

Edgar CORZO SOSA

GÓMEZ MONTORO, Ángel José, *El conflicto entre órganos constitucionales* 808

tándose como se trata de trabajadores no huelguistas o de trabajadores que no hubieron participado en las irregularidades que dieron lugar al cierre.

Los trabajadores afectados por el cierre, al igual que los huelguistas, permanecerán en situación de alta especial en la seguridad social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador. No tendrá derecho a la prestación por desempleo ni a la económica —sí a las sanitarias— por incapacidad laboral transitoria.

El cierre patronal, como un medio de defensa empresarial, resulta un instrumento eficaz en una época como la actual, en la que el trabajar parece ser un privilegio de pocos, ante la difícil realidad del gran número de trabajadores sin empleo.

José Manuel LASTRA LASTRA

GÓMEZ MONTORO, Ángel José, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, 508 pp.

Siempre se agradece la posibilidad de leer un buen libro jurídico, un libro que no sólo sea la presentación de un tema o el replanteamiento de uno ya expuesto, sino un libro "raro", un libro en el cual encontremos vertidos los conocimientos adquiridos a lo largo de varios años, en donde se vea que detrás de él existen grandes cimientos, en fin, un libro valioso en todos los aspectos, incluyendo a su autor. Pues bien, en esta ocasión estoy —y estará el futuro lector— ante esa clase de libro.

Es una obra que tiene como origen la tesis elaborada, a lo largo de varios años, por Ángel Gómez Montoro con el objeto de obtener el grado de doctor en derecho. La dirección de la misma corrió a cargo del profesor Manuel Aragón Reyes quien, por cierto, realizó un estupendo prólogo envidiable en todos aspectos. Este trabajo se enriqueció con la posterior revisión e incorporación de las observaciones hechas en la defensa del mismo.

Se trata, también, de una obra publicada en la colección Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales, dirigida por el profesor y distinguido constitucionalista Francisco Rubio Llorente y en donde han escrito reconocidos especialistas en derecho público de diversos países.

Contando con los dos elementos anteriores (dirección de tesis y publicación) presumimos favorablemente la seriedad y la calidad de

esta obra. Obviamente, a lo largo de su lectura, esta presunción se transforma en una certeza.

El tema del libro (el conflicto entre órganos constitucionales) queda ubicado en la jurisdicción constitucional, disciplina jurídica que a pesar de su reciente creación es de gran importancia, pues tiene que ver con la regularidad constitucional de todos los actos jurídicos y con la protección de los derechos fundamentales.

En España, que es donde se edita el libro y no por ello deja de analizar otros ordenamientos jurídicos comunitarios. Este proceso constitucional ha sido motivo de excelentes estudios monográficos a pesar de considerársele como una competencia residual del Tribunal Constitucional, sin embargo, el tema no ha sido tratado con la uniformidad ni con la profundidad requerida y mucho menos con una descripción en detalle de la situación imperante tanto en Alemania como en Italia, ordenamientos jurídicos que sirvieron de referencia en la elaboración de la Constitución española de 1978. Esto se logra, desde luego, en el libro que comentamos.

Por lo que a México respecta, es necesario considerar que en últimas fechas han tenido lugar diversos cambios jurídicos a propósito de la jurisdicción constitucional. En concreto, a partir de 1988 se han efectuado reformas constitucionales y legales al sistema judicial que dan la posibilidad, al menos desde los textos normativos, de hablar de una Suprema Corte de Justicia como un Tribunal Constitucional. Sin embargo, doctrinariamente estamos retrasados, ya que carecemos de estudios profundos dedicados al estudio de la jurisdicción constitucional, también llamada (con algunos matices de diferencia) justicia constitucional o derecho procesal constitucional y, por ello, una obra como la presente resulta enriquecedora en todos los aspectos. Además, téngase en cuenta que salió a la luz pública en fecha reciente y a más de nueve mil kilómetros de distancia, por lo que no es de fácil acceso a los lectores mexicanos interesados en ella.

Ahora bien, el autor es una persona joven que cuenta con una ascendente trayectoria académica. Ha realizado investigaciones relacionadas con el tema del libro, así, en 1988 escribió un artículo monográfico sobre "El control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas" (*Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, enero-abril de 1988, pp. 121-174), investigación que, sin lugar a dudas, ha influido a la hora de redactar su libro, pues en él vierte algunos criterios sostenidos desde entonces.

Otra de sus investigaciones, realizada en 1990, concluyó con el artículo denominado "Jurisdicción constitucional y jurisdicción con-

tencioso-administrativa en la resolución de conflictos positivos de competencia" (*Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, septiembre-diciembre de 1990, pp. 93-126). Seguramente esta investigación marcó el inicio, o ya formaba parte, del tema de su libro.

Con estos antecedentes, es decir, con una metodología adecuada y con un conocimiento de causa, Gómez Montoro se encontraba en una buena posición para desarrollar el tema, por cierto nada fácil, de los conflictos entre órganos constitucionales. Esta última investigación apareció en 1992, por lo tanto (y sin descartar la posibilidad de ser una simple coincidencia), 1994 podría ser el año de aparición de la siguiente.

Entrando propiamente al comentario del contenido de la obra, deseo dejar claro que mi intención no es la de hacer una simple mención a su contenido, lo cual lograría en unas pocas páginas, sino, más bien, dar cuenta detallada del mismo, con el objeto principal de dar a conocer una obra que puede resultar inasequible, por las razones antes expuestas.

Estructuralmente se divide en tres grandes apartados. El primero de ellos trata sobre los antecedentes del conflicto entre órganos constitucionales; el segundo, la regulación en los países que sirvieron de modelo al español, es decir, el alemán y el italiano y, finalmente, el tercero se ocupa tanto de los antecedentes como de la regulación y algunas propuestas de modificación al sistema de jurisdicción constitucional español.

En el primer apartado, denominado "Estado constitucional y conflictos de competencia", el autor señala que en Europa se optó primeramente por fórmulas políticas de resolución de conflictos (capítulo I), con fundamento en la teoría de la división del poder de Montesquieu quien dejaba la resolución a los medios políticos, o bien, de acuerdo con el pensamiento de Constant que concebía la existencia de un poder neutro para la resolución de estas discrepancias. Sin embargo, para el autor estas formas de resolución no son propiamente antecedentes de los conflictos jurídicos entre órganos constitucionales.

El surgimiento de estas formas jurídicas de solución de controversias (capítulo II) tiene su aparición en las trece colonias inglesas de Norteamérica, pues en ellas se da una especie de limitación en la acumulación del ejercicio del poder, que surge, como bien se señala, no como consecuencia de considerar la Constitución como norma jurídica que debe interpretarse por los tribunales, sino como el árbitro imparcial que mantiene la unidad de los Estados (p. 43).

