

LA COMPETENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL
PARA RESOLVER CONFLICTOS
ENTRE ORGANOS CONSTITUCIONALES

por Manuel ARAGON (*)

1. *Introducción: jurisdicción del Tribunal Constitucional y ámbito y modo de atribución de sus competencias.*

Como se expresa en la Constitución (art. 161.1) y se repite en la Ley Orgánica del Tribunal (de ahora en adelante LOTC) (art. 1) éste tiene jurisdicción en todo el territorio español, lo que se deriva no sólo del hecho de ser único en su orden (art. 1 LOTC) sino también de que ejerce competencia sobre actos que pueden haberse realizado en cualquier parte del territorio del Estado.

No existen, pues, ni pueden existir en el ordenamiento español, mientras tanto no se reformase la Constitución, Tribunales « estatutarios » (no podría llamárseles exactamente « constitucionales ») en las Comunidades Autónomas (según el modelo, por ejemplo, de la República Federal Alemana) encargados de controlar la adecuación de normas y actos autonómicos al respectivo Estatuto. Tampoco cabe la « descentralización » del Tribunal a través de juzgados o tribunales territoriales « constitucionales » que ejerciesen (por ejemplo, en « amparo ») parte de las competencias de éste (1). En otras palabras, el Tribunal Constitucional ejerce en exclusividad sus competencias, esto es, el tipo de procesos cuyo conocimiento tiene atribuido.

Este modo « procesal » de atribución, perfectamente correc-

(*) Catedrático de Derecho Constitucional Universidad Autónoma de Madrid.

(1) La que podría llamarse primera instancia del amparo, o amparo judicial (a diferencia del amparo « constitucional »), está atribuida a la jurisdicción ordinaria por el art. 53.2 de la Constitución.

to en cuanto que se trata de un verdadero tribunal, sugiere ya la primera reflexión general sobre las competencias. No estamos ante un sistema claro de atribución « material » de competencias (de ahí la inexactitud terminológica del art. 161.1.d) de la Constitución cuando expresa que el Tribunal conocerá, también, de las « demás materias » que le atribuyan las leyes orgánicas), sino, como antes se dijo, de atribución « procesal ». Tampoco se trata de una atribución exactamente « formal » (por el tipo de normas que el Tribunal aplica o controla), ya que, de un lado, la Constitución y las demás normas que integran el parámetro de la constitucionalidad también son aplicadas por los órganos judiciales ordinarios, y, de otro, las normas (incluidas las leyes en el caso de las preconstitucionales, que la jurisdicción ordinaria puede entender derogadas por la Constitución, o las leyes postconstitucionales, cuya adecuación a la Constitución puede ser apreciada por los órganos judiciales ordinarios cuando deciden no plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y, desde luego los Decretos legislativos y los reglamentos) o los actos de los que el Tribunal Constitucional puede conocer también son controlables por la jurisdicción ordinaria.

Que el sistema de atribución es « procesal » y no nítidamente material se comprueba por el hecho de que, si bien cabría una comprensión material en cuanto a la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes (el Tribunal posee ahí el monopolio de rechazo, únicamente en cuanto a las leyes postconstitucionales) y ello forzando tal entendimiento en la medida en que se trataría de la faceta « correctiva » y no de la « confirmadora » del control de constitucionalidad, en cambio en el recurso de amparo tal delimitación material sería imposible, porque no es el Tribunal el único que protege jurisdiccionalmente los derechos fundamentales; y aun en el caso de los conflictos de competencias territoriales, la actividad del Tribunal coincide, en ciertas ocasiones, con la de la los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Lo que caracteriza al Tribunal Constitucional es que entiende de determinado tipo de procesos. Bajo ellos se esconden siempre, claro está, materias constitucionales ⁽²⁾, pero tales ma-

(²) Sobre las materias constitucionales se encuentran agudas observaciones en M. GARCÍA-PELAYO, *El « status » del Tribunal Constitucional*, Revista Española de Derecho Constitucional, n° 1, 1981, pp. 31-32.

terias, en el ordenamiento español, no son siempre de conocimiento exclusivo por el Tribunal Constitucional. En realidad, la específica y genuina (y exclusiva) función del Tribunal es la de ser el « supremo intérprete de la Constitución » (que es la muy correcta expresión empleada por el art. 1 de la LOTC); supremo intérprete y, claro está, supremo aplicador. Lo que conoce, en fin, de manera exclusiva (y aquí ya no puede utilizarse la expresión genérica de « función », sino la más específica de « competencia ») es el tipo de procesos que tiene encomendados; exclusividad que, entonces, sí se corresponde con su condición de único y con el carácter nacional de su jurisdicción.

