

JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA RESOLUCION DE CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIA (*)

ANGEL J. GOMEZ MONTORO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. DUALIDAD DE JURISDICCIONES Y POSICIÓN DE LOS REGLAMENTOS EN NUESTRO SISTEMA DE FUENTES.—II. EL CONTROL DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS SIN FUERZA DE LEY DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—III. LA JURISDICCIÓN DE CONFLICTOS COMO JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.—IV. ¿EXISTEN CONFLICTOS DE COMPETENCIA NO CONSTITUCIONALES?: LAS CONTROVERSIAS SOBRE CUESTIONES FÁCTICAS.—V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL MONOPOLIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

I. INTRODUCCION.

DUALIDAD DE JURISDICCIONES Y POSICION DE LOS REGLAMENTOS EN NUESTRO SISTEMA DE FUENTES

La sentencia 88/1989, de 11 de mayo, recaída en un conflicto positivo de competencia (1), ha supuesto, junto a una de las caracterizaciones más precisas que el Tribunal ha hecho hasta el momento de este proceso constitucional (FFJJ 1.º y 2.º), una importante —y, como veremos, discutible— innova-

(*) El presente trabajo tiene su origen en una ponencia expuesta en el seminario de Profesores de Derecho Constitucional que dirigen los Profesores Rubio Llorente y Aragón Reyes, y se ha enriquecido notablemente con las propuestas y sugerencias que en el debate de la misma se hicieron.

(1) Se trata del conflicto 886/84, promovido por el Gobierno vasco en relación con la resolución de 20 de agosto de 1984 de la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la que se inscribe en el Registro de Cooperativas y se tiene por constituida la cooperativa ATINA. Una valoración positiva de esta sentencia —que no compartimos por las razones que exponemos en el texto— se contiene en el reciente trabajo de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Justicia administrativa y Comunidades Autónomas», en *RAP*, núm. 121, pp. 53 y ss.

ción (que ha sido calificada por Rubio Llorente, en el voto particular que formula a esta sentencia, como «gravemente perjudicial para el equilibrio constitucional») al decidir el Tribunal no entrar en el fondo del asunto por considerar que se trata no de «un problema de definición de los límites externos de un poder, sino de verificación del ejercicio concreto de tales poderes dentro de esos límites que no se discuten» (FJ 3.º) y entender que tal verificación es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Más allá del caso concreto, el problema que subyace en esta sentencia (problema, como veremos, no resuelto en los textos normativos y al que tanto el propio Tribunal como la doctrina han dedicado una escasa atención) es el de las relaciones entre jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de los conflictos de competencia: ¿Es ésta una competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, o conoce también de ellos la jurisdicción contencioso-administrativa?, y en caso de que esta última sea también competente, ¿cuáles son los criterios para que intervenga una u otra y cómo deben articularse las relaciones entre ellas? (2).

Las líneas que siguen no pretenden, obviamente, resolver esta cuestión, que era considerada por Kelsen como «el punto sustancial en la determinación del ámbito de la justicia constitucional» (3). Nos limitaremos a exponer algunas reflexiones sobre el problema, analizando los argumentos que pueden avalar una u otra tesis (es decir, el monopolio del Tribunal Constitucional o la concurrencia de jurisdicciones).

Como ya hemos indicado, el Tribunal Constitucional no se ha enfrentado

(2) Este mismo problema se ha planteado en Italia desde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional, pues, al igual que ocurre en nuestro ordenamiento, la regulación de los conflictos entre Estado y regiones deja bastantes lagunas y no se resuelven las posibles interferencias entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Un análisis de la cuestión, que incluye posibles soluciones —a algunas de las cuales nos referiremos más adelante—, se encuentra en VANDELLI, *I difficili rapporti tra conflitto di attribuzione e giurisdizione amministrativa (a proposito di atti di controllo sull'amministrazione regionale)*, Giurisprudenza Costituzionale, 1977, páginas 1788-1821. Véase también GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Giuffrè, Milán, 1985, espec. pp. 319-345.

(3) «El punto sustancial en la determinación del ámbito de la justicia constitucional es en realidad —afirma KELSEN— el de delimitarlo adecuadamente respecto del ámbito de la justicia administrativa, existente en la mayor parte de los Estados» [«La garanzia giurisdizionale della costituzione (la giustizia costituzionale)», en *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 178]. Afirmación que ha sido puesta de relieve en diversas ocasiones por nuestra doctrina: véanse, por ejemplo, RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, p. 344, y PÉREZ TREMP, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, p. 111.

directamente con esta cuestión en ninguno de los numerosos conflictos que ha resuelto hasta el momento (si bien en algunas de sus sentencias ha afirmado su competencia exclusiva para conocer de estos procesos). En cuanto a la doctrina, la casi totalidad de los autores que han abordado el problema se inclinan por la superposición de jurisdicciones; no obstante, tal afirmación suele estar poco fundamentada y, en cualquier caso, apenas se da respuesta a los múltiples problemas que la misma plantea (4).

Esta falta de atención ha sido puesta de relieve recientemente por Rubio Llorente (5), que, en contra de los citados autores, se decanta por el monopolio del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos competenciales.

Para centrar la cuestión, y antes de seguir adelante, conviene señalar que la posibilidad de superposición de jurisdicciones hay que excluirla, como parece obvio, en todos aquellos supuestos en los que el acto invasor de competencias es una ley o norma con fuerza de ley, por el monopolio de rechazo de que goza el Tribunal Constitucional en tales casos (6).

En cuanto a las normas y actos sin fuerza de ley, si, como sostiene un sector doctrinal, no caben en nuestro ordenamiento reglamentos independientes, sino que éstos son siempre aplicación de una ley previa habilitante, la inconstitucionalidad de un reglamento sólo podrá darse en dos supuestos: o bien porque la ley habilitante es inconstitucional —y en tal caso lo correcto será impugnar la misma ante el Tribunal Constitucional—, o bien porque el

(4) Las referencias más extensas al problema pueden encontrarse en PÉREZ TREMP, *op. cit.*, pp. 177 y ss., y MUÑOZ MACHADO, *El derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984, pp. 323 y ss. Se inclinan también por la superposición de jurisdicciones GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1981, pp. 209-210; LÓPEZ GUERRA, «El Tribunal Constitucional y la resolución de conflictos competenciales», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 10, vol. II, pp. 23-33; FERNÁNDEZ FARRERES, «La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, pp. 125-146; BORRAJO INIESTA, «El Estado de las Autonomías a la luz de la experiencia federal de los Estados Unidos», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, pp. 33-53, y X. PIBERNAT, «Los conflictos constitucionales», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, pp. 197-209.

(5) *Op. cit.*, pp. 34 y ss.

(6) Cuestión distinta es si, en estos supuestos, las únicas vías para impugnar la ley son el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad o si, por el contrario, cabe también utilizar la vía del conflicto de competencia para impugnar leyes. La doctrina mayoritaria —y a nuestro entender más correcta— niega esta posibilidad. A favor de ella, FERNÁNDEZ FARRERES, «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, pp. 105-152.

reglamento ha sobrepasado los límites de dicha ley habilitante, en cuyo caso incurrirá en vicio de ilegalidad —y sólo mediatamente de inconstitucionalidad—, y en este supuesto la vía adecuada para su impugnación será la contencioso-administrativa.

Lo que ocurre es que la potestad reglamentaria se configura en la Constitución de forma distinta a como se venía haciendo hasta ahora (7). Por una parte, la supremacía de la Constitución incide en las relaciones ley-reglamento; ya no hay una potestad normativa primaria —la potestad legislativa—, sin límites, y una potestad normativa secundaria —la potestad reglamentaria— totalmente subordinada a ella. Ambas potestades vienen configuradas en la Constitución y tienen la extensión y los límites que en la misma se establecen. Esto no implica, por supuesto, la equiparación entre ambas potestades. La ley, en cuanto emanada de los órganos que ostentan la representación popular, tiene una posición preeminente y no existen ámbitos reservados al reglamento en los que ella no pueda entrar.

Por otro lado, el Gobierno ostenta una representación popular indirecta, y su posición actual tiene poco que ver con la del ejecutivo monárquico del constitucionalismo dual.

Estos dos factores —supremacía de la Constitución y legitimidad democrática del ejecutivo— hacen que no sean enteramente trasladables a nuestro ordenamiento las viejas categorías del Derecho público alemán sobre la reserva de ley y las relaciones ley-reglamento, categorías que estaban inspiradas en la coexistencia de principio monárquico y principio democrático (8). Por eso no parece del todo correcto considerar que en nuestro ordenamiento actual sigue existiendo una vinculación positiva general de la potestad reglamentaria a la ley. Se mantiene, es cierto, la vinculación negativa —el reglamento no puede regular de forma distinta materias ya reguladas en la ley—, pero la vinculación positiva sólo existe en los supuestos en los que la propia Constitución —a través del sistema de reservas— la ha establecido. Como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, «no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un

(7) Cfr. I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 214-242. Recientemente, y en el mismo sentido, VALDÉS DAL-RE, «La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, pp. 41-88, espec. 41-62.

(8) La necesidad de una reelaboración de las categorías del Derecho público inspirada en el principio democrático, «como eje central del Estado constitucional de nuestro tiempo», ha sido puesta de relieve por ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989. Respecto al tema concreto de la reserva de ley, véanse especialmente pp. 126 y ss.

instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad que relativiza la distinción entre los productos reglamentarios y los que adquieren fuerza de ley y acentúa, por el contrario, el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas» (STC 18/1982, de 4 de mayo) (9).

Esta configuración de la potestad reglamentaria hace muy difícil reducir la misma a una mera ejecución de leyes. Por el contrario, parece preciso entender que tal potestad podrá desarrollarse en todos aquellos ámbitos no reservados al legislador sin que medie una ley previa habilitadora. Pues bien, en tales casos, y a los efectos del tema en estudio, parecen imaginables hipótesis de reglamentos contrarios a la Constitución sin que pueda apreciarse en los mismos un vicio de ilegalidad en sentido estricto.

Pero incluso en los ámbitos reservados a la ley es posible que el reglamento pueda ir más allá de la mera ejecución. Como se ha señalado (10), nuestra Constitución contiene una «escala de reservas» de distinto alcance. En unos supuestos —en materia de derechos fundamentales, por ejemplo— es realmente escaso el juego de la potestad reglamentaria, pero en otros —piénsese, sobre todo, en materias de organización— parece posible que la reserva de ley deje un cierto margen de actuación al reglamento, de forma que no toda norma reglamentaria será siempre norma de desarrollo, y parece posible que en tales casos un reglamento pueda contener preceptos que, sin vulnerar directamente la ley, sí supongan una infracción de la Constitución. Parece también imaginable la hipótesis de que el reglamento entre en ámbitos que, sin estar regulados por la ley, caigan bajo la reserva a la misma establecida en la Constitución. En estos casos, sin embargo, lo correcto será impugnar la ley —mediante la cuestión de inconstitucionalidad— por haber realizado una remisión en blanco para esas materias.

