|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 231/1985 |
| Fecha | de 28 de marzo de 1985 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Jerónimo Arozamena Sierra, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Ángel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 724-1984 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencia 724/1984 |
| Fallo | En atención de todo lo expuesto, el Tribunal acuerda denegar la suspensión solicitada por el Abogado del Estado. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en 22 de octubre de 1984, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, plantea conflicto constitucional positivo de competencia en relación con la Resolución de 10 de febrero de 1984, de la Dirección General de Industria y Minas del Departamento de Industria y Energía del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña «de autorización y declaración, en concreto, de utilidad pública de la línea aérea de alta tensión de 380 KV. desde la E.R. Sentmenat hasta la E.R. Girona-Sur, solicitada por la empresa «Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S. A.», con la súplica de que se dicte Sentencia por la que se declare que el Estado, a través del Ministerio de Industria y Energía, es el titular de la competencia controvertida y, asimismo, la nulidad de la resolución objeto del conflicto.

2. En 5 de febrero de 1985, el Abogado del Estado presenta un nuevo escrito en el que suplica que, al haber invocado el Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, se acuerde la suspensión inmediata de la resolución objeto del conflicto.

El Abogado del Estado manifiesta que se invocó por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, como acredita el punto segundo de la certificación del Consejo de Ministros de fecha 17 de octubre de 1984, acompañada al escrito de interposición del conflicto.

En dicho escrito, prosigue el Abogado del Estado, se omitió tal extremo, lo que explica que en el correspondiente anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» no se hiciera constar la mencionada invocación y consiguiente suspensión de la resolución autonómica; no obstante, la realidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 de la Constitución en el momento de la formalización del conflicto ha de entenderse que determina el efecto de suspensión inmediata previsto en el art. 64.2 de la LOTC.

3. Por providencia de la Sección Segunda de 7 de febrero de 1985, se acordó dar traslado del anterior escrito al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, para que en el plazo de cinco días pueda exponer lo que estime al respecto.

4. En 21 de febrero de 1985, la representación del Consejo Ejecutivo presenta escrito por el que se opone a la suspensión solicitada.

Dicha representación sostiene que, de acuerdo con los arts. 64.2 y 82.2 de la LOTC y con el Real Decreto de 11 de julio de 1980, por el que se crea la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, el requisito de la invocación expresa por el Abogado del Estado del art. 161.2 de la Constitución, a los efectos de obtener la suspensión, se configura como un elemento procesal imprescindible para la eficacia de la solicitud.

Por otra parte, en cuanto al momento y lugar en que debiera hacerse la invocación del art. 161.2 de la Constitución, afirma que, conforme al art. 85.1 de la LOTC, no puede ser otro que en el escrito de iniciación del proceso constitucional, en el que deberá fijarse con precisión y claridad lo que se pida, sin que la orden del Consejo de Ministros dirigida al Abogado del Estado pueda tener eficacia procesal a los efectos de producir una suspensión que no fue solicitada en el término y trámite establecidos. Desde una perspectiva procesal el escrito presentado por el Abogado del Estado constituye una velada e improcedente ampliación de la demanda que se fundamenta en un acuerdo del Consejo de Ministros anterior y conocido por el mismo, pretendiendo que se tenga por hecha una invocación que en su día no se hizo, después de que la relación procesal ha quedado perfecta y válidamente constituida.

El mecanismo de la suspensión prevista por el art. 161.2 de la Constitución, y recogido más específicamente en el art. 64.2 de la LOTC, para el conflicto positivo de competencia, opera de forma automática como consecuencia de su invocación ante el Tribunal Constitucional, operatividad que evidencia la adopción del principio de justicia rogada, no pudiendo el Tribunal, sin incurrir en incongruencia, acordar más o algo distinto de lo acordado.

El carácter excepcional de la suspensión previsto en el art. 64.2 de la LOTC, derivado de su operatividad automática por invocación del art. 161.2 de la Constitución, da lugar a que la interpretación del mismo se haga necesariamente de forma restrictiva.

Por otra parte, prosigue la representación del Consejo Ejecutivo, el carácter privilegiado que se atribuye a la impugnación por el Gobierno de una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma, con invocación del art. 161.2 de la Constitución, viene compensado por la LOTC -art. 64.2- al vincular de modo indisoluble la invocación del art. 161.2 a la formalización del conflicto.

Finalmente, la representación del Consejo Ejecutivo insiste en la naturaleza del orden público que revisten las normas procesales y los requisitos que las mismas establecen, siendo incuestionable que tanto aquéllas como éstos han sido concebidos y actúan no como arbitrarios obstáculos a superar para obtener la tutela efectiva de los Tribunales, sino como instrumentos de garantía del ejercicio de los derechos.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. El art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que si el conflicto positivo hubiere sido entablado por el Gobierno con invocación del art. 161.2 de la Constitución, su formalización comunicada por el Tribunal suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiesen dado origen al conflicto. Y, por otra parte, el art. 82.2 de la propia Ley establece que los órganos ejecutivos del Estado serán representados y defendidos por los Abogados del Estado.

En el presente caso el Abogado del Estado no invocó el art. 161.2 de la Constitución en el escrito de formalización del conflicto, y pretende con posterioridad que tal invocación se tenga por efectuada por el hecho de que en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de octubre de 1984 -acompañado al escrito inicial- se ordenara a la Abogacía del Estado ante el Tribunal el planteamiento del conflicto con expresa invocación del art. 161.2 de la Constitución.

Esta posición del Abogado del Estado no puede ser compartida por el Tribunal, que resuelve en función de las alegaciones y pretensiones formuladas en el proceso y no en función de las instrucciones que recibe la representación de las partes. El Tribunal no puede tener por realizada una invocación del art. 161.2 de la Constitución, que no se ha efectuado en el proceso, con los efectos jurídicos correspondientes al supuesto en que se hubiera realizado.

El Abogado del Estado tampoco efectúa ahora la invocación, sino que nos remite a las instrucciones que recibió del Gobierno, que son intrascendentes al no haber sido reflejadas en modo alguno en el escrito de formalización del conflicto. Pero aun cuando pudiera entenderse que la invocación se hace en el escrito presentado con posterioridad, debería señalarse que una vez pasado el trámite adecuado para ello -y una vez perfeccionada la relación procesal- la invocación del art. 161.2 ya no puede efectuarse. Podría admitirse que se pidiera la suspensión acreditando que de otro modo se producirían daños de difícil o imposible reparación; pero tal invocación no se efectúa en el proceso, por lo que no es necesario entrar en un examen detenido de este supuesto.

ACUERDA

En atención de todo lo expuesto, el Tribunal acuerda denegar la suspensión solicitada por el Abogado del Estado.

Madrid, a veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y cinco.