El modo, no la forma, que la Constitución utiliza para atribuir competencias al Tribunal es, por un lado, la determinación concreta de algunas de ellas, que son el recurso de inconstitucionalidad, el de amparo, los conflictos de competencias territoriales, la impugnación por el Gobierno estatal de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas, la cuestión de inconstitucionalidad y el control previo de tratados internacionales (arts. 161, 163 y 95 de la Constitución), competencias que hay que entender como « principales » (sin que ello signifique posición jerárquica) en la medida en que son las que el constituyente ha querido « asegurarle » al Tribunal. Por otro lado, la Constitución delega en « las leyes orgánicas » (art. 161.1.d) la facultad de ampliar ese elenco competencial.

Ya se ha dicho antes que la redacción que utiliza el art. 161.1.d) de la Constitución no es afortunada, en cuanto que se habla de « materias » y no de procesos o asuntos. ¿Puede entenderse entonces que lo pueden hacer las leyes orgánicas es ampliar las materias de los procesos constitucionalmente delimitados, pero no atribuir nuevos procesos al conocimiento del Tribunal? Parece que no, en primer lugar porque difícilmente podrían ampliarse materias en los aludidos procesos constitucionales sin desvirtuarlos, y en segundo lugar porque, aun siendo incorrecta la redacción del precepto que comentamos, su espíritu parece claro: se quiere decir que, además de las competencias que la Constitución le atribuye, las leyes orgánicas pueden encomendar otras al Tribunal.

El problema donde existe es en otra cuestión: la de los límites de la delegación. Podría criticarse, quizás, la delegación a fa-

vor de las leyes orgánicas ⁽³⁾, pero lo cierto es que la Constitución así lo ha dispuesto y de lo que se trata es de examinar los límites de esa delegación ⁽⁴⁾. El límite general es, claro está, el de respeto a la misma Constitución, de ahí que las leyes orgánicas no puedan encomendar competencias al Tribunal que supongan la vulneración de los ámbitos competenciales constitucionalmente atribuidos a otros órganos o que quebranten el carácter propio del Tribunal o desvirtúen o modifiquen sus competencias constitucionalmente atribuidas. ¿Hay además un límite específico en el sentido de que sólo la LOTC o las leyes orgánicas que « expresamente » la reformen puedan atribuir nuevas competencias? Parece que no, ya que el tenor literal del art. 161.1.d) es claro: « leyes orgánicas », sin más especificaciones. Más aún, en el caso de que la Constitución, por el contrario, hubiera precisado que sería la LOTC la que podría atribuir nuevas competencias, sería difícil sostener la invalidez de una ley orgánica, que sin denominarse « del Tribunal Constitucional », atribuyese a éste nuevas competencias (dentro, claro está, de los límites genéricos constitucionales ya aludidos). Las reservas normativas siempre lo son a « tipos de normas » y por ello las reservas de ley también lo son a tipos de ley (en la Constitución española hay varios), es decir, a « fuentes », no al rótulo o título que, para expresar el contenido de la fuente (de la ley en este caso), se ponga a la norma. Esa especie de reserva de « pura denominación », aparte de ser criticable, sería inoperante a efectos de invalidez ⁽⁵⁾. La « codificación » siempre es conveniente, pero no viene (ni puede venir) constitucionalmente impuesta y, en consecuencia, la « asistematicidad », muy criticable desde el punto de vista de la política legislativa, no se convierte por ello en inconstitucionalidad.

⁽³⁾ Vid. M. ARAGÓN, *El control de constitucionalidad en la Constitución española de 1978*, Revista de Estudios Políticos, nº 7, enero-febrero de 1979.

⁽⁴⁾ Cuestión que el Tribunal Constitucional no entró a dilucidar, justamente porque el caso tampoco lo exigía, en la Sentencia 66/1985 sobre la desaparición del recurso previo contra proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas.

⁽⁵⁾ De ahí la crítica que puede hacerse a la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/19874 sobre incompatibilidades de disputados y senadores, en cuanto que declara la inconstitucionalidad de una ley por exclusivas razones de denominación, no por quebrantamiento de reserva a tipo o forma de ley.