(9) Sobre esta relación de colaboración entre ley y reglamento, vid. TORNOS MAS, «La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, vol. I, 1983, pp. 471-507, espec. 480-482. Esta concepción de la potestad reglamentaria es la que sostiene también, y de forma más contundente, el Tribunal Supremo: «No puede ignorarse —se dice en la sentencia de 4 de febrero de 1982 (Sala 4.ª), Ar. 834— que en el vigente Derecho español, el Consejo de Ministros y estos mismos tienen atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la ejecución de leyes —art. 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico y arts. 97 y 106 de la Constitución—, no siendo ejecutivos de las leyes aquellos reglamentos dictados en el ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados (independientes), autónomos o (*praeter legem*)» (en el mismo sentido, sentencias 10-III-82, Ar. 1.245; 29-X-85, Ar. 5.328; 12-XI-86, Ar. 8.063, y 2-XII-86, Ar. 7.103).

(10) Cfr. TORNOS MAS, *op. cit.*, pp. 482-486.

Por último, y para terminar este primer apartado, cabe preguntarse qué ocurriría si en aquellos casos en los que existe una reserva de ley total se dictase un reglamento que regulara alguna de esas materias sin que existiera una ley previa —que puede no haberse dictado aún—. En tales hipótesis, no parece que pueda hablarse de un vicio de ilegalidad, en sentido estricto, sino que estaríamos ante una infracción de la reserva de ley establecida por la Constitución y, en definitiva, ante una infracción de ésta (11).

Pues bien, en todos estos casos de inconstitucionalidad de normas reglamentarias, sin que pueda apreciarse ilegalidad, y cuando tal inconstitucionalidad se produzca por un vicio de incompetencia territorial, es en los que se puede plantear el problema de la superposición de jurisdicciones (12).

(11) El Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia vacilante recaída en recursos de amparo, ha ido admitiendo de forma cada vez más clara la posibilidad de que existan reglamentos directamente inconstitucionales por violación de derechos fundamentales. En una primera sentencia (81/1982, de 21 de diciembre), el Tribunal dirá que «la inconstitucionalidad es el fundamento del específico recurso que se aplica según el artículo 161 de la Constitución a las leyes y a las disposiciones normativas con fuerza de ley, de manera tal que no alcanza a las normas de rango inferior procedentes de la potestad reglamentaria de la Administración y de los órganos de ésta, donde se plantea exclusivamente un problema de ilegalidad de tales reglamentos o disposiciones», de donde parece desprenderse que no cabe en el caso de normas reglamentarias vicio distinto del de ilegalidad. Esta jurisprudencia, sin embargo, sería pronto rectificada. Así, en la sentencia 31/1984, de 7 de marzo, el Tribunal dirá que a través de la Ley 62/1978 cabe impugnar un Real Decreto (a pesar de que, como es sabido, el art. 6 de dicha ley habla únicamente de actos), pues es posible impugnar disposiciones por violación de derechos fundamentales. La misma doctrina se recoge en la sentencia 141/1985, de 22 de octubre; en ella se vuelve a insistir en que «para enjuiciar la validez jurídica de los reglamentos debe utilizarse en vía de principio la intermediación de la ley»; sin embargo, se reconoce la posibilidad de admitir *en abstracto* que la mera existencia de un precepto reglamentario pueda violar un derecho fundamental, en cuyo caso el Tribunal Constitucional podría entrar a enjuiciar la constitucionalidad de un reglamento. Más clara será la sentencia 9/1986, de 21 de enero; se impugna un Real Decreto, y aunque el Tribunal no otorga el amparo, dirá en el FJ 1.º que «la índole simplemente impeditiva de la disposición atacada permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido, y, desde este punto de vista, nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso».

(12) Por lo que se refiere al control de la adecuación de las normas reglamentarias de las Comunidades Autónomas a la legislación básica estatal, aunque en principio, por tratarse de un problema de legalidad, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en algunos supuestos se produce también un auténtico conflicto de competencia. Así, cuando la Comunidad Autónoma correspondiente entendiéndose que la normativa básica que se considera infringida hubiese regulado materias que carecían de tal carácter, en cuyo caso la competencia correspondería a la Comunidad Autónoma. En estos supuestos, la controversia no puede resolverse sin un pronunciamiento previo

II. EL CONTROL DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE LAS DISPOSICIONES Y ACTOS SIN FUERZA DE LEY DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Los autores que defienden la tesis de la alternatividad de jurisdicciones en la resolución de conflictos competenciales la fundamentan en la plena competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los posibles vicios en que pueden incurrir las disposiciones y actos de los diversos órganos de las Administraciones públicas y en la falta de prohibición expresa de la Constitución o de la LOTC a la intervención de los órganos de dicha jurisdicción cuando el vicio tiene su origen en la infracción del orden competencial establecido por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Para estos autores, si bien el artículo 161.1.c) de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de «los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí», es preciso tener en cuenta que, a su vez, su artículo 106.1 impone a los Tribunales —y no sólo permite— la obligación de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, y que el artículo 153, apartado c), atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de «la administración autónoma —es decir, la de las Comunidades Autónomas— y sus normas reglamentarias».

En aplicación de tales preceptos, la Ley 34/1981, de 5 de octubre, vino a ampliar expresamente la legitimación en el recurso contencioso-administrativo. Según su artículo 2, «la Administración del Estado estará legitimada para recurrir, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas», y el artículo 3 dispone que «las Comunidades Autónomas podrán impugnar las disposiciones de carácter general que, dictadas por la Administración del Estado, afecten al ámbito de su autonomía» (13). Por su parte, los Estatutos de Autonomía reconocen también expresamente el sometimiento de sus actos y normas infralegales a dicha

sobre lo que debe considerarse básico, y tal pronunciamiento no es competencia de los Tribunales ordinarios.

(13) MUÑOZ MACHADO ha señalado acertadamente la falta de justificación de la restricción de la legitimación de las Comunidades Autónomas a la impugnación de disposiciones y no de actos (*op. cit.*, p. 312). En cualquier caso —y a los efectos del problema que tratamos—, tal restricción no supone una disminución del ámbito de actuación de la jurisdicción contencioso-administrativa que podrá conocer de tales actos cuando lo impugnen otros legitimados.

jurisdicción (14). De esta forma, tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía vienen a reconocer un total sometimiento de las normas y actos sin rango de ley —ya sean del Estado central o de las Comunidades Autónomas— a la jurisdicción contencioso-administrativa (15).

En cuanto a la LOTC —que dada la escasa concreción de las disposiciones constitucionales es la que realmente ha configurado estos conflictos—, no incluye ninguna referencia a la posibilidad de que conozcan de los mismos otras jurisdicciones distintas de la constitucional. Algunos autores (16) han entendido que el art. 61.2 de esta ley (según el cual, «cuando se plantease un conflicto de los mencionados en el artículo anterior, con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional») supone un reconocimiento expreso de la posibilidad de que un conflicto positivo de competencia sea objeto de un recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, el argumento no parece definitivo y el mismo precepto puede invocarse en defensa de la tesis contraria: los Tribunales pueden conocer de las impugnaciones contra disposiciones, resoluciones

(14) Disposiciones en este sentido se incluyen, por ejemplo, en el art. 40.2 del Estatuto de Cataluña, el art. 54 del Estatuto de Asturias, el art. 39 del Estatuto de Cantabria, el art. 29.3 del Estatuto de la Rioja o en el art. 53.2 del Estatuto murciano.

(15) Basándose en esta misma argumentación, el Tribunal Supremo ha sostenido en diversas ocasiones su jurisdicción para conocer de los posibles vicios de incompetencia de cualquier norma o acto que no tenga rango legal: «El recurso interpuesto por la representación del Estado —se dice en la sent. de 24 de febrero de 1986 (Sala 4.ª)— se halla legitimado por una norma legal que contiene el derecho a impugnar las disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas (art. 2 de la Ley 5-X-81); derecho basado en el interés del Estado, de cuya organización territorial forman parte las Comunidades Autónomas (artículo 137 de la Constitución), en que se respete la ordenación jurídica vigente en relación con la atribución de competencias a los distintos órganos del Gobierno del Estado y su Administración; interés general que no es el de la defensa exclusiva de la legalidad, sino el que dimana de la propia estructura organizativa del Estado español, con la correspondiente atribución de potestades a los distintos sujetos y entes de Derecho público, que *obviamente* —el subrayado es nuestro— *están legitimados para ejercer las acciones ante los Tribunales de Justicia frente a las disposiciones y actos que estimen lesivos a su competencia exclusiva o compartida con los demás sujetos de la organización jurídico-política del Estado; sin perjuicio de tener que acceder al Tribunal Constitucional cuando se estime que infringe el ordenamiento constitucional una norma de rango legal, facultad que no contradice la de recurrir a esta jurisdicción cuando el acto impugnado es de carácter singular o una disposición administrativa que vulnere otra emanada de un órgano con competencia sobre la materia impugnada*» (Fundamento de derecho segundo); igual doctrina se contiene en las sentencias de esta misma Sala de 23-I-86 y 25-IV-86.

(16) Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ FARRERES, «La impugnación...», cit., p. 145.

o actos por vicios distintos de la invasión competencial, pero cuando es éste el que se invoca (ante la jurisdicción constitucional, que sería la competente), debe suspenderse el proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva. En cualquier caso, la falta de previsiones al respecto en la LOTC tampoco puede entenderse, sin más, como una prohibición a cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Podía señalarse, además, a favor de tal intervención el hecho de que los Tribunales ordinarios controlan no sólo la legalidad de las disposiciones reglamentarias, sino que son competentes también para apreciar su posible inconstitucionalidad. A diferencia de lo que ocurre en el modelo kelseniano puro, en el que todo vicio de inconstitucionalidad debe ser controlado por la jurisdicción constitucional —ya se trate de normas con fuerza de ley o de reglamentos (17)—, en nuestro ordenamiento el Tribunal Constitucional no conoce de actos administrativos y disposiciones reglamentarias, salvo en el caso de violación de derechos protegibles en amparo o de infracciones del orden competencial, o, en el caso de disposiciones o resoluciones de órganos de las Comunidades Autónomas, cuando el Gobierno utiliza la vía del artículo 161.2 de la Constitución (18). Por ello, si no se reconociera la posibilidad de su control por la jurisdicción contencioso-administrativa, llegaríamos al absurdo de no existir —fuera de esos supuestos— ninguna posibilidad de impugnar y expulsar del ordenamiento los actos administrativos y los reglamentos viciados de inconstitucionalidad.