Por lo que respecta a Europa, el autor centra su atención en Suiza, Austria y Alemania. En Suiza, es con la Constitución de 1874 se crea un Tribunal Federal (en la de 1848 se creó un Tribunal Federal sin mayor competencia, ya que los conflictos de derecho público los resolvían el gobierno y el parlamento) con competencia para conocer la reclamación de derecho público que resolvería los conflictos entre la Federación y los cantones. Las controversias entre los poderes del Estado quedaban en la Asamblea Nacional.

En Austria, con el proyecto de Constitución de 1848 (el cual no llegó a entrar en vigor), se creó un Tribunal Supremo del Imperio al que le correspondería resolver los litigios entre los *Länder* (Estados federales) y los conflictos de atribuciones entre autoridades administrativas del Imperio y autoridades administrativas de los *Länder*. Con la Constitución de 21 de diciembre de 1867 que mantiene un sistema federal, se conserva un Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*) pero con mayores competencias: resolución de conflictos de competencia (ya sea entre órganos jurisdiccionales y administrativos, entre una asamblea de un *Land* (Estado federal) y los órganos supremos de gobierno y entre los órganos autónomos de distintos *Länder*); resolución de controversias (de los *Länder* frente al *Reich* —Estado— o a la inversa, de las controversias entre los *Länder*) y resolución de recursos de los ciudadanos por la violación de sus derechos políticos, aunque adoleciendo de la principal que es el examen de la constitucionalidad de las leyes.

La situación cambió con la Constitución de 10. de octubre de 1920 mediante la cual se creó un verdadero Estado federal y como órganos para garantizar su organización federal surgieron el Tribunal Supremo Administrativo y el Tribunal Constitucional. Disentimos del autor al sostener que, como este último órgano continuaba con las mismas competencias que el Tribunal del Imperio, su novedad se limitaba al nombre (p. 47, nota 18), ya que es necesario tener en cuenta que para estas fechas el Tribunal Constitucional ya tenía competencia para resolver el recurso directo contra la constitucionalidad de las leyes.

Resulta importante señalar que el Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) era competente para decidir sobre los conflictos de atribuciones entre los *Länder* o entre un *Land* y la Federación, así como entre el *Bund* (Federación) y los *Länder*. Los conflictos entre los poderes del Estado seguían resolviéndose por vía política.

En Alemania, la justicia constitucional surge con la jurisdicción de conflictos (*Staatsgerichtsbarkeit*), debido a que era un Estado federal

con una monarquía constitucional como forma de gobierno. Con la Constitución de 1871, al Consejo Federal (*Bundesrat*) le correspondió resolver las controversias entre los Estados y las que surgían en el interior de un Estado eran resueltas por el mismo Consejo, pero mediante arbitraje y, en caso de que no llegaran a un acuerdo, se haría mediante ley. Es con la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 que se creó una jurisdicción de conflictos depositada en el Tribunal del Estado (*Staatsgerichtshof*), que tenía competencia para conocer la responsabilidad criminal de los conflictos entre el *Reich* y los *Länder* o de éstos entre sí, y de los conflictos constitucionales dentro de un *Land* cuando no existiera un tribunal específico. Esta última se caracterizaba porque debía surgir en el interior de una *Land*, referirse a normas de la Constitución del *Reich* o de algún *Land*, ser un auténtico conflicto jurídico (competencias que tengan por objeto la interpretación y aplicación de la Constitución y que surjan entre órganos titulares de funciones constitucionales) y constituir una competencia subsidiaria al Tribunal del Estado (p. 55).

Por lo tanto, se excluía el control de la actividad de los órganos del *Reich* quizá, como señala el autor, por temor a que el Tribunal del Estado pudiera emitir un juicio sobre la constitucionalidad de las leyes emanadas del parlamento.

Señalados los anteriores antecedentes, el autor se ocupa de marcar las diferencias entre los conflictos entre órganos constitucionales y los conflictos jurisdiccionales o de atribuciones (capítulo III), para lo cual indica que éstos últimos engloban tres tipos de conflictos: los surgidos en la administración; los que surgen entre los órganos judiciales y los que enfrentan los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Históricamente los conflictos entre autoridades administrativas y tribunales (el tercero de los anteriores) los resolvía el rey, desempeñando el papel de juez y parte al mismo tiempo (p.66). En 1849, al crearse el Tribunal de Conflictos para resolver las controversias entre los dos órdenes jurisdiccionales (el ordinario y el contencioso-administrativo) aparentemente se cambió la resolución de las controversias entre administración y tribunales, sin embargo, sólo las autoridades administrativas podían plantear el conflicto. Actualmente este tribunal conoce conflictos negativos que pueden plantear los particulares, de conflictos de decisiones y de un procedimiento de reenvío, con lo cual el conflicto de atribuciones ya es un instrumento garantizador del reparto de competencias entre los dos poderes.

La semejanza entre los conflictos de atribuciones y los constitucionales se encuentra en la garantía del orden de competencias de

los órganos estatales. Las diferencias, en cambio, son varias. En cuanto a su origen, los primeros surgen como privilegio de la administración y los segundos como garantía de la norma constitucional; el órgano de resolución serán los tribunales ordinarios o especiales en el primer caso y los tribunales constitucionales en el segundo. En lo referente al procedimiento, en el primer supuesto el conflicto se plantea antes de que exista una decisión firme y en el segundo ya existe habitualmente un acto o disposición definitivos. Finalmente, en relación con la naturaleza del conflicto y la norma a aplicar para resolver la controversia, en el primero los órganos que intervienen no tienen naturaleza constitucional y las atribuciones que están en juego son conferidas por normas infraconstitucionales, en el segundo, los órganos tienen naturaleza institucional y sus competencias están reguladas por la Constitución.

El autor termina este primer apartado, después de darnos algunos aspectos históricos y conceptuales, señalando las peculiaridades del sistema americano de resolución de conflictos (capítulo IV). Parte de que la Constitución americana de 1787 organiza un Estado federal con competencias repartidas entre la Federación y los estados. Los conflictos de competencia surgidos por esta organización son resueltos por los tribunales ordinarios.

Para entender el sistema americano de resolución de conflictos el autor hace referencia a tres puntos necesarios: la concepción de la división de poderes; la concepción del poder judicial y el más importante, el carácter normativo de la Constitución, con lo cual los conflictos entre los distintos órganos del poder por razones de competencia (atribuidas por la Constitución) son jurídicos y no políticos, resolviéndose por los tribunales mediante una correcta interpretación del texto constitucional.

