

LEGALIDAD CONSTITUCIONAL Y LEGALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ACTUACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

POR

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. ANTECEDENTES: 1. *Anteproyecto de Constitución de 1929*. 2. *Constitución de la Segunda República*. 3. *Recurso de contrafuero*.—III. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: 1. *El punto de partida*. 2. *El artículo 161.2 de la Constitución dentro del sistema constitucional*: a) Origen. b) Posiciones doctrinales y propuestas de armonización. c) Un nuevo intento de interpretación.—IV. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO

La actuación administrativa de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Constitución española, puede ser controlada jurisdiccionalmente por el Tribunal Constitucional y por la jurisdicción contencioso-administrativa. Dentro del término actuación se comprende tanto las normas o disposiciones administrativas como los actos administrativos o resoluciones. Ambas posibilidades se recogen respectivamente en el artículo 161.2 y en el artículo 153 c) de la Constitución de 1978.

El artículo 153 figura dentro del título VIII, relativo a la Organización territorial del Estado, y se refiere al control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas: se ejercerá «por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas complementarias».

El artículo 161.2 forma parte del título IX, dedicado al Tribunal Constitucional, y dice literalmente:

«El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impug-

nación producirá la suspensión de la disposición o resolución requerida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.»

Los preceptos antes citados vienen a plantear de nuevo cuestiones que surgieron en épocas anteriores bajo distintos supuestos, no sólo ideológicos, sino también, y por lo que aquí interesa preferentemente, bajo concepciones del Derecho y ordenamientos jurídicos distintos.

El tratamiento de la cuestión expresada en el título de esta comunicación supondrá una aproximación de carácter jurídico, aunque es obvio que la solución plasmada en los textos constitucionales anteriormente transcritos responde a posiciones y preocupaciones políticas concretas. Estas se manifiestan a lo largo del iter constituyente en las distintas fórmulas de compromiso a que naturalmente condujo el procedimiento de elaboración de la Constitución por consenso, en la ubicación no siempre correcta de los preceptos y hasta en las incoherencias sistemáticas de los mismos. Pero el intérprete del Derecho y quien lo aplica deben reconducir a un sistema las distintas partes del ordenamiento jurídico sin forzar, obviamente, el espíritu de la Constitución.

Habría que dar por reproducidas aquí las diferentes aportaciones acerca de la interpretación de las leyes a tenor de lo que establece el artículo 3.º del Código Civil:

«las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

Estas reglas de interpretación son especialmente oportunas en relación con el título VIII de la Constitución porque puede correrse el riesgo —y de ello tengo algo más que la convicción— de que con el bien intencionado propósito de introducir orden y racionalidad en una materia de suyo compleja desde el punto de vista político y técnico, se elabore espúreamente una «Constitución paralela» dotada de coherencia interna, pero no coincidente con lo que podría denominarse «lectura

auténtica» de la Constitución. No es esta la ocasión para extenderme en el desarrollo de la anterior afirmación. Baste simplemente recordarla para analizar la aparente contradicción entre los dos artículos antes mencionados e intentar una interpretación que, sin forzar el espíritu de la norma, descubra su funcionalidad.

Desde el punto de vista de la teoría general, los artículos citados replantean de nuevo el problema de la diferencia o relación entre inconstitucionalidad e ilegalidad. ¿Se trata de categorías independientes o, por el contrario, suponen gradaciones de un mismo fenómeno? (1).

Si la ilegalidad, la ilegalidad administrativa, se configura como una inconstitucionalidad mediata su control por la jurisdicción constitucional resulta teóricamente defendible y hasta lógico. Si, por el contrario, la ilegalidad administrativa se configura en sí misma con relación no a la Constitución directamente, sino «al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.º.1 de la Constitución) se puede cuestionar muy fundadamente que su control jurisdiccional se haga por un Tribunal Constitucional. Más aún, la existencia de la jurisdicción constitucional debe tener un ámbito específico, de manera que el Tribunal Constitucional no funcione como un grado superior del poder judicial, como un Tribunal de última instancia (2).

En el ordenamiento constitucional español se observa una clara distinción por lo que se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas y actos con fuerza de ley y a la ilegalidad de las disposiciones y resoluciones de la Administración del Estado. Aquélla es competencia del Tribunal Constitucional. Esta de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero ese criterio quiebra en el caso de las Comunidades Autónomas. Sus leyes son objeto de recurso de inconstitucionalidad (art. 153 a) de la C. E.), pero sus disposiciones y resoluciones también pueden acceder al Tribunal Constitucional además de ser objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 153 c) y 161.2 de la C. E.). Esta diferencia de criterio pone de manifiesto, en una primera aproximación al tema, que el fundamento dogmático posible de este acceso de las disposiciones y resoluciones de

(1) En otro lugar, al tratar del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española, me he ocupado del tema dada la influencia que sobre los constituyentes republicanos tuvo la doctrina de Kelsen. Cfr. J. L. MELÁN GIL: «El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República Española, en *Estudios de Historia de la Administración*, IEA, 1971 (separata).

(2) Cfr. DE LA OLIVA, A.: *El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional*, «Bol. Ilustre Colegio Abogados Madrid», 5 (1982), pp. 9 y ss.

los órganos de las Comunidades Autónomas al Tribunal Constitucional no se basa en la concepción kelseniana de la ilegalidad administrativa y ordinaria como una inconstitucional mediata, por la sencilla razón de que ese principio, como se acaba de afirmar, no tiene validez general; no se aplica a los supuestos de ilegalidad de las disposiciones y actos procedentes de la Administración del Estado.

Esta afirmación descubre con naturalidad que no son razones dogmáticas las que en nuestro ordenamiento constitucional pueden explicar esa aparente dualidad de control jurisdiccional de la actividad administrativa de las Comunidades Autónomas. Ello está de acuerdo con la distinta localización de los preceptos transcritos dentro de la Constitución. Responde, por el contrario, a una preocupación muy concreta que habría que subsumir dentro del sistema de controles de las Comunidades Autónomas, como en este punto, a mi juicio con acierto, se ha subrayado por la doctrina (3).