Dicho lo cual no puede dejar de subrayarse la conveniencia (aunque no la obligación jurídica) de utilizar la Ley Orgánica del Tribunal para ampliar, cuando se estimase oportuno, sus competencias, e incluso la conveniencia, también, de no sobrecargar al Tribunal con más competencias de las que ya tiene. A estos efectos hay que señalar que la propia LOTC, haciendo uso de la delegación expresada en el art. 161.1.d) de la Constitución, ya le atribuyó al Tribunal dos nuevas competencias: la resolución de conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales y la resolución del recurso previo contra proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas, esta última competencia ahora desaparecida (afortunadamente) por modificación posterior de la misma LOTC ⁽⁶⁾. También por Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, se derogó el art. 45 de la LOTC, pero con ello no se alteraban las competencias del Tribunal sino que simplemente se hacía desaparecer una especificación procesal propia del recurso de amparo en relación con la objeción de conciencia, quedando ese amparo, sin ninguna singularidad que lo diferencie, sometido al régimen general del recurso.

Distintos son los casos de otras leyes orgánicas que han seguido atribuyendo competencias al Tribunal. La primera (Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular) dispone, en su art. 6, que « contra la decisión de la Mesa del Congreso de no admitir la proposición de ley, la Comisión Promotora podrá interponer ante el Tribunal Constitucional recurso de amparo ». A primera vista, y sin entrar en mayores detalles y problemas, parece que no estamos ante la atribución de una nueva competencia (un nuevo tipo de proceso), sino ante la concreción de un supuesto subsumible en una competencia (el recurso de amparo) ya atribuida por la Constitución

⁽⁶⁾ Sobre los inconvenientes de este recurso previo, vid. F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, *La jurisdicción constitucional*, en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dir. por A. Predieri y E. García de Enterría, Madrid, 1981, pp. 873-874. Se hizo desaparecer por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, considerada conforme con la Constitución por la Sentencia 66/1985 del Tribunal Constitucional. Uno de los estudios más completos sobre el recurso previo es el de A.J. GÓMEZ MONTORO, *El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas*, Revista Española de Derecho Constitucional, n° 22, 1988.

y regulada por la LOTC. La segunda (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General) establece un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del órgano judicial contencioso-administrativo sobre proclamación de candidaturas. Sin entrar ahora en las singularidades de este recurso (que las tiene y de cierta entidad), sí puede afirmarse que tampoco se está estrictamente en el caso de atribución de una nueva competencia al Tribunal, sino de concreción, para un supuesto, de una competencia (el recurso de amparo) que ya el Tribunal tenía. En cambio, la tercera (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas), al atribuir en su art. 8 al Tribunal Constitucional la resolución de « los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas », está, no sólo encomendándole una competencia distinta de las previstas expresamente en la Constitución, sino, además, enteramente nueva, es decir, ni quiera prevista en la propia LOTC, en la medida en que el conflicto de atribuciones que estableció esta Ley lo era, claramente, entre « órganos constitucionales del Estado » (art. 73 LOTC). En cuanto que el Tribunal de Cuentas, sin duda alguna, no es órgano constitucional (aparte de que resulte discutible que sus poderes lo sean de « atribución ») estamos ante una ampliación competencial en uso de la delegación contenida en el art. 161.1.d) de la Constitución. Sobre el análisis de este peculiar conflicto se volverá después.

2. *Caraterísticas del conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales.*

De manera análoga a lo que existe en otros ordenamientos próximos al español, la LOTC, haciendo uso de la delegación contenida en el art. 161.1.d) de la Constitución, como ya se dijo antes, encomendó al Tribunal la resolución de conflictos entre órganos constitucionales del Estado (arts. 59 y 73 a 75 LOTC). Sin embargo, esa analogía ya encierra una diferencia: en España no ha sido la Constitución (como sí en Italia, art. 134, o en la República Federal Alemana, art. 93), sino la Ley Orgánica la que establece tal competencia. De todos modos, el distinto nivel de normativización no ocasiona, por sí sólo, problemas especiales (salvo el de la menor garantía de la competencia, que por simple modificación de la Ley Orgánica puede desaparecer).

El significado de este conflicto es el de la defensa de atribuciones frente a su ejercicio indebido por órganos a los que no corresponde. Es decir, se trata siempre de un supuesto de usurpación por un órgano de atribuciones propias de otro, y lo que se pretende, planteando el conflicto, es que se declare la titularidad de la atribución y la nulidad de los actos ejecutados por el órgano que tal atribución hubiera usurpado. Estamos, pues, ante un cauce reparador y no preventivo, y mediante el cual, en un principio, no se discute la constitucionalidad del contenido del acto, sino la competencia para dictarlo.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 45/1986, producida en el único conflicto de esta clase hasta ahora planteado (7) ha realizado un notable esfuerzo doctrinal en orden a la caracterización del conflicto de atribuciones y a su distinción respecto del conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por su claridad es conveniente transcribir parte de esa doctrina: « El conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso (...) que tiene por principal objeto la vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional » (Fundamento Jurídico 1). « 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 (Sentencia 11/1984, de 2 de Febrero), 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 a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflic-

(7) En realidad, se acumularon a un único proceso tres conflictos, n.ºs. 495/1985, 788/1985 y 797/1985, planteados por el Consejo General de Poder Judicial contra decisiones del Congreso y del Senado.

tual 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 respeta esta distribución constitucional de poderes » (Fundamento Jurídico 4).