De este modo, se pensó en un argumento jurisdiccional basado en la *cláusula de la supremacía de la Constitución* (artículo VI), correspondiendo a los jueces y tribunales interpretar la norma fundamental para resolver toda clase de controversias en las que un acto o norma vulnere la Constitución o las leyes federales, pues constituyen la ley suprema del país. Con ello, la resolución de los conflictos entre las partes de la federación se hace no mediante una jurisdicción de conflictos sino mediante la actividad ordinaria de todos los tribunales, especialmente el Tribunal Supremo. Además, no hay una legitimación objetiva sino que los particulares plantean las demandas sin perseguir la determinación de la titularidad de una competencia, más bien, de un derecho subjetivo. En estos supuestos intervienen un

particular y alguna entidad pública y el asunto llegará al Tribunal Supremo por vía de apelación. Existen, en cambio, otros casos en los que dicho tribunal tiene competencia originaria y son aquéllos en los que la controversia es entre estados o un estado y la Federación.

Por lo que hace a las controversias entre los poderes de la federación, no existe un cauce procesal para que intervengan los tribunales. Ello porque una demanda que pida la declaración de titularidad de una competencia sería una cuestión no susceptible de resolver jurídicamente, además, el Tribunal Supremo no tiene competencia originaria para estos casos. Sin embargo, la práctica ha demostrado que lo anterior sucede en controversias concretas que resuelven los tribunales por considerar que existen vicios de competencia.

En estos momentos, podemos hacer un primer comentario al apartado que hemos expuesto de manera breve. Nos parece del todo correcta la forma en que comienza este estudio; los aspectos históricos siempre resultan de gran ayuda para la comprensión cabal de cualquier tema y aquí el autor los ha abordado de una manera concreta y muy ilustrativa, quedando muy claro el surgimiento de los conflictos entre órganos. Sin embargo, aparecen dos elementos que desbalancean un poco el contenido. El primero consiste en la concepción de los conflictos de atribuciones o jurisdiccionales y su diferencia con los conflictos constitucionales. Yo hubiera preferido que ello se hubiera abordado, como de hecho se hace en el capítulo III del tercer apartado al hablar del concepto de atribución, en una etapa posterior del libro, una vez que se hubiera cubierto la exposición de los conflictos en algunos países de Europa y se estuviera por entrar a sus características en España.

El segundo elemento está en el capítulo correspondiente al sistema americano. Para empezar, la extensión es mucho menor a la de los conflictos europeos. Es más, pudiera pensarse que estuviera correcta su inserción allí, si consideramos que se tocan aspectos históricos solamente, pues en realidad es un apartado introductorio. Sin embargo, dado que también se intenta dar un esbozo de la situación actual en Norteamérica, para eso existe un segundo apartado en el que se desarrollan los sistemas actuales en Europa y en donde no quedaría mal que se contrastara con el sistema americano, inclusive a manera de información como se hace respecto de otros ordenamientos en el capítulo final del segundo apartado.

El segundo gran apartado se denomina El desarrollo de la competencia de los tribunales constitucionales para resolver los conflictos

entre órganos. Aquí, el autor hace un examen de las competencias de dos tribunales constitucionales que han marcado el desarrollo de la competencia objeto del libro, el alemán y el italiano.

Al hablar del conflicto entre órganos en la República Federal de Alemania (capítulo I), el autor centra su exposición en el artículo 93.1.1 de la Ley Fundamental de Bonn, en adelante LFB, (que le da competencia para “la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de la extensión de los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento de un órgano federal”) y en la Ley del Tribunal Constitucional Alemán, regulación que, como hace ver Gómez Montoro, es muy imprecisa.

La inserción en el nivel constitucional de esta competencia tuvo varias vicisitudes. Una de ellas fue que se quiso suprimir pues constituía una decisión política en manos de un tribunal. Otra, en cambio, pretendió dejar la resolución de dicho conflicto a la interpretación constitucional sin entrar a resolver el caso concreto: Son dos posiciones encontradas, pero, como indica el autor (p. 97), están muy estrechas y es difícil separarlas.

Por su lado, la Ley del Tribunal (artículo 67) insistió en la anterior problemática, pero en lugar de caracterizar al Tribunal Constitucional como el órgano que resuelve los conflictos entre órganos constitucionales con fundamento en la interpretación de la Constitución, lo caracteriza como un órgano que resuelve conflictos y que si considera oportuno puede realizar una labor interpretativa, contradiciendo lo establecido en la Constitución. Para evitar la anterior contradicción la doctrina ha acudido al artículo 93.2 de la LFB que faculta al Tribunal para actuar “en los demás casos atribuidos por una ley federal” con lo cual se admite la ampliación de las competencias, pero resulta de dudosa admisión la modificación o reducción de las ya existentes. Ante esto, el autor del libro se inclina por considerar que no debe limitarse la función del Tribunal a la mera interpretación de la Constitución pues finalmente es un órgano con plena jurisdicción (p. 101). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional ha dado por válida la regulación de la Ley del Tribunal y ha limitado el precepto 93.1.1 de la LFB a la existencia de un verdadero conflicto, no pudiendo funcionar el tribunal por cuestiones abstractas de interpretación.

Por lo que se refiere al *objeto* del conflicto entre órganos, la Ley del Tribunal en su artículo 64.1 señala que “sólo es admisible la demanda si el demandante alega que él, el órgano al que pertenece,

a través de una actuación u omisión del demandado, ha visto lesionados o puestos en peligro de forma inmediata los derechos o deberes que la Constitución le confiere". Por lo tanto, el objeto se caracteriza por los siguientes elementos:

1. Debe tratarse de una actuación u omisión; en la primera quedan inmersas las normas dentro de las cuales se incluyen las leyes, los preceptos del Reglamento del *Bundestag* (Asamblea federal, Congreso o Cámara de Diputados), pero no un tratado internacional. La segunda, tiene lugar en situaciones en que está prevista la cooperación entre dos o más órganos, por lo que la inactividad de uno impide la función del otro (conflictos negativos).

2. Debe ser una lesión o peligro inminente. Lo primero no tiene problema. Lo segundo, en cambio, da lugar a la denominación de conflictos preventivos que requieren de una interpretación restrictiva fundamentada en los caracteres de amenaza grave, inmediata e inminente.

3. Se trata de derechos o deberes atribuidos por la Constitución. Como bien lo indica el autor (p.108), los vocablos de derechos y deberes coinciden con el de competencia que es más frecuente en el uso. Sin embargo, ante la teoría alemana que considera al Estado con personalidad jurídica y como titular de los derechos y deberes, los órganos estatales que lo integran, al carecer de personalidad jurídica, cuentan con competencias. Por ello, se ha tenido que elaborar otra teoría por la cual el Estado no es una persona jurídica uniforme, así la titularidad pertenece a la totalidad pero el ejercicio y defensa corresponde a los órganos estatales. Es necesario considerar que tales derechos y deberes deben estar establecidos en la Constitución y no en una ley federal.