No ha sucedido así siempre. En los antecedentes españoles de justicia constitucional se pueden detectar posiciones jurídico-dogmáticas que explican la coincidencia de la jurisdicción constitucional y contencioso-administrativa para la revisión de normas inferiores a la ley.

II. ANTECEDENTES

1. *Anteproyecto de Constitución de 1929*

En el anteproyecto de Constitución presentado a la Asamblea Nacional el 6 de julio de 1929 bajo la dictadura de Primo de Rivera, se configuraba un Consejo del Reino al que competía «decidir como órgano de justicia constitucional, con jurisdicción delegada del Rey sobre los conflictos, responsabilidades y recursos especificados en el artículo 47». Entre estos figuraban los recursos por inconstitucionalidad o ilegalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales.

2. *Constitución de la Segunda República*

La Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931 distinguía implícitamente inconstitucionalidad e ilegalidad al regular los supues-

(3) Por todos, cfr. TOLIVAR ALAS, L.: *El Control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981, y bibliografía allí citada.

En la bibliografía italiana, cfr. la obra colectiva: *Il controllo governativo sulle leggi regionali, Problemi e Prospettive*, Milán, 1982.

tos en dos artículos distintos, el 100 y el 101. El primero recogía el supuesto del recurso de inconstitucionalidad. El segundo expresaba literalmente lo siguiente:

«la ley establecerá recurso contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanadas de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder».

El desarrollo de ese precepto constitucional se realizó por la Ley reguladora del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1933 (art. 31.3) y el capítulo tercero (arts. 84 a 94) del Reglamento orgánico del citado Tribunal, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1935. No es del caso el estudio de esta materia en este momento (4). Conviene recordar, sin embargo, dos hechos relevantes: primero, que ese recurso sólo podía interponerse «cuando no esté autorizado en las leyes el recurso contencioso-administrativo u otra acción judicial» (art. 84 del Reglamento). El recurso se configuraba claramente con un carácter residual que se explicaba por la imposibilidad de la impugnación directa de las disposiciones administrativas y por el peculiar entendimiento de la discrecionalidad administrativa en la jurisdicción contencioso-administrativa de la época.

Segundo, por su naturaleza distinta de la inconstitucionalidad. Tales recursos, en opinión de algún autor y constituyente, como OSORIO GALLARDO, deberían ser regulados por ley en desarrollo del citado artículo 101, pero al margen del Tribunal de Garantías (5). Lo realmente significativo es que esa opinión fue la sustentada por el Consejo de Estado y provocó la anulación de los preceptos relativos al recurso de ilegalidad y exceso o desviación de poder contenidos en el capítulo tercero del Reglamento de 1935.

Entre las conclusiones de la moción del Consejo de Estado de 17 de mayo, en la que se basó la declaración de nulidad del citado capítulo del Reglamento realizada por Decreto de 17 de junio de 1935, figuran las siguientes:

(4) Me remito al trabajo citado sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales, en nota 2.

(5) Cfr. J. L. MELLÁN: *El Tribunal...*, cit., p. 38. También, M. BASSOLS COMA: *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española*. Madrid, 1981, pp. 76-79.

«Segundo: que entre las funciones que limitativamente asigna al Tribunal de Garantías el artículo 121 de la Constitución, no figura la relativa al conocimiento de los recursos de que se trata, ni explícita ni implícitamente. Tercero: que lógicamente no podía ni debía figurar, porque las funciones del Tribunal expresado guardan relación con las garantías constitucionales pero no con la ilegalidad de los actos o disposiciones emanados de la Administración, que es función por su significado y alcance jurídico, esencialmente distinta del cometido propio del Tribunal de Garantías» (6).

3. Recurso de contrafuero

En la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 se configuró un peculiar y limitado sistema de justicia constitucional bajo el nombre de recurso de contrafuero. Por lo que aquí interesa, ha de subrayarse que el objeto de tal recurso era «todo acto legislativo o disposición general de Gobierno que vulnere los principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino» (artículo 59).

En desarrollo del citado artículo, la Ley 8/1968 de 5 de abril precisaba entre los objetos del recurso de contrafuero los Decretos-leyes y «los Decretos y demás disposiciones de carácter general dictados o aprobados por el Gobierno o por sus comisiones delegadas». Y el propio artículo 3.º, en su apartado segundo, estableció un curioso mecanismo para que las disposiciones dictadas por los ministros en ejercicio de su potestad reglamentaria pudiesen también ser objeto de recurso de contrafuero. Los órganos legitimados para interponerlo —el Consejo Nacional o la Comisión permanente de las Cortes— podían dirigirse al Gobierno durante el plazo de dos meses a partir de su publicación, instándole a su modificación o derogación. En el caso de que fuese confirmada o modificada, adquiría la condición de disposición general del Gobierno y, por tanto, era susceptible de recurso de contrafuero.

Dejando al lado las peculiaridades de tal sistema de justicia constitucional, existía bajo aquel régimen una dualidad de recursos para la impugnación de disposiciones administrativas, ya que como es sa-

(6) Subrayado, mio.

bido, el recurso contencioso-administrativo puede interponerse contra las disposiciones de categoría inferior a la ley, según establece el artículo 1.º de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956.