Pero es que, además, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer y declarar la inconstitucionalidad de los actos y norma sin fuerza de ley parece también conforme con la consideración de la Constitución como norma aplicable por los jueces y tribunales. Su aplicación no

(17) Para KELSEN, los actos administrativos que son aplicación directa de la Constitución, y que, por tanto, pueden incurrir en vicio de inconstitucionalidad y no de ilegalidad, son controlables únicamente por la jurisdicción constitucional, si bien en tales casos ésta actúa «como una especial jurisdicción administrativa, y se distingue de la jurisdicción administrativa general sólo por el hecho de que se controla no la simple legitimidad de los actos, sino su propia constitucionalidad» («La giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello stato federale secondo la nuova costituzione austriaca del 1 ottobre 1920», en *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 18-19).

(18) Este es, por cierto, el único caso en el que se da una clara duplicidad de jurisdicciones. Cuando el Gobierno considere que un acto o disposición sin fuerza de ley de una Comunidad Autónoma es inconstitucional —con vicio distinto a la invasión competencial—, podrá optar entre impugnarlo ante los Tribunales de lo contencioso o acudir directamente al Tribunal Constitucional. En cualquier caso, y como es sabido, la existencia misma de tal posibilidad ha sido frecuentemente criticada por los autores que se han ocupado del tema. Véase, por todos, FERNÁNDEZ FARRERES, «La impugnación...», cit., pp. 125 y ss.

corresponde únicamente al Tribunal Constitucional. «Los jueces ordinarios —ha escrito Rubio Llorente— son, en España como en Alemania, jueces de la constitucionalidad no sólo porque deben inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución e interpretar las leyes en la medida en que su tenor literal lo permita, de acuerdo con ella, sino porque el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad procede (...) sólo cuando el juez mismo considere que la norma aplicable “puede ser contraria a la Constitución” (artículo 163 de la Constitución)» (19).

La obligación de los jueces y Tribunales ordinarios de inaplicar las normas reglamentarias contrarias a la Constitución fue señalada por el Tribunal Constitucional ya en sus primeras sentencias (20) y queda definitivamente clara con el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que «los jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición *contrarios a la Constitución*, a la ley o al principio de jerarquía normativa».

Pero cabe preguntarse si, además de la inaplicación, es posible que los Tribunales de lo contencioso procedan a anular un reglamento por considerarlo inconstitucional (21). Ninguna afirmación expresa en tal sentido puede encontrarse en la Constitución ni en las leyes. El artículo 106.1 de la Constitución establece que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa»; igualmente, los artículos 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado señalan, entre las causas de nulidad de los actos y reglamentos, la ilegalidad. Ahora bien: ¿es preciso entender en sentido amplio el término ilegalidad, de forma que incluya también a la inconstitucionalidad? Entendemos que sí. Lo contrario llevaría al absurdo de no existir ninguna vía para excluir de nuestro ordenamiento jurídico aquellos reglamentos inconstitucionales no recurribles ante el Tribunal Constitucional, y aunque es cierto que los mismos se podrían inaplicar por los Tribunales —según dispone el citado art. 6 de la LOPJ—, tal situación implicaría una nada deseable inseguridad jurídica.

(19) «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», en *REDC*, núm. 4, p. 46.

(20) «La defensa de la Constitución frente a las eventuales extralimitaciones de los órganos dotados de poder para crear normas de carácter general corresponde, en primer lugar, a los jueces y Tribunales, que han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas» (STC 17/191, de 1 de junio, FJ 1.º).

(21) Algunos de los argumentos a favor y en contra de tal posibilidad pueden verse en GARCÍA CUADRADO, «El control de constitucionalidad de los reglamentos», en *Actualidad Administrativa*, núm. 14, 1986, pp. 809-824.

Se ha alegado que los Tribunales no pueden tener más funciones que las expresamente establecidas en la ley (art. 117.4 de la Constitución) y que, por tanto, no puede hacerse una interpretación extensiva del concepto *ilegalidad*, pues supondría una ampliación de esas funciones al margen de lo dispuesto en la Constitución y en las leyes. Sin embargo, parece claro que los jueces deben aplicar el principio de jerarquía normativa y que, por tanto, pueden anular un reglamento contrario a la Constitución. Si en el caso de las leyes esto no es así, se debe a una disposición expresa del constituyente, que ha querido excepcionar el principio de jerarquía para salvaguardar otro principio: el democrático, de forma que sólo el Tribunal Constitucional puede anular la ley inconstitucional. En el caso de la potestad reglamentaria, la misma está totalmente sometida a los Tribunales de lo contencioso, que podrán apreciar, por aplicación de dicho principio de jerarquía normativa, la nulidad de una norma reglamentaria por incurrir en inconstitucionalidad (22).

El Tribunal Constitucional, en las ocasiones en que se ha referido al control de normas reglamentarias por los Tribunales ordinarios, ha puesto siempre un especial énfasis en recordar que éstos, «en toda su actuación y más especialmente en aquellos casos en los que, en conexión con los derechos fundamentales que ella garantiza, la Constitución contiene una específica reserva de ley..., han de anteponer el examen de legalidad al de constitucionalidad» (STC 86/1985, de 10 de junio, FJ 2.º). Sin embargo, de estas palabras no puede deducirse que los Tribunales ordinarios no puedan realizar un juicio de constitucionalidad (exigido, por otra parte, por el art. 6 LOPJ); únicamente se les exige que *antepongan* el de legalidad (23). Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el auto 1.053/1988, de 26 de septiembre, que

(22) Cfr. I. DE OTTO, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 70-73: «Los Tribunales —dice este autor, y compartimos tal afirmación— deben rechazar por sí mismos los reglamentos inconstitucionales, sean o no también ilegales; y lo mismo han de hacer con las normas de rango reglamentario que, aun siendo ilegales, contradigan lo dispuesto en otra norma administrativa de rango superior. No es sólo el principio de legalidad el fundamento de la potestad, sino el propio principio de sumisión del juez al ordenamiento jurídico y exclusivamente a él» (p. 73).

(23) Parece totalmente justificada esta preocupación del Tribunal Constitucional, pues entendemos que ahí está el núcleo del problema. No vemos ninguna objeción relevante para que los jueces dejen de controlar la constitucionalidad de los reglamentos, pero, por su especial sometimiento a la ley, sólo podrán realizar el juicio de constitucionalidad cuando sea imposible realizar el de legalidad. Lo que ocurre es que si un tribunal actúa de forma contraria, no existe ninguna vía para rectificar esa jurisprudencia, pues, como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia 86/1985, a la que acabamos de referirnos, tal actuación —por sí sola— no puede dar lugar a un recurso de amparo.

inadmite una demanda de amparo interpuesta contra la OM de 29 de noviembre de 1986, sobre retribución de funcionarios de la Seguridad Social. En el fundamento primero de este auto recuerda el Tribunal que puede enjuiciar normas reglamentarias en un recurso de amparo sólo «en cuanto se aleguen derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, y siempre que la violación de esos derechos y libertades se origine directamente por las referidas normas», pues —y ésta es la afirmación que queremos resaltar— «es claro que cualesquiera otros posibles vicios de inconstitucionalidad concurrentes en esas normas reglamentarias caen fuera del juicio de constitucionalidad, correspondiendo tal enjuiciamiento a la jurisdicción contencioso-administrativa». Esta es, a nuestro entender, la doctrina correcta; el control *ordinario* de las normas reglamentarias corresponde a los Tribunales de lo contencioso, y si el Tribunal Constitucional es llamado también en determinados supuestos a ejercer ese control, ello se debe no al rango de las normas controladas, sino a que está en juego el núcleo de la Constitución: los derechos fundamentales o la distribución territorial del poder (24).

Si, como parece deducirse de lo expuesto hasta el momento, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene pleno control sobre los actos y reglamentos de los órganos administrativos (del Estado central o de las Comunidades Autónomas), y ese control se extiende también a los supuestos de inconstitucionalidad, cabría entonces entender que entre estos supuestos se incluirían los casos en los que la inconstitucionalidad se produce por la infracción del orden de competencias establecido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las demás leyes delimitadoras de competencias (25).

(24) El Tribunal Supremo realiza con relativa frecuencia este control de constitucionalidad de reglamentos, anulando los mismos cuando considera que vulneran la Constitución (cfr. sentencias de 16 y 24 de enero de 1985, Sala 3.^a). En otras ocasiones ha procedido a anular una disposición general invocando no la Constitución, sino los principios generales del Derecho; es el caso de la sentencia de 18 de diciembre de 1985 (Sala 4.^a), en la que se anula un orden ministerial por entender que vulnera un principio que, aunque no se concreta, parece claro que es el de igualdad. Este control por aplicación de los principios generales del Derecho, que podía estar justificado antes de la Constitución, nos parece que tiene una escasa virtualidad tras la entrada en vigor de la misma, ya que cuando, como ocurre en este caso, se considere que se viola un principio recogido en la Constitución, lo que hay es una infracción de ésta y no de «los principios generales del Derecho» en abstracto (lo contrario sería olvidar el valor normativo de todos los preceptos constitucionales).

(25) Dicho control, sin embargo, no podrán ejercerlo los Tribunales cuando el reglamento que se considera inconstitucional lo sea por ser inconstitucional la ley de la que es aplicación. En tales supuestos, y por la vinculación del juez a la ley, lo correcto será plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y sólo si el Tribunal Consti-

En favor de esta tesis se ha señalado además la posible indefensión en que quedarían los particulares y los órganos no legitimados para acudir al Tribunal Constitucional si se les cerrara también la vía contencioso-administrativa (el argumento nos parece especialmente relevante, y volveremos sobre él) (26), y la escasa capacidad probatoria del Tribunal, si se compara con la de los órganos de la jurisdicción ordinaria (27).

La mayoría de la doctrina, como ya hemos señalado, se apoya en estos o parecidos argumentos para defender la superposición de jurisdicciones en los conflictos constitucionales, superposición que, por otra parte —y según estos autores—, no es algo excepcional, sino que se produce también en el recurso de amparo e incluso en la cuestión de inconstitucionalidad (28). Hay que señalar, sin embargo, que —aparte de que en la cuestión de inconstitucionalidad no se da realmente superposición, pues los Tribunales ordinarios no pueden sino plantear o no la cuestión, pero nunca resolver— mientras que en estos procesos la concurrencia de ambas jurisdicciones está prevista en la Constitución y en la LOTC, y se deslindan expresamente los campos de una y otra, en el caso de los conflictos de competencia, ni tal superposición está prevista ni hay unos criterios claros para su correcta articulación. Además, si bien es cierto que en la protección de los derechos fundamentales concurren —o al menos pueden concurrir— ambas jurisdicciones, no existe superposición, ya que el interesado no puede elegir libremente la vía a la que acudir, lo que sí ocurriría en el caso de los conflictos constitucionales. Razones de lógica jurídica y de economía procesal inclinan a rechazar esta hipótesis de una simple duplicidad de vías con una misma finalidad (29).