En cuanto a los *sujetos* del conflicto, del texto del artículo 93.1.1 de la LFB se desprenden dos elementos: los órganos federales superiores y otros interesados. La Ley del Tribunal al concretar el anterior precepto constitucional (artículo 63.1) señaló los órganos que pueden ser demandantes o demandados: el presidente federal, el *Bundestag*, el *Bundesrat* (Consejo Federal, senado), el Gobierno federal (enumeración de los órganos federales superiores) y las partes de estos órganos (lo que corresponde a otros interesados) dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento del *Bundestag* y del *Bundesrat*.

El precepto de la Ley del Tribunal nuevamente pone en acción la labor doctrinaria pues lleva al cabo una ampliación y una limitación. La primera se resuelve por la vía del artículo 94.2 de la LFB.

La segunda, en cambio, es la enumeración de los órganos federales superiores que no debe considerarse cerrada.

De la interpretación conjunta de los dos preceptos se pueden determinar tres grupos de *legitimados*: los órganos federales superiores, las fracciones de órganos y los otros interesados. En relación con los órganos federales superiores, aparte de la enumeración realizada por la Ley del Tribunal y considerando como órgano constitucional a los que la Constitución configura y determina su competencia, que participan en la dirección y función de la voluntad estatal y que no están subordinados a otros órganos (p.114), también pueden considerarse en tal categoría el propio Tribunal Constitucional Federal, aunque el principio de que nadie puede ser juez en causa propia no permite admitirlo. Los que sí se admiten en tal categoría son la Asamblea Federal, el presidente del *Bundesrat*, la Comisión Conjunta (a pesar de que puede considerarse incluida en la enumeración de los órganos federales superiores o bien en los otros interesados). Los que no pueden admitirse como órganos constitucionales son el Tribunal de Cuentas (por ser un órgano auxiliar y administrativo), el Banco Federal (*Bundesbank*), los Tribunales Superiores, la Comisión Electoral de Jueces, la Federación ni un *Land*.

Con respecto a las fracciones de órganos, éstas son las que tengan derechos otorgados por la Constitución o el reglamento de alguno de los órganos federales superiores. Con ello, se da participación a las minorías a través de sus derechos o de los del órgano al que pertenecen. Así, están legitimadas como fracciones del *Bundestag* el presidente, las comisiones, determinadas minorías, los grupos parlamentarios, los diputados individuales (cuando ven lesionado su nivel social jurídico-constitucional, ya que el recurso de amparo no constituye una garantía suficiente), y el comisionado. En el *Bundesrat* son el presidente, la mesa, las comisiones, determinadas minorías, los miembros aislados y la comisión mixta. Y como fracciones del gobierno se admiten a cada uno de los ministros y al canciller federal.

En la categoría de otros interesados, el Tribunal sólo ha reconocido a los partidos políticos que, aunque no son órganos constitucionales, gozan de cierta cualidad orgánica, pues colaboran en la formación de la voluntad estatal junto con los restantes órganos constitucionales. Estos partidos pueden plantear el conflicto cuando surjan controversias con los órganos constitucionales y el recurso de amparo en los demás casos.

Los órganos de los *Länder* pudieran incluirse como otros interesados o bien podrían defender sus derechos mediante la competencia

que tienen para intervenir en la formación de algunos órganos federales. Los ciudadanos individuales, en cuanto sujetos del derecho de sufragio, no pueden ser parte en un conflicto y tampoco los jueces y tribunales, lo cual resulta contradictorio, como bien lo considera el autor (p. 134).

En relación con el *procedimiento*, además de contar con las características comunes a toda clase de procedimientos, sólo resaltaremos la legitimación que la Ley del Tribunal da a las fracciones de órganos para hacer valer sus derechos o deberes o bien los del órgano a que pertenecen. Con este segundo aspecto se refuerza la participación de las minorías, sin embargo, el Tribunal ha restringido esta legitimación pues se requiere que sean fracciones con existencia permanente y no minorías construidas para el caso concreto.

Importante resulta el *contenido de la decisión*. El artículo 67 de la Ley del Tribunal señala que el Tribunal declarará si la actuación u omisión impugnada infringe un precepto de la Constitución. Por lo pronto, pareciera dejarse de lado la resolución de la lesión o del grave peligro de los derechos o deberes, sin embargo, ello se subsana considerando, como lo hace el autor del libro, que al pronunciarse sobre la infracción del precepto constitucional se está resolviendo la infracción a los mismos derechos o deberes. Ahora bien, lo más contradictorio es que el mencionado artículo no señala nada sobre los efectos jurídicos de las sentencias estimatorias (salvo el caso de la omisión), es decir, sobre la nulidad. Por tanto, la decisión es meramente declarativa de inconstitucionalidad, aunque vinculante para las partes que decidirán la forma de reparar la infracción. Gómez Montoro encuentra como explicación que con ello se mantiene al Tribunal lo más alejado posible de la controversia.

El autor también hace referencia a los conflictos entre órganos en el interior de un *Land*. La LFB da competencia a cada *Land* para que establezca los mecanismos de resolución de los conflictos, resultando con ello que la casi totalidad de los mismos han atribuido tal competencia a sus tribunales constitucionales. Sin embargo, cuando no establezcan ese cauce el Tribunal Constitucional Federal puede conocer y resolver tales conflictos o cuando una ley del *Land* así lo establezca.

Para finalizar con el examen de los conflictos entre órganos constitucionales en Alemania, el autor hace un balance muy esclarecedor. Señala que tal competencia no se ha utilizado para lo que fue creada, es decir, para resolver las discrepancias entre órganos constitucionales (pues sólo en un caso se produjo), sino que se ha utilizado princi-

palmente por los grupos parlamentarios y partidos políticos para defender sus derechos constitucionales (p.134). Sostiene Gómez Montoro que, a pesar de la carga política que esto supone, no es mayor que la jurídica y es mucho menor que cuando se impugna por una minoría, mediante un recurso de inconstitucionalidad, una ley aprobada por el parlamento.

Pasando al conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado en la República Italiana (capítulo II), hay que tener presente que con la Constitución de 1947 nace la justicia constitucional en este país (recuérdese que el estatuto albertino de 1848 era una Constitución flexible) y hasta 1956 inicia sus actividades la Corte Constitucional. La *regulación* del conflicto de atribuciones entre poderes se hace en el artículo 134 de la Constitución y en la Ley núm. 87 de 1953, en sus artículos 37 y 38. Esta normativa es escueta y con lagunas (p. 147), primero porque la Constitución dejó que la Ley desarrollara el contenido, ya que aquélla sólo indicó la composición de la Corte y algunas líneas de funcionamiento (p. 138) y, segundo, porque como el legislador no tenía ideas claras dejó que la Corte determinara el objeto del conflicto (p. 147, nota 41).