Precisamente esta Ley, que había sucedido a la de SANTA MARÍA DE PAREDES, hacía muy poco justificable esa dualidad de controles jurisdiccionales. Ello se refuerza teniendo presente la legitimación para recurrir en uno y en otro caso. Podría tener alguna justificación esa coexistencia si el recurso de contrafuero hubiese aportado un aumento de las garantías de los ciudadanos en ese punto, o si al aducirse motivos de inconstitucionalidad se pudiese superar la limitación de la legitimación corporativa. Ni uno ni otro supuesto se daban. De ahí lo injustificado de tal dualidad, cuyo fundamento dogmático en razones de constitucionalidad o de simple legalidad resultaba evanescente.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. *El punto de partida*

El control judicial de la actividad administrativa de las Comunidades Autónomas, bajo la vigencia de la Constitución de 1978, se plantea con una regulación de la justicia constitucional y administrativa en la que se han superado insuficiencias y deficiencias anteriores.

De un lado, la revisión contencioso-administrativa de las normas administrativas está plenamente consolidada desde la Ley de la Jurisdicción de 1956 y la incidencia de la Constitución, en especial de su artículo 24, relativo al derecho «a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales», sobre la legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo supone una ampliación de la misma en estos supuestos, superando la rigidez de la legitimación corporativa (art. 39 de la LJCA). Y concretamente después de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, no existe la menor duda acerca de la legitimación de la Administración del Estado para recurrir ante esta Jurisdicción «las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas» (7).

(7) Artículo 2.º A su vez, las Comunidades Autónomas, según el artículo 3.º, están legitimadas para impugnar las disposiciones generales de la Administración del Estado que afecten al ámbito de su autonomía.

De otra parte, la justicia constitucional se ha configurado de una manera precisa, tanto por lo que se refiere a la organización (*Tribunal Constitucional*) como a su competencia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional producida durante estos últimos años es el mejor argumento de que la institución es real y operativa.

Por eso no tiene sentido que se produzcan equivocados planteamientos anteriores, según los cuales, las disposiciones y actos de la Administración pueden ser revisados indistintamente ante la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa. Este arcaico planteamiento tiene menos sentido cuando, como aparentemente sucede en la Constitución del 78, tal doble posibilidad se da sólo en relación con disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas.

Es preciso, por tanto, encontrar una interpretación congruente a esa aparente antinomia que producen los artículos 153 c) y 161.2 de la Constitución.

2. *El artículo 161.2 de la Constitución dentro del sistema constitucional*

a) *Origen*

En el artículo 152 del anteproyecto de Constitución («BOE», 5 de enero de 1978), equivalente del actual artículo 161, no figura el apartado segundo de éste. Tal apartado aparece por primera vez en el informe de la ponencia sin justificación alguna y sin base en las diferentes enmiendas que se afirman haber tenido en cuenta. Con algún fundamento, del que no hay constancia escrita, puede aventurarse la hipótesis de que la introducción de este precepto vino a equilibrar la desaparición de lo que contenía el artículo 143 del mismo anteproyecto que, en línea con el artículo 127 de la Constitución italiana, permitía al Gobierno la posibilidad de someter a la Asamblea del territorio autónomo (así se denominaban las Comunidades autónomas en el anteproyecto) para una segunda lectura la ley elaborada por ella (8). En el mismo sentido se manifestaba el artículo 15 del voto particular presentado por Alianza Popular.

(8) Es muy significativo el testimonio de ALZAGA: «... se ha huido de la vía, que a todas luces era natural, por un argumento político, cuyo peso ha resultado decisivo. Se trataba de conceder al Gobierno un derecho de veto por un plazo determinado sobre todas las normas que emanasen de las Comunidades Autónomas —lo que inicialmente se buscó a través del mecanismo algo más complejo

En los debates, tanto en el Congreso como en el Senado, el precepto sólo fue objeto de alguna discusión, fundamentalmente sobre el acortamiento del plazo máximo de la suspensión (9).

El único planteamiento central de la cuestión, aunque sin profundizar, se realizó por el entonces senador Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, que había presentado una enmienda de supresión del apartado, y que retiró en el curso del debate. Interesa subrayar, no obstante, su duda acerca de la pertinencia de la dualidad de la revisión jurisdiccional de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas, pronunciándose por la improcedencia de su revisión por el Tribunal Constitucional. A mi entender con acierto, subrayó lo que estimo es la funcionalidad del precepto que no conviene olvidar a la hora de encontrar su adecuada interpretación: lo que se persigue es la suspensión de la disposición o de la resolución (10).

b) Posiciones doctrinales y propuestas de armonización

La aparente antinomia entre el artículo 153 c) y el 161.2 ha dado lugar a distintas interpretaciones, en muchas de las cuales, late, como es lógico, un propósito de armonización entre ambos preceptos. En una breve exposición de las mismas es preciso establecer una división cronológica producida por la publicación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que desarrolla en esos y otros aspectos la Constitución.

Los autores que se ocupan del tema coinciden en señalar el carácter defectuoso del artículo 161.2, y, con frecuencia, adelantan, de *lege ferenda*, posibles soluciones para un desarrollo legislativo que salve la insatisfactoria redacción del precepto, pensando preferentemente en la ley orgánica del Tribunal Constitucional. He aquí una muestra de esas opiniones.

previsto en el artículo 147 del borrador que se filtró de la Ponencia— y ello no podría obtenerse a través de un recurso contencioso-administrativo sin establecer una excepción (lo que realmente no era, por demás, totalmente impensable), op. cit., pp. 932-33.

(9) Por un plazo de tres meses se pronunciaron, por ejemplo, los diputados Marcos Vizcaya, del PNV, Solé Turá, del PSUC, y los senadores Ollero, Benet y Unzueta. Inicialmente fue de seis meses, se redujo a tres en el Senado y se fijó definitivamente en cinco por la Comisión Mixta Congreso-Senado.

(10) «El núcleo, el meollo de este artículo va en el sentido de que la impugnación producirá la suspensión». Y aunque la finalidad de control de las Comunidades Autónomas no se hace paladinamente en el precepto, el citado senador concluyó que si debería llevarse a cabo: «así, pues, entiendo que esta segunda modalidad es importante e interesante, entiendo que esta segunda modalidad debe, en efecto, ser atribuida al Tribunal Constitucional».

