusivo propósito de alcanzar una exacta y completa determinación acerca de la existencia de eventuales perjuicios para el interés general del Estado (127) y para otros intereses, públicos o privados, concurrentes en el supuesto de hecho.

En conclusión, es posible percibir una relativa incidencia del auto resolutorio de la suspensión en la decisión de fondo en algún caso excepcional, pero de difícil conceptualización y concreta determinación (128).

(125) Como realiza en el Auto 672/84, de 8 de noviembre, *Jurisprudencia Constitucional*, X, págs. 1090-1093.

(126) Así, en el Auto 596/84 —acabado de citar en la nota 123—, uno de los criterios que lleva al Tribunal Constitucional a ratificar la suspensión de la norma autonómica impugnada es que «el mantenimiento de la suspensión no bloquea, por otra parte, el resto de las competencias, no controvertidas, que en materia de infracciones de comercio interior y defensa del consumidor, siguen correspondiendo a la Generalidad, sin haber sido cuestionadas» (pág. 778). El Tribunal Constitucional realiza en este supuesto un estudio competencial, aunque parece ser que a los solos efectos de determinar si la suspensión causa perjuicios en las competencias conexas a la cuestionada en el conflicto, sobre cuya titularidad no se pronuncia hasta la sentencia que ponga fin al mismo. Y en el Auto 572/85, de 7 de agosto, el Tribunal Constitucional funda el mantenimiento de la suspensión de uno de los preceptos legales impugnados en que «por referirse [el precepto recurrido] a competencias con incidencia en la competencia del Ente público RTVE, su suspensión no produce quebranto a la Comunidad Autónoma». Parece, pues, que tiene en cuenta el orden de distribución de competencias, pero «... sin... que... deba entrarse al enjuiciamiento de las normas cuestionadas, pues tal enjuiciamiento corresponde a otro tiempo ulterior de este recurso» (*Jurisprudencia Constitucional*, XII, págs. 1834-1835).

(127) En el Auto 563/85, de 29 de julio, dictado con ocasión del conflicto positivo de competencia 156/1985, promovido por el Gobierno frente a la Junta de Galicia, en relación con el denominado «Comunicado de Colaboración», suscrito el 2 de noviembre de 1984 entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la indicada Junta y la Dirección General del Medio Ambiente del Reino de Dinamarca, el Tribunal Constitucional, a la hora de determinar la posible existencia de perjuicios para el interés general del Estado, parece hacer una consideración sobre el fondo del conflicto —que, al mismo tiempo, le sirve de base para decidir la cuestión de la suspensión— cuando señala: «... aunque se haya de considerar más bien remoto el riesgo de que a consecuencia de un *Convenio suscrito por quien notoriamente no ostenta representación alguna hacia el exterior del Estado español* puedan nacer obligaciones internacionales para éste, se ha de considerar más prudente el mantenimiento de la situación actual» (*Jurisprudencia Constitucional*, XII, pág. 1806). La afirmación subrayada bien parece aventurar el sentido de la decisión final del Tribunal...

(128) Para intentar lograr una precisión de los exactos términos en que se produce esa incidencia del auto sobre la suspensión en la sentencia final, se requeriría un cuidadoso y detallado análisis comparado de los fundamentos de derecho de cada una de aquellas decisiones jurisdiccionales.

ANDRES E. NAVARRO MUNUERA

Esa incidencia tiene que ver con el especial objeto de estos procesos constitucionales, referidos, mayoritariamente, a la delimitación de las esferas competenciales propias del Estado y de las Comunidades Autónomas (129).

Andrés E. NAVARRO MUNUERA
Departamento de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

(129) La determinación de la titularidad competencial controvertida es el preciso objeto de los conflictos constitucionales de competencia, que son los procedimientos en los que, mayoritariamente, el Tribunal Constitucional ha dictado sus autos sobre la suspensión del artículo 161.2 de la Constitución.