En relación con la *naturaleza* del conflicto, hay quienes sostienen como finalidad del mismo el pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia controvertida (ajustándose más al tenor literal de la Ley pero con el riesgo de caracterizar a la Corte como un órgano consultivo) y los que sostienen que lo decisivo es la declaración sobre la legitimidad del acto (aunque se aparten del tenor literal de la ley pero afirmen el carácter jurisdiccional de la Corte). Ante ello, el autor del libro, tal y como lo sostuvo en el caso alemán, considera que tal divergencia de criterios se origina por la acentuación de uno de los dos elementos que son inseparables en todo conflicto: la resolución de una controversia concreta y la interpretación de las normas constitucionales de organización (p. 144).

En cuanto a los *vicios alegables* en el proceso, en principio y de conformidad con los artículos 37 y 38 de la Ley número 87, el conflicto se produce por una invasión de competencias (*vindicatio potestatis*), sin embargo, la Corte ha sostenido que el conflicto se extiende a todas las hipótesis en las que del uso ilegítimo de un poder se sigue un "menoscabo" de la esfera de atribuciones constitucionalmente asignadas a otro sujeto, es decir, la Corte examina no sólo la existencia de una competencia sino si se ha ejercido correctamente o no.

En relación con los *actos idóneos* para suscitar el conflicto, lo son cualquier acto de un poder que tenga relevancia jurídica, de esta

manera puede ser un acto administrativo, una norma reglamentaria, la sentencia de un tribunal e incluso las opiniones de los órganos consultivos cuando son vinculantes (p. 151). Sobre las leyes, la doctrina en un primer momento consideró procedente su impugnación mediante este conflicto pero la Corte sostuvo lo contrario, pues ello supondría la ruptura del sistema de garantía constitucional que a propósito de las leyes se centra en el control incidental.

En relación con los conflictos virtuales o preventivos, prevalece la doctrina que no admite que la Corte se convierta en un órgano consultivo y a esta tesis se adhiere el autor del libro, sobre todo porque resulta muy difícil contrarrestar la carga política que en ese tipo de control subyace (lo dice con base en la experiencia que se tuvo en España al suprimirse el control previo de leyes y Estatutos de Autonomía), haciendo la salvedad, para no caer en la incongruencia, que en Alemania se admite porque está establecida en la Ley del Tribunal (p. 156).

La Constitución señala sobre los *sujetos* del conflicto que es entre poderes del Estado, pero ha sido consenso de la doctrina no referirlo a la clásica división de los poderes. Por su parte, la ley número 87 en su artículo 37 complica un poco más las cosas al hablar de poderes y de órganos. La doctrina discrepa al tratar de determinar los órganos que pueden ser parte en el conflicto. Por su parte, Mazziotti considera dos elementos definidores e indispensables: que influya de modo determinante en la formación de la voluntad estatal y que sean independientes, sin sumisión a otros. Sin embargo, esta es una concepción amplia. Por ello, Sorrentino sostuvo la tesis de los sujetos sustantivos y adjetivos o procesales, así, materialmente será parte cualquier órgano integrante de un poder que tenga competencias atribuidas por la Constitución y procesalmente serán parte los órganos de vértice de ese poder, de esta manera el poder es el sujeto sustantivo y el órgano el sujeto procesal. Esta tesis tiene como ventaja la disminución del problema de la legitimación en el poder judicial, pero como desventaja la dificultad de aplicar el criterio de jerarquía en el poder legislativo y en el judicial. La Corte, por su lado, acogió la primera teoría, es decir, la de Mazziotti.

Así pues, los órganos considerados *legitimados* para plantear el conflicto de atribuciones son los siguientes: el presidente de la República; el gobierno por conducto de su presidente (previa deliberación del Consejo de Ministros); el parlamento, considerándose legitimadas cada cámara en los asuntos de su competencia propia y ambas respecto de la función legislativa, también las comisiones de investiga-

ción cuando decidan la formación de la voluntad del órgano (este criterio hace que Mazziotti reconozca también a los grupos parlamentarios y a los presidentes de las Cámaras); el Poder Judicial, aquí siguiendo a Sorrentino algunos sostienen que la legitimación la tiene el Consejo Superior de la Magistratura en asuntos no jurisdiccionales y la Corte de Casación en los de naturaleza jurisdiccional, pero ya señaló el autor que la Corte se inclinó por la tesis contraria reafirmando el carácter difuso del poder judicial; la Corte Constitucional, considerando que tiene atribuciones establecidas en la Constitución, incluso la misma Corte ha sostenido su legitimación en estos conflictos; el Tribunal de Cuentas, con fundamento en que la Corte ha reconocido su legitimación para la tutela de sus competencias jurisdiccionales y de control, a pesar de su carácter funcional subordinado a las cámaras. En cambio, la doctrina niega (al igual que la Corte) tal carácter al cuerpo electoral y a los partidos políticos por pertenecer al ámbito pre-estatal.

Con respecto al *procedimiento*, de forma general se siguen los aspectos comunes a todos los procedimientos ante tribunales, sin embargo, llama la atención el que sea el propio recurrente quien haya de dar traslado del escrito de iniciación del recurso a los interesados, previa fijación del Tribunal. También resulta interesante la posibilidad de plantear un incidente de legitimidad constitucional.

Por lo que se refiere a la *resolución* del conflicto, de conformidad con el artículo 38 de la Ley número 87, la Corte declarará a qué poder le corresponden las atribuciones controvertidas (efectos declarativos) y anulará los actos viciados de incompetencia (efectos constitutivos). La extensión de los efectos es *inter partes* pero el pronunciamiento de la titularidad es *erga omnes*, lo mismo cuando el acto impugnado sea una disposición con carácter general.

Por último, el autor realiza nuevamente un *balance* en el cual señala que es hasta 1975 que adquiere importancia esta competencia en Italia, pues en 1956 empezó a funcionar la Corte y de ese año a 1965 no se planteó conflicto alguno y las seis decisiones recaídas entre los años de 1965 a 1974 fueron autos de inadmisión. Este número de inadmisiones se debió, y se debe en el presente, a la falta de claridad de la legislación y la jurisprudencia, inclinándose el autor por la reforma legislativa. Finalmente, sostiene que la mayor parte de los pocos conflictos que se plantean se siguen resolviendo por las vías de naturaleza política.