Para Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «hay aquí una evidente dualidad no justificada en absoluto y en extremo perturbador» (11).

Para LEGUINA, desde la doble perspectiva del control de las Comunidades Autónomas y desde la jurisdicción, el juicio es igualmente negativo: «este control excede con mucho del que es propio de la justicia constitucional, se yuxtapone innecesariamente al que ejercitan con carácter ordinario los Tribunales contencioso-administrativos y provoca además unos efectos inmediatos rigurosamente contradictorios con el desenvolvimiento normal de las funciones del autogobierno por parte de los entes autonómicos» (12).

La opinión de ALZAGA es también contundente: «Este apartado se antoja *prima facie* técnicamente imperfecto, puesto que las normas reglamentarias y las simples resoluciones de las Comunidades Autónomas que infrinjan el ordenamiento jurídico del Estado deberían ser recurridas por el Gobierno ante la jurisdicción contencioso-administrativo cuya ley reguladora podría haberse modificado de haberse estimado así pertinente para que el trámite se siguiese ante el Tribunal Supremo.»

De la misma opinión son RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES, que escriben teniendo a la vista ya el título V (arts. 76 y 77) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Para estos autores «parece evidente que el título V de la Ley Orgánica resulta *poco* concorde con lo dispuesto en el artículo 153 c) de la Constitución». Se trata, a su juicio, de una incorrección jurídica que «no viene, por otro lado, a resolver ningún problema político importante», ya que la *ratio* de la suspensión automática prevista en el artículo 161.2 de la Constitución... «está sobradamente cubierta por la Ley Orgánica al haber previsto tal suspensión automática en casos de conflictos de competencia, únicos supuestos en los que cabe imaginar que pudieran producirse *graves* extralimitaciones en la actuación de la Comunidad Autónoma que requiriese *urgente* remedio». Por ello esa suspensión, caso de estimarse necesaria, debería seguir la vía de la reforma de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa «que ahora se verá probablemente dificultada, y no la conce-

(11) «La organización territorial del Estado y la Administración pública en la nueva Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, I, Madrid, 1978, p. 355.

(12) «Las Comunidades Autónomas» en *La Constitución española de 1978*, por PREDIER y GARCÍA DE ENTERRÍA, p. 826.

sión al Tribunal, como se ha hecho, de una competencia de dudosa constitucionalidad» (13).

En la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de otra parte, no se ha recogido la sugerencia de configurar «la competencia ya reconocida al Tribunal Constitucional en esta materia como un recurso de amparo extraordinario contra sentencias firmes de los Tribunales contencioso-administrativos en una interpretación conciliadora de los artículos 153 c) y 161.2» (14). Cualquiera que fuere la bondad de esta solución (15), el dato es que no constituye Derecho positivo.

Publicada la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, resulta muy poco positivo, de cara a la interpretación de los citados preceptos, seguir insistiendo en lo que se pudo haber hecho y no se hizo. Es la perspectiva de TOLIVAR, para quien el problema reside en la Constitución, y no se puede arreglar en la legislación ordinaria (16).

Por esas razones resulta mucho más fecunda la línea de quienes se esfuerzan en buscar una interpretación coherente de los distintos preceptos con la finalidad de sentar un principio operativo que sirva de pauta a quién aplica la Constitución, «de encontrar una explicación a la situación material así creada» (17).

En esa dirección, para GARCÍA DE ENTERRÍA el problema de la articulación entre el 153 y 161.2 «parece sencillo: el 153 establece una regla general, aplicable a todos los sujetos; el 161.2, una regla especial sólo utilizable por el Estado» (18).

El punto de partida consiste en calificar el artículo 161.2 de la Constitución como un supuesto de conflicto constitucional, en la misma dirección que habían señalado RUBIO LLORENTE y ARAGÓN RE-

(13) «La jurisdicción constitucional», en *La Constitución española de 1978*, cit., página 886. Anteriormente, en sentido igualmente crítico, en *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, en «Rev. de Est. Políticos», 7 (1979), pp. 165 y ss. De la misma idea participa F. DÍAZ MORENO: «El control constitucional de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva: *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, vol. I, p. 729.

(14) Cfr. T. R. FERNÁNDEZ, loc. cit.

(15) A ella se adhiere LEGUINA, loc. cit.

(16) En su opinión «ante el pie forzado del artículo 161.2 de la Constitución, que ya prevenía, en cualquier caso, la intervención del Tribunal Constitucional en materia de actos sin fuerza de ley, lo único que hizo la Ley orgánica fue mitigar y tecnificar el precepto en cuestión», sin mayor justificación. Tampoco la reforma de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa «en ningún caso desvirtuaría el actual contenido fundamental». (*El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, cit., p. 176.)

(17) Cfr. DÍAZ MORENO, op. cit., p. 731.

(18) *La posición del Tribunal Constitucional*, en «Revista española de Derecho constitucional», 1, 1981, p. 60, por nota.

YES (19). Se trata de un postulado previo. A partir de ahí las consecuencias se deducirán con absoluta lógica. Así, se afirmará que el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo epígrafe es «de la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución», se ha separado sencillamente del título IV, que trata de los conflictos constitucionales, donde, de acuerdo con la premisa sentada, debería figurar.

Por la misma razón se sienta que estas impugnaciones son «un tipo de conflicto singularizado por adoptar la forma impugnatoria». Se habría tenido que acudir a esta fórmula para traducir en la Ley Orgánica el dato forzado, inexcusable, de la sustantividad, al menos formal, del 161.2 «que parece contradecir el reparto general de controles sobre las Comunidades Autónomas, que la propia Constitución diseña en el artículo 153» (20).

Concebido el supuesto como un tipo de conflicto, su regulación ha de examinarse a la luz de la regulación general de los conflictos constitucionales. Se llama lógicamente la atención acerca «del carácter suspensivo inmediato de la impugnación respecto a la eficacia de la disposición o resolución recurridas», aunque, en realidad, la regulación que de los conflictos constitucionales realiza el título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contempla dicha suspensión con un carácter prácticamente automático en todos los casos (21). En este aspecto habría, pues, muy poca excepcionalidad.