Es decir, lo que importa es si se ejercen (cualquiera que sea su constitucionalidad material o de contenido) competencias propias o ajenas. No se garantizan contenidos constitucionales concretos, o valores o principios materiales (como sí se hace en el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, en el recurso de amparo e incluso en los conflictos de competencias territoriales) sino únicamente principios estructurales, esto es, modos o formas de adoptar decisiones que son propias de un órgano y no de otro. Esa diferencia, importante, no es, sin embargo, simple, y sobre ello se volverá después, ya que no parece que pueda eliminarse totalmente la dimensión material del conflicto. Queda por subrayar ahora que, precisamente porque se preserva una determinada estructura, un tipo concreto de relaciones (una distribución plural del ejercicio, o más exactamente del modo de ejercicio, del poder) el conflicto de atribuciones no es esencialmente un proceso impugnatorio sino una reivindicación de competencias ⁽⁸⁾.

3. *Organos que pueden plantear el conflicto.*

El art. 59.3 de la LOTC establece que este conflicto puede oponer « al Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos constitucionales entre sí ». Se está definiendo, así, a todos ellos como órganos constitucionales (cuyas atribuciones le han sido conferidas por la Constitución o las leyes orgánicas, como se expresa en el art. 73.1 de la LOTC), pero ello no quiere decir que sólo éstos lo sean; la Corona y el propio Tribunal Constitucional también son órganos constitucionales, pero ni pueden plantear, ni a ellos se les pueden plantear, conflictos de atribuciones, en el caso de la Corona por razones obvias, y en el

⁽⁸⁾ Sentencia 45/1986, a la que acaba de aludirse.

Caso del Tribunal Constitucional por la imposibilidad de ser juez y parte al mismo tiempo.

El primer problema que en este punto se plantea radica en que el conflicto de atribuciones es coherente con la consideración de órganos constitucionales que tienen los que pueden plantearlo. Toda la argumentación del Tribunal que acaba de transcribirse se sustenta en esa base (« atribuciones propias », « estructura constitucional », « división de poderes ») y por ello la misma Sentencia declara (coincidiendo con la LOTC) que « el conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse *exclusivamente* entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 de la LOTC » (Fundamento Jurídico 1; el subrayado es nuestro). Pero ocurre que la Sentencia parece olvidar que la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas establece que « los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional ». Con lo cual el Tribunal de Cuentas aparece también como órgano capaz de ser parte en un conflicto de atribuciones. Tal inclusión (que antes el legislador había hecho desaparecer del Proyecto de la LOTC y que tiene claros antecedentes en España en la Constitución de 1931, cuyo art. 120 disponía que los conflictos del Tribunal de Cuentas « con otros organismos serán sometidos a la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales ») plantea serios problemas.

En primer lugar, el Tribunal de Cuentas (que « dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas », art. 136.1 de la Constitución) no es órgano constitucional en sentido propio. En segundo lugar, es muy difícil concebir el enfrentamiento a través de un conflicto de atribuciones entre el Congreso o el Senado y un órgano (el Tribunal de Cuentas) delegado de ellos. En tercer lugar también resulta difícil admitir el planteamiento del conflicto contra un órgano delegado y no contra el órgano titular de la atribución (las Cortes Generales, que son las que tendrían las competencias « propias » que ejerce por delegación el Tribunal de Cuentas). Finalmente, no menos perplejidad despierta el hecho de que se considere al Tribunal de Cuentas (y no a las Cortes) como un órgano en que se concreta el principio estructural de división de poderes.

