

# LOS CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS \*

**Ramón Punset Blanco**

Catedrático de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo

## 1. INTRODUCCION: LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA INTERSUBJETIVOS. CONFLICTOS POSITIVOS

Aunque también en otros procesos tanto los Jueces y Tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional cumplen, en la medida en que están llamados a aplicar el bloque de la constitucionalidad, una función de tutela del sistema de distribución de esferas de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el conflicto es un tipo de proceso especial y exclusivamente diseñado para resolver las controversias relativas a la titularidad o al modo de ejercicio de las competencias en que se articula cada una de esas esferas cuando la norma o acto litigiosos carezcan de rango leal y dimanen de un órgano estatal o autonómico (conflicto positivo) o cuando la inactividad de la Administración del Estado y de una Comunidad Autónoma, o simplemente la de esta última, sea la causa de la disputa competencial (conflicto negativo).

Los conflictos de competencia suponen el elemento de *Staatsgerichtsbarkeit* más genuino de nuestra jurisdicción constitucional, si bien tal elemento impregna también parcialmente la configuración del recurso de inconstitucionalidad en vía principal. Es la identidad y naturaleza de los contendientes, derivada de la forma compuesta del Estado, lo que otorga al proceso su vinculación al viejo modelo germánico, por más que su vertebración y organización concretas le hacen asimismo deudor de las técnicas empleadas en la resolución de controversias no conectadas con la estructura territorial del Estado, pues

\* El presente trabajo, incardinado en una obra de mayor amplitud, se terminó de redactar a finales de 1986. Utilizado en buena medida, con auxilio de la jurisprudencia posterior, para un Curso del CEC, este mismo año se publicará en su versión definitiva, más completa, recogiendo las Sentencias del Tribunal Constitucional de 1987 y 1988.

el *nomen iuris* «conflicto» tiene entre nosotros —al igual que en otros ordenamientos, ya unitarios, ya complejos— connotaciones de mayor amplitud: baste pensar en los conflictos de jurisdicción y de competencia previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

La Constitución alude a esta clase de proceso en el artículo 161.1.c), que encomienda al Tribunal Constitucional el conocimiento «de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí». Sólo en tal precepto se refiere nuestra ley fundamental a semejante especie de procedimiento jurisdiccional, omitiendo toda mención de otros supuestos conflictuales de similar naturaleza. Por tanto, los únicos conflictos de competencia imaginados por el constituyente son aquellos de carácter intersubjetivo en que se enfrentan el Estado, entendido como el sector central del aparato estatal, y un Ente territorial dotado de lo que conocemos como autonomía política, o bien dos Entes de tal género.

Ese sector central del que hablamos como parte de los conflictos competenciales intersubjetivos ha sido descrito por el Tribunal Constitucional como «el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros Entes territoriales autónomos»<sup>1</sup>. Se trata, según se aprecia, de una definición negativa: en su acepción restringida, el Estado viene a configurarse como un complejo orgánico diferenciado de los Entes en los que, de acuerdo con el artículo 137 CE, se organiza el territorio del Estado-ordenamiento. Definición negativa, decimos, y cabe añadir que amplía e imprecisa en relación con la bipolaridad en que se sustentan los conflictos: no todos los órganos generales del Estado pueden devenir partes sustantivas de estos procesos (el Jefe del Estado y el Cuerpo Electoral estatal resultan ejemplos evidentes, pero también, por motivos que ya tendremos ocasión de explicar, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, entre otros). Conviene, sin embargo, que la definición sea amplia, porque el Gobierno de la Nación, que, en virtud de expresa disposición legal, ostenta en régimen de monopolio la condición de sujeto procesal por cuenta del Estado, no es necesariamente el único sujeto sustantivo de un conflicto.

El artículo 161.1.c) CE limita la intervención de los Entes territoriales intraestatales en los procesos conflictuales a las Comunidades Autónomas. Esto no supone que las Corporaciones locales encuentren prohibido su acceso a la jurisdicción constitucional por esta vía, ya que el apartado d) del artículo 161.1 deja abierta la eventualidad de que una ley orgánica así lo establezca. Mas no ha sido tal el caso. Con buen criterio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se ciñe estrictamente a las explícitas previsiones constitucionales, que

<sup>1</sup> STC 32/1981, f. 5. En la misma Sentencia y en otras posteriores se habla de los «órganos generales» del Estado, en tanto que en diversos pronunciamientos del Tribunal se emplean las expresiones «órganos centrales», «poderes centrales», «Estado central»...

la jurisprudencia ha tenido oportunidad de considerar y aplicar<sup>2</sup>. El artículo 59 LOTC, en efecto, que se refiere tanto a los conflictos inter-subjetivos cuanto a los que tengan lugar entre determinados órganos constitucionales del Estado, dice lo siguiente:

«El Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas y que opongán:

1. Al Estado con una o más Comunidades Autónomas.
2. A dos o más Comunidades Autónomas entre sí.»

A su vez, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, define el conocimiento jurisdiccional de cualquier clase de controversia entre Entes locales o de éstos con el Estado o con una Comunidad Autónoma a los Tribunales del orden contencioso-administrativo (arts. 63 y ss.).

Pues bien: si el Gobierno de la Nación considera que «una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes orgánicas correspondientes» dispone de dos posibilidades: una, la de requerir de incompetencia a la Comunidad infractora, instándola a derogar la disposición o a anular la resolución de que se trate; otra, la de formalizar directamente ante el Tribunal Constitucional conflicto de competencia, invocando, en su caso, el artículo 161.2 CE para lograr la suspensión de tal disposición o resolución (art. 62 LOTC). En cambio, el requerimiento resulta preceptivo cuando el órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma entienda que «una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las Leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito» (art. 63.1); así, únicamente en el supuesto de que el requerimiento sea desatendido cabe plantear el conflicto, un planteamiento, por otra parte, que no conlleva la suspensión de la norma o del acto recurridos, la cual compete decidir al Tribunal a petición de la Comunidad impugnante.

<sup>2</sup> V. la STC 11/1984, f. 3, en la que se afirma que el Tribunal Constitucional, a tenor de los artículos 161.1.c) de la CE y 59 y ss. de la LOTC, en modo alguno puede entender de los conflictos de competencia que surjan entre el Estado y los territorios históricos del País Vasco «o cualesquiera otras entidades locales».

## 2. SUJETOS PROCESALES Y SUJETOS SUSTANTIVOS DE LOS CONFLICTOS

Aunque la legitimación activa y pasiva corresponde tan sólo al Gobierno de la Nación y a los de las Comunidades Autónomas<sup>3</sup>, los sujetos sustantivos del conflicto pueden ser otros. Sin duda, el conflicto es una controversia entre Entes, controversia que gira sobre la lesión de las competencias de uno de esos Entes y no sobre la vulneración de la competencia de un órgano determinado; pero, puesto que la legitimación se circunscribe al órgano gubernamental, en tanto que las normas y actos impugnables cabe que dimanen de órganos distintos del pasivamente legitimado o que la infracción competencial afecte de modo específico a la esfera de atribuciones de un órgano carente de legitimación activa, hemos de poner de relieve la eventual falta de coincidencia entre parte procesal y parte sustantiva del conflicto y tratar de precisar qué órganos, de qué Entes y en qué circunstancias advendrían sujetos sustantivos de un proceso de esta especie.

En el conflicto positivo de competencia la filiación de las normas y actos impugnables reviste mayor pluralidad que la de los atacables en vía contencioso-administrativa, ya que en la jurisdicción constitucional resultan residenciables «las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas» (art. 61.1 LOTC), es decir, los actos de, en principio, cualquier órgano estatal o autonómico. Estos actos —y he aquí un dato de interés también para la identificación de los mencionados sujetos sustantivos— no poseen carácter primario, toda vez que los de tal índole son susceptibles de impugnación únicamente a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 27.2 LOTC).

Además de los Gobiernos y Administraciones Públicas, ¿de qué otros órganos pueden proceder las disposiciones y actos recurribles en conflicto?

Parte sustantiva de un conflicto puede llegar a serlo el Tribunal de Cuentas. El artículo 8.1 de su Ley Orgánica determina, en efecto, que los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones de este órgano fiscalizador serán resueltos por el Tribunal Constitucional; y entre los litigios susceptibles de plantearse están aquellos derivados de la existencia de órganos similares en algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Galicia, Valencia, Navarra), la articulación de cuyas competencias con las pertenecientes al Tribunal de Cuentas no se halla exenta de problemas. Una situación semejante se produjo en las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras afines de

<sup>3</sup> Disponen asimismo de legitimación, no obstante, el Parlamento Foral de Navarra, según la DT 5.ª LOTC (v. la STC 94/1985, f. 3), y, sorprendentemente, las Cortes de Aragón, a quienes se la atribuye el artículo 16.i) del Estatuto de Autonomía, sin duda infringiendo la reserva establecida por el artículo 162.2 CE en favor de la LOTC, Ley a la que «corresponde... determinar los órganos legitimados para plantear los conflictos de competencia» (STC cit., *ib.*).

ámbito autonómico instituidas en Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Aragón, Canarias y Valencia. Mas también cabe que las Cortes Generales accedan a la condición procesal aludida. Señalaremos algunos ejemplos:

— Según resulta sobradamente conocido, las Asambleas de las Comunidades Autónomas disponen de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados (art. 87.2 CE). Aquí la eventualidad del conflicto surgiría si una Comunidad entendiera que la Mesa de la Cámara había hecho un uso incorrecto del cometido que el artículo 127 del Reglamento le confía de «verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos» en orden a la admisión a trámite de las proposiciones de ley de este origen, lesionando, pues, la facultad autonómica de iniciativa: tal sería el caso, v. gr., cuando la Mesa tratara de imponer a dicha facultad unos límites materiales no previstos constitucionalmente. Idéntica eventualidad tendría lugar en el supuesto de indebida inadmisión de las proposiciones de ley orgánica de reforma de los Estatutos de Autonomía.

— El artículo 145.2 CE distingue entre *convenios* intercomunitarios para la gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas y *acuerdos* intercomunitarios de cooperación. Sólo éstos precisan de la autorización de las Cortes Generales para su realización. Respecto a los primeros, la Constitución remite a los Estatutos de Autonomía, a fin de prever los supuestos, requisitos y términos en que procedan, «así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales». Por su parte, los Estatutos han otorgado a las Cortes un plazo de formulación de «reparos» a tales convenios, vencido el cual sin objeciones entrarían en vigor. Dichos reparos no son otros que los consistentes en entender que el convenio de que se trate debe resultar autorizado por las Cortes por no ser un verdadero convenio, sino un acuerdo de cooperación, por no atenderse, en suma, y como dice el artículo 27.1 del Estatuto de Cataluña, a «la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su (de una o de las dos o más Comunidades Autónomas intervinientes) exclusiva competencia». Y como la facultad que a las Cortes confieren los Estatutos de decidir sobre el alcance de los pactos se ejerce mediante un acto totalmente reglado, debiendo limitarse las Cámaras a comprobar que los convenios —respecto de los que carecen de la potestad de autorizar o ratificar su celebración— no son acuerdos, una extralimitación parlamentaria en semejante labor de verificación es, sin duda, susceptible de recurrirse en conflicto por las Comunidades concernidas. En cuanto al acto de autorización de un acuerdo de cooperación, si bien las Cortes son libres de aprobar o no el texto del proyectado acuerdo y de introducir «condicionamientos» o reservas en él, no resultaría inimaginable, sin embargo, que los mencionados condicionamientos (vocablo que emplea el Reglamento del Senado) incurrieran en alguna infracción del orden de competencias; en tal circunstancia, el acto de autorización sería impugnabile en vía conflictual.