De otra parte, también resulta lógico que se hagan esfuerzos por reducir la aplicación del precepto en aquellos supuestos en que, verosandando la impugnación sobre normas y actos administrativos, se trascienda de alguna manera el ámbito administrativo: «aunque es verdad

(19) *La jurisdicción...*, cit., p. 885. Anteriormente (en *Enunciados... loc. cit.*), habían manifestado que, «las disposiciones que sin tener rango legal sean atacadas por inconstitucionales, sólo pueden ser, en consecuencia, aquellas mediante las cuales las Comunidades Autónomas se interfieran en el ámbito de la competencia estatal, violando con ello el Estatuto que, aunque la Constitución no lo precise, es evidente que ha de ser uno de los parámetros utilizados por el Tribunal Constitucional para apreciar la constitucionalidad de los actos del poder». Sorprende la afirmación de L. VANDELLI (*El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, p. 322), de la que parece deducirse que la expresión «disposiciones y resoluciones» del artículo 161.2 no hay que entenderla como «actos no legislativos» a la luz de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

(20) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 80.

(21) Es automática cuando la disposición o resolución hubiese sido impugnada ante cualquier Tribunal (art. 61.2), y ha de acordarse, en otro caso, si se invoca el artículo 161.2 de la Constitución (arts. 62 y 64.2).

que lo directamente impugnado no es materia constitucional, sino administrativa (reglamentos y actos), no es menos cierto que su trascendencia práctica puede llamar inmediatamente a la cuestión central de los límites de la autonomía, que hace entrar en juego necesariamente el parámetro constitucional y paraconstitucional... de los Estatutos y leyes-marco, de armonización y delegación, etc.», con fundamento en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional expresamente citado. De este modo se pretende algo muy razonable, como es que no se desnaturalice la función del Tribunal Constitucional, «que no es juez de Derecho Administrativo». Por ello, se concluye con la opinión de que «el Estado no podrá ejercitar esta vía impugnatoria más que por esta específica causa de afectar a los límites constitucionales de la autonomía» (22).

La construcción tiene una indudable coherencia y ofrece una solución. Se adivina, no obstante, un significativo peso del pragmatismo en la argumentación. Dicho de otra manera, se trata —y ello se comprende— de sacar el máximo rendimiento posible a unos preceptos cuya justificación dogmática es discutible.

Pero, de un lado, habrá que demostrar que el supuesto del artículo 161.2 es reconducible completamente, y en todo caso, a la cuestión constitucional de la distribución territorial del poder y sus límites. De otro, aún en ese caso, habría que dudar de la funcionalidad práctica de defender la subsistencia del artículo fundándose en que «el conflicto puede revelar la existencia de leyes inconstitucionales que amparen los actos o disposiciones impugnados directamente». En mi opinión, ni es necesario que esto suceda para que pueda impugnarse la norma o el acto administrativo de la Comunidad Autónoma, ni cuando ocurra resultaría explicable la utilización de este instrumento al margen de la ordinaria cuestión de inconstitucionalidad.

La división entre la jurisdicción contencioso-administrativa y constitucional para la resolución de todo el problema que se ofrece como una inconveniencia es, sin embargo, la regla que rige las cuestiones de inconstitucionalidad, que pueden ser instadas por los particulares con ocasión del correspondiente recurso contencioso-administrativo (artículo 35 LOTC). No sería razonable justificar en razones de utilidad una

(22) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op cit.*, p. 61. Cfr. genéricamente, L. LÓPEZ RODÓ: «El orden de la competencia establecido en la Constitución, origen de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *El Tribunal Constitucional*, cit., vol. II, pp. 1461 y ss.

tal diferenciación de comportamiento, cuando lo que está en juego es una cuestión constitucional, trátase de un conflicto constitucional o de una estricta cuestión de inconstitucionalidad.

En la hipótesis que DÍAZ MORENO plantea, la razón de fondo de que el Gobierno decida «impugnar por ilegalidad una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma que no tenga rango de ley y *no se refiera al orden de competencias*, lo que en definitiva se produce es un conflicto entre el Estado y dicha Comunidad Autónoma». En el bien entendido, como aclara, de que no se trata de un conflicto de competencias, pero sí de «un conflicto institucional entre el Gobierno de la Nación y el órgano autor de la disposición o resolución de una Comunidad Autónoma que aunque necesaria y aparentemente sea ... de ilegalidad, esconderá en gran número de casos aspectos políticos importantes». El supuesto podría entenderse incluido en la cláusula genérica y residual que contiene el apartado 1 del propio artículo 162.

En definitiva, se interpreta que «la Constitución ha querido que todo conflicto legal entre el Estado y las Comunidades Autónomas pueda tener acceso al Tribunal Constitucional, reservando a la jurisdicción contencioso-administrativa para los conflictos entre los administrados por un lado y las Comunidades Autónomas o el Estado por otro» (23).

De las afirmaciones anteriores conviene retener especialmente una: el supuesto del artículo 161.2 no es reconducible al de un conflicto de competencias. Por criticable que sea el precepto, el supuesto que regula tiene una individualidad independiente de carácter positivo. La caracterización como conflicto institucional por sus aspectos políticos sitúa la explicación, en cambio, fuera del ámbito jurídico. Explicaría sociológicamente el precepto, pero no lo interpreta jurídicamente. Por eso, la razón jurídica resulta, a mi juicio, poco consistente y hasta contradictoria. Si el fundamento de la impugnación es simplemente la ilegalidad, ninguna diferencia existe con el fundamento de la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa que sigue siendo posible, y justamente ello constituye una de las razones en que se basa la crítica del precepto por la doctrina. La explicación que se ofrece acerca de la partición de jurisdicciones podría haber sido real, pero no lo es.