III. LA JURISDICCION DE CONFLICTOS COMO JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Como es sabido, la necesidad de establecer una instancia resolutoria de conflictos entre entes territoriales es una exigencia consustancial a los sistemas de organización territorialmente descentralizada del poder. Por detallada que sea la delimitación normativa de las competencias de cada una de las

tucional declara dicha inconstitucionalidad podrá el juez proceder a considerar nulo el reglamento.

(26) Cfr. BORRAJO INIESTA, *op. cit.*, p. 50; PÉREZ TREMP, *op. cit.*, pp. 216-217.

(27) Cfr. BORRAJO INIESTA, *op. cit.*, p. 50.

(28) Cfr. PÉREZ TREMP, *op. cit.*, p. 212.

(29) Como admiten, sin embargo, otros autores. Cfr. LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, p. 31.

partes que integran el Estado —entendido globalmente—, la interpretación y aplicación de tales normas suele dar lugar a conflictos y se hace imprescindible la atribución a un órgano jurisdiccional de competencia para su resolución.

Esta necesidad explica la aparición en Europa de órganos encargados de resolver estas controversias antes incluso de la creación de los primeros Tribunales Constitucionales. Como ha puesto de relieve Pizzorusso (30-31), las Constituciones de la primera posguerra racionalizaron y potenciaron este tipo de competencias, si bien su alcance fue bastante limitado. El modelo típico lo constituye la *Staatsgerichtsbarkeit* alemana, que se configura como jurisdicción resolutoria de los conflictos que surgen entre los sujetos que contribuyen a formar la voluntad estatal (*Willensbildungsprozeß*), y que incluye tanto los conflictos que surgen entre los órganos supremos del Estado como los que se producen entre la Federación y los *Länder*, y los de éstos entre sí.

La atribución de esta competencia a los Tribunales Constitucionales se generalizará tras la Segunda Guerra Mundial. Dicha atribución no se debe únicamente a razones de eficacia o conveniencia, sino al mismo carácter constitucional de este tipo de conflictos. En el núcleo de toda Constitución está la organización del poder y su distribución tanto horizontal —la que se da entre los órganos supremos del Estado— como vertical —entre el Estado central y las entidades territoriales autónomas— y los conflictos de competencia están encaminados precisamente a garantizar esas normas de organización (32).

No podemos estar de acuerdo, por tanto, con los autores que, por seguir pensando en el modelo kelseniano —que, como ha puesto de relieve la doctrina más autorizada, no es el que recoge nuestra Constitución (33)—, se cuestionan la conveniencia de convertir al Tribunal Constitucional en una instancia arbitral resolutoria de estos conflictos. Como ha señalado Aragón

(30-31) Comentario al artículo 134 de la Constitución italiana, en los comentarios dirigidos por BRANCA, *Garanzie costituzionali (art. 134-139)*, Zanichelli-Il foro italiano, Bolonia-Roma, 1981, p. 28.

(32) «La competencia para juzgar de los conflictos de atribuciones —dice PIZZORUSSO— se contraponen al control de constitucionalidad de las leyes considerado en su conjunto, por el hecho de estar destinada a garantizar la observancia de las normas constitucionales de organización» (*op. cit.*, p. 129).

(33) Véase, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 129-134. En el mismo sentido señala PIZZORUSSO que la *Verfassungsgerichtsbarkeit*, en su forma más pura, raramente ha sido eficaz y que la fórmula seguida en Italia, al igual que en otros países, es una mezcla de elementos de la propia *Verfassungsgerichtsbarkeit* con otros procedentes de la *Staatsgerichtsbarkeit*, e incluso de la *judicial review* americana (*op. cit.*, pp. 41-43).

Reyes, «el Tribunal Constitucional, además de desempeñar el papel de aplicador e intérprete supremo de la Constitución, tiene encomendada la atribución de proteger, muy especialmente, el núcleo sustancial de ésta (el que configura la forma de Estado), y esa específica protección hace que, en tal materia, el objeto de la actuación del Tribunal no sólo sean leyes, sino todos los actos del poder, y que, por lo mismo, no sólo aquéllas, sino también éstos son impugnables ante el Tribunal. Control de actos y no sólo de normas, justicia de casos y no sólo depuración del ordenamiento enmarcan así esta función específicamente protectora de las dos materias que integran la forma de Estado en su doble dimensión: los derechos fundamentales y la autonomía (relaciones poder-ciudadanos y relaciones poder-territorio) (34).

La distribución territorial de competencias forma parte, por tanto, del núcleo de toda Constitución, con independencia de que tal distribución se recoja únicamente en la norma constitucional o que, como ocurre en España, se encuentre también en normas de inferior rango (y esto explica por qué los Estatutos de Autonomía y las demás leyes delimitadoras de competencia forman parte del parámetro de la constitucionalidad).

Esta dimensión constitucional de todo conflicto de competencia es reconocida también por los autores que sostienen la posibilidad de que conozca de los mismos la jurisdicción contencioso-administrativa. «Todo conflicto entre órganos constitucionales (más que órganos en el caso de las Comunidades Autónomas, por constituir éstas verdaderas (entidades) políticas, como precisan los artículos 2, 137 y 152 de la Constitución, aunque entidades (internalizadas) en el seno del Estado y no —por diferencia del federalismo estricto— Estados sustantivos) es, por sí mismo —afirma García de Enterría—, un conflicto constitucional que pone en cuestión el sistema organizativo que la Constitución, como una de sus funciones básicas, ha establecido. Por ello mismo, sólo el Tribunal Constitucional, donde existe, puede ser órgano adecuado para la resolución de estos conflictos que afectan a la esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución del poder y de correlativas competencias por ella operada» (afirmación esta última que parece excluir la intervención de los Tribunales ordinarios en estos supuestos) (35).

(34) En O. ALZAGA (dir.), *Comentario a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, vol. XII, EDERSA, Madrid, 1988, p. 202.

(35) *La Constitución como norma...*, cit., p. 150. Igualmente, para MUÑOZ MACHADO «no es cierto que las controversias competenciales no tengan carácter constitucional; por el contrario, es el propio equilibrio de los poderes públicos lo que los conflictos ponen en juego. Y siendo el Tribunal Constitucional el guardián de ese orden, el encargado de su conservación, ningún órgano más adecuado para resolver tales controversias» (*op. cit.*, pp. 325-326). Afirmaciones similares pueden encontrarse también en

En esta concepción de los conflictos de competencia parece inspirarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo Título IV lleva precisamente como encabezamiento: «De los conflictos constitucionales». Todo conflicto incide no sólo sobre el interés de las partes, sino también sobre el reparto competencial establecido por la Constitución y las demás normas delimitadoras de competencias, y por ello debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional. Por eso la sentencia que resuelve el conflicto debe, ante todo, declarar «la titularidad de la competencia controvertida», y sólo mediante esta declaración se podrá proceder, en su caso, a anular la disposición, resolución o acto que originaron el conflicto (art. 66 LOTC).

Esta doble dimensión de todo conflicto constitucional ha sido puesta de relieve por la doctrina (36) y por el propio Tribunal Constitucional. Este ha repetido en diversas ocasiones que la finalidad del conflicto es tanto la declaración de la titularidad controvertida como el pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad de la disposición o acto concreto de que se trate (37). Y si bien ambos aspectos están «en una síntesis inescindible» (STC 166/1987, FJ 2.º), el Tribunal ha puesto un especial énfasis en esta defensa del orden competencial que todo conflicto supone. Un buen ejemplo de ello lo constituye la sentencia 88/1989, a la que aludíamos al comienzo de estas líneas y que, a su vez, recoge doctrina anterior del Tribunal. «La finalidad del conflicto positivo de competencia —se afirma en el FJ 2.º— es determinar el titular de la que en cada caso sea controvertida (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 1.º, y 49/1984, de 5 de abril, FJ 1.º). *El elemento específico y definitorio del conflicto positivo de competencia —el subrayado es nuestro— como proceso constitucional consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos*, yéndose así más allá de la solución del caso concreto origen del conflicto o controversia (STC 110/1983, de 29 de noviembre, FJ 1.º). Con el

PÉREZ TREMP, *op. cit.*, p. 167, y en FERNÁNDEZ FARRERES, «El sistema de conflictos de competencia...», *cit.*, p. 105.

(36) Cfr. LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, p. 32; FERNÁNDEZ FARRERES, «El sistema de conflictos de competencia...», *cit.*, pp. 131-132; PUNSET, «Sujetos, actos impugnables y presupuesto de la impugnación de los conflictos positivos de competencia», en *REDC*, núm. 26, pp. 106-121.

(37) «En el conflicto positivo de competencia —afirma el Tribunal en su sentencia 11/1984, de 2 de febrero— pueden distinguirse (...) dos aspectos distintos, en cuanto que a través de él se pretende, de una parte, la anulación de la disposición, resolución o acto que se estiman viciados de incompetencia, y de la otra, una declaración acerca de la existencia o no de la competencia utilizada para producirlos» (FJ 2.º). Igual doctrina se contiene en las SSTC 110/1983, de 29 de noviembre; 220/1983, de 9 de noviembre, y 166/1987, de 28 de octubre.

conocimiento de estos conflictos por el Tribunal Constitucional —sigue diciendo la sentencia— *se asegura un sistema de garantías jurídicas del reparto de poderes.*» El conflicto va, por tanto, más allá de la mera *vindicatio potestatis*; «aunque se discuta sobre el ejercicio de una competencia, el objeto de la controversia se refiere a los límites de las respectivas competencias de cada una de las partes enfrentadas en los conflictos».

Esta trascendencia de todo conflicto competencial es lo que parece justificar el monopolio del Tribunal Constitucional para su resolución. Aunque el objeto del conflicto esté constituido por normas reglamentarias, o incluso por actos administrativos, su resolución implica siempre un pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia, sin el cual no se puede determinar la legitimidad o ilegitimidad del acto controvertido. Hay, por tanto, en todo conflicto *«una dimensión abstracta de control* que va más allá de la norma concreta impugnada y la eventual declaración de nulidad de la misma» (STC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2.º) (38). Esta dimensión constitucional del conflicto hace que del mismo sólo pueda conocer el intérprete supremo de la Constitución.