La mención del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo y de los órganos autonómicos similares y afines a ellos, así como de las Cortes Generales, no agota, desde luego, la enumeración de los posibles sujetos sustantivos de los conflictos positivos de competencia. Ya dijimos que, en los términos del artículo 61.1 LOTC, son residenciables en esta vía los actos de, en principio, cualquier órgano estatal o autonómico. Empero, es ésta una afirmación que debe matizarse, pues hay órganos de impensable ubicación en el grupo a que nos referimos. En su momento citamos al propósito al Jefe del Estado y al Cuerpo Electoral como no idóneos para ser sujetos sustantivos de un conflicto, y ello no parece precisar de comentario alguno. Mas, ¿y los órganos judiciales? He aquí una cuestión interesante.

La doctrina italiana era inicialmente contraria, en su mayor parte, a contemplar la eventualidad de un conflicto suscitado frente a una decisión procedente de un órgano judicial. Dado que en el ordenamiento italiano, a diferencia de lo que a menudo sucede en los Estados federales, la función jurisdiccional no se halla repartida entre el Estado central y los Entes dotados de autonomía política y que las Regiones no disponen, por tanto, de competencia alguna sobre la actividad de los Jueces y Tribunales, se pensaba que faltaba un presupuesto básico de todo conflicto. Mas la *Corte Costituzionale* admitió a trámite en 1964 dos recursos de esta clase interpuestos contra el Estado por la Región de Sicilia, la cual entendía que los actos de la Asamblea regional concernientes al reclutamiento de los funcionarios parlamentarios quedaban exentos de control jurisdiccional (S. 66/1964). Sin embargo, la doctrina jurisprudencial en torno a los conflictos contra actos de órganos jurisdiccionales comenzó a explicitarse en la S. 110/1970, en la que la *Corte* declara abiertamente que nada impide el planteamiento de un conflicto frente a un acto jurisdiccional si éste implica una invasión de la competencia constitucionalmente garantizada a la Región, advirtiendo que la figura de los conflictos de atribución no se circunscribe a una controversia acerca de la titularidad de una competencia reclamada por los contendientes, sino que comprende cualquier hipótesis en la que el ejercicio ilegítimo de una competencia por su titular menoscabe la esfera de atribuciones constitucionalmente asignadas a otro sujeto. Posteriormente, la *Corte* precisaría que la vía conflictual no resulta apta para impugnar el modo concreto en que se ejerce la función jurisdiccional, esto es, para denunciar eventuales errores *in iudicando* en los que un juez haya podido incurrir (S. 289/1974).

Como claramente se ve en la S. 110/1970, esta posición de la *Corte Costituzionale* dimana de una concepción del objeto del conflicto que desborda la simple *vindicatio potestatis*, desbordamiento necesario para que las Regiones, que no poseen competencias jurisdiccionales que pudieran reivindicar como propias, utilicen la vía conflictual contra las decisiones de los órganos judiciales que estimen lesivas del ejercicio de aquellas competencias que sí poseen. De otro lado, el carácter intersubjetivo del conflicto presupone la considera-

ción de los Jueces y Tribunales como órganos del sector central del aparato estatal. Ahora bien, habida cuenta de la unidad del Poder Judicial —la organización del ejercicio de cuya función en el ordenamiento italiano no guarda relación alguna con el carácter complejo del Estado—, no falta quien, en sede doctrinal, manifieste sus dudas acerca de la necesaria imputación a dicho sector de los actos de los órganos judiciales, dudas que otros fundamentan, en cambio, en la independencia de actuación, constitucionalmente proclamada, de tales órganos, presentando mayor interés las primeras. Se ha dicho, en efecto, que, toda vez que los Jueces aplican tanto el Derecho estatal como el regional, operan en el ámbito de unos y otros ordenamientos territoriales y que parece por ello al menos dudoso que el ejercicio de sus funciones deba imputarse siempre al Estado a los fines de los eventuales conflictos entre Estado y Región. Si los Jueces aplican el Derecho regional, nada impide que puedan ser considerados al mismo tiempo como órganos regionales, y en tal caso, se concluye, los conflictos entre el Poder Judicial y el Legislativo o el Ejecutivo de una Región serían perfectamente configurables como conflictos interorgánicos en el seno del ordenamiento regional, con lo que quedarían fuera del conocimiento de la *Corte Costituzionale*.

La experiencia italiana respecto a la impugnación en conflicto de los actos de los órganos judiciales ha sido tenida a la vista por la doctrina española preocupada por el tema, la cual, sin embargo, se decanta por soluciones diferentes. Así, entre nosotros se ha concluido que las sentencias o resoluciones judiciales que resuelvan un concreto contencioso no pueden ser objeto de esta clase de impugnaciones, quedando reducido el problema, pues, a las susceptibles de deducirse en relación con aquellas decisiones que impliquen una afirmación de competencia y sólo en cuanto a tal extremo. Y aun tal reducto se considera ajeno al conocimiento del Tribunal Constitucional por la vía aludida, correspondiéndole más bien al órgano colegiado instituido por el artículo 38 LOPJ para la resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados o Tribunales y la Administración, esto es, al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (art. 1.º de la Ley Orgánica 2/1987 de Conflictos Jurisdiccionales).

Entre los argumentos utilizables en orden a rechazar la impugnabilidad de los actos de los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional se ha sostenido que dichos órganos, «aunque estatales, realizan su función jurisdiccional en una posición peculiar de “independencia” y exclusiva sujeción a la ley, de forma que salen de la dialéctica “Estado-Comunidad Autónoma” que preside la construcción del conflicto de competencia. Este trata de resolver litigios surgidos en torno a competencias repartidas entre Estado y Comunidad Autónoma de tipo legislativo y ejecutivo, pero el Poder Judicial queda al margen de ese reparto; a él se le confiere en exclusiva otra “función estatal”, entendida esta expresión fuera de la dialéctica territorial, es decir, en el sentido amplio del concepto Estado» (Pérez Tremps).

En fin, después de haber examinado el caso italiano y evocado la posición de la doctrina española, ¿son o no son admisibles los órganos judiciales como partes sustantivas de un conflicto constitucional intersubjetivo? A mi juicio, la clave para despejar este interrogante radica en la cuestión de si tales órganos están en condiciones de infringir el orden de competencias constitucional, estatutaria y legalmente diseñado para configurar la esfera de actuación de las Comunidades Autónomas. Y me apresuro a precisar que esa potencial infracción debe consistir en una invasión de las competencias autonómicas, lo que no puede suceder sino cuando un Juez o Tribunal se exceda de su propio ámbito funcional y adopte resoluciones que correspondan a un Ente territorial determinado, en suma, cuando vulneren la prohibición constitucional de no ejercer más función que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.4 CE). Desde semejante perspectiva, no habrá lugar al conflicto ni cuando una Comunidad Autónoma estime que un órgano judicial incurre en errores *in iudicando*, ni (a diferencia del modelo italiano descrito) cuando considere que incurre en errores *in procedendo*, ambos frente a los que cabe reaccionar a través de otras vías impugnatorias no dispuestas específicamente para la tutela jurisdiccional del orden de competencias.

Por último, no hay inconveniente en aceptar, si quiera a título de hipótesis, que el Consejo General del Poder Judicial pueda ser parte sustantiva de un conflicto de los que estudiamos, como quiere la doctrina.

### 3. NORMAS Y ACTOS IMPUGNABLES

El artículo 61.1 LOTC establece con carácter general la impugnabilidad en conflicto de las «disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades autónomas». A su vez, el artículo 62 otorga al Gobierno de la Nación legitimación para recurrir las disposiciones o resoluciones autonómicas, en tanto que el artículo 63.1 legitima a los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas para atacar ante el Tribunal Constitucional «una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado». Ya hemos dicho que las disposiciones y actos recurribles carecen de rango legal, frente a lo que sucedía en el ordenamiento de nuestra II República.

Pues bien: en lo que concierne a las disposiciones, éstas abarcan todas las normas reglamentarias dictadas por los órganos estatales y autonómicos, excepto los Reglamentos del Congreso, del Senado, de las Cortes Generales y de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, únicamente impugnables mediante recurso de inconstitucionalidad.

La determinación de cuándo una decisión tiene alcance normativo y se trata, pues, de una disposición o cuándo ha de reputarse de reso-

lución o acto viene preocupando a la jurisprudencia y a la doctrina debido a la existencia de competencias estatales de pura normación y a la correspondiente previsión por los Estatutos de competencias autonómicas meramente ejecutivas, en virtud de las cuales las Comunidades Autónomas únicamente pueden ejercer facultades de simple ejecución o de reglamentación interna. En tales supuestos adquiere el mayor interés la catalogación de la decisión impugnada.

Un caso de esta especie fue, entre otros, el contemplado por el Tribunal Constitucional en el conflicto resuelto mediante la S. 27/1983. En dicho litigio, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de una circular del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña sobre interpretación y aplicación de un precepto del Real Decreto 1858/1981 por el que se incrementa la cotización adicional por horas extraordinarias, los contendientes se hallaban de acuerdo en la exclusiva competencia estatal para dictar normas en materia de régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1 17ª CE). El problema consistía en determinar si la circular recurrida debía considerarse o no como una de tales normas, ya que si no lo fuera la controversia se despejaría en favor de la Generalidad, competente para realizar la gestión del citado régimen económico (f. 1). Problema cuya resolución entendió el Tribunal que tenía que ajustarse a una serie de pautas y fases (f. 2): 1.ª, como la forma de los actos jurídicos de la Administración no es siempre relevante, en nuestro Derecho, para dilucidar su naturaleza, habrá entonces que atender a su contenido; 2.ª, mas, puesto que en ocasiones un mismo contenido resulta susceptible de reputarse como norma o como acto interno, será a la sazón necesario «acudir al criterio de la competencia, de especial trascendencia en un Estado compuesto, en el que la potestad normativa y la de ejecución, en relación a una materia, pueden no corresponder normalmente a la misma entidad»; 3.ª, empleado el criterio anterior, si el Ente emisor de la circular sólo posee competencia normativa, será indispensable atribuir a la circular el carácter de norma, pues de lo contrario sería nula; 4.ª, por igual razón, si el Ente mencionado únicamente posee potestad jerárquica y no normativa, la circular deberá calificarse de acto interno; 5.ª en fin, si el repetido Ente posee competencia normativa y jerárquica y cabe que la calificación sea una u otra, habrá que estar a la finalidad perseguida con la emisión de la circular.

En cuanto a la delimitación no ya de las disposiciones, sino de los actos susceptibles de impugnación, tanto la jurisprudencia como la doctrina adoptan criterios de gran flexibilidad, de manera que no resulta temerario afirmar que el conflicto puede suscitarse respecto de actos de cualquier clase, sin que importe su ubicación en el proceso de adopción de las decisiones de los órganos de que dimanen ni la virtualidad de su eficacia *ad extra* de la organización que los emite.