Quizás quepa la solución de entender que estos conflictos que tengan por parte el Tribunal de Cuentas son diferentes a los de atribuciones previstos en la LOTC. La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas no vendría así a incluir un nuevo órgano en los conflictos configurados por el Título IV de la LOTC, sino a establecer un nuevo tipo de proceso residenciable ante el Tribunal Constitucional, distinto al de los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado. Puede entonces que, enfocado así el asunto, no haya olvido en la Sentencia 45/1986 del Tribunal Constitucional, sino consciente exclusión. Lo que ocurre es que esa solución, reduciendo los problemas no los elimina totalmente: ¿qué procedimiento se sigue? ¿qué otros órganos pueden entrar en conflicto con el Tribunal de Cuentas? ¿cómo se entiende la legitimación? Estos y otros interrogantes lo que ponen de manifiesto es la dificultad de concebir y construir un proceso cuya sumisión al Tribunal Constitucional quizás se fundamente en la condición de órgano delegado de las Cortes que el Tribunal de Cuentas posee, así como en su carácter de « supremo » organismo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público » (art. 136.1 de la Constitución), pero cuya coherencia con el significado de los conflictos constitucionales de atribuciones deja mucho que desear.

El Consejo General del Poder Judicial, como órgano que puede ser parte en el conflicto, origina otro orden de problemas, que traen su causa del hecho de que dicho órgano ejerce función de « gobierno », pero no función jurisdiccional. El Consejo no ejerce Poder Judicial (esto es, potestad jurisdiccional), sino facultades administrativo-gubernamentales (el « gobierno del Poder Judicial », art. 122.2 de la Constitución), facultades que, por lo demás, no pueden menoscabar ni la independencia de los jueces y tribunales ni la función de gobierno propia del órgano constitucional al que generalmente se le encomienda por la Constitución: el Gobierno propiamente dicho, esto es el Poder Ejecutivo. No es éste el lugar para entrar a discernir cuales son, a partir de estas premisas, las características del Consejo como órgano de gobierno del Poder Judicial, pero basta señalar, a efectos del tema que nos ocupa, que ni ejerce ni representa ⁽⁹⁾ la potes-

⁽⁹⁾ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986, Fundamento Jurídico 5.

tad jurisdiccional, pues el Poder Judicial lo desempeñan en exclusiva los jueces y tribunales (art. 117.1 de la Constitución) y éstos « no tienen acceso al conflicto de atribuciones »⁽¹⁰⁾. De ahí se sigue que « los conflictos posibles entre Juzgados y Tribunales y otros órganos del Estado tienen previstos otros cauces procedimentales en los que no tiene cabida el propio Consejo »⁽¹¹⁾.

Ahora bien, si el Consejo sólo puede reivindicar a través del conflicto sus competencias propias (« de gobierno ») y éstas no son, pues, las jurisdiccionales, la coherencia con el sistema que justifica la existencia del conflicto de atribuciones parece reclamar que se habilite una vía para la resolución de los conflictos entre el Poder Judicial y otros poderes. El cauce ahora establecido es el de los « conflictos de jurisdicción », que pueden plantearse entre los Juzgados y Tribunales y la Administración (aunque incluyendo a su órgano de dirección suprema, el Gobierno), cuya resolución está confiada (art. 38.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) a un órgano colegiado de composición mixta (Magistrados del Tribunal Supremo y Consejeros Permanentes del Consejo de Estado), pero cabe plantearse si no sería conveniente también (« de lege ferenda ») que se estableciese una vía para encauzar los conflictos entre los órganos judiciales y las Cámaras, atribuyéndose entonces su resolución (no podría ser de otra manera) al Tribunal Constitucional (como ocurre en Italia). Parece que la conveniencia sería discutible, puesto que si la invasión competencial se produce mediante una ley siempre le queda a los jueces plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y si se produce mediante un acto de las Cámaras, siempre cabe (no a los jueces, pero sí a los particulares afectados) interponer ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo (entre cuyo objeto está, desde luego, el derecho a la tutela judicial efectiva). En resumen, nuestro sistema de conflictos de atribuciones parece en sus líneas generales bastante correcto, pero no es, todavía, un sistema completo, y no porque se defienda una más amplia juridificación de los conflictos políticos (que ello desvirtuaría el significado de la institución), sino porque contiene al-

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*

⁽¹¹⁾ *Ibid.*

gunas deficiencias (relativas al Tribunal de Cuentas, a la no admisión del conflicto cuando tiene por objeto leyes, o al entendimiento, en fin, exclusivamente formal de la división del poder).