Así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional en las dos únicas ocasiones en las que se ha pronunciado al respecto. En la sentencia 143/1985, de 24 de octubre, afirma el Tribunal que «el conflicto positivo de competencia es un proceso constitucional singular y específico *del que debe conocer este Tribunal en exclusiva* para dirimir la titularidad de las competencias que dos entes pretenden poseer uno frente a otro, por lo que su especial naturaleza lo hace ajeno a la equiparación propuesta por el abogado del Estado, con el proceso contencioso-administrativo en la determinación de los actos recurridos en el mismo, que tienen otras finalidades distintas» (FJ 6.º). La otra ocasión en la que el Tribunal ha sostenido su competencia exclusiva para conocer de los conflictos de competencia es la sentencia que comentamos en el presente trabajo. «Sin duda —se dice en el FJ 2.º—, tiene razón el abogado del Estado cuando afirma la especificidad del conflicto positivo de competencia, como proceso constitucional, frente a otro tipo de controversias en las que entren en juego normas atributivas o delimitadoras de competencias, como pueden ser las que, a propósito de vicios de incompetencia de actos de las Administraciones públicas, se deduzcan ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo; y lleva asimismo razón el abogado del Estado al

(38) Este interés principal de defender el orden competencial explica que el Tribunal Constitucional haya admitido incluso la impugnación de actos que carecían de los requisitos exigidos para poder ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (vid. las SSTC 143/1985, de 24 de octubre; 102/1988, de 8 de junio, y 158/1988, de 15 de septiembre).

destacar *la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos positivos de competencia*» (y cita a continuación el Tribunal el párrafo de la STC 143/1985 que acabamos de transcribir) (39).

Se ha alegado también a favor del monopolio del Tribunal Constitucional, que en la resolución de conflictos es necesario aplicar siempre el bloque de la constitucionalidad, y ello corresponde únicamente a la jurisdicción constitucional. «Formalícese como se formalice —ha escrito Rubio Llorente, y compartimos tal afirmación—, existe conflicto de competencia siempre que el Estado frente a las Comunidades Autónomas, o éstas frente a aquél, pretenden que se anule un acto o una disposición por entender que con ellos se viola el ámbito competencial propio. La pretensión sólo puede apoyarse en una norma del bloque de la constitucionalidad, y sólo por la aplicación de una de estas normas puede ser estimada o desestimada. Si lo que caracteriza a un orden jurisdiccional —sigue afirmando este autor, y en este punto discrepamos— es la naturaleza propia de las normas que fundamentan las pretensiones que ante él se deducen y que el órgano jurisdiccional, en consecuencia, ha de aplicar, no hay razón alguna para sustraer de la jurisdicción constitucional el conocimiento en exclusividad de los conflictos de competencia» (40). Esta última afirmación nos parece que choca con el reconocimiento —prácticamente unánime en la doctrina— de que jueces y Tribunales han de aplicar no sólo la ley, sino también la Constitución (lo que no supone ninguna minoración de su sometimiento a la ley) (41). Es claro que los jueces, además de

(39) El monopolio del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos de competencia parece deducirse también de una interpretación *a sensu contrario* del auto 754/1985, de 31 de octubre: «En nuestro sistema —afirma el Tribunal Constitucional—, los procesos conflictuales están para resolver sobre la titularidad de una competencia controvertida y, en su caso, anular una disposición de categoría inferior a la ley por razones de incompetencia, de modo que si lo controvertido no es la competencia del Estado, o, desde la otra vertiente, de la Comunidad Autónoma, y se trata de disposiciones de jerarquía inferior a la ley (cuando la competencia controvertida ha sido atribuida por una ley se cuestiona directamente ésta, la regla es la del art. 67 de la LOTC), la vía es la contencioso-administrativa; y es que la anulación de disposiciones reglamentarias por razones distintas de las competenciales, entendiéndose por tales las que surgen de la delimitación de los ámbitos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas, no es una función atribuida en nuestro sistema a la jurisdicción constitucional, sino a la jurisdicción contencioso-administrativa.» Hay, pues, una habilitación general de los Tribunales de lo contencioso para controlar los vicios en que pueden incurrir los actos y normas sin rango de ley, pero cuando tal vicio es el de incompetencia territorial, sólo puede conocer del mismo el Tribunal Constitucional.

(40) «El bloque de constitucionalidad», cit., p. 36.

(41) Así lo ha afirmado —en palabras que nos parecen irreprochables, y que, aunque hemos recogido unas páginas atrás (nota 19), no nos importa repetir— el propio

interpretar constitucionalmente las leyes, toman como parámetro la Constitución al decidir si plantean o no la cuestión de constitucionalidad (42), al apreciar la inconstitucionalidad sobrevenida de las leyes anteriores a la Constitución (43), al proteger los derechos fundamentales cuando no se ha dictado una ley de desarrollo, o al controlar la constitucionalidad de los reglamentos, cuando éstos se dictan sin previa *interpositio legislatoris*, o cuando la ley que desarrollan deja unos amplios márgenes para su actuación (44).

No parece, pues, incuestionable la caracterización de un orden jurisdiccional por la naturaleza de las normas que aplica (45), y por ello el hecho de que para resolver los conflictos de competencias sea preciso aplicar el bloque de la constitucionalidad no implica, por sí solo, que sea el Tribunal Constitucional el único que deba conocer de los mismos. Si sostenemos ese monopolio se debe a que, como ya hemos señalado, estos conflictos afectan al núcleo mismo de la Constitución y a que, en consonancia con esta trascendencia, nuestra Constitución ha establecido un procedimiento específico —el del artículo 161.1.c), desarrollado en el Título IV de la LOTC— para su resolución.

Podría pensarse, no obstante, que al igual que los derechos fundamentales son protegidos por todos los Tribunales y no sólo por el Tribunal Constitucional —que únicamente tiene competencia exclusiva en la resolución de los recursos de amparo—, los conflictos de competencia podrían ser resueltos por los Tribunales del orden contencioso-administrativo, pero quedando siem-

RUBIO LLORENTE: «Los jueces ordinarios son, en España como en Alemania, jueces de la constitucionalidad no sólo porque deben inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución e interpretar las leyes, en la medida en que su tenor literal lo permita, de acuerdo con ella, sino porque el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad procede (...) sólo cuando el juez mismo considere que la norma aplicable puede ser contraria a la Constitución» (*op. cit.*).

(42) Vid., entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, cit., p. 115; PÉREZ TREMP, *op. cit.*, pp. 141-144.

(43) Es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto: SSTC 4/1981, de 2 de febrero; 14/1981, de 29 de abril, y 17/1981, de 1 de junio. Un análisis detenido del problema se encuentra en ARAGÓN REYES, «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local anteriores a la Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, pp. 185-205.

(44) Nos remitimos a lo dicho sobre el tema en el apartado anterior. Véanse, además, ARAGÓN REYES, en O. ALZAGA (dir.), *Comentario a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, cit., p. 56, y MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, p. 266.

(45) Dicha caracterización puede tener sentido si se considera que el juez ordinario debe limitarse siempre a realizar un control de legalidad, y no de constitucionalidad, consideración que —por las razones que hemos expuesto en el apartado anterior— no compartimos.

pre abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional. Frente a este argumento es preciso volver a recordar que, mientras la multiplicidad de vías para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales está expresamente recogida en la Constitución y en la LOTC, y se establecen en ellas los cauces adecuados para su coordinación, en el caso de los conflictos de competencia no existen tales previsiones, y el reconocimiento de una pluralidad de instancias resolutorias de los mismos podría llevar a una nada deseable diversidad de criterios interpretativos, lo que vendría a añadir una nueva dificultad al ya de por sí difícil equilibrio entre Estado central y Comunidades Autónomas (46).

IV. ¿EXISTEN CONFLICTOS DE COMPETENCIA NO CONSTITUCIONALES?: LAS CONTROVERSIAS SOBRE CUESTIONES FACTICAS

Si, como hemos sostenido, lo que fundamenta la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos de competencia es la dimensión constitucional que los mismos llevan consigo, cabría plantearse si pueden existir conflictos competenciales que no tengan ese carácter constitucional y de los que, en consecuencia, podría conocer la jurisdicción ordinaria. El problema, que podría parecer meramente académico, se plantea en la sentencia 88/1989, de 11 de mayo. Hasta el momento hemos visto cómo dicha sentencia, recogiendo la mejor doctrina del Tribunal, destaca el carácter constitucional de los conflictos de competencia y declara que de éstos debe conocer él en exclusiva. Sin embargo, tras realizar tales afirmaciones —y como ya indicamos al comienzo de este trabajo—, el Tribunal entiende que la resolución de ese conflicto no es competencia suya, sino de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Antes de seguir adelante conviene hacer una exposición somera de los hechos. Por resolución de 20 de agosto de 1984, la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo inscribe en el Registro de Cooperativas y da por constituida la cooperativa ATINA. Frente a dicha resolución plantea conflicto el Gobierno vasco por entender que, puesto que el artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a esta Comunidad competencia sobre el régimen de las cooperativas, y siendo el ámbito territorial de la cooperativa ATINA el de la propia Comunidad, sólo al ejecu-

(46) Cfr. RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», cit., p. 37. La cuestión es especialmente grave si se piensa en las conocidas dificultades interpretativas que presenta el Título VIII de nuestra Constitución.

tivo vasco le corresponde realizar la inscripción de la misma y tenerla por constituida.

Frente a ello, el abogado del Estado, aun reconociendo la competencia general sobre cooperativas de que goza la Comunidad Autónoma vasca, sostiene que, en el presente caso, la competencia pertenece al Estado por exce-der la actuación de la cooperativa ATINA el ámbito territorial de la Comu-nidad Autónoma vasca. Hay, por tanto, acuerdo sobre la titularidad en abs-tracto, pero se discrepa sobre los criterios «que han de servir de base para la determinación del alcance territorial de la competencia comunitaria» (ante-cedente quinto). Para el abogado del Gobierno vasco, el ámbito de la coope-rativa es el de la propia Comunidad, por tener en ella su domicilio social y por desarrollarse dentro de sus límites la actividad que la cooperativa realiza con sus socios (si bien reconoce que hay una actividad de transporte que sobrepasa sus límites territoriales, considera que tal actividad es de carácter instrumental e irrelevante). Para el abogado del Estado, por el contrario, el hecho de que se realicen actividades fuera del País Vasco y el que algunos de los socios de la cooperativa residan fuera de dicha Comunidad hacen que el ámbito de actuación de la misma exceda del territorio del País Vasco y que, en consecuencia, quede sometida a la regulación estatal.

Formuladas las alegaciones, el Tribunal, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 84 LOTC, plantea a las partes su posible falta de ju-risdicción para resolver el asunto, por entender que el proceso en curso se re-fiere «no a una *vindicatio potestatis* o controversia sobre las competencias y atribuciones respectivas, sino sólo a una discrepancia sobre una cuestión fáctica relativa al efectivo alcance territorial de la actividad social de ATINA» (antecedente sexto), distinción esta que produce una cierta perplejidad y de la que no es posible encontrar antecedentes en los numerosos conflictos (algu-nos, como veremos, muy parecidos al del presente caso) resueltos hasta ahora por el Tribunal.