En la S. 27/1983, cuya doctrina acabamos de exponer, el Tribunal concluyó que la circular examinada era un acto de carácter jerárquico de valor meramente interno. En relación a la impugnabilidad de este

tipo de actos, resulta aún más significativa, sin embargo, la S. 57/1983. En ella se resuelve un conflicto interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra una instrucción o circular de una Dirección General del Ministerio de Hacienda dirigida a los órganos periféricos de la Administración del Estado interpretando que era de competencia estatal la autorización de las operaciones de crédito de las Entidades Locales. El Tribunal observa que el conflicto «se plantea partiendo de una instrucción o circular, y no respecto de disposiciones que definen o hagan aplicación de competencias, y tampoco respecto de actos o resoluciones que con carácter singular afirmen, ejerciéndola, esa competencia, pero detrás de esa circular hay un reiterado ejercicio de una competencia» y, en definitiva, un modo de entender la normativa concerniente a la autorización de operaciones de crédito y los preceptos constitucionales y estatutarios que definen los ámbitos competenciales de una y otra Administración que implica la consideración de la índole estatal de la competencia en litigio. El hecho de que la instrucción o circular enjuiciada no tenga el carácter de norma, sino el de directriz para los órganos estatales, y de que no sea una resolución autorizativa de operaciones de crédito en absoluto inhibe su impugnación a través de conflicto, «por cuanto, desde ese valor de directriz, no respeta —en la tesis de la Generalidad— el orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía» (f. 1).

Doctrina todavía más importante para la adecuada delimitación de los actos recurribles es la contenida en la STC 143/1985. Aquí el litigio dimanaba de un acta de inspección levantada por funcionarios estatales, acta que impugnó la Generalidad de Cataluña. Al oponerse a la demanda, el abogado del Estado manifestó que una interpretación razonable de la LOTC conducía a reputar atacables, además de las disposiciones reglamentarias, sólo «las resoluciones» (o actos definitivos o resolutorios de un expediente), y los actos de trámite que, aun no formalmente resolutorios, se les equiparen funcionalmente». En efecto, «hay suficientes argumentos en el texto de la LOTC —estimaba el representante del Estado— para sostener que en los conflictos positivos de competencia rige una regla similar a la que ha sido tradicional en nuestro contencioso-administrativo, a saber, que no todo acto puede ser objeto del proceso, sino sólo los que reúnan ciertas características (actos resolutorios y los de trámite que funcionalmente se les asimilen). Confirma esta tesis que el artículo 62.2 LOTC habla de “disposición, resolución o acto cuya imputación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal” (contencioso-administrativo), lo que da a entender que la LOTC propende a identificar el objeto del contencioso-administrativo con el del conflicto». De ahí que no quepa sostener, concluía, que el acta de inspección aludida constituya por sí sola una injerencia en el ámbito competencial de la Generalidad, injerencia que únicamente se produciría con la afirmación de competencia inherente a la resolución del expediente sancionador o con un acto de trámite funcionalmente asimilable a tal resolución (v. gr., sobre-

seimiento del expediente). Semejante interpretación, apostillaba el Abogado del Estado, facilitaría «la composición “inter partes” de las controversias competenciales, evitando la sobrecarga del Tribunal mediante el planteamiento de conflictos sobre actos de trámite» (ant. 8).

El Tribunal no acogió, sin embargo, esta interpretación, entendiendo, por el contrario, que tanto los actos resolutorios como los de trámite resultan impugnables en conflicto al no existir ningún límite expreso en la LOTC que restrinja el concepto de «acto» a que dicha Ley se refiere en los artículos 61, 62 y 63 «y que rebaje su alcance natural», como tampoco existe «razón alguna para distinguir, dentro de los actos de simple trámite, los que sean de trámite cualificado de los que no tengan tal condición». Lo esencial para utilizar la vía del conflicto, dice el Tribunal Constitucional, «no es la naturaleza del acto que se discuta en el mismo, sino... la afirmación por un ente de poseer una competencia, que se atribuye por acto de autoridad propia constitucional y estatutariamente prohibida, frente a otro ente al que se le niega poseerla y ejercitándola de manera real por medio de hechos concretos de invasión de competencia, de forma tal, que desde el aspecto relativo al *quantum* del poder político efectivamente manifestado, representen una lesión de los intereses concretos de la parte cuya titularidad se puso en cuestión, y que se encuentra constitucionalmente garantizada al ente público que promovió el proceso» (f. 3). Esa afirmación de competencia se daba en el acta levantada e impugnada, ya que, además de una constatación de hechos, representaba un acto formal de iniciación de un procedimiento sancionador que debía resolverse por los órganos estatales (f. 4).

Esta jurisprudencia discurre por el mismo camino seguido por la Corte Costituzionale italiana, para la cual lo que resulta relevante en orden a la admisibilidad de un conflicto son los presuntos efectos lesivos sobre la esfera de atribuciones del recurrente producidos por cualquier tipo de acto o comportamiento. Precisamente de comportamiento puede catalogarse la conducta que dio origen al conflicto resuelto mediante la STC 94/1985, conflicto promovido por la Diputación Foral de Navarra en relación con la utilización por parte del Gobierno vasco del escudo adoptado por Acuerdo del Consejo General del País Vasco de 2 de noviembre de 1978. Dicho Acuerdo —observó el Tribunal— «ha servido de base normativa al Gobierno vasco para su actuación reiterada consistente en utilizar como emblema oficial el denominado “Laurak-Bat”, que incluye en su cuarto cuartel las cadenas de Navarra». De ahí que la Diputación, además de solicitar como primer pronunciamiento del juzgador la declaración de que le corresponde a ella en exclusiva la titularidad de la competencia controvertida, pretenda también la anulación del «acto del Gobierno vasco» o, subsidiariamente, la del Acuerdo mencionado. El Tribunal Constitucional accede a la anulación de éste entendiendo que, si bien fue adoptado antes de la promulgación de la Constitución, sus efectos se han prolongado tras la entrada en vigor de la misma. Anulando el Acuerdo, dice el Tribunal, «carecen de apoyo normativo los diferentes actos singulares

de utilización del emblema en cuestión, si bien no es posible anular cada uno de ellos de modo singular y expreso, dado que se trata de un conjunto indeterminado de actos que, por lo demás, no se ha acreditado que produzcan efectos jurídicos propios» (f. 11).

Entraría igualmente en la categoría de comportamiento impugnabile la omisión por el Gobierno de un Real Decreto de transferencia de servicios, omisión que tal vez advenga lesiva del ámbito competencial de una determinada Comunidad Autónoma. En efecto, aunque la titularidad de las competencias corresponde a la Comunidad Autónoma por obra de la ley orgánica de aprobación del Estatuto (excepto aquellas competencias no estatutarias adquiridas en la etapa preautonómica a través de traspasos) y, en consecuencia, no cabe transferir competencias ya asumidas en virtud del Estatuto, ni tampoco el ejercicio de esas competencias, sino, simplemente, los medios personales y materiales necesarios para tal ejercicio, y aunque «la atribución *ipso iure* de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato» de todas las que no precisen especiales medios para ejercerse, el traspaso de servicios adviene condición de la plenitud del citado ejercicio cuando la naturaleza de las competencias lo haga imprescindible, «*caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos*» (STC 25/1983, f. 3). No ha de extrañar, pues, que en la actualidad pendan ante el Tribunal Constitucional varios conflictos instados a causa de la omisión aludida.

#### 4. LA VULNERACION DEL ORDEN DE COMPETENCIAS COMO PRESUPUESTO DE LOS CONFLICTOS

Los conflictos intersubjetivos positivos no constituyen un instrumento exclusivamente diseñado para reivindicar competencias usurpadas, sino también para que el Estado o las Comunidades Autónomas reaccionen ante una lesión de su respectiva esfera de potestades derivada de un ejercicio incorrecto de las competencias ajenas por sus titulares.

Que el Estado no ve sus posibles pretensiones reducidas a las de recabar el reconocimiento de una de sus competencias objeto de invasión se desprende ya directamente de la misma LOTC, la cual, mientras exige a las Comunidades Autónomas que la disposición, resolución o acto a impugnar en conflicto afecten a su propio ámbito competencial (art. 63.1), no impone tal requisito a la acción impugnatoria estatal (art. 62), de modo que cabe que ésta carezca de toda relación con un interés singular y trate, por el contrario, de obtener del Tribunal Constitucional la tutela de intereses generales. Esta peculiar posición del sector central del aparato del Estado —que, no obstante la índole intersubjetiva del proceso conflictual, refleja su condición de promotor del interés general del Estado-ordenamiento— no ha de extrañar si

se tienen presentes tanto la preeminencia que le corresponde «como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación» (STC 76/1983, f. 13) cuanto la estricta territorialidad a que se halla circunscrita la acción autonómica.

Mas tampoco las Comunidades Autónomas han de ceñirse en los conflictos a la mera *vindicatio potestatis*. Es cierto que el artículo 66 LOTC obliga a que en un proceso de esta especie la sentencia declare la *titularidad de la competencia controvertida*, pero ello no quiere decir que siempre se haya de litigar únicamente por el reconocimiento de la misma, sino también, y de acuerdo igualmente con el precepto citado, por obtener la anulación de la disposición, resolución o acto que la hubieren desconocido o menoscabado, que estarán entonces viciados de incompetencia.

Un relativamente reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional se refiere en términos inequívocos a la amplitud de las pretensiones deducibles en los conflictos intersubjetivos positivos, comparándolas con las susceptibles de formularse en los conflictos entre órganos constitucionales del Estado. Según la STC 45/1986, en efecto, el conflicto constitucional de atribuciones de los artículos 73 y siguientes de la LOTC «es un particular y especialísimo proceso... que tiene por principal objeto una vindicación de competencia...». «La *vindicatio potestatis* sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 de la LOTC)...» (f. 1). No se trata —prosigue el Tribunal— de «un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlas adoptado» (f. 2). Y añade luego la importante distinción que vamos a reproducir:

«A diferencia de los conflictos interterritoriales en los que este Tribunal ha admitido supuestos de lesión por simple menoscabo —no por invasión— de competencias ajenas (...), en los conflictos entre órganos constitucionales el Legislador no ha admitido otro supuesto que el de la estricta usurpación de atribuciones. La razón de esta diferencia es que en los conflictos de atribuciones no se trata de preservar las esferas respectivas de soberanía y de autonomía de entes territoriales.

El conflicto de atribuciones garantiza más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado “división de poderes”, resultando

así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes» (f. 4).

Sin duda, podrían hacerse serios reparos a la tesis sostenida por el Tribunal acerca de la *vindicatio potestatis* como exclusivo objeto de un conflicto entre órganos constitucionales, mas no es asunto que aquí tenga relevancia, pues lo que nos atañe es que, mediante la comparación entre los dos tipos de conflictos constitucionales, se haya declarado que la reducción objetual señalada no concierne a los de carácter intersubjetivo, cuya flexibilidad funcional resulta, en consecuencia, mayor.

Por tanto, y por decirlo con las expresiones empleadas en los artículos 62 y 63 LOTC, el presupuesto objetivo del conflicto radica en la existencia de una norma o un acto que no respetan el orden de competencias constitucional, estatutaria y/o legalmente establecido, bien porque usurpan la competencia de un ente distinto del que dimanan, bien porque la menoscaban (esto es, porque impiden, dificultan o, sencillamente, condicionan indebidamente de algún modo su ejercicio), lo que supone que esa norma o ese acto se encuentran «viciados de incompetencia».