4. *Actos objeto del conflicto.*

La LOTC (art. 73.1) utiliza el término « decisiones », lo que significa, en primer lugar, que no caben conflictos por omisión. En el Proyecto de LOTC se incluía la posibilidad de entablar conflictos por « rehuir deliberadamente actuaciones », pero ello se hizo desaparecer en el texto final de la norma, de tal manera que, a diferencia de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en los de atribuciones entre órganos constitucionales no se admiten los conflictos « negativos ». Y eso que los supuestos ⁽¹²⁾ pueden ser fácilmente imaginables (por ejemplo, la inactividad de las Cámaras no enviando al Gobierno, para tramitar la sanción, promulgación y publicación, los textos de leyes aprobadas, o la negativa del Congreso a enviar al Senado un proyecto de ley aprobado en la primera Cámara, o la negativa del Gobierno a tramitar decisiones del Consejo General del Poder Judicial, etc.). Quizás la imposible sustitución en el ejercicio de la atribución, así como la condición inviolable de las Cortes Generales (art. 66.3 de la Constitución) hayan conducido a estimar preferible no admitir conflictos por inactividad, lo que no deja de ser razonable y muestre, una vez más, que con el Derecho no puede resolverse todo.

Dicho esto, queda por concretar el alcance del término « decisiones ». De acuerdo con nuestro sistema de conflictos, no cabe incluir en su objeto las decisiones judiciales, ni, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional ⁽¹³⁾, que separa radicalmente el recurso de inconstitucionalidad de los conflictos de atribuciones, las leyes o normas con fuerza de ley. Es decir, las « decisiones » pueden ser actos o normas con rango inferior a ley. De todos modos, la idea de que frente a una ley no cabe el conflicto de atribuciones sino sólo el recurso o cuestión de inco-

⁽¹²⁾ Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO, *Conflictos constitucionales de competencia y atribuciones*, en *El Tribunal Constitucional*, VV.AA., Madrid, 1981, vol. I, pp. 242-247.

⁽¹³⁾ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1986.

stitucionalidad, aún siendo, en principio, aceptable, debe matizarse, como hay que matizar también (una y otra cosa están relacionadas) la concepción puramente formal de la usurpación de atribuciones.

Es claro que cuando el legislador legisla está ejerciendo una clara y propia competencia, como el Gobierno al emanar un reglamento o un tribunal al dictar una sentencia. Pero es de presumir que la usurpación de competencias no se produzca de manera abiertamente tosca (dictando las Cortes un Decreto, el Gobierno una sentencia o el órgano judicial una ley), sino de un modo más sutil. Dejando al margen a los órganos jurisdiccionales y a sus sentencias (que no son objeto del conflicto de atribuciones), es posible imaginar una ley que encubra un acto de la competencia propia del Gobierno o un Decreto del Gobierno que encubra un acto de competencia propia del Consejo General del Poder Judicial, por ejemplo. No se trata de que una ley modifique la competencia de esos órganos, pues entonces, o la modificación está en manos del legislador (si tuviere en ese caso la « competencia de las competencias ») y es lícita, o esa modificación vulnera las competencias constitucionalmente establecidas, en cuyo caso lo que cabe es el control de la constitucionalidad de la ley a través del recurso o la cuestión, pero no el planteamiento del conflicto. Nos referimos al supuesto de que, sin modificación de competencias, se encierre, bajo la forma de la ley, una decisión que no puede tomar el legislador porque esté atribuida a otros órganos (o bajo la forma del Decreto una decisión que no corresponde al Gobierno sino a otro órgano constitucional). La probabilidad no es tan remota (ahí está, por ejemplo, el caso de las leyes singulares, entre otros). En definitiva, lo que este problema pone de relieve es la imposibilidad de entender el conflicto de atribuciones de manera exclusivamente formal, asunto sobre el que después volveremos.

5. *Significado y función del conflicto entre órganos constitucionales.*

La resolución de conflictos entre órganos constitucionales no es, seguramente, una de las principales competencias del Tribunal Constitucional. El control de las leyes mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, la resolución de conflictos

territoriales de competencia y, por descontado, la tutela de derechos fundamentales a través del recurso de amparo son, podría llamarse así, las funciones de más ordinario ejercicio por el Tribunal. Comparada con ellas, que nutren cotidianamente, y a veces excesivamente, la labor del Tribunal, la resolución de conflictos entre órganos constitucionales parece una función secundaria, de muy escaso desempeño y, por lo mismo, de poca importancia práctica; una competencia residual del Tribunal, como algunos la han calificado. Basta un dato: en los doce años que ya ha cumplido nuestra jurisdicción constitucional sólo se han planteado tres conflictos, a propósito de un mismo asunto, el de los actos de aprobación parlamentaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial, acumulados en un solo proceso y resueltos, pues, en una sola Sentencia, la 45/1986.