En las alegaciones que al respecto formularon ambas partes hay una sin-tomática coincidencia en reconocer que se está ante un auténtico conflicto de competencia. La controversia «no versa, de ningún modo —afirma el aboga-do del Estado—, sobre una cuestión fáctica, pues los contendientes defien-den posiciones encontradas no sobre la verdad o falsedad de un enunciado de hecho, sino sobre la delimitación territorial de la competencia exclusiva asignada directamente al País Vasco por el artículo 10.23 de su Estatuto» (antecedente séptimo). Por su parte, el abogado del Gobierno vasco sostiene que «el hecho de que la resolución del conflicto derive del esclarecimiento de una cuestión que afecta al ámbito de efectiva actuación de la cooperativa ATINA no priva a la cuestión de su innegable naturaleza de *vindicatio po-*

testatis, ya que, en realidad, lo que se está dilucidando es el sentido del límite de la territorialidad del artículo 20.6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco en relación con la competencia determinada, la del artículo 10.23 del Estatuto, en lo que atañe al Registro de Entidades Cooperativas» (antecedente octavo).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, y tras formular en sus dos primeros fundamentos jurídicos la doctrina sobre el conflicto positivo de competencia que hemos analizado en el apartado anterior, afirma su falta de jurisdicción. Puesto que tan sólo unas líneas atrás el Tribunal había sostenido su competencia exclusiva para conocer de los conflictos positivos de competencia, la falta de jurisdicción que el Tribunal sostiene sólo se podrá fundar en la inexistencia de tal conflicto (47). «Cuando sobre la titularidad y límites de esa competencia —afirma el Tribunal— no existe controversia, sino que ésta se limita a discutir el ejercicio concreto de esa competencia en relación a supuestos específicos, dentro de unos límites competenciales sobre los que existe acuerdo, ha de afirmarse que falta el presupuesto para la jurisdicción reservada al Tribunal Constitucional» (FJ 2.º). Por estos motivos, «el conflicto de competencia es aquí tan sólo aparente, pues, frente a lo que quieren dar a entender, las partes no pretenden que el Tribunal concrete el alcance territorial de la competencia de la Comunidad Autónoma, porque no es éste el punto de discrepancia» (FJ 3.º). Ni siquiera se discute, según el Tribunal, la delimitación territorial de la competencia (afirmación un tanto asombrosa cuando ambas partes sostienen reiteradamente en sus alegaciones que es en eso precisamente en lo que discrepan), pues en ese caso —y la sentencia cita importantes precedentes— también estaríamos ante un conflicto de competencia, ya que el ámbito territorial es uno de los elementos determinantes de competencias de las Comunidades Autónomas. Sólo se discute si la cooperativa ATINA lleva a cabo su actividad societaria dentro o fuera del País Vasco, cuestión que depende de «ponderaciones y apreciaciones puramente fácticas, que corresponden en exclusiva a los Tribunales ordinarios (...) y que son impropias de esta sede» (FJ 3.º).

No podemos compartir casi ninguna de estas afirmaciones, que se apartan radicalmente de la doctrina formulada por el Tribunal en anteriores conflictos y que parecen ignorar la naturaleza de este proceso constitucional. En primer lugar, no es cierto que las partes discutan hechos; ambas están de

(47) Por eso no entendemos muy bien la afirmación tan tajante que se hace en el voto particular, sobre el que en seguida volveremos, de que «la decisión mayoritaria no niega que nos encontremos ante un conflicto constitucional de competencia», ya que en ello precisamente fundamenta su falta de jurisdicción.

acuerdo —o al menos no dicen nada en contra— en los hechos alegados, y lo que discuten es precisamente cuál de ellos es el relevante para delimitar el ámbito territorial de la cooperativa; lo que se discute es, por tanto, la trascendencia jurídica de esos hechos para la delimitación territorial de la actuación de la cooperativa ATINA. Pero es que, además, y como señala Rubio Llorente en el voto particular (48), la decisión se apoya «en una distinción entre dos géneros de conflictos (...) oscura e incompatible con las normas constitucionales y legales que el Tribunal está obligado a respetar. La distinción en cuestión es la que media, al parecer, entre aquellos conflictos que tienen por objeto la definición de los 'límites externos' de la competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas y aquellos otros cuyo objeto es el de verificar si en un caso concreto los poderes de aquél o de éstas han violado dichos 'límites externos'».

El Tribunal parece olvidar que a través de los conflictos positivos de competencia no se persigue una interpretación abstracta de las normas delimitadoras de competencia, sino la resolución de controversias —mediante la interpretación, eso sí, de tales normas— sobre la legitimidad o ilegitimidad de una disposición o acto que se funda en la posesión o no de competencia para dictarlo. Si bien es preciso siempre —como venimos repitiendo a lo largo de este trabajo— un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia, el mismo no suele referirse a la titularidad en abstracto —que suele estar más o menos clara en las normas—, sino en el caso concreto controvertido. Como señala Rubio Llorente, «la definición de 'límites externos', sean éstos los que sean, está ya hecha por las normas constitucionales y, en particular, estatutarias, y la función de este Tribunal, como órgano jurisdiccional, es la de resolver los litigios en los que se deduzca una pretensión apoyada en tales normas. Al resolver estos litigios, los conflictos de competencia, el Tribunal contribuye a fijar y precisar el contenido de las normas de delimitación competencial por referencia al caso concreto, cuya 'realidad fáctica', naturalmente, es siempre necesario analizar».

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal recaída en conflictos positivos de competencia confirma lo que acabamos de decir. En unos casos hay acuerdo sobre quién es el titular de una determinada competencia, pero se discute si la disposición o acto impugnado entra o no en el ámbito de esa materia (49); en otros, lo que se discute es el alcance de una determinada

(48) Voto particular al que se adhieren los magistrados De la Vega Benayas y Díaz Eimil.

(49) Así, por ejemplo, en la sentencia 27/1983, de 20 de abril, que resuelve el conflicto 148/82, ambas partes están de acuerdo en que el Estado tiene competencia

competencia que también reconocen ambas partes (50); por último, en otros casos lo determinante para la decisión sobre la titularidad de una competencia —como ocurre en la sentencia que comentamos— es su delimitación territorial, pues todas las competencias de las Comunidades Autónomas se tienen en cuanto que caen dentro de ese ámbito territorial. Un supuesto de este tipo, en el que merece la pena detenerse, ya que la problemática que se plantea es casi idéntica a la de la sentencia que comentamos, se da en la STC 44/1984, de 27 de marzo. Resuelve la misma el conflicto positivo de competencia 231/1981 promovido por el Gobierno vasco en relación a la resolución de la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 14 de mayo de 1981, por la que se califica favorablemente la modificación parcial de los Estatutos de la Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada.

Tampoco se discute en este caso la competencia de la Comunidad Autónoma vasca para la calificación y registro de entidades cooperativas, atribuida por el artículo 10.23 de su Estatuto. «El conflicto se suscita por el hecho de que la cooperativa antes mencionada tiene su domicilio social en el territorio del País Vasco, pero, por expresa disposición estatutaria, desarrolla sus actividades como tal cooperativa fuera del mismo. Y la cuestión planteada se centra, en definitiva, en la determinación del criterio que ha de servir de base para delimitar en este caso el alcance territorial de la competencia comunitaria» (FJ 1.º). Como puede verse, la problemática coincide exactamente con la del conflicto que comentamos; sin embargo, en este caso —y como parece lógico—, el Tribunal resolvió el conflicto señalando que «la ampliación del ámbito de actuación de la cooperativa más allá de los límites territoriales fijados para el País Vasco en su Estatuto de Autonomía afecta a la actividad típica de la sociedad cooperativa de crédito, pues supone el establecimiento de relaciones jurídico-financieras de carácter estable, con socios cuyo domicilio social y ámbito de actuación pertenecen a otra Comunidad

exclusiva para dictar normas en materia de régimen económico de la Seguridad Social, pero se discute si la circular de la Generalidad de Cataluña impugnada puede clasificarse o no como una de tales normas; en la STC 33/1984, de 9 de marzo, el problema que se plantea es si determinadas órdenes dictadas por el consejero de Comercio, Pesca y Turismo del Gobierno vasco constituyen medidas de fomento o, por el contrario, se inscriben en la ordenación del sector pesquero; cuestiones parecidas se plantean en las SSTC 59/1985, de 6 de mayo, y 146/1986, de 25 de noviembre.

(50) Es el caso de las SSTC 67/1983, de 22 de julio; 110/1983, de 29 de noviembre, y 65/1984, de 23 de mayo, en las que, quedando claro que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña el nombramiento de los notarios y registradores de la propiedad que deben ejercer sus funciones en su territorio, se discute si determinadas actuaciones de carácter previo están incluidas en esa potestad de nombramiento.

Autónoma» (FJ 2.º), y la competencia corresponde, por tanto, al Estado. Las mismas consideraciones parece que se deberían haber tenido en cuenta en el conflicto objeto de la sentencia que comentamos.

En cualquier caso, en todos estos supuestos a los que nos hemos referido —y se trata sólo de una escueta enumeración— no se persigue una declaración genérica sobre quién ostenta la titularidad de una determinada competencia, sino que se pretende que el Tribunal precise el contenido de las normas de delimitación competencial por referencia a un caso concreto. Afirmar lo contrario supone, como se dice en el voto particular, ignorar «la esencia de la función jurisdiccional». De poco sirve que se reconozca en abstracto una competencia si después no se garantiza su ejercicio en cada caso concreto. Por ello, la solución que en el presente conflicto adopta la mayoría de los miembros del Tribunal resulta especialmente grave en cuanto que no sólo reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver este tipo de controversias, sino que, además, niega su propia jurisdicción en tales casos, sin que, por otra parte, exista ninguna posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise las sentencias recaídas en esos procesos.

V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL MONOPOLIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA RESOLUCION DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Sostener, como lo hemos hecho en las páginas que preceden, el monopolio del Tribunal Constitucional en la resolución de conflictos competenciales no supone ignorar los problemas que tal afirmación lleva consigo. En primer lugar, y como parece obvio, implica una mayor carga de trabajo para el Tribunal, que podría verse aliviado si se reconociese la competencia de los Tribunales de lo contencioso para conocer de los mismos.

Un segundo problema lo constituye la brevedad del plazo para recurrir ante el Tribunal Constitucional (dos meses desde el conocimiento de la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto para plantear el conflicto o, en su caso, para realizar el requerimiento previo) (51).