En relación con este segundo apartado, cabe destacar que, a pesar de ser ordenamientos jurídicos ajenos al que tuvo el autor en su

formación, su desarrollo es completo, sobre todo si tomamos en consideración que aborda los temas desde tres puntos de vista, a saber, legal, doctrinal y jurisprudencial; independientemente del alto grado de complejidad y de lo reciente de la información. Si acaso, se percibe un ligero exceso doctrinario de apoyo en los juicios vertidos, lo cual no es de extrañar por ser sistemas jurídicos extranjeros.

Pues bien, el manejo de estos sistemas jurídicos le va a permitir realizar comparaciones interesantes para establecer un ambiente crítico en relación al progreso o retroceso de ciertos temas del sistema jurídico español.

Ahora corresponde entrar en la parte más densa y voluminosa de este libro, lo cual no resulta extraño, toda vez que en ella se analiza la situación histórica junto con un minucioso examen de la imperante en España. Este apartado lleva como título el de "El conflicto entre órganos constitucionales en el ordenamiento español".

En los antecedentes (capítulo I) el conflicto entre órganos constitucionales va unido al reconocimiento del valor normativo de la Constitución y al establecimiento de un sistema de justicia constitucional, por ello, los únicos antecedentes propios los encontramos en la Constitución de 1931. Antes de ello, hubieron soluciones políticas. Por ejemplo, la Constitución de Cádiz (1812), al tener carácter normativo y delimitar las competencias de cada poder, debió haber permitido el establecimiento de vías jurisdiccionales para la resolución de los conflictos jurídicos, sin embargo, la estricta separación de poderes no lo permitió.

Los conflictos políticos, sobre todo los del monarca (que era un poder ejecutivo reforzado) con el poder legislativo, se resolvían de la misma manera, es decir, políticamente. Con las Constituciones de 1869 y 1876 el monarca perdió, en favor de sus ministros, el poder ejecutivo, quedando (según la doctrina) como un poder moderador; poder moderador (o armónico, según Santamaría de Paredes, que resolvía los conflictos entre el poder ejecutivo y el judicial (conflictos de jurisdicción) o el legislativo (disolución del parlamento) o la opinión pública (cuando un gobierno pierde la confianza de las cortes, pero es apoyado por la opinión pública).

La utilización de la teoría del poder moderador es política, ya que se quiere establecer un régimen parlamentario para limitar el poder del monarca (que perdería su poder ejecutivo en favor de sus ministros) y posibilitar el control de las cortes sobre el Ejecutivo.

La teoría del poder moderador tendrá una fuerza mayor en los periodos republicanos pues con ella se pretendió justificar la división

del ejecutivo entre el gobierno y la jefatura del Estado (Proyecto de Constitución de 1873, que nunca entró en vigor y que habla de un poder relacional, y de 1931, que habla de un ejecutivo dualista).

Con el Proyecto de Constitución presentado a las Cortes Constituyentes en julio de 1873 se establece la división del poder en su aspecto territorial y funcional. Los conflictos causados por la división funcional se resolvían por el poder relacional. Los conflictos territoriales eran resueltos en forma jurisdiccional, ya que se creó un Tribunal Supremo Federal al que se le atribuyen algunas competencias de índole constitucional. Con este proyecto se intenta dar una solución jurisdiccional.

Posteriormente, con la Constitución de 1931 se dieron los elementos necesarios para el establecimiento de un sistema jurisdiccional de resolución de conflictos (carácter normativo de la Constitución, poderes con competencias, sistema territorial descentralizado y un tribunal de justicia constitucional: el Tribunal de Garantías Constitucionales).

A este tribunal le correspondía resolver los conflictos territoriales, pero no los surgidos entre los poderes del Estado (con la excepción en los que es parte el Tribunal de Cuentas); situación que encuentra su explicación en la ausencia de un proceso específico para la resolución de estas controversias en los países en los que se inspiraron los constituyentes (Austria, Suiza y Alemania).

Ese tribunal no tuvo una gran actividad ya que, por un lado no se planteó ningún conflicto en el que fuera parte el Tribunal de Cuentas y, por otro, sólo dictó dos sentencias en conflictos territoriales.

Durante el régimen de Franco se rompió la tradición constitucional, suprimiéndose el principio de la división de poderes que fue sustituido por la unidad de poder y coordinación de funciones, quedando en el jefe del Estado el papel de árbitro y coordinador de los órganos del Estado.

En relación con las controversias interorgánicas, debido al principio de unidad de poder (Ley Orgánica del Estado, artículo 2), cuando éstas se producían dentro de un mismo orden, el superior correspondiente era quien las resolvía; pero cuando los órganos pertenecían a órdenes diversos la decisión correspondía al jefe del Estado.

Una de las vías de resolución de estos conflictos se previó en la Ley de Cortes en relación con la delimitación de las competencias normativas entre el gobierno y las cortes. Una segunda vía se reguló en la Ley 27/1972 sobre coordinación de funciones de los altos órganos del Estado, estableciendo un mecanismo para los conflictos

entre gobierno, cortes y justicia. Se considera que éste es el antecedente más cercano del actual conflicto entre órganos constitucionales.

Por lo que respecta a los antecedentes de los conflictos jurisdiccionales, con la Constitución de 1812 los conflictos entre los tribunales inferiores eran resueltos por la audiencia correspondiente y los surgidos entre las audiencias, por el Tribunal Supremo. Lo que sí no se estableció fue un sistema de resolución de conflictos entre la administración y los tribunales.

Con la introducción en 1845 del sistema contencioso-administrativo francés, los conflictos jurisdiccionales eran resueltos por el monarca, y durante la dictadura de Primo de Rivera y la II República, por el presidente.

Con la Ley de conflictos jurisdiccionales (17 de julio de 1948) los conflictos entre tribunales ordinarios y contencioso-administrativos (denominados de competencia) son llamados conflictos intrajurisdiccionales, correspondiéndole su resolución a una sala especial integrada por el presidente del Tribunal Supremo. Los conflictos entre administración y tribunales (ahora denominados cuestiones de competencia) son resueltos por el jefe del Estado. Finalmente, los conflictos entre órganos administrativos (conflictos de atribuciones) son resueltos por el superior jerárquico cuando surgen entre autoridades del mismo departamento, y por el jefe de Estado cuando son distintos.

Ya con la entrada en vigor de la Constitución actual, que por cierto no contiene ninguna referencia a los conflictos jurisdiccionales, se establece un sistema más claro. Así, con la Ley Orgánica del Poder Judicial (6/85) y la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales (2/87) se habla de conflictos jurisdiccionales refiriéndose a los que surgen entre la administración y los tribunales de distintas jurisdicciones o entre éstos, resolviendo el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción; de conflictos de competencia a los que surgen entre juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional integrados en el Poder Judicial; de cuestiones de competencia cuando surgen entre juzgados y tribunales de un mismo orden; de conflictos de atribuciones a los que surgen en el seno de la administración.