En Italia, el primitivo enfoque jurisprudencial del conflicto como mero vehículo de una *vindicatio potestatis* dio enseguida paso a una concepción mucho más amplia, según la cual presupuesto del proceso es también cualquier menoscabo de la esfera de atribuciones de un sujeto producido por el contenido o la forma de adopción de un acto que otro sujeto realiza en el desempeño de sus propias competencias. Así, el vicio de incompetencia en sentido estricto se fue progresivamente transformando en un vicio de inconstitucionalidad de confines más extensos, transformación que alcanzó su punto álgido con la Sentencia de la *Corte Costituzionale* 14/1965, que resolvió un conflicto interpuesto por el Estado contra la Región Friul-Venecia-Julia respecto del Reglamento del Consejo Regional, algunos de cuyos preceptos entendía el recurrente que se oponían al Estatuto (adoptado mediante ley constitucional), si bien no invadían propiamente la esfera de atribuciones del Estado. La *Corte*, frente a las alegaciones de que el conflicto se había suscitado en relación con cuestiones no conectadas con el respeto de los ámbitos competenciales de los entes en litigio, sino de mera constitucionalidad, sentó la siguiente doctrina:

«El Consejo de la Región... posee indudablemente competencia para dictar su propio reglamento, pero el correspondiente poder —como cualquier otro poder normativo atribuido a las Regiones— se halla circunscrito a los límites formales y sustanciales impuestos por el Estatuto y la Constitución. La inobservancia de tales límites se resuelve siempre en un vicio de incompetencia del acto y comporta inevitablemente invasión de la competencia del Estado, que es el único titular del poder constituyente y,

como tal, está legitimado para instar la resolución del conflicto de atribución planteado.

La coincidencia entre vicios de legalidad constitucional y vicios de incompetencia ha sido afirmada por la Corte, como jurisprudencia constante, a propósito de la impugnación directa de leyes regionales por parte del Estado, reconociéndose que la Región se excede de la propia competencia no sólo si legisla en materia no comprendida en el repertorio estatutario, sino también cuando emana disposiciones legislativas en contraste con la Constitución (...), ya que así está "incidiendo en la esfera de competencia del Estado" (...). Y esta conclusión, que deriva de la posición de las Regiones respecto del Estado, es válida igualmente para los conflictos de atribución, en los cuales el Estado, constatando un vicio de incompetencia del acto regional adoptado con violación de un principio constitucional, actúa por ello en defensa de la competencia que le pertenece en su unidad orgánica de tutela del ordenamiento constitucional y, por tanto, de los poderes al mismo Estado conferidos (...).»

Tales afirmaciones —irónicamente calificadas de apodícticas— recibieron inmediata respuesta desfavorable de la doctrina, la cual estimó que una cosa es dilatar la noción de conflicto y aun admitir como presupuesto del mismo un uso inválido de las competencias por simple infracción de la ley y otra muy distinta declarar que cualquier violación de la ley supone invasión de competencia. En el primer supuesto siempre se habrá de partir de una lesión o perjuicio causados a la esfera de atribuciones del recurrente, en el sentido de que éste no pueda ejercer sus competencias con la plenitud y libertad prescritas por las normas que se las otorgaron. Incluso cuando se opera al margen de la clásica *vindicatio potestatis*, lo primero que se debe determinar por el juzgador es la existencia de la lesión infligida al recurrente, lesión que no cabe deducir del vicio del acto impugnado, so pena de convertir el conflicto de competencia en conflicto de normas. De otro lado, desconectar el conflicto de su finalidad de garantía de los ámbitos competenciales constitucionalmente reconocidos y encomendar al Estado la tutela del ordenamiento jurídico por la vía conflictual choca, añadía la crítica doctrinal, con la configuración positiva del conflicto como proceso de partes y su consiguiente disponibilidad para ellas (también, pues, para el Estado, que en modo alguno se halla en la obligación de recurrir y que puede desistir de los recursos entablados).

Semejantes objeciones resultan mantenidas por la doctrina posterior, que considera a la S. 14/1965 como expresiva de uno de los cambios más importantes sufridos por la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale* en materia de conflictos. Estos tienden desde entonces a ver debilitada su condición de juicio de partes en beneficio de su nuevo carácter de «instrumentos dirigidos en primer lugar a la tutela objetiva de la constitucionalidad de los actos de los sujetos públicos»;

un nuevo carácter, en fin, que además desequilibra —al igual que sucede en el control de constitucionalidad de las leyes en vía principal— la posición del Estado y las Regiones, ya que sólo a aquél toca impulsar la tutela mencionada y únicamente respecto a los actos regionales vale la afirmación de que todo vicio de inconstitucionalidad redundará en vicio de incompetencia.

También la doctrina española preocupada por una eventual expansividad de los conflictos que acabara por asemejarse a la propiciada en Italia (en cuya experiencia, no obstante, ha encontrado inspiración para propugnar la superación de la concepción restrictiva de la *vindicatio potestatis*) se ha cuidado de advertir contra una utilización de esta vía impugnatoria con la pretensión de instar o practicar un control de legalidad ajeno a la tutela del orden de competencias. «Un exceso de celo del Tribunal Constitucional al señalar el campo de juego de sus propias atribuciones para la resolución de conflictos —ha escrito Muñoz Machado— le puede llevar a calificar como conflictos de competencia la práctica totalidad de las infracciones al ordenamiento jurídico cometidas por los poderes públicos y a asumir, en consecuencia, una función de defensa de la legalidad que le debe ser ajena.» Hay que recordar, de otro lado, que la misma clase de riesgo se presenta en el procedimiento regulado en el artículo 161.2 CE y Título V LOTC, puesto al alcance del Gobierno de la Nación a fin de provocar el control de normas infralegales y actos de las Comunidades Autónomas por vicios de inconstitucionalidad no relacionados con el orden de competencias.

Pues bien: vamos a examinar a continuación cuáles son los límites impuestos por nuestra jurisprudencia constitucional a las impugnaciones que se suscitan en sede conflictual, toda vez que la STC 45/1986, antes citada, declara admisibles —y reconoce que fueron admitidos con anterioridad por el Tribunal— los conflictos que se planteen no ya por invasión, sino por simple menoscabo de competencias ajenas.

En un principio, el Tribunal Constitucional afirmó —bien es verdad que en un contexto en el que se trataba de distinguir el ámbito procesal del recurso directo de inconstitucionalidad del perteneciente al conflicto intersubjetivo positivo— que la finalidad del conflicto es determinar el titular de una competencia cuando con motivo de una disposición, resolución o acto se entiende que ha habido una invasión de la esfera competencial del Estado o de una Comunidad Autónoma (S. 32/1981, f. 1). Esa misma idea de invasión aparece igualmente en la S. 32/1983 (un pronunciamiento doctrinalmente importante por diversos conceptos), donde, además, se dice que los conflictos pueden suscitarse tan sólo respecto de las competencias asignadas por la Constitución, los Estatutos o eventualmente otras normas legales y que únicamente han de versar sobre el orden de competencias, razón por la cual el artículo 66 LOTC dispone que la sentencia «declarará la titularidad de la competencia controvertida», sin que tal precepto prevea un distinto contenido de la sentencia porque no existe otro posible objeto del proceso (f. 1).

El Tribunal utiliza, en cambio, un nuevo lenguaje, del que se halla ausente el término «invasión», en la S. 110/1983. Más ceñido al vocabulario de la LOTC, afirma entonces que los conflictos suponen la existencia de una controversia relativa al orden de competencias constitucional, estatutaria o legalmente establecido, controversia planteable cuando se considere que una disposición o acto no respeta ese orden de competencias. Son dos, por tanto —prosigue—, los aspectos de un conflicto. «Por un lado, consiste en la determinación de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate; por otro, 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 mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia.» De ahí que el artículo 66 contemple una doble dimensión de la sentencia: la anulación, en su caso, de las normas y actos impugnados viciados de incompetencia y además «un pronunciamiento más general, relativo al orden competencial», como es la declaración de la titularidad de la competencia controvertida. «Se trata así de la resolución de una controversia mediante la determinación del titular de una competencia, determinación que precisará la legitimidad constitucional de su ejercicio más allá del caso concreto que dio lugar al conflicto» (f. 1).

Este nuevo lenguaje refleja, según resulta fácil de apreciar, una nueva concepción del conflicto, ciertamente más próxima a su configuración como control de normas, pero no idéntica a ella, ya que el conflicto no pierde su esencial conexión con el orden de competencias. Lo que hay de innovador en la S. 110/1983 radica en que el conflicto no se reduce a un papel de cauce reactivo frente a una invasión competencial, sino que se amplía hasta convertirse en un medio impugnatorio de cualquier vulneración del orden de competencias. Semejante ampliación se confirma y potencia en la STC 11/1984, la cual, invocando la S. 110/1983, va en realidad más lejos al sostener que en el conflicto pueden distinguirse dos aspectos distintos, en cuanto que a su través «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 y, eventualmente, acerca de la titularidad de dicha competencia» (f. 2). No obstante, la trascendencia de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional alcanza mayores niveles porque formula por primera vez la doctrina de que «*en el conflicto entre entes no resulta indispensable que el ente que plantea el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por otro*: basta con que entienda que una disposición, resolución o acto emanados de otro ente no respeta el orden de competencias establecido por la Constitución, los Estatutos de autonomía o las Leyes Orgánicas correspondientes y, en el caso de las Comunidades Autónomas, además, que tal disposición, resolución o acto afecten a su propio ámbito de autonomía (arts. 62 y 63 de la LOTC), *condicionando o configurando de forma que juzga inadecuadas las competencias que en virtud de esa auto-*

nomía ostenta» (*ibidem*). Esta doctrina se halla hoy consolidada, remitiéndose expresamente a la misma las Sentencias 1 (f. 1) y 45/1986 (f. 4), entre otras.

Consideración aparte requiere, en la exposición de la doctrina jurisdiccional sobre los límites de los conflictos, el esfuerzo realizado por el Tribunal Constitucional para extender el concepto de vulneración del orden de competencias a aquellos supuestos de «condicionamiento» derivado de la alteración de rango de las normas. En efecto, cuando se trata de los vicios competenciales de las leyes y disposiciones con fuerza de ley hay que mencionar, entre ellos, el de carencia de rango adecuado, vicio que tiene lugar cuando, en el interior del sector central del aparato del Estado (no, pues, en el seno de un ordenamiento autonómico), una norma dimana de órgano incompetente o bien regula una materia reservada a otra clase de normas, circunstancia susceptible de repercutir en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de afectar al orden de competencias. Pues bien, lo propio ocurre respecto de las disposiciones infralegales, frente a las que cabe recurrir en conflicto por violación del orden de competencias en la forma que vamos a ver.

El primer caso en que se denunció una infracción de esta especie fue en el conflicto interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria. Aquí, en efecto, el demandante adujo que se trataba de una norma carente del rango adecuado, ya que, a su juicio, la cuestión debía regularse por ley, si no por ley orgánica; pero el Tribunal, desestimando tal alegación por motivos que en el presente trabajo no interesan, creyó innecesario dilucidar si se puede plantear el tema de la reserva de ley en un proceso conflictual (STC 6/1982, f. 6).