Se ha señalado también que, en estos casos, el Tribunal Constitucional actúa «con una capacidad probatoria limitada, y sin contar con instancias inferiores que hayan deliberado y enjuiciado el problema con anterioridad,

(51) El problema es menor en el caso de disposiciones de carácter general, pues en tales casos, y aunque no se haya impugnado ésta, se podrán recurrir los actos de aplicación de la misma (art. 63.2 LOTC; SSTC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 1.º, y 11/1984, de 2 de febrero, FJ 1.º).

que hayan desarrollado unos autos completos y que se hayan responsabilizado por preservar adecuadamente los intereses en juego mediante las adecuadas medidas cautelares» (52).

Un cuarto grupo de problemas, éstos ya de mucha más envergadura, se producen por la configuración que la LOTC hace de los conflictos positivos de competencia. A diferencia de lo que ocurre con los conflictos negativos en los que —aun existiendo una cierta defensa objetiva del orden competencial— se persigue sobre todo la protección de los posibles afectados y se establece una amplia legitimación para plantear el conflicto («cualquier persona física o jurídica», según el art. 68 LOTC), en los conflictos positivos predomina —como hemos visto— la defensa del orden objetivo de competencias establecido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las demás leyes delimitadoras de competencias, y la legitimación se restringe al Gobierno de la nación y a los ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Esto hace que, en algunos casos, pueda no coincidir el órgano legitimado con el titular de la competencia invadida o con el órgano que ha realizado la invasión (53). En el primer caso, lo único que podrá hacer el titular de la competencia será solicitar al ejecutivo correspondiente que plantee el conflicto, pero si éste no lo hace, carece de otras vías para defender su competencia. En el segundo caso, si se plantea el conflicto, la defensa de la competencia controvertida corresponderá, en principio, a un órgano distinto del titular de la misma.

Por otra parte, parece posible que la decisión que ponga fin al conflicto venga a afectar a derechos o intereses de terceros que, sin embargo, no están legitimados para ser parte en el proceso (54). Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional, que, con una doctrina formulada por primera vez en el auto 124/1981, de 19 de noviembre, y repetida en posteriores ocasiones ha admitido que pueden participar en el proceso como coadyuvantes aquellos terceros —sin distinguir entre personas físicas o jurídicas, públicas

(52) BORRAJO INIESTA, *op. cit.*, p. 50. La objeción no deja de ser relativa, pues el Tribunal tiene amplias facultades instructoras (arts. 88 y 89 LOTC).

(53) Algunos ejemplos en este sentido pueden verse en PUNSET BLANCO, «Sujetos, actos impugnables...», *cit.*, pp. 92-99.

(54) BORRAJO INIESTA ha puesto de relieve cómo los conflictos que surgen entre las instituciones centrales y periféricas del Estado son sólo un tipo «de los varios que pueden plantearse, y ni siquiera el más usual o importante, una vez que el sistema autonómico se haya desplegado completamente. Muchas controversias entre sujetos puramente privados conllevan cuestiones autonómicas, especialmente la aplicación de leyes estatales y regionales, que pueden colisionar o ser combinadas en diferentes interpretaciones; a lo que hay que añadir, por supuesto, los conflictos que surjan entre particulares y entes públicos, o que involucren a entidades públicas que no tienen acceso directo al Tribunal Constitucional» (*op. cit.*, p. 50).

o privadas— cuyos intereses puedan resultar afectados por la decisión final del mismo (55). «Si bien —se afirma en el auto 59/1985, FJ 1.º— la figura del coadyuvante no se encuentra prevista en los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en que el debate de las titularidades de las competencias afecta exclusivamente a los intereses públicos de que uno y otras son titulares, la intervención de coadyuvantes puede admitirse en aquellos casos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la LOTC, en el proceso constitucional, además de la titularidad de la competencia, haya que decidir sobre actos o situaciones de hecho o de derecho, creadas por el acto determinante del conflicto, en las que existan intereses concretos y directos de terceras personas.»

Una vez más vuelve a aparecer la doble dimensión que, según hemos visto, tiene todo conflicto de competencia. Por una parte, se persigue un pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia, y en este sentido, lo que está en juego son intereses públicos; pero, a la vez, el conflicto supone la impugnación de un acto o disposición concreto cuya nulidad puede afectar a intereses de terceros (56). El deseo de proteger estos intereses es lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a hacer una interpretación *más que extensiva* del artículo 81.1 LOTC, admitiendo que pueda haber coadyuvantes en los conflictos de competencia —tanto de la parte actora como de la demandada— siempre que exista «una situación jurídica que pueda resultar afectada por la resolución que en el proceso se dicte» (57).

(55) En el auto 124/1981 el Tribunal admitió como coadyuvante de la parte actora al Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local; en el auto 459/1985 se admite, esta vez como coadyuvante de la parte demandada, a la Confederación Empresarial y las Confederaciones Sindicales que firmaron el convenio cuya aprobación es objeto del conflicto. En el auto 173/1986 se rechaza la solicitud de participar como coadyuvante de un grupo de profesores de EGB que se veían afectados por una orden del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno vasco, pero tal rechazo no se basó en que se trataba de simples particulares, sino en la falta de un interés directo y concreto en el conflicto. Por último, y para poner fin a este pequeño elenco, en el auto 55/1988 se admitió como coadyuvante en un conflicto entre el Gobierno nacional y la Generalidad de Cataluña al Ayuntamiento de Barcelona.

(56) En este sentido ha podido afirmar el Tribunal Constitucional que, «para los actos administrativos concretos, los arts. 65 y 66 de la LOTC funcionan como un proceso contencioso-administrativo abreviado, en el que es posible la intervención de coadyuvantes» (auto 124/1981, FJ 2.º).

(57) Este precepto de la LOTC no reconoce expresamente la posibilidad de que intervengan coadyuvantes en los procesos conflictuales, sino que se limita a establecer la necesidad de que «las personas físicas o jurídicas, cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales como actores o coadyuvantes», actúen debida-

Mediante esta posibilidad de actuar como coadyuvantes en un conflicto de competencia se abre una vía para que los terceros interesados puedan tomar parte en un proceso cuya conclusión puede afectar directamente a sus intereses; sin embargo, y como es obvio, esta vía sólo puede utilizarse cuando los órganos legitimados plantean el conflicto, pero los posibles interesados no podrán hacer nada si dichos órganos se niegan a ello. Cabe entonces preguntarse si, al margen de esta actuación como coadyuvantes, existe alguna vía para hacer efectiva una pretensión de que se declaren nulos un acto o disposición viciados de incompetencia.

No parece que se pueda sostener la existencia en nuestro ordenamiento de un genérico *derecho a la competencia*, susceptible de ser defendido ante los Tribunales y en virtud del cual los ciudadanos puedan exigir que los actos y disposiciones que les afecten emanen de aquella entidad territorial —ya sea el Estado, ya una Comunidad Autónoma— competente para ello, pero es preciso preguntarse si, con la regulación vigente, es posible que una pretensión de esa naturaleza puede ser llevada ante los órganos jurisdiccionales.

Parece claro que en estos casos no se puede acceder al Tribunal Constitucional. Por una parte, y como acabamos de señalar, no existe un *derecho a la competencia* protegible en amparo, y por otra, no está previsto que un particular o un órgano distinto de los ejecutivos central o autonómicos puedan plantear un conflicto positivo de competencia.

Excluida la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional, es preciso examinar si la impugnación de un acto o disposición por vicio de incompetencia puede ser planteada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta posibilidad, por razones que son obvias, no está contemplada expresamente en una normativa que fue elaborada sobre la base de un estado territorialmente centralizado. Sin embargo, dichas normas no pueden ser interpretadas actualmente sino a la luz de la Constitución.

No podemos hacer aquí un análisis detallado de la regulación de las causas de nulidad de los actos administrativos y de las disposiciones generales ni entrar en los numerosos problemas que se plantean respecto a la legitimación en estos procesos impugnatorios. Por otra parte, a los efectos del presente trabajo nos basta con examinar si, al menos en algunos supuestos, es posible que una impugnación fundamentada en un vicio de incompetencia puede ser llevada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pues bien, como ya adelantamos al tratar de la inconstitucionalidad de los actos y dis-

mente representados por procurador y asistidos por letrado. Se trata, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, de una norma de remisión «que no dispone nada sobre la articulación de formas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes» (auto 124/1981, FJ 1.º).

posiciones reglamentarias, pensamos que el vicio de incompetencia territorial pudiera incluirse entre las causas de nulidad a las que hace referencia el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Intentaremos —aunque sea someramente— justificarlo.

Comenzando por las disposiciones de carácter general, el apartado 2 del citado artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que «serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado». Este último artículo, en conexión con el artículo 23 de la misma ley, establece como una de las causas de nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales la vulneración de los preceptos de otra superior. Puesto que la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas se realiza en las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, cualquier disposición viciada de incompetencia implica la vulneración de dichas normas y, por ello, cabe pensar que incurre en nulidad de pleno derecho.

En cuanto a los actos administrativos, la regla general es, a diferencia de lo que ocurre con las disposiciones generales, la anulabilidad, y en la misma se incurre, entre otras razones, por cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Pero es que, además, cuando un acto incurre en vicio de incompetencia parece posible también acudir a la vía del artículo 47.1.a) de la misma Ley que establece la nulidad de pleno derecho para los actos emanados de autoridad manifiestamente incompetente. El Tribunal Supremo, en una jurisprudencia reiterada, ha distinguido entre incompetencia por razón de la materia, del territorio y de la jerarquía, estableciendo que sólo las dos primeras determinan la nulidad absoluta (58). Pues bien, en el caso de que un acto emane de una Comunidad Autónoma cuando la competencia sea estatal, o viceversa, parece que estaríamos ante uno de los supuestos que llevan aparejada la nulidad de pleno derecho.

Parece, por tanto, que, al amparo de estos preceptos, se podría plantear ante la jurisdicción contencioso-administrativa la impugnación de un acto o disposición del Estado o una Comunidad Autónoma que vulnerara el reparto competencial establecido por las normas del bloque de constitucionalidad. Queda, no obstante, por examinar quiénes están legitimados para interponer estos recursos.

Como es sabido, la legitimación para este tipo de impugnaciones se regula

(58) SSTs de 28 de abril de 1977, Ar. 2.663; de 14 de mayo de 1979, Ar. 1.804; de 15 de junio de 1981, Ar. 2.689, y de 28 de octubre de 1983, Ar. 5.284. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pp. 571 y ss.

con gran amplitud exigiéndose únicamente que exista un interés legítimo. Según el art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, «estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) Los que tuvieren interés directo en ello» (59). Por otra parte, el concepto de interés directo ha sido interpretado de manera muy amplia por el propio Tribunal Constitucional (60).