Señala el autor que se consigue la plena jurisdiccionalización de los conflictos jurisdiccionales al cambiar la atribución para resolver, del jefe del Estado al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Además, concluye señalando que no ha existido un sistema para resolver los conflictos entre los órganos supremos del Estado similar al introducido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Corresponde ahora dar cuenta del tratamiento de los conflictos constitucionales en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (capítulo II).

Después de diversas modificaciones, el texto constitucional que da competencia al Tribunal Constitucional quedó de la siguiente manera: "de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí", no diciéndose nada respecto de los conflictos surgidos por la división funcional del poder y apartándose de las constituciones italiana y alemana que otorgan a sus respectivos tribunales constitucionales la facultad de resolver los conflictos ocasionados por la división funcional del poder, y no sólo de la territorial.

Esta atribución del Tribunal Constitucional se efectúa en su Ley Orgánica debido a la falta de previsión expresa en la norma fundamental. Así, se utiliza el artículo 161.1.d de la Constitución que viene a ser una puerta abierta para la determinación de las competencias de este Tribunal.

El artículo 64 del Proyecto de Ley Orgánica es el que determina la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de estos conflictos e introduce una distinción terminológica entre conflictos de competencia (territoriales) y de atribuciones (entre órganos) que ha sido aceptada por la doctrina pero cuya justificación no se encuentra en el derecho histórico ni comparado. En el Informe de la ponencia del senado se decidió suprimir la referencia a las "atribuciones" que el texto del Congreso incluía. Además se excluyeron el Tribunal de Cuentas (como órgano legitimado) y los conflictos por omisión.

Ya desde este momento el autor señala que la regulación definitiva de los conflictos es escueta, con pocos artículos y muy imprecisa.

Esta situación creó un ambiente en el cual se cuestionó la constitucionalidad de la Ley Orgánica, con fundamento en tres aspectos: las cámaras parlamentarias dejarían de ser soberanas; la fórmula del artículo 161.1.d de la Constitución no constituye una apertura sin límites y, por consiguiente, la atribución de nuevas competencias al Tribunal mediante la Ley Orgánica.

De manera general el autor refuta estos tres motivos señalando que la concepción de las Cortes Generales como órgano soberano no es la que se desprende de la Constitución y esta competencia no rompe con el sistema de justicia constitucional acogido por la misma Constitución. Por otra parte, el constituyente a través del artículo 161.1.d de la Constitución ha querido dejar abierta la atribución de nuevas competencias al Tribunal, además, el que sea la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional la vía utilizada obedece a razones de técnica legislativa y de seguridad jurídica, pues así las competencias no estarán dispersas en diferentes leyes orgánicas.

Por último, el autor considera que tales objeciones deben entenderse en el marco donde se produjeron, es decir, en una cámara parlamentaria con un ambiente de discusión política, pero jurídicamente no correcto.

En el siguiente capítulo (III) el autor desarrolla las características generales, así como la naturaleza y el contenido del conflicto. Ante la escasa regulación (artículos 59 y 73 a 75 de la LOTC y dos sentencias, la 45/86 y la 108/86) el autor acude, con todas las reservas del caso, a la normativa y jurisprudencia recaída sobre los conflictos territoriales, es decir, los que surgen entre el Estado y las comunidades autónomas y entre éstas.

La *naturaleza jurídica* de este conflicto es la de ser un verdadero proceso jurisdiccional en el que se enfrentan dos partes con pretensiones opuestas y el TC no sólo interpreta las normas sino que, además, repara la transgresión constitucional. Es más, la LOTC (artículo 75.2) y la jurisprudencia consideran al conflicto como un proceso impugnatorio que tendrá por objetivo declarar la nulidad de los actos y como un procedimiento para pronunciarse sobre la titularidad de una competencia. Aunque, como lo señala la STC 45/86 (f.j.1), lo principal es la titularidad de la competencia, ya que sólo a consecuencia del reconocimiento de la invasión de atribuciones pueden sostenerse efectos impugnatorios.

En este proceso hay una *defensa del orden objetivo*, tal y como acontece en todos los procesos constitucionales de que conoce el Tribunal Constitucional. Partiendo de la idea de que en los conflictos territoriales se presenta una clara dimensión objetiva puesto que se persigue la tutela del orden competencial establecido por las normas que integran el bloque de constitucionalidad y en el mismo se busca un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia, el conflicto entre órganos, o de atribuciones, también presenta las mismas características en cuanto que pretende la tutela del orden objetivo de competencias.

Además, la legitimación está vinculada a la titularidad de la competencia y al defender ésta no defienden intereses propios sino los correspondientes al Estado. Es más, de acuerdo con lo expuesto por el autor, si el legislador le ha dado un tratamiento de un proceso *inter partes*, ha sido con la intención de establecer un sistema de acceso a la justicia.

Ahora bien, para saber cuáles son las atribuciones que pueden ser defendidas, hay que partir de un *concepto de atribución*. De manera generalizada, se alude a la competencia como a la posibilidad de actuar de un órgano y a la atribución como a la posibilidad concreta de actuación, es decir, hace referencia al titular del órgano. De esta manera, puede llegar a sostenerse que la competencia implica una pluralidad de atribuciones y, en cambio, la atribución es la concreción de una facultad. Sin embargo, esta distinción no es del todo fija, ya que en ocasiones se suelen cambiar ambos términos.

La normativa tanto constitucional como legal no da muchas luces a este respecto, tampoco la jurisprudencia, por tal motivo, concluye el autor, ambos términos son sinónimos y el conflicto entre órganos constitucionales protege todo lo que la Constitución denomina competencia, atribución, facultad, función, etcétera.

Lo que sí conviene señalar, es que el autor se pronuncia por que el conflicto territorial sea denominado conflicto de competencia y el conflicto de atribuciones como conflicto entre órganos constitucionales.

Para determinar el *rango de la atribución controvertida*, primero hay que ver cuáles son los criterios para determinar el carácter constitucional del conflicto. Recuérdese que en Alemania prevalece un criterio objetivo en tanto que lo que se controvierte debe haber sido otorgado por la Constitución, en cambio, en Italia prevalece un criterio subjetivo, ya que serán controversias constitucionales sólo aquellas que surjan entre los órganos constitucionales, independientemente del rango de la norma atributiva.