El segundo caso lo constituyen los conflictos instados por el Gobierno vasco frente a los Reales Decretos 2824, sobre coordinación y planificación sanitaria, y 2825, sobre registro sanitario de alimentos, ambos de 27 de noviembre de 1981, litigios resueltos mediante la S. 32/1983. La demanda formulaba dos pretensiones: la principal pedía la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas «por no ajustarse su rango jerárquico a los mandatos constitucionales»; la subsidiaria solicitaba que se reconociese la pertenencia al País Vasco de determinadas competencias. El Tribunal, tras vincular, como ya nos consta, el presupuesto objetivo de los conflictos con la invasión de la esfera competencial ajena y estimar que el artículo 66 LOTC no prevé otro contenido de la sentencia que la declaración de la titularidad de la competencia controvertida porque no existe otro posible objeto de conflicto, determina que no resulta admisible la formulación en esta vía de una pretensión principal e independiente en la que se pide la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos citados por supuesta insuficiencia de rango. Ahora bien, el juzgador señala a renglón seguido que «en relación con determinadas competencias de

titularidad estatal, y de manera muy destacada en relación con la de fijación de bases de una materia, un aspecto fundamental e indisociable del resto del debate es el de la concreción del órgano estatal llamado a ejercer esa competencia y asimismo el de la forma (norma con rango de Ley o disposición reglamentaria) a través de la cual ha de ser ejercida la competencia en cuestión». Y ello porque cabe que no resulte indiferente que el ejercicio de una competencia por el Estado se haya practicado por uno cualquiera de sus órganos, toda vez que la naturaleza de esa competencia puede requerir que su ejercicio deba corresponder tan sólo a un órgano concreto. Así sucede en especial con la competencia de fijación de bases, las cuales han de ser establecidas por las Cortes mediante ley y no por el Gobierno. Consiguientemente, «cuál sea el órgano estatal... que ejerce la competencia del Estado... y cuál sea la forma o rango de la norma a través de la cual se ejerce dicha competencia son problemas indisociables del de la titularidad de la competencia impugnada en un conflicto..., de donde se infiere que para resolverlo no bastará, al menos en relación con la competencia de fijación de las bases..., con declarar que tal competencia es o no estatal, pues aun siendo estatal una competencia, si la ejerce un órgano del Estado distinto al previsto constitucionalmente, el Tribunal tendrá que declarar nula la norma en que tal competencia se contenga». En conclusión, aunque el problema del rango de los Decretos impugnados «no puede constituir el objeto autónomo de una pretensión de inconstitucionalidad a debatir en un conflicto de competencia, constituye uno de los aspectos del "orden de competencias establecido en la Constitución" (art. 63.1 de la LOTC) y en cuanto tal puede y debe ser controvertido y resuelto en el presente conflicto, aunque no *in abstracto* y como pretensión principal, como pide el Gobierno vasco, sino al filo del análisis del contenido de cada precepto, pues la suficiencia o insuficiencia de rango no puede apreciarse de modo general respecto a uno y otro Decretos, sino que habrá de discutirse y declararse en función de la naturaleza y título competencial que correspondan a cada precepto en singular» (f. 1). La misma doctrina acerca de la relevancia en un conflicto de competencia de las alegaciones relativas al rango de las normas de fijación de bases es formulada por el Tribunal Constitucional en la S. 42/1983 (fs. 3 y 6).

Pero el Tribunal únicamente entra a examinar el problema del rango de las normas estatales cuando éstas repercuten directamente sobre el alcance y el ejercicio de las competencias comunitarias. Esto ya está claro en la doctrina de las sentencias expuestas o aludidas, pero lo estará más en otras a las que nos vamos a referir.

En un recurso contra determinados preceptos del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña esgrimió el argumento de que se había infringido la reserva de ley al proceder a la regulación *ex novo* de esa materia. El Tribunal, invocando la S. 32/1983, reiteró entonces su doctrina de que los conflictos sólo

deben versar sobre el orden de competencias, aunque en ellos quepa a veces tratar, derivativamente, del rango de las normas. Si tal sucede en el supuesto de las de fijación de bases es porque, cuando establecen qué se ha de entender por bases o regulan materias básicas, delimitan el contenido de una competencia estatal, competencia que el Estado posee para dictar normas básicas y no para emitir las que carezcan de semejante característica. Pero en el caso sometido a la decisión del Tribunal, dado que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, no cabe pronunciarse respecto a si la regulación de los criterios de calificación de dicho interés ha de hacerse o no por ley, «y no resulta, por consiguiente, de aplicación la doctrina sentada en torno a la fijación de las bases, en el ámbito de la cual el examen del rango legal podría tener su justificación en que el acto mismo de la fijación de aquéllas es simultáneamente norma de delimitación de competencias» (S. 68/1984, f. 3).

Idéntica doctrina se mantiene en la STC 7/1985, recaída en los conflictos interpuestos por los Ejecutivos catalán y vasco frente a varios Reales Decretos (todos de 27 de noviembre de 1981) que determinaban las fiestas de ámbito nacional a efectos laborales y el calendario laboral para 1982 y 1983. Aquí de nuevo declara el Tribunal improcedente cualquier pronunciamiento sobre el rango de las normas impugnadas, «pues el hecho de que la competencia cuestionada se ejercite por uno u otro órgano concreto del Estado no afecta a la delimitación de competencias, ya que es de competencia estatal la legislación laboral, que comprende tanto las leyes como las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, y la competencia autonómica es una competencia de ejecución de dicha legislación» (f. 9).

Otro caso: tanto el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña como el Gobierno vasco impugnaron en conflicto el Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Ordenamiento General de Precedencias en el Estado. La Generalidad solicitaba que el Tribunal Constitucional declarase que correspondía a las Cortes y no al Gobierno la facultad de regular ciertas materias objeto de normación por el Decreto cuestionado, e invocaba en apoyo de su pretensión la doctrina contenida en las Sentencias 32 y 42/1983. Para el Tribunal, de la doctrina de tales Sentencias, «lejos de desprenderse o de ofrecerse soluciones únicas no necesitadas de más precisiones», se deriva «la necesidad de matizaciones y análisis de las posibles situaciones que la realidad ofrezca..., siendo claro que cualquier infracción relativa a la forma de ejercicio o al órgano que ejerce la competencia, no puede ser, sin más, materia del conflicto, y si tan sólo —aparte lo dicho con relación a las bases— cuando se reduzcan las garantías constitucionalmente establecidas para la protección de las competencias autonómicas, o bien cuando algún precepto con rango constitucional haya previsto que el concreto ejercicio de la competencia estatal de que se trate sea realizado por un preciso y específico órgano». Nada de ello sucede en el caso planteado, ya que no existe

norma alguna de la índole de las mencionadas y toda vez que la competencia en el tema de la ordenación de precedencias pertenece al Estado (S. 12/1985, f. 2).

En resumen, de acuerdo, fundamentalmente, con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional que acabamos de exponer: 1.º) el presupuesto objetivo del conflicto es siempre y exclusivamente una infracción del orden de competencias configurado en el bloque de la constitucionalidad delimitado por los artículos 62 y 63 LOTC; 2.º) la infracción del orden de competencias puede consistir en una invasión o usurpación de las competencias de otro ente o bien en su menoscabo a través de un incorrecto ejercicio de las propias; 3.º) el Estado se halla también legitimado para recurrir incluso cuando sus competencias no hubieran sido usurpadas o menoscabadas, pero tal circunstancia se diera respecto de una Comunidad Autónoma lesionada por la acción de otra Comunidad; 4.º) hay menoscabo si el Estado dicta una norma por medio de órgano incompetente o una norma estatal regula una materia reservada a un tipo distinto de norma, igualmente estatal, siempre que dicha norma afecte al desenvolvimiento de una competencia de titularidad autonómica; ya porque se trate de una norma de carácter delimitador de la esfera de atribuciones del Estado y de las Comunidades Autónomas (caso de las normas de fijación de bases), ya porque la Constitución hubiera establecido la reserva mencionada para mejor garantizar esa competencia: resulta fácil añadir aquí que una vulneración por el Gobierno de la reserva de ley genera infracción del orden de competencias no sólo en los casos de competencias compartidas (lo que reduciría el problema de la llamada insuficiencia de rango a las leyes delimitadoras), sino, igualmente, en los supuestos de revocación por vía reglamentaria de competencias o potestades normativas atribuidas a las Comunidades Autónomas extracstatutariamente; 5.º) hay asimismo menoscabo si el Estado adopta una decisión concerniente al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias y esa decisión procede de un órgano diferente al especialmente señalado por la Constitución (p. ej., que el Gobierno pusiera en ejecución las medidas compulsivas previstas en el artículo 155 CE sin contar con la autorización del Senado), pero también cuando tal decisión adolezca de graves vicios *in procedendo*, ya que entonces se reducirían «las garantías constitucionalmente establecidas para la protección de las competencias autonómicas», como dice la S. 12/1985 (así, v. gr., si la autorización senatorial dispuesta por el art. 155 CE no se otorgara por mayoría absoluta).

La afirmación —sentada y consolidada en sede jurisprudencial— de que el presupuesto objetivo de los conflictos intersubjetivos positivos radica exclusivamente en la existencia de una norma o un acto que infringen el orden de competencias, infracción consistente en una usurpación o menoscabo competenciales, implica que la mera inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma o de un acto no basta para que los mismos resulten denunciables en esta vía procesal (cfr. STC 12/1985, f. 1, *in fine*, y 111/1986, f. 5), a diferencia, según tuvimos

ocasión de exponer, de lo que sucede en el ordenamiento italiano en virtud de la Sentencia 14/1965 de la *Corte Costituzionale*; entre nosotros ni siquiera las disposiciones o actos de las Comunidades Autónomas aquejados de tales vicios se traducen sin más en vulneración del orden de competencias, resultando recurribles, en cambio, por el Gobierno con arreglo al artículo 161.2 CE y al Título V LOTC en los supuestos de inconstitucionalidad o por cualquier interesado ante la jurisdicción contencioso-administrativa en los supuestos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Pero se tiene que señalar, además, que la vulneración del orden de competencias ha de ser actual, real y efectiva, no potencial, con lo que, al igual que han hecho la doctrina y jurisprudencia italianas, hemos de excluir la admisibilidad de los conflictos meramente preventivos o virtuales. «No es misión de este Tribunal al resolver conflictos de competencia —se dice en la STC 67/1983, f. 3— llevar a cabo declaraciones interpretativas sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias, de manera que si en las normas esgrimidas la invasión de competencia no se produce el conflicto no puede prosperar.» El mismo criterio se sigue en la S. 68/1984 (f. 4) y en otras posteriores.

En otra ocasión el Tribunal Constitucional sostiene la tesis de la imposibilidad de plantear un conflicto basándose en la sospecha de que una resolución o acto tienen como finalidad última vulnerar el orden competencial o son susceptibles de conducir a ese resultado cuando tales resolución o acto no invaden en modo alguno la competencia del recurrente (S. 116/1984, f. 4).

Un caso interesante lo constituye el resuelto por la S. 95/1984. El Gobierno vasco había recurrido en conflicto el Real Decreto 2924/1981, de 4 de diciembre, de reestructuración de determinados órganos de la Administración del Estado alegando que vulneraba la competencia autonómica por no contener ninguna disposición que dijera que tal competencia no se vería afectada por la norma estatal. Mas el juzgador estimó que el conflicto interpuesto no era actual, «sino virtual e hipotético», que «una cláusula como la solicitada por el Gobierno vasco hubiera sido superflua» y que el Decreto impugnado no implicaba «lesión o invasión actual de competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco» (fs. 2 y 4).

Por otra parte, también respecto a un conflicto entre órganos constitucionales del Estado mantiene el Tribunal la doctrina de que «es claramente un cauce reparador, no preventivo», arbitrado frente a decisiones o actos que supongan «una efectiva y actual invasión de atribuciones» (S. 45/1986, fs. 1 y 2).