(23) *Op. cit.*, p. 730.

c) *Un nuevo intento de interpretación*

De todo lo anterior queda patente el carácter insatisfactorio de los artículos 153 c) y 161.2 de la Constitución y los correspondientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Progresando en la vía últimamente descrita, adelantaré un ensayo de interpretación que procure salvar las insatisfacciones transcritas.

El punto de partida para ello consiste en el reconocimiento de que el artículo 161.2 de la Constitución no se reduce, y menos necesariamente, a un conflicto constitucional. De entrada, existe un dato que ha de aceptarse sin prejuicios: la posible impugnación por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas figura en el apartado 2.º del artículo 161, con una separación formal del precepto relativo a los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas que está en el artículo 161.1 c). Esa misma separación formal será respetada coherentemente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los títulos V y IV, respectivamente. En principio, ha de aceptarse este dato formal mientras no se den razones sustantivas que justifiquen la incorrección de la separación.

La referencia que el artículo 62 de la LOTC realiza al 161.2 de la Constitución, cuando regula los conflictos constitucionales positivos, constituye un argumento formal más para la diferenciación de ambos supuestos, como lo es también la remisión que el artículo 77 de la misma ley hace a los que regulan los conflictos positivos (24) y la práctica de la Abogacía del Estado que en ocasiones invoca la vía del artículo 161.2 como subsidiaria del planteamiento de un conflicto de competencia (25). Si no fuera así, en realidad, carecería de sentido la subsistencia del actual título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

A ello apuntan claramente RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES, no sólo por la pretendida inconstitucionalidad del mismo, sino porque, en realidad, resultaría vacío de contenido, ya que el Tribunal Constitucional, al entender exclusivamente de materia constitucional, en la que sin duda entran las leyes de las Comunidades Autónomas, únicamente podría ejercer el control de los restantes actos de poder y, en

(24) No todos los artículos son de aplicación. Por ejemplo, el artículo 66. Cfr. DÍAZ MORENO, *op. cit.*, p. 731.

(25) Cfr. STC, núm. 392/1981, de 27 de julio de 1982.

concreto, de las disposiciones y actos administrativos —dejando a un lado el tema del recurso de amparo— en el caso de que aquéllas «sin ser materialmente inconstitucionales, lo sean formalmente, y esto sólo puede resultar de la incompetencia de la Comunidad Autónoma para llevar a cabo la actuación impugnada» (26).

El razonamiento es de una corrección dogmática indudable, ya que el Tribunal Constitucional no debe entender de cuestiones de legalidad administrativa, al ser competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que sucede es que, reducida la apreciación de la inconstitucionalidad formal a la que se deriva del ejercicio incompetente de la potestad por las Comunidades Autónomas, invadiendo ámbitos de la competencia del Estado, se está lisa y llanamente en el supuesto de un conflicto constitucional sin tener que acudir para nada al artículo 161.2 de la Constitución, que carecería entonces de sentido.

Y esta es la interpretación que da precisamente el artículo 62 de la LOTC: el conflicto positivo de competencia puede ser planteado por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional cuando «considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes». La invocación al 161.2, a que alude el artículo 64.2 de la LOTC, no tendría más razón que la de permitir la suspensión de la disposición o resolución que provocó el conflicto, como pone de relieve la última frase del citado artículo 62 de la LOTC («... todo ello sin perjuicio de que el Gobierno pueda invocar el artículo 161.2 de la Constitución con los efectos oportunos») que abona la diferencia entre la vía del conflicto y la de la impugnación.

Aquella hubiera podido ser una solución a la antinomia presentada por los artículos 153 c) y 161.2 de la Constitución. Se evitaba de ese modo la confusión entre inconstitucionalidad e ilegalidad administrativa, y el Tribunal Constitucional no entendería de cuestiones que no le eran propias, convirtiéndose en una instancia alternativa de la jurisdicción contencioso-administrativa y además privilegiada en favor del Gobierno y singularizada respecto de la actividad administrativa de las Comunidades Autónomas.

Lo cierto es que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no ha seguido esa orientación, aunque de *lege ferenda* puede mantenerse

(26) Cfr. *La justicia constitucional*, loc. cit.

para su posible revisión. En concreto, el artículo 77 de la LOTC no parece dar la razón a quienes defienden la reducción del supuesto contemplado en el artículo 161.2 al de un conflicto de competencia, ya que no limita los motivos posibles de la impugnación. La expresión es muy explícita: «la impugnación regulada en este título sea cual fuere el motivo en que se base...». Resulta muy difícil prescindir de estos términos en la exégesis de la norma (27).

Resulta acertada y compartible la afirmación de que el Tribunal Constitucional no debe —no puede— convertirse en un Tribunal de lo contencioso-administrativo. Pero a la vista del Derecho vigente no parece que se pueda reconducir la posible impugnación de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas a un conflicto de competencia, porque no siempre el ejercicio de las potestades administrativas se configura como un conflicto de competencia. No siempre estará en juego «el orden de la competencia» y, por tanto, la postulación que se realice en la vía del artículo 161.2 no tiene que coincidir con la que es usual en los conflictos de competencia: declaración de que el Estado ostenta la titularidad de las competencias controvertidas, como fundamento para la anulación de la disposición de la Comunidad Autónoma.

Puede suceder que el motivo de la impugnación sea el defectuoso ejercicio, sin más, de la potestad administrativa por un órgano de la Comunidad Autónoma, sin que ello obligue de una manera forzada a aquella reconducción. Piénsese, por ejemplo, en una disposición dictada en el ejercicio de la propia competencia del órgano de la Comunidad Autónoma y publicada exclusivamente en el *Diario de la Comunidad Autónoma* y no también en el *Boletín Oficial del Estado* cuando así se requiera, o la publicación del acto en la lengua propia de la Comunidad Autónoma y no también en castellano (28).