Sin embargo, ese escaso desempeño, ese carácter secundario o residual, si se quiere, no debe inducir al error de entender, por ello, que se trata de una función también de escasa trascendencia. Al contrario, estamos en presencia de una de las competencias más significativas de la jurisdicción constitucional, no sólo por lo que esta competencia aporta al carácter mismo del Tribunal, sino, sobre todo, por lo que supone para el entendimiento del Estado constitucional de derecho. Que los conflictos entre órganos constitucionales no sean casos judiciales ordinarios, sino extraordinarios, no disminuye su trascendencia, únicamente alerta sobre su probable condición de situaciones límite que, cuando se den, en lugar de conducir quizás a una crisis de las instituciones tienen prevista una solución propia del Estado de derecho, esto es, una solución jurisdiccional. También es posible que a la escasez de casos judiciales de conflictos contribuyan razones procesales, con lo cual al Tribunal llegarían pocos conflictos no sólo porque éstos sean raros, sino, además, porque esté dificultado su planteamiento jurisdiccional. De todos modos, sobre ello volveremos después.

Lo que ahora importa subrayar es que la atribución a los tribunales constitucionales italiano, alemán y español de la resolución de conflictos entre órganos significa el reconocimiento de que la división de poderes está jurídicamente y no sólo políticamente garantizada. Es cierto que en cuanto a la división territorial del poder la garantía jurisdiccional se presentó como una consecuencia normal de esa división. No hace falta recurrir al

ejemplo norteamericano, basta citar en Europa los antecedentes suizos y alemanes ya en el siglo XIX y, de manera más acabada, en el siglo XX, el caso austriaco a partir de 1920 y el español de la 2ª República, a los que siguieron, entre otros, los actuales modelos italiano, alemán y español.

No se consideró tan normal, por el contrario, que a la proclamación constitucional de la división funcional del poder siguiese su garantía jurisdiccional. Así, en el siglo XIX los conflictos entre poderes se concibieron siempre como conflictos puramente políticos y exclusivamente políticos fueron también los medios que se establecieron para arbitrarlos. Y ya en el primer tercio del siglo XX, el único intento de judicializar los conflictos entre poderes, que fue el representado por la « Staatsgerichtbarkeit » alemana, excluía precisamente de esa judicialización a los conflictos entre los órganos del Reich. Las relaciones entre los supremos poderes del Estado era una cuestión política en la que no se aceptaba la juridificación. Como se ha advertido en un excelente libro sobre la formación del sistema europeo del control de constitucionalidad ⁽¹⁴⁾, recogiendo una célebre frase, « aquí se detiene, o se acaba, el Derecho constitucional ». Afirmación que podría extenderse también al sistema austriaco de 1920 y al español de 1931, en los que, aunque se atribuyó al tribunal constitucional la resolución de conflictos derivados de la división territorial del poder, no se le dotó de competencia alguna para resolver los que surgiesen de la división funcional del poder.

Para que esta división funcional u horizontal del poder recibiera una garantía jurisdiccional sería preciso, pues, que en determinados países europeos se acogiese en su plenitud, después de la segunda guerra mundial, la idea de que en el sistema constitucional no deben existir zonas exentas para el Derecho constitucional. Así lo reconocieron la Constitución italiana y la Ley Fundamental de Bonn al atribuir al tribunal constitucional la competencia para resolver los conflictos que pudieran surgir entre los poderes del Estado (que es la fórmula italiana) o entre los órganos federales superiores (que es la fórmula alemana).

⁽¹⁴⁾ P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, p. 129 para la cita que se menciona.

Unos treinta años después, en España se adoptaría una solución análoga, pero no por obra de la Constitución, que entre las competencias del Tribunal Constitucional no mencionaría la resolución de tales conflictos (lo que, dicho sea de paso, quizás proporciona otro indicio sobre la resistencia a juridificar la división funcional del poder) sino de la Ley Orgánica del Tribunal, eso sí, con habilitación suficiente en virtud de la remisión contenida en el art. 161.1.d) de la Constitución. La fórmula española, más cerca de la alemana que de la italiana, expresará (como ya se ha examinado a lo largo de este trabajo) que se trata de los conflictos entre « órganos constitucionales del Estado ».

Al margen de las diferencias que existen entre los sistemas italiano, alemán y español de resolución de conflictos, la base común estriba en el reconocimiento de que la distribución horizontal del poder se articula mediante un reparto constitucional de competencias, de modo análogo a como ocurre con la división vertical o territorial. Lo que significa, pues, que cada uno de los poderes del Estado, o más concretamente (como ocurre en Alemania y en España) cada uno de los órganos constitucionales posee atribuciones propias que sólo él y no cualquiera de los otros órganos puede ejercer. En definitiva, que son órganos jurídicamente autónomos, pese a las mediaciones políticas que, sobre todo entre Parlamento y Gobierno, pueda haber.