## 5. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL INTERIOR DE UN CONFLICTO DE COMPETENCIA

La Constitución sólo ha previsto expresamente el recurso de inconstitucionalidad en vía principal y la cuestión de inconstitucionalidad como medios de promoción del control de constitucionalidad de las leyes ejercido por el Tribunal Constitucional. De otro lado, en los conflictos de competencia se someten a enjuiciamiento normas y actos carentes de fuerza de ley. Pues bien: habida cuenta del breve plazo de que disponen los legitimados para impugnar las leyes a través del recurso directo, no sería inimaginable que en un proceso conflictual se concluyera en la inconstitucionalidad de un reglamento perfectamente ajustado a una ley que le sirviese de cobertura y habilitación y en ejecución de la cual se hubiese dictado. Desde el punto de vista del orden de competencias, una circunstancia tal evidenciaría que la ley reglamentariamente desarrollada tendría que resultar contraria a dicho orden. ¿Cómo evitar, pues, el absurdo de que pudiera sobrevivir en el ordenamiento una norma inválida en tanto que aquella que la desenvolvía y complementaba fielmente en el nivel creativo secundario había sido declarada nula?

En el ordenamiento italiano la solución adoptada por la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale* respecto a este problema se traduce en la implantación de una suerte de autocuestión de inconstitucionalidad. En efecto, la *Corte* consideró, ya desde 1960, que ella misma podía hacer uso de las previsiones atinentes al planteamiento por los órganos judiciales del recurso de inconstitucionalidad en vía incidental cuando debiera aplicar una ley para decidir un conflicto. Y, así, actuando de oficio o a instancia de parte y tras valorar la «relevancia» y «no manifiesta falta de fundamento» de la cuestión, la *Corte* acuerda la suspensión del proceso principal y la previa resolución incidental de la constitucionalidad de la ley. Hay dos procesos y, por tanto, dos sentencias; el juez *a quo* (la propia *Corte*) ha de decidir el conflicto de acuerdo con la sentencia emitida en el proceso incidental: si ésta fuera estimatoria, habría de anular el acto impugnado en vía conflictual.

En el ordenamiento español la solución adoptada no ya por la jurisprudencia, sino por el legislador se contiene en el artículo 67 de la LOTC, según el cual «si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencias se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad». Es éste un precepto de no fácil interpretación, por lo que, antes de encarar los problemas que encierra, expondremos el único caso en que, hasta ahora \*, se ha virtualizado el control de cons-

\* Recuérdese que este trabajo se concluyó a finales de 1986.

titucionalidad que permite y la correspondiente doctrina del Tribunal Constitucional sobre semejante forma de control.

El Gobierno de la Nación suscitó conflicto positivo de competencia contra el Decreto del Gobierno vasco (adoptado a propuesta del Consejero de Trabajo) 108/1981, de 28 de septiembre, de desarrollo del artículo 15.3 de la Ley 8/1981, de 16 de julio, sobre Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 1981 por entender que vulneraba la competencia del Estado en materia de legislación laboral, solicitando que se declarase la titularidad estatal de dicha competencia y se anulara en su integridad la disposición impugnada. Puesto que la relación entre ésta y la Ley 8/1981 era tan diáfana como testimoniaba su denominación, el Abogado del Estado se creyó en la necesidad de justificar la falta de impugnación anterior de tal Ley aduciendo, en primer término, que el artículo 15.3 de la misma, luego desarrollado por el Decreto que se cuestionaba, «podía ser objeto de interpretación conforme a la Constitución y al Estatuto» y, en segundo término y subsidiariamente, que, aunque tal interpretación no se estimara posible, la no interposición del recurso de inconstitucionalidad en el momento pertinente en modo alguno perjudicaba la admisibilidad del conflicto. Invocando al respecto el artículo 67 LOTC, manifestó que, si bien dicho precepto, en una primera aproximación a su significado, «parece reducirse a imponer una transformación procedimental en el caso de que se evidencie que la competencia controvertida ha sido atribuida por Ley o por normas con rango de Ley», «sus implicaciones son más profundas en la medida en que el artículo 67 permite la posibilidad de promover incidentalmente una vía de control de constitucionalidad en garantía del reparto constitucional o de base constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», con lo que se podría «examinar la constitucionalidad del artículo 15.3 como norma habilitante del Decreto 108/1981». Añadía el Abogado del Estado que «en el plano de la hipótesis cabría también interrogar si, como técnica alternativa del artículo 67 de la LOTC, no podría darse la solución de que el Pleno del Tribunal planteara ante sí mismo la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 15.3, una vez concluido el procedimiento de este conflicto» (STC 39/1982, ant. 1 B).

En respuesta a la demanda del representante del Gobierno de la Nación, el Tribunal Constitucional acordó tener por planteado conflicto de competencia acerca del Decreto 108/1981 y dispuso que se tramitara de conformidad con los artículos 67 y 34.1 LOTC.

El Abogado del Gobierno vasco, en las consideraciones de carácter procesal efectuadas en su escrito de alegaciones, opinó que la ley habilitante de que habla el artículo 67 no ha de ser otra que una ley estatal atributiva de competencias; en cuanto al interrogante de si cabría la cuestión de inconstitucionalidad, manifestó que «el Tribunal [Constitucional] es un órgano constitucional y no un órgano judicial y la cuestión de inconstitucionalidad está prevista para los jueces y Tribunales por lo que en nada se refiere a la vía que pretende el Abogado del Estado» (ant. 3).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la fundamentación de su decisión sobre el asunto objeto de litigio, empieza por afirmar que el conflicto se centra en la calificación que merezca la materia regulada por el Decreto impugnado (materia laboral, según el Abogado del Estado, o subvenciones públicas, según la defensa del Gobierno vasco), «dado que la materia determina aquí el ámbito de las competencias estatales y de las autonómicas». Mas, «a lo que es el *centro del conflicto*, se antepone... otra cuestión, principal y prioritaria, cual es el enjuiciamiento del artículo 15.3 de la Ley 8/1981, invocado en el Decreto en conflicto como norma legal habilitante» (f. 1). En efecto:

«La mención que el preámbulo del Decreto 108/1981 hace del artículo 15 de la Ley 8/1981 y el título que rotula aquel Decreto, son evidenciadores de que la legitimidad de su contenido reglamentario se pretende encontrar en aquel precepto, comprensivo de una habilitación específica de una reglamentación de desarrollo que, para quien la ejerce, se desenvuelve en el marco del aludido precepto habilitante. Si los poderes reglamentarios ejercitados arrancan de este precepto legal, y el Decreto en conflicto complementa, desde la perspectiva subordinada que corresponde a esta modalidad normativa, la regulación contenida en una Ley, el enjuiciamiento constitucional de esta regulación es previo a toda consideración sobre el Decreto cuestionado. Que este Tribunal tenga que plantearse, y resolver, si el artículo 15.3 citado incide en excesos competenciales, por comprender materias que no corresponden al ámbito autonómico, es algo necesario, impuesto por la relación que hemos dicho media entre Ley y Reglamento que complementa o desarrolla, o desde otras terminologías, ejecuta, en el plano normativo, las regulaciones materiales contenidas en aquélla. *Si de este enjuiciamiento previo resultara que el artículo 15.3 es contrario a las previsiones constitucionales, complementadas por las normas estatutarias, definidoras de las competencias, es este precepto, y por consecuencia necesaria la regulación de desarrollo, el viciado de incompetencia. He aquí la justificación material de que tengamos que examinar la validez del artículo 15.3 con anterioridad a enjuiciar un texto que se presenta como desarrollo reglamentario del contenido de aquél*» (f. 2).

Por otra parte, el Tribunal rechaza las argumentaciones que podrían aducirse para impedir el enjuiciamiento de una ley no impugnada en vía principal basadas «en el principio de consentimiento o en el carácter fatal de los plazos que condicionan temporalmente los recursos».

«La indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias... son razones que

desautorizan cualquier alegado asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso... Por lo demás, el artículo 67..., en la línea de otros supuestos dirigidos a facilitar el *control concreto de normas...*, arbitra el cauce procesal para dar solución a este *incidente de constitucionalidad*, despejándose y, en su caso, *anulando la norma cuyo enjuiciamiento es previo al análisis de la disposición respecto de la cual se plantea el conflicto. Se configura así un control concreto, indirecto, para dar respuesta al problema de constitucionalidad de una Ley, surgido como tema previo al enjuiciamiento de la disposición que, de modo inmediato, da lugar al conflicto*» (f. 3).

En fin, el Tribunal Constitucional rechaza asimismo la interpretación restrictiva del concepto de ley habilitante esgrimida por el Abogado del Gobierno vasco:

«Las argumentaciones... para reducir el alcance del artículo 67, a las Leyes que en expresión del artículo 28.1... se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar las competencias de éstas, esto es, a Leyes delimitadoras o distributivas de competencias, y que implican una reducción del alcance del precepto, dejando sin cauce propio el indicado enjuiciamiento previo, cauce que no puede ser otro que el recurso de inconstitucionalidad, con aplicación de lo que disponen, entre otros, los artículos 34 y 38 y siguientes de aquella Ley (la LOTC), no tienen cobijo en el sentido y alcance del mencionado artículo 67. El enjuiciamiento de una Ley, amparadora de la disposición que ha dado lugar al conflicto, y que se presenta y se invoca como norma legal habilitante, requiere del juego de las reglas procesales que hemos dicho, aseguradoras de la presencia, en el debate, no sólo de los poderes en conflicto, sino, además, de las Cámaras legislativas. Por otro lado, las reglas que respecto a la Sentencia y sus efectos, se contienen en los artículos 38 y siguientes, deben ser de aplicación a estos procesos generados de un conflicto» (f. 3).

Resueltos los aspectos procedimentales anteriores, el Tribunal entra a continuación a analizar el contenido de la Ley cuya cobertura había invocado el reglamento recurrido en conflicto y lo reputa conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía del País Vasco. Entonces «la cuestión se centra —y aun se constriñe— al Decreto 108/1981, una vez afirmado que el legislador vasco... no ha invadido ámbitos competenciales correspondientes al Estado». Ahora bien, aunque el Decreto citado se presente como desarrollo reglamentario de la Ley mencionada, el análisis del mismo que emprende el juzgador, «más que del alcance de la habilitación específica contenida en el aludido artículo 15.3

y el grado de ajuste entre la Ley y el precepto reglamentario que la complementa o desarrolla, es de si la regulación plasmada en el texto reglamentario se comprende dentro de los ámbitos competenciales» del País Vasco (f. 6). El examen subsiguiente concluye en que el repetido Decreto excede de tales ámbitos e invade la competencia del Estado, por lo que el Tribunal decide que está viciado de incompetencia y declara su nulidad. El tenor del fallo es justamente ése, sin que en él se haga referencia alguna a la constitucionalidad del artículo 15.3 de la Ley 8/1981.

Pues bien: sin perder de vista la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el alcance del artículo 67 LOTC, que acabamos de recoger con toda amplitud, nos toca ahora a nosotros analizar el control de constitucionalidad de las leyes establecido en dicho precepto.

Lo primero que conviene tener presente es que el aludido control se produce en el interior de *otro* proceso: el de los conflictos positivos intersubjetivos de competencia, un proceso dispuesto para el enjuiciamiento —desde la perspectiva de la forma autonómica del Estado-ordenamiento y del consiguiente reparto de esferas de acción entre el sector central del aparato estatal y los entes territoriales previstos de autonomía política— de normas y actos carentes de rango legal. Más aún: el objeto principal del proceso en el que se inserta el control citado radica en la elucidación de la titularidad de una competencia presuntamente usurpada mediante tales normas y actos infralegales o en la determinación de que los mismos menoscaban competencias de titularidad no litigiosa. Así, sólo de modo incidental —y cuando concurren aquellos requisitos que enseguida habremos de concretar— podrá verificarse el control de las leyes con carácter previo al de los reglamentos y actos impugnados en conflicto. No se trata, por tanto, de que la aplicación del artículo 67 suponga una transformación del conflicto en un proceso diferente, el del recurso de inconstitucionalidad; lo único que sucede es que, en el seno del proceso conflictual, y antes de examinar a quién corresponde la competencia controvertida o si una competencia cuya titularidad no se debate ha sufrido algún género de menoscabo por una disposición o acto, se debe despejar el incidente de constitucionalidad de la ley que el demandante reputa fuente habilitante de la norma o acto recurridos o que el demandado invoca como tal.