(27) Acertadamente, a mi juicio, insiste en la expresión P. L. SERRERAS CONTRERAS: «Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del artículo 161.2 de nuestra Constitución», en *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 2537.

(28) El artículo 37.4 del Estatuto Catalán remite a «lo que disponga la correspondiente norma del Estado» para la publicación, también, en el «BOE», de las disposiciones y actos emanados del Consejo ejecutivo y la Administración de la Generalidad. El artículo 31 del Estatuto de Asturias dispone la publicación de los Reglamentos en el «Boletín Oficial del Principado» y del «Estado» en un mismo plazo. En el Estatuto de Canarias (art. 42), o en el Estatuto de La Rioja (art. 27), se contienen referencias sólo a la publicación de los reglamentos y disposiciones en el «Boletín Oficial» de la Comunidad. En otros no se contiene mención alguna al tema. El problema aludido en el texto puede plantearse en todos los casos.

El supuesto encaja, de otra parte, en los términos del artículo 76 de la LOTC, referidos a la fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo para impugnar la disposición o resolución: desde la fecha de su publicación «o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar...». La no publicación en el «Boletín Oficial del Estado» podría impedir que empezase a correr el plazo y podría, al mismo tiempo, ser un motivo para la impugnación, provocándose la suspensión de la disposición o resolución publicada defectuosamente (29). No se trataría, en este caso, de un problema de competencias, sino de la defensa de legítimos intereses de ciudadanos no residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma a que pudiese afectar la disposición o la resolución. Se evitarían, de ese modo, indefensiones de los ciudadanos, sin hacer recaer sobre ellos una carga que va a resultar excesiva con la generalización de las Comunidades Autónomas.

Otra fuente de problemas que no resultará reconducible necesariamente a un conflicto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas deriva de la exigua reserva de ley dentro del ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma. El difícil equilibrio político entre Gobierno autonómico y Parlamento autonómico como consecuencia de la eventual representación de los diferentes partidos políticos puede dar lugar a un uso de la potestad normativa del órgano ejecutivo que se considere incorrecto por un grupo parlamentario que, aún siendo minoritario, puede alertar de ese comportamiento al Gobierno de la Nación, con cuyos intereses políticos incluso coincida o se identifique.

Planteada la cuestión en los términos precedentes, la interpretación armonizadora de los dos citados artículos de la Constitución ha de atender a dos aspectos: no desnaturalización de la función del Tribunal Constitucional y funcionalidad operativa del Derecho vigente.

La funcionalidad del 161.2 de la Constitución radica, pese a las críticas de que ha sido objeto, en ser una técnica de control. Práctica-

(29) Se comprende que el régimen pueda ser distinto al de las leyes de las Comunidades Autónomas. Estas se promulgan, en nombre del rey, por el presidente de la Junta de Galicia o por el presidente del Gobierno vasco, etc., en ambos diarios oficiales, considerándose para los efectos de entrada en vigor la fecha de la publicación en el «Diario oficial» de la Comunidad Autónoma.

El supuesto no es teórico. Puede plantearse conflictos al amparo de lo establecido en disposiciones transitorias de los Estatutos de autonomía (séptima del Estatuto vasco, segunda del Estatuto catalán, tercera del Estatuto gallego, primera del Estatuto andaluz).

mente todos cuantos se han ocupado del tema han subrayado que su clave consiste en la suspensión de la disposición o resolución que produce la impugnación ante el Tribunal Constitucional (30). Esta finalidad está presente en el nacimiento mismo del precepto y constituye la *ratio legis* y ha de constituir, en mi opinión, la base sobre la que se ha de construir su explicación dogmática.

El Tribunal Constitucional no ha de decidir sobre la ilegalidad de una disposición o de una resolución de la Comunidad Autónoma, apreciando si existe infracción de una ley ordinaria (31). La competencia del Tribunal Constitucional, como ha dicho de sí mismo, «se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad» (32). Aquél debe decidir sobre la pertinencia o no de la suspensión de las mismas. Esta es la cuestión constitucional, a mi entender, sobre la que el Tribunal debe pronunciarse.

Visto desde esta perspectiva se entiende la afirmación sostenida en la doctrina del carácter no antiautonomista de ese precepto (33). En realidad lo que se ha operado es la sustitución de un mecanismo de intervención directa del Gobierno por el de la intervención del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional debe apreciar si se dan a su juicio las condiciones para que opere o no la suspensión referida; y no se trata de un supuesto para el que la jurisdicción ordinaria sea plenamente competente.

Según esta interpretación, bastaría, pues, que el Tribunal, sin decidir el fondo del asunto, se pronunciase sobre la corrección o no de la suspensión, ratificándola o levantándola.

La dicción del artículo 77 no permite, sin embargo, una aceptación tan paladina de lo propuesto: «la formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición

(30) Así, F. GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, páginas 1702-3; P. L. SERRERAS, *op. cit.*, p. 2536.

Es la opinión manifestada por el diputado señor PECES-BARBA, en el Pleno del Congreso: «la impugnación (y ese es el sentido del 161.2) producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida» (*loc. cit.*).

(31) Por la negativa se manifiesta también SERRERAS, *op. cit.*, p. 2534.

(32) Cfr. STC, de 26 de julio de 1982, resolviendo conflicto positivo de competencia, núm. 25/1982, fundamento jurídico, 7.º

(33) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *loc. cit.*, en oposición a LEGUINA. En el mismo sentido se había pronunciado el diputado señor PECES-BARBA («Diario de Sesiones» del Pleno del Congreso, de 23 de julio de 1979, p. 1236). Por su parte, GARRIDO FALLA subraya la excepción que supone el precepto respecto de la regla general de que los recursos no tienen efectos suspensivos. «Se trata, pues, de poner en manos del Gobierno —en forma más o menos indirecta— una facultad de suspensión que no poseen, sin embargo, el resto de las personas legitimadas por el artículo 162 para acudir al Tribunal Constitucional» (*loc. cit.*).

o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, *salvo que con anterioridad hubiere dictado sentencia*».