Como es claro, y en el ámbito de la distribución territorial del poder ocurre igual, la autonomía no puede descansar únicamente en un entendimiento formal de reparto competencial, sino que ha de incluir, de modo necesario, ingredientes materiales. Por ello sólo puede haber auténtica división de poderes, existir conflicto entre órganos constitucionales y posibilidad de que el Tribunal lo resuelva, en la medida en que se acepte, además de la concepción formal, una concepción material de las funciones del Estado. Sin el ingrediente material no hay división, sino unidad o confusión del poder. Este es, me parece, el significado más relevante de la judicialización de los conflictos entre órganos: el reconocimiento de que las cláusulas constitucionales sobre la división de poderes son cláusulas jurídicas, es decir, el reconocimiento de una verdadera división de poderes, articulada a través de un reparto competencial y garantizada mediante un control jurisdiccional.

Lo que acaba de decirse no está reñido con el hecho de que en cualquier sistema constitucional, y más aún en los de tipo parlamentario, existan relaciones interorgánicas, o de que haya actos complejos en los que ha de confluír la voluntad de varios órganos. Lo que la división de poderes requiere no es exactamente la total separación funcional o la absoluta independencia orgánica, sino la garantía de que determinados asuntos (es decir, actividades materiales) sólo pueden ser objeto de determinados actos formales, y de que estos actos están atribuidos, mediante un sistema de reparto, a los distintos órganos constituyendo sus competencias propias, de tal manera que un órgano no pueda realizar los actos que a otro órgano corresponden.

Es cierto que la división de poderes está sometida a controles políticos (y sociales) y no sólo jurisdiccionales. Como es sabido, las garantías jurídicas ni son las únicas ni las más fuertes garantías de la Constitución. Son únicamente un complemento de las garantías políticas y sociales y existen para resolver los problemas de aplicación de la Constitución que aquéllas no han logrado evitar. Tan erróneo sería sostener que hay zonas de la Constitución inmunes al Derecho constitucional como pretender que todos los problemas constitucionales hayan de resolverse de manera jurisdiccional. Los conflictos entre órganos constitucionales tienen muchas vías políticas para resolverse y más aún para evitarse. Pero es consecuente con la concepción de la Constitución como derecho y con el carácter del Tribunal Constitucional como su supremo intérprete, que, en última instancia, la contienda pueda dirimirse por la vía jurisdiccional. Con esa previsión ni se judicializa la política ni se politiza el derecho, necesariamente. Sólo se es coherente con la idea de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento.

Cuestión distinta es el modo en que esté regulado el procedimiento jurisdiccional de resolución de conflictos. El modelo español, al igual que el alemán y a diferencia del italiano, posee la ventaja (así lo entiendo) de concebir el supuesto como conflicto entre órganos y no entre poderes y, además, de concretar cuales son los órganos constitucionales que pueden resultar enfrentados. Posee, en cambio, la desventaja (también en mi opinión) de que, a diferencia del modelo alemán, no permite plantear el conflicto a las minorías parlamentarias. Otra desventaja (así me lo parece) frente a lo que ocurre en Alemania (en Italia

el asunto no es pacífico doctrinalmente) es la decisión, aquí no de las normas sino de la doctrina del Tribunal Constitucional, de excluir del conflicto las disposiciones legales.

Pero, en fin, sobre estos detalles, y otros señalados más atrás en este trabajo, no querría extenderme, máxime cuando ha aparecido recientemente una obra en España que, de manera tan completa como inteligente, analiza el conflicto de atribuciones no sólo en el ordenamiento español, sino también en el italiano y el alemán ⁽¹⁵⁾. Sólo deseaba apuntar que la eficacia pacificadora de esta función del Tribunal Constitucional puede estar condicionada, como es lógico, por el modo en que el conflicto esté regulado, y en ese sentido tanto conviene no desvirtuarlo (por ello parece correcto reducirlo a los órganos constitucionales) como hacerlo operativo (y por ello no parece tan correcto, por ejemplo en el caso del Parlamento, dejar su planteamiento exclusivamente en manos de la mayoría de la Cámara). Si se tiene en cuenta el efecto unificador del poder que inevitablemente ejercen los partidos políticos, la forma en que esté instrumentada la resolución de conflictos entre órganos constitucionales puede coadyuvar en buena medida a que se mantenga la división de poderes sin la cual el Estado constitucional sería una burda entelequia.

⁽¹⁵⁾ A.J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1922.