Dice el precepto que estudiamos, sin embargo, que el conflicto, en la circunstancia referida, se tramitará «en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad». Ahora bien, esto no resulta exacto, o no está bien expresado, pues lo que se tramita conforme a la regulación contenida en los artículos 34, 38, 39 y 40 de la LOTC es la resolución de la cuestión incidental suscitada en torno a la constitucionalidad de la ley habilitante, quedando en lo demás el conflicto planteado sometido a las reglas de los artículos 62 y siguientes. El proceso, que es único, se encuentra bajo una doble disciplina normativa de acuerdo con el desdoblamiento de su objeto, pero, habida cuenta de la índole incidental del control de la ley que en él tiene lugar, no pierde nunca su cualidad de conflicto de competencia. Cualidad que

se refuerza al considerar que, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento italiano (y también en el español en los supuestos de cuestión y autocuestión de inconstitucionalidad), no hay aquí dos sentencias, una para decidir acerca de la constitucionalidad de la ley y otra posterior relativa al reglamento o al acto objeto principal del conflicto, sino que ambos pronunciamientos se integran en una sola resolución del juzgador<sup>4</sup>.

Coherentemente con su índole incidental, el control de constitucionalidad de las leyes del artículo 67 es un control concreto, que se practica en función de la relación existente entre la ley enjuiciada y las normas y actos impugnados mediante conflicto de competencia. Comparando dicha concreción con la del control incidental ejercido a través de la cuestión de inconstitucionalidad, puede incluso observarse que alcanza un mayor nivel, al efectuarse el control del artículo 67 por el mismo órgano jurisdiccional llamado a resolver el asunto principal.

¿Qué condiciones o requisitos resultan de obligada concurrencia para que se ponga en marcha el control?

La jurisprudencia y la doctrina italianas han venido destacando la «funcionalidad» del control incidental de las leyes respecto de la resolución del conflicto de competencia. En otras palabras, el pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de una ley debe revelarse absolutamente prejudicial a la resolución del conflicto, de manera que el mecanismo del control no entra en funcionamiento cuando a la *Corte Costituzionale* le parece evidente la titularidad de la competencia litigiosa en la emanación del acto recurrido; así, se quiere impedir una reapertura solapada del plazo de impugnación de la ley en vía principal, ya concluido. Esta extrema concreción del control no puede, en cambio, trasladarse por completo a nuestro Derecho.

En efecto, en principio, y según el artículo 67, basta con que «la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley» para que los legitimados en el proceso conflictual insten la verificación de su acomodo al bloque de la constitucionalidad. Por otra parte, y como ya nos consta, el Tribunal Constitucional ha dejado perfectamente claro —no obstante el vocablo «atribuida», utilizado por el precepto que comentamos— que el concepto de ley habilitante no puede restringirse a las normas integrantes del parámetro reflejo de constitucionalidad del artículo 28.1 LOTC, esto es, a las leyes atributivas, delimitadoras o armonizadoras. En el conflicto decidido por la STC 39/1982 la ley sometida a enjuiciamiento no correspondía a ninguna de tales categorías. Pronunciándose contra un criterio restrictivo del concepto de ley habilitante, el Tribunal tuvo que

<sup>4</sup> «El artículo 67 LOTC —se dice en la STC 32/1983— impone la tramitación del conflicto (y sin que por ello deje de ser un conflicto de competencia) en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad sólo cuando “la competencia controvertida” (que continuará siendo el objeto del conflicto y cuya titularidad habrá que resolver en él) hubiera sido atribuida “por una Ley o norma con rango de Ley”» (f. 1).

soslayar la defectuosa redacción del artículo 67 (cuyo tenor literal sirvió, en el proceso señalado, para que la representación de la Comunidad demandada adujese que únicamente una ley estatal atributiva de competencias merecía la consideración de ley habilitante) a fin de hacer factible también el control de las leyes autonómicas, no pertenecientes al bloque de la constitucionalidad configurado en el mencionado artículo 28.1. Cualquier ley del Estado o de las Comunidades Autónomas es susceptible, pues, de enjuiciarse por esta vía.

Ahora bien, ello no permite olvidar que la ley enjuiciable es únicamente una ley habilitante, o sea, una ley en que se fundamenta la «competencia controvertida»; y de ahí el carácter concreto del control establecido. Esa fundamentación cabe que consista en la simple remisión normativa, como sucedía con la Ley vasca 8/1981, cuyo artículo 15.3 (desarrollado mediante Decreto 108/1981, recurrido en conflicto, según vimos) ordenaba al Gobierno autonómico reglamentar el derecho de información que otorgaba a los Comités de Empresa o Delegados de Personal respecto de la recepción y manejo de las subvenciones aportadas por la Comunidad Autónoma a la entidad mercantil a la que pertenecieran. Ahí el Tribunal Constitucional estaba, indudablemente, en situación de resolver el conflicto planteado contra el Decreto 108/1981 en los términos del artículo 66 LOTC sin necesidad de acudir a la Ley citada, la cual —repitémoslo— era una ley autonómica y, por tanto, no atributiva o delimitadora de competencias. Al interpretar el concepto de ley habilitante como lo hizo, el juzgador introdujo en el proceso conflictual un elemento extraño a su *ratio* genuina, ya que, en pura lógica, no se precisaba despejar el incidente de constitucionalidad de la Ley 8/1981 para delimitar la titularidad de la competencia controvertida. La lógica en que el Tribunal se apoya a fin de someter a control previo la Ley tantas veces aludida es la de la relación, de apoderamiento y jerarquía, entre una norma primaria y otra secundaria en el seno de un mismo ordenamiento (cfr. *supra*, S. 39/1982, f. 2).

En resumidas cuentas, la fundamentación de la competencia controvertida por la ley habilitante y lo que justifica su control incidental en el interior de un proceso conflictual radica en la jerarquía lógica o material existente entre dicha ley y el reglamento o el acto impugnados. O expresado de otro modo: merecerá la calificación de ley habilitante aquella lógica o materialmente superior a la disposición o al acto recurridos en conflicto.

Esta solución ofrecida por nuestra jurisprudencia difiere de la adoptada en Italia que antes he apuntado y permite solventar mejor el problema planteado al comienzo del presente epígrafe, así como garantizar más firmemente la supremacía de la Constitución, pero resulta menos correcta desde el punto de vista procesal, ya que posibilita un rebajamiento de la índole incidental del control de la ley habilitante, el cual, en los supuestos en que tal ley se repunte así por una conexión de mera remisión normativa con la disposición reglamentaria impugnada,

pierde concreción y desnaturaliza la función que el ordenamiento ha conferido al litigio en cuyo seno opera.

Ello no obstante, el carácter incidental del control debe respetarse al máximo. En efecto, lo que la vía del conflicto persigue es el enjuiciamiento de disposiciones o actos sin fuerza de ley con arreglo a un parámetro de constitucionalidad, principal y reflejo, estrictamente competencial: el definido por los artículos 62 y 63 de la LOTC. Consecuentemente, la elucidación incidental de la constitucionalidad de la ley «atributiva» de la competencia controvertida ha de inscribirse en el marco de la razón de ser de la técnica conflictual, consistente en la determinación de la competencia en litigio y/o en la eliminación de las normas o actos lesivos de la esfera competencial estatal o autonómica. Por tanto, la validez de la ley habilitante se medirá exclusivamente de acuerdo con el parámetro competencial, sin que, habida cuenta de la índole incidental del control y la naturaleza del proceso en que tiene lugar, quepa entrar a enjuiciar su validez procedimental; lo propio tendría que predicarse acerca de la cuestión de su constitucionalidad material.

## 6. LAS IMPUGNACIONES DEL ARTICULO 161.2 DE LA CE Y DEL TITULO V DE LA LOTC Y SU DIFERENCIACION DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Según el artículo 161.2 CE —un precepto frente al cual la doctrina se ha manifestado con bastante perplejidad y no pocas actitudes críticas—, «el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas», produciendo la impugnación «la suspensión de la disposición o resolución recurrida», que, no obstante, el Tribunal deberá ratificar o levantar «en un plazo no superior a cinco meses».

Pues bien: dado que el Gobierno (a través de su Presidente) se halla facultado para hacer uso del recurso de inconstitucionalidad contra las «leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley» de las Comunidades Autónomas —arts. 161.1.a) y 162.1.a) CE—, así como para impugnar, ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa —art. 153.c) CE—, ya ante la jurisdicción constitucional (arts. 60 y 62 LOTC), la validez de las normas reglamentarias y de los actos administrativos autonómicos, ¿es que el artículo 161.2 CE establece un proceso singular, distinto de los mencionados, en el que se han de enjuiciar disposiciones y actos de diferente índole y filiación orgánica?

El legislador ha contemplado el artículo 161.2 desde una doble perspectiva. En primer lugar, simplemente como una regla de interrupción de la vigencia y aplicación de las normas y actos recurridos en determinadas vías procesales: así, el artículo 30 LOTC permite al Gobierno invocar el artículo 161.2 a fin de que se suspenda la vigencia de aquellas «disposiciones normativas o actos con fuerza

de ley» atacados mediante el recurso directo de inconstitucionalidad, y el artículo 64.2 LOTC le permite lo propio en relación con las disposiciones y actos respecto de los cuales inste un conflicto positivo de competencia. En segundo lugar, el artículo 161.2, sin perjuicio de operar también como regla de suspensión, aparece en el Título V de la LOTC como fuente de habilitación de un proceso constitucional independiente, en el que se han de decidir impugnaciones dirigidas contra «las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas» (art. 76). Obviamente, el proceso del artículo 76 LOTC no tiene por objeto dirimir un litigio competencial de los regulados en otro lugar de la LOTC, del mismo modo que el artículo 161.2 no cabe se entienda como una duplicación de los procedimientos aludidos en las letras a) y c) del artículo 161.1 CE. Lo que está en manos del Gobierno, pues, es un recurso orientado a provocar el control de normas infralegales y resoluciones por vicios de carácter ajeno al orden de competencias<sup>5</sup>. Gracias a su implantación, ningún acto de creación o aplicación

<sup>5</sup> En el litigio suscitado por la impugnación, conforme al procedimiento singular del artículo 161.2 CE y Título V de la LOTC, de una resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña aprobatoria de un Convenio suscrito con el Presidente del Consejo Regional de Murcia (litigio fallado en la STC 44/1986), el Abogado de la Generalidad planteó «excepción de falta de legitimación por cuanto el artículo 161.2 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido amplio que permita impugnar ante el Tribunal Constitucional, en detrimento de la jurisdicción contencioso-administrativa, cualquier resolución de las Comunidades Autónomas que, de algún modo, pudieran reputarse contrarias a la Constitución, sino tan sólo aquellas que guarden una vinculación o conexión con las cuestiones de competencia, lo que no ocurre en este caso porque el convenio no afecta al ámbito de competencias del Estado, ya que lo único que está en juego es el cumplimiento de requisitos condicionantes de su eficacia o entrada en vigor» (se refería a la falta de autorización previa de las Cortes que los artículos 145.2 CE y 27.1 del Estatuto catalán demandan para la celebración de acuerdos intercomunitarios de cooperación) (antecedente 3.º). «La falta de legitimación del Gobierno para la impugnación planteada en este proceso se deduce... contraponiendo al artículo 161.2 de la Constitución, desarrollado en los artículos 76 y 77 de la LOTC, el artículo 153.c) de la propia Constitución... Una interpretación amplia de aquellos preceptos iría en detrimento de la competencia que a la jurisdicción contencioso-administrativa atribuye el artículo 153.c) de la CE, para el control de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.» Por ello, y de acuerdo con una interpretación restrictiva de los artículos 76 y 77 LOTC, «sólo podrían impugnarse ante el Tribunal Constitucional aquellas disposiciones y resoluciones de los Organos de Gobierno de las Comunidades Autónomas que guarden una conexión o vinculación con las cuestiones de competencia, lo que sólo ocurrirá... cuando se violen preceptos constitucionales de los que resulte la incompetencia de la Comunidad Autónoma para llevar a cabo las actuaciones objeto de impugnación» (f. 1.a).I). El Tribunal rechaza esta tesis sosteniendo que el artículo 161.2 CE no limita la impugnación en él prevista a que la infracción de los preceptos constitucionales en que ha de apoyarse dicha impugnación quede circunscrita a «los supuestos en que esté en juego la competencia»: el artículo 161.2 dice «expresamente y sin restricción alguna» que «el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (f. 1.a).II).