De todos modos no resulta forzado entender que el precepto pone el acento en la decisión del Tribunal sobre la suspensión producida. La sentencia tiene aquí un carácter secundario en cuanto actividad del Tribunal. Más aún, en el artículo 161.2 de la Constitución sólo se alude a ella, que puede ser objeto de una decisión autónoma de la sentencia tanto si el fallo se produce antes o después de los cinco meses. El auto por el que se ratifique o levante la suspensión adquiere así una especial relevancia en relación con la eventual sentencia (34).

Si se acepta que la *ratio legis* del precepto es la suspensión y que ésta es la cuestión constitucional de la que debe entender el Tribunal Constitucional, éste cuenta con varios procedimientos para cumplir con su misión.

En primer término, un examen previo de la impugnación puede llevar al Tribunal 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. El juicio del Tribunal recae sobre materia constitucional: si el Gobierno debe o no en Derecho provocar la suspensión de la disposición o de la resolución de la Comunidad Autónoma. También en este caso, pero desde una «perspectiva autonomista» en términos sociológicos, o desde el ordenamiento de la Comunidad Autónoma en términos jurídicos, el Tribunal estaría velando por los límites de la autonomía, para evitar su invasión injustificada por el Gobierno. El Tribunal, sin dictar sentencia, resuelve sobre el tema clave planteado.

Cuando ese primer examen no sea suficiente para formar la opinión sobre la procedencia o no de la suspensión, la decisión acerca de la misma cuestión se realizará específicamente sobre ella en cumplimiento del deber constitucional de ratificar o levantar la suspensión. Ese es el juicio fundamental. Así se entiende que el artículo 65 de la LOTC (aplicable en virtud de la remisión global que realiza el

(34) Comenta ALZAGA que «es de observar que el término de cinco meses que este párrafo establece, no obliga al Tribunal a dictar en su seno la sentencia en que haya de resolverse sobre el fondo de la cuestión, sino ta sólo auto por el que se ratifique o no la suspensión». *La Constitución...*, loc. cit.

artículo 77) reitere esa obligación de dictar «auto motivado acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acto, resolución o disposición impugnados» (35).

El pronunciamiento puede realizarse anteriormente, mediante auto o en sentencia durante el plazo de cinco meses.

Cumplido por el Tribunal Constitucional su deber de pronunciarse acerca de la suspensión en el plazo taxativo de los cinco meses, 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.

CONCLUSIÓN

La interpretación que se acaba de dar al artículo 161.2 de la Constitución y artículos concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 153 c) de la Constitución resulta, en mi opinión, coherente con la *ratio* del precepto según se deduce de su origen en sede parlamentaria, no desnaturaliza la misión del Tribunal Constitucional ni reproduce superadas confusiones acerca de la inconstitucionalidad e ilegalidad administrativa.

Sirve al mismo tiempo la funcionalidad del precepto dentro del sistema de control de las Comunidades Autónomas por el Estado, en una concepción más respetuosa con su autonomía que la que se deduce de interpretaciones anteriores.

Esa funcionalidad, en síntesis, equivale a someter al Tribunal Constitucional el poder de veto suspensivo que en el anteproyecto de Constitución y en otros ordenamientos, como el italiano, se otorga al Gobierno (36).

(35) El artículo 65 de la LOTC se refiere a actos, resoluciones o disposiciones «impugnados de incompetencia». La remisión que realiza el artículo 75 LOTC se refiere al «procedimiento previsto en los artículos 62 a 67»; se trata, por tanto, de una remisión que no justifica la identidad material de los supuestos.

(36) Por eso ha podido verse en ese control del Gobierno una manifestación no de una actividad meramente técnica y neutral, sino de *indirizzo politico*. El Tribunal Constitucional, en este caso, ejercería una función análoga a la que realiza en los supuestos de conflictos de competencias, más que a la de asegurar la coherencia e integridad del ordenamiento, que correspondería a los juicios sobre la legitimidad de las leyes. Cfr. S. BARTOLE: *Indirizzo politico e imparzialità nel controllo delle leggi regionali*, en *Il controllo governativo...*, cit., p. 7.

Se trata, con ello, a la vista del texto constitucional, de reconocer la singularidad de un procedimiento de control, sin identificarlo necesariamente con un conflicto de competencia —que obviamente no debe excluirse si se prefiere utilizar aquella vía— e independiente del procedimiento reconocido en el artículo 155 de la Constitución que, por ello, tiene el carácter excepcional que se deriva tanto de la lectura jurídica del mismo (37) como de su lectura política con el recuerdo de la historia contemporánea de España (38).

La regulación constitucional del derecho a la autonomía ofrece indudables y delicados problemas. Políticos y juristas tienen responsabilidades de naturaleza diferente en la tarea de resolverlos. Quizá los primeros tiendan a contemplar el Derecho como *ordenatio*, producto de la voluntad en una alta medida. El jurista, entiendo que debe considerarlo primordialmente como *ordo*, respetando sus reglas internas. La Constitución es la que es. Ella misma prevé los mecanismos para su reforma. Una espúrea sería la de mantener en pie aparentemente su estructura, para construir a su amparo una Constitución paralela. Aun con el argumento de una pretendida —o incluso demostrada— superioridad técnica, los postulados de un Estado democrático de Derecho lo impiden. Al servicio de ellos se ha adelantado la presente interpretación.

(37) Para GARCÍA DE ENTERRÍA, ese artículo «debe ser resueltamente desdramatizado y convertido en un resorte de Estado ordinario y común». Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La ejecución autonómica de la Legislación del Estado*, Madrid, 1983, página 173.

(38) Cfr. J. PABÓN: *Cambó*, vol. III, Barcelona, 1967, pp. 253 y ss.