De este análisis, forzosamente rápido, de las normas que rigen la jurisdicción contencioso-administrativa parece deducirse la posibilidad de que cualquiera que tenga un interés legítimo puede impugnar un acto o disposición del Estado o de una Comunidad Autónoma, por considerar que el mismo ha sido emanado careciendo de competencia para ello. El siguiente problema que surge entonces es qué debe hacer un Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa al que se le plantea una cuestión de este tipo en la que subyace un verdadero conflicto de competencia. No existe, desde luego, ninguna vía —similar a la cuestión de inconstitucionalidad— para plantear el problema al Tribunal Constitucional, pero a la vez la LOPJ le obliga —como hemos visto— a inaplicar los reglamentos inconstitucionales (art. 6), y como la inconstitucionalidad en este caso depende de que se tenga o no la competencia para dictar la norma o acto cuestionados, el tribunal se vería obligado a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia, lo que, en principio, le está vedado (61).

(59) Cuando se trata de la impugnación directa de disposiciones de carácter general, la letra *b*) del citado precepto limita considerablemente el círculo de los legitimados. Sin embargo, un amplio sector doctrinal e incluso la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo han venido considerando que tal limitación no es conforme con las exigencias del artículo 24 de la Constitución, y se ha ido ampliando el círculo de los legitimados también para estos supuestos (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit., pp. 206-207). En cualquier caso, siempre queda abierta la vía indirecta.

(60) Sobre el importante cambio que para las relaciones ciudadano-Administración ha supuesto la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1989. Sobre la cuestión concreta de la legitimación en los procesos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, véanse especialmente las páginas 60-61.

(61) Para resolver este problema, la doctrina italiana ha propuesto *de lege ferenda* dos posibles soluciones. La primera, introducir en estos casos la necesidad de notificar los actos con los que los particulares plantean cuestiones de competencia constitucional a los entes legitimados para plantear el conflicto, suspendiéndose el juicio común si éstos plantean el mismo. La segunda consiste en admitir el conflicto en vía incidental —con lo que resolvería siempre el Tribunal Constitucional—, pero permitiendo actuar en el juicio ante el mismo a los particulares interesados. Cfr. VANDELLI, *op. cit.*, páginas 1802 y ss.

Podría pensarse que en estos casos ya no estamos ante un conflicto de competencia de los incluidos en el artículo 161.1.c) de la Constitución, por ser distintos los legitimados y ser también distinta la finalidad perseguida (la impugnación de normas en el proceso administrativo y la declaración sobre la titularidad de una competencia en el proceso constitucional). Sin embargo, y como hemos visto, la resolución de la impugnación se basa precisamente en la titularidad o no de la competencia controvertida, y el hecho de que sean distintos los legitimados no parece que cambie la naturaleza del proceso. Cabría pensar que entonces el Tribunal debería abstenerse de resolver señalando su falta de jurisdicción. Esta solución, que es la que hemos propuesto cuando el conflicto se produce entre los órganos legitimados para plantear un conflicto constitucional de competencia, conlleva en el caso que estamos analizando importantes problemas, pues, de no admitirse la competencia de los Tribunales de lo contencioso para resolver estos asuntos, no existe ninguna otra vía para hacer efectivas tales pretensiones; la razón de la existencia de una vía específica para resolver el conflicto (la del art. 161.1.c) de la Constitución), que hemos aducido para defender el monopolio del Tribunal Constitucional cuando se trata de conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas no puede ahora ser utilizada, pues dicha vía no existe cuando los interesados son personas u órganos distintos del Gobierno de la nación y de los ejecutivos autonómicos.

Una posible solución sería, entonces, la siguiente: el Tribunal Constitucional tiene competencia exclusiva para resolver los conflictos que se produzcan entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y los Tribunales ordinarios pueden resolver las impugnaciones que realicen otros sujetos. Esta solución, que podría ser razonable, no deja de plantear algunos problemas. En primer lugar —y como acabamos de señalar—, aunque en estos casos no se persigue un pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia, la solución de la controversia no es posible sin tal pronunciamiento, por lo que el problema que subyace sigue siendo el de la delimitación competencial realizada por las normas del bloque de constitucionalidad.

En segundo lugar —y ésta es la objeción más seria— se plantea «el problema de cómo salvaguardar la unidad de interpretación constitucional, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional no opera aquí como una instancia suprema revisora de las decisiones de los Tribunales ordinarios, es decir, el (supremo intérprete de la Constitución) no puede realizar la revisión de tales decisiones, a resultas de un recurso interpuesto contra las mismas (como, por el contrario, sucede en el proceso de amparo)» (62). Como veremos a

(62) PUNSET BLANCO, *Justicia constitucional y Estado autonómico. Estudio sobre la tutela jurisdiccional del orden de competencias* (sin publicar), p. 80 del ejemplar

continuación, la regulación actual sobre la materia no garantiza en todos los supuestos la posibilidad de un pronunciamiento último del Tribunal Constitucional (y, en ocasiones, ni siquiera del Tribunal Supremo), con lo que se podrían producir pronunciamientos contradictorios.

Un primer instrumento para evitar esta posible disparidad de criterios interpretativos lo constituye la prejudicialidad establecida en el artículo 61 de la LOTC, pero ésta sólo opera cuando el conflicto llega a formalizarse ante el Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, el artículo 5 LOPJ obliga a los Tribunales ordinarios a tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en toda clase de procesos y, por tanto, también en los conflictos constitucionales. Pero es posible que en muchos supuestos no exista tal doctrina (especialmente si se piensa en la multiplicidad de hipótesis de conflicto imaginables). En este caso habría que distinguir dos supuestos:

- El Tribunal de lo contencioso anula un acto o disposición por considerarlo inconstitucional por incompetencia: en este caso no cabe un pronunciamiento posterior del Tribunal Constitucional (únicamente si, con apoyo en esa sentencia, se dictara un nuevo acto o disposición por la Comunidad Autónoma —o el Estado— a quien la sentencia hubiera atribuido la competencia controvertida, podría la otra parte plantear un conflicto para que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la titularidad de la competencia).
- El Tribunal no anula por entender que se dictó en ejercicio de una competencia propia: en este caso, y cuando se trate de un acto, difícilmente podría plantearse un conflicto posterior ante el Tribunal Constitucional, pues habría transcurrido ya el plazo legal; si, por el contrario, se tratara de una disposición general, se podría llegar al Tribunal Constitucional —si lo quieren los legitimados— cuando hubiera un acto de aplicación, obteniéndose así un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia.

Como se desprende de lo expuesto, la regulación actual no garantiza en todos los casos la posibilidad de una jurisprudencia unificadora del Tribunal Constitucional en todos estos supuestos en los que los Tribunales ordinarios decidirían cuestiones auténticamente competenciales, lo que permitiría que en una materia de tanta trascendencia como es la distribución territorial del

mecanografiado que, por gentileza del autor, hemos podido manejar. En las siguientes líneas seguiremos la exposición que en este trabajo se hace y con la que básicamente coincidimos.

poder (cuya deficiente regulación constitucional es, por otra parte, conocida) pudieran producirse relevantes discrepancias interpretativas.

La importancia del problema no ha pasado inadvertida a los partidarios de la duplicidad de jurisdicciones, que se han esforzado en buscar vías para que el Tribunal Constitucional pueda decidir, en última instancia, a quién corresponde la competencia controvertida, pues, en otro caso, dejaría de ser cierto que él es el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC).

Especialmente sugerente resulta la solución propuesta por Borrajo Iniesta, para quien el problema queda resuelto por la facultad del Tribunal Constitucional para «revisar en vía de recurso cualquier resolución que decida cuestiones autonómicas. Esta potestad de control —afirma— nace de la conjunción de dos factores: la jurisdicción del Tribunal sobre conflictos relacionados con el Estado de las Autonomías (art. 161 CE) y su responsabilidad acerca de la actuación correcta de todos los Tribunales al amparo del imperativo de tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Cualquier decisión de un Tribunal que afecte a la distribución autonómica de competencias, su funcionamiento institucional o el ensamblaje entre sus respectivos ordenamientos afecta directamente a esas dos responsabilidades esenciales del Tribunal Constitucional» (63). Sin embargo, esta solución, que podría ser conveniente en la práctica, parece poco conforme con los preceptos de la Constitución y la LOTC. Como ha señalado Rubio Llorente, parece excesivo incluir en el derecho de tutela judicial efectiva el de obtener una correcta aplicación de las normas del bloque de la constitucionalidad (64). La elasticidad repetidamente demostrada del artículo 24 de la Constitución no parece que pueda llevarse hasta esos extremos. El problema queda, por tanto, abierto.

Ponemos aquí punto final a estas reflexiones. Como indicábamos al principio de las mismas, no pretendíamos sino analizar algunos de los problemas que se producen por la falta de delimitación expresa en el plano normativo entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en las cuestiones competenciales derivadas de la articulación territorial del poder. De la falta de una regulación clara al respecto no puede deducirse, sin más, la competencia de la jurisdicción ordinaria para resolver este tipo de conflictos. El carácter constitucional de todo conflicto de competencia, así como el tenor literal del artículo 161.1.c) de la Constitución —más específico que el reconocimiento genérico de los artículos 106.1 y 153.c)— parecen exigir la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional cuando el conflicto se plantea entre Es-

(63) *Op. cit.*, p. 51.

(64) «El bloque de la constitucionalidad», *cit.*, p. 35.

tado y Comunidades Autónomas. No cabe en estos supuestos, por tanto, una duplicidad de jurisdicciones, y si un juez o Tribunal comprobara que en la impugnación de una norma reglamentaria o de un acto administrativo subyace un verdadero conflicto de competencia (entre el Gobierno central y los ejecutivos autonómicos, o de éstos entre sí), deberá señalar su falta de jurisdicción. Esto no supone, obviamente, una ausencia de garantías, pues los ejecutivos interesados tienen abierta la vía del conflicto ante el Tribunal Constitucional, vía que, tanto el constituyente como el legislador han considerado que es la más adecuada cuando se trata de resolver problemas relacionados con la distribución territorial del poder.

Este monopolio no puede implicar, sin embargo, la falta de protección de otros posibles interesados a los que, según hemos visto, las normas atribuyen legitimación para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Para ello, o se amplía la legitimación para acudir al Tribunal Constitucional —lo que vendría a aumentar aún más el trabajo del Tribunal—, o se da entrada en tales supuestos a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero es preciso entonces establecer los cauces adecuados para que el Tribunal Constitucional pueda revisar —cuando sea preciso— tales resoluciones y establecer una jurisprudencia unificadora que evite la multiplicidad de criterios en un tema tan delicado como el de la distribución territorial del poder.

JURISPRUDENCIA
Estudios y Comentarios