A mi juicio, en cambio, y como se mantiene en el texto, el artículo 161.2, según ha sido desenvuelto en el Título V de la LOTC, no sólo no se circunscribe a los

del Derecho procedente de los poderes públicos autonómicos queda fuera del alcance del Tribunal Constitucional. En tanto que recurso residual, el del artículo 161.2 CE, deviene un recurso de cierre de todo el sistema impugnatorio<sup>6</sup>.

Está claro que los vicios, materiales o formales, esgrimidos contra las normas o actos objeto de este recurso han de ser vicios de inconstitucionalidad, no de ilegalidad. Si tales normas o actos dimanaran de la Administración de una Comunidad Autónoma, el control de legalidad de los mismos correspondería, de acuerdo con el artículo 153.c) CE, a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>7</sup>. Ello no impide, naturalmente, que los órganos de dicha jurisdicción puedan practicar igualmente un control de constitucionalidad fundado en idénticos vicios que los denunciados *ex* artículo 161.2 ante la jurisdicción constitucional. Por otra parte, las normas o actos impugnables ante el Tribunal Constitucional son asimismo susceptibles de derivar de la Asamblea legislativa, o aun de otros órganos autonómicos independientes del Ejecutivo y del Parlamento; en suma, cabe que procedan, como dice el artículo 76 LOTC, «de cualquier órgano» de la Comunidad Autónoma; en tales casos, no está excluido, ni mucho menos, el control de constitucionalidad realizado por la judicatura ordinaria.

En este proceso puede resultar impugnabile cualquier infracción de las normas orgánico-procedimentales y sustantivas de la Constitución. En el caso de las primeras, bien entendido que salvo las concernientes al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que un correcto planteamiento del recurso que estudiamos presupone la competencia autonómica para dictar la disposición o resolución recurrida: de otro modo habría que instar

supuestos en que se reivindique una competencia o a aquellos otros en que el Gobierno considere que el ejercicio de una competencia por una Comunidad Autónoma menoscaba las del Estado, sino que nada tiene que ver con ese tipo de litigios, para los cuales la LOTC ha dispuesto las vías procesales del recurso directo de inconstitucionalidad o de los conflictos competenciales positivos, según fuese el rango de las normas y actos impugnables. Y ello a pesar del precepto contenido en el artículo 77 LOTC, según el cual la impugnación regulada en el Título V, «sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67» (el relativo a los conflictos positivos de competencia). Tal precepto es hijo del desconcierto del legislador respecto de la identidad y *ratio essendi* del proceso constitucional ideado por el artículo 161.2 CE, desconcierto, a su vez, originado en los avatares sufridos por la citada norma constitucional en el curso de su elaboración y que afecta igualmente a la doctrina. Además, si el motivo en que se basa la impugnación (*cualquier* infracción de la Constitución, según el artículo 77 LOTC) no radica en la incompetencia de una disposición o resolución de la Comunidad Autónoma demandada, ¿cómo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 LOTC, que ordena que la sentencia del Tribunal Constitucional declare «la titularidad de la competencia controvertida».

<sup>6</sup> V. las atinadas aseveraciones del Abogado del Estado en la impugnación resuelta mediante la STC 16/1984, antecedente 2.º, e).

<sup>7</sup> Expresamente lo afirma la STC 54/1982, f. 7 (el proceso concluyó con sentencia porque la acción ejercitada *ex* artículo 161.2 CE tenía carácter subsidiario).

un conflicto. En cuanto a la vulneración de normas constitucionales sustantivas, ésta tendrá que producirse asimismo en el ejercicio de competencias propias para que quepa su ataque en la vía no conflictual del artículo 161.2 CE y Título V de la LOTC: tal sucede cuando a una Comunidad Autónoma le compete regular el ejercicio de un derecho constitucional o cuando una norma autonómica incide de alguna manera sobre uno de esos derechos; tal sucede también cuando una resolución autonómica contraviene un derecho fundamental, o cuando una disposición o resolución infringen un principio constitucional estructura o uno de los principios rectores de la política social y económica<sup>8</sup>.

Ahora bien, el parámetro de constitucionalidad aplicable en la elucidación de un recurso de esta especie, ¿se compone sólo de normas constitucionales o, como ocurre en otros procesos, lo integran igualmente de forma refleja Estatutos de Autonomía y leyes ordinarias?

En el proceso impugnatorio de la resolución del presidente del Parlamento de Navarra de 25 de agosto de 1983 proponiendo al Rey la designación del Presidente del Gobierno autonómico, el Tribunal Constitucional entendió que para decidir la cuestión de fondo (la validez de la propuesta de nombramiento de un determinado candidato) era necesario «examinar los preceptos más relevantes al respecto, concretamente... el artículo 29, número 3, de la LORAFNA, y el artículo 20 de la Ley Foral de 11 de abril de 1983, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra». Efectuado dicho examen, el Tribunal consideró que la propuesta del Presidente del Parlamento se había realizado sin que previamente hubieran tenido lugar «actuaciones imprescindibles en el procedimiento de elección» exigidas por la Ley Foral citada, lo que suponía la nulidad de la propuesta (STC 16/1984, fs. 5 y 7).

Por otra parte, en el litigio suscitado a causa de una resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña que aprobaba un convenio suscrito con el Presidente del Consejo Regional de Murcia, el Tribunal Constitucional calificó de precepto fundamental para solventar el problema de fondo, además de al artículo 145 CE, al artículo 27 EC, si bien afirmó que el artículo 145.2 CE no es «un precepto que habilite a las Comunidades para establecer convenios entre ellas, sino que, *supuesta esa capacidad*, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales de los acuerdos o convenios de cooperación» (STC 44/1986, f. 2).

Como se ve, en los dos supuestos de impugnación que se acaban de reseñar, el Tribunal Constitucional hizo aplicación de normas de rango no constitucional para decidir el litigio. En el primer supuesto,

<sup>8</sup> Una misma resolución puede vulnerar una norma orgánico-procedimental y, a la vez, una norma sustantiva: así, la STC 16/1984 (caso Presidente de la Diputación Foral de Navarra) resolvió tanto una impugnación *ex* artículo 161.2 CE cuanto un recurso de amparo (si bien éste fue desestimado).

y frente a la objeción de que lo que se pretendía del Tribunal era que dirimiese una mera cuestión de legalidad, el juzgador sostuvo que el acto de nombramiento de Presidente de la Diputación Foral tiene el carácter de acto compuesto, «en el que concurren, de una parte, la decisión del Parlamento Foral que culmina el procedimiento previsto en el artículo 29 de la LORAFNA... y, de otra, el nombramiento por Su Majestad el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno, de acuerdo con el artículo 64 de la CE, el cual asume la responsabilidad a que se refiere el número 2 del propio precepto. En consecuencia..., no cabe duda de que el acto compuesto de nombramiento, el cual comprende cada uno de los que lo forman, ha de incluirse en el conjunto y cada una de sus partes dentro de la materia constitucional, por lo que el TC no puede compartir la tesis de que la cuestión planteada sea de mera legalidad, ya que trasciende de la misma para incidir en el orden constitucional» (STC 16/1984, f. 4). Con base en esta doctrina parece, pues, que cabe concluir que un acto simple como la resolución del Presidente del Parlamento navarro, al ser nulo por ilegal, incurre en inconstitucionalidad en cuanto vicia la producción del acto complejo al que pertenece (el de nombramiento de Presidente de la Diputación Foral por el Rey). La LORAFNA y la Ley Foral de 11 de abril de 1983 integran entonces no sólo el canon de legalidad, sino el de constitucionalidad del proceso parlamentario de elección, ya que su respeto resulta ineludible para la corrección constitucional del acto compuesto de designación. En el segundo supuesto (el del enjuiciamiento de la resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña), el carácter constitucionalmente reflejo del Estatuto de Autonomía se deduce directamente de la remisión efectuada a esta clase de normas por el artículo 145.2 CE.

No obstante lo anterior, el parámetro reflejo de constitucionalidad aplicable en la decisión de los procesos entablados conforme al Título V de la LOTC se diferencia notablemente del utilizable en la elucidación de otros litigios constitucionales, en los cuales, en efecto, las normas paramétricas ordinarias deben su condición de canon del pronunciamiento jurisdiccional bien al papel que desempeñan en la configuración del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (así, las enumeradas en los arts. 28.1, 62, 63.1 y 3, 69.2, 71.1 y 72.1 LOTC) o entre determinados órganos constitucionales del Estado (las aludidas en el art. 73 LOTC), bien a su cometido de normas reguladoras en exclusiva de una determinada materia (como las leyes orgánicas, según reconoce el art. 28.2 LOTC, y también los reglamentos del Congreso y del Senado). En todos estos supuestos, el principio de competencia, como técnica de relación —ya entre ordenamientos territoriales, ya intraordinamental—, está en la base de la existencia y función de las normas paramétricas reflejas. En cambio, en el tipo de proceso establecido por el Título V de la LOTC no se han de solventar cuestiones atinentes a relaciones entre ordenamientos territoriales desde la perspectiva competencial, pues tales cuestiones tienen asignadas otras vías de acceso a la jurisdicción constitu-

cional. Las resoluciones, antes citadas, del Presidente del Parlamento navarro y del de la Generalidad de Cataluña no infringían el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas al vulnerar, respectivamente, la LORAFNA (y, a su través, la Ley Foral de 11 de abril de 1983) y el Estatuto de Autonomía, sino una reserva arbitrada por la Constitución en favor de las normas conculcadas y, por tanto, el principio de jerarquía normativa. Es verdad que también las leyes orgánicas y los reglamentos parlamentarios —normas asimismo paramétricas— son objeto de una reserva material y, sin embargo, sus relaciones con las demás clases de leyes, en el primer caso, o con toda clase de leyes, en el segundo, no se rigen por el principio de jerarquía normativa, sino por el de separación de competencia; mas ello se debe, como resulta conocido, a que se trata de normas a su vez circunscritas a la regulación de la materia que les ha sido reservada y sólo a ella.