En España existe una dualidad de criterios. Por un lado, se encuentra el artículo 73 de la LOTC que hace referencia a atribuciones conferidas por la constitución o por las leyes orgánicas, quedando sólo en este rango de normas tal atribución. Por otro lado, el artículo 59 del mismo ordenamiento se refiere a competencias o atribuciones asignadas por la Constitución, los estatutos de autonomía o las leyes orgánicas u ordinarias.

El autor entra en un análisis pormenorizado de esta diversidad de criterios, llegando a la conclusión que las leyes orgánicas tienen un papel importante en la determinación de competencias, al menos del gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, quedando incluidos aquí los estatutos de autonomía; por lo tanto, no existe inconveniente para considerar correcta la remisión que hace el artículo 73.

En relación con los reglamentos de los órganos constitucionales, resulta dudoso que los mismos puedan atribuir competencias, sin embargo, puede llegar a considerarse que la vulneración se produce

no en el reglamento sino en la norma constitucional que establece la potestad reglamentaria.

Por lo que hace a la legislación ordinaria, ésta encuentra mayor cabida en el gobierno que en los restantes poderes, ya que muchas de las competencias de aquél le son atribuidas por leyes ordinarias. Sin embargo, este aspecto no se presenta tan pacífico toda vez que se diluye el carácter constitucional del conflicto al no existir un problema de interpretación y aplicación de la Constitución, o bien, pudiera haber una reconducción a la norma fundamental, resultando aplicable el conflicto en forma directa.

El autor nos explica que esta situación anómala se presenta porque el legislador optó por un criterio subjetivo imperfecto, pues únicamente se garantizan las atribuciones conferidas por la Constitución o por las leyes orgánicas. Por tal motivo, resulta conveniente admitir el conflicto, de *lege data*, cuando la competencia sea atribuida por una ley ordinaria. Termina el autor señalando la omisión de una referencia a la costumbre constitucional.

Ante la cuestión de si mediante este proceso constitucional los órganos legitimados pueden *defender sus propias competencias* o las de los poderes a que pertenecen, nuevamente la legislación resulta contradictoria. El artículo 59 de la LOTC permite una interpretación afirmativa mientras que los artículos 59.3, 73 y 75.2 del mismo ordenamiento, junto con la STC 45/86, una interpretación negativa.

El autor se pronuncia por considerar, en primer término, que no podemos hablar propiamente de conflictos entre poderes porque en sentido estricto los conflictos jurídicos son los conflictos entre órganos. A pesar de ello, entra en un análisis detallado de cada uno de los órganos que integran el poder. Así, existe una identificación entre poder y órgano legitimado tratándose del poder legislativo y a fin de cuentas casi todas las competencias de las cortes son competencia de alguna de las cámaras.

La situación cambia respecto del poder judicial, en donde el Consejo General del mismo no es el órgano vértice del poder judicial, por lo que en un conflicto no podría defender las competencias de los órganos del mencionado poder, es decir, de los jueces y tribunales.

Por lo que hace al gobierno, éste no se identifica con el poder ejecutivo aun cuando se encuentra íntimamente relacionado con la administración. Sin embargo, ambos son entes distintos y bien puede sostenerse que el gobierno ocupa una posición preeminente en la administración pero las competencias de ésta no son las competencias de aquél.

Por todo ello, concluye el autor que este es un proceso constitucional entre órganos y sólo indirectamente (cuando los órganos pertenecen a poderes distintos) entre poderes (p. 307).

El siguiente capítulo, el IV, lo dedica el autor a los sujetos del conflicto, para lo cual parte señalando que el *concepto de órgano constitucional* (de la teoría orgánica) es utilizado por toda la doctrina ius publicista pero su contenido o concepción concreta resulta incierta. Este concepto aparece con el objeto de explicar la naturaleza jurídica de dos instituciones estatales: el jefe de Estado monárquico y los tribunales constitucionales.

Su concepción doctrinaria comienza con la distinción que realizó Gierke sobre los órganos estatales inmediatos (que no dependen de ningún otro órgano, y los mediatos. Posteriormente, Jellinek matiza la anterior clasificación al señalar que son órganos inmediatos porque su carácter de órganos es una consecuencia de su esencialidad para el Estado y, por ello, son independientes.

Con estos antecedentes Santi Romano elabora una ulterior concepción que tiene como fundamento la posición que el órgano mismo asume frente al Estado, siendo órganos constitucionales los órganos institucionales del Estado. Por su parte, Cheli considera que lo importante para caracterizar a un órgano como constitucional no es su posición en el vértice de los distintos poderes sino que se encuentren en la esfera constitucional, que es donde se encuentran los órganos que ejercen la dirección política. Finalmente, Mazziotti alude a un criterio funcional, considerando que serán órganos constitucionales los que ejerzan en grado supremo un conjunto de funciones públicas.

El autor, a continuación, enumera una serie de criterios que han sido tomados en cuenta para caracterizar a los órganos constitucionales, con lo cual muestra la dificultad que ha existido y que existe para llegar a una noción que sea única y aceptada (p. 320). Lo que sí deja claro es que el propio TC ha rechazado la concepción de órgano constitucional como posible criterio hermenéutico y que, además, ninguna de las constituciones tanto de Alemania como de Italia y España, han utilizado este criterio.

Entrando a los *sujetos legitimados*, el artículo 59.3 de la LOTC señala como tales al Congreso, el senado, el gobierno y el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ).

En cuanto al Congreso y el senado, existe una legitimación por separado a pesar de formar parte de las cortes generales, lo cual se justifica por la plena autonomía funcional de las mismas. En concre-

to, existen tres supuestos competenciales. El primero puede referirse a las competencias propias de cada Cámara, el segundo a las competencias comunes de ambas cámaras pero caracterizadas por ser manifestaciones autónomas de cada una de ellas y, por tanto, sin requerir el acuerdo de la otra. Finalmente, existe la competencia de las cámaras, pero a nombre de las cortes generales y aquí sí que se requiere el acuerdo de la otra.

En el primer supuesto todo está claro. En el segundo, las cortes no aparecen como un nuevo órgano distinto a las cámaras (las que gozan de autonomía), lo que sí acontece en el tercer supuesto, ante el cual el autor propone como solución a la falta de legitimación de las cortes, una reforma al artículo 59 en el sentido de incluirlas, ya que constituyen un órgano supremo del Estado.

A partir de aquí el autor entra a analizar si algunos órganos internos de las cámaras (diputaciones permanentes, pleno y comisiones, órganos de gobierno) o bien, los grupos parlamentarios, los parlamentarios individuales y ciertas minorías pueden considerarse como órganos constitucionales.

En el caso de las diputaciones permanentes, las mismas tendrían legitimación activa en los periodos entre legislaturas, sin embargo, la legitimación pasiva puede contradecir lo resuelto por el pleno y lo que la diputación considere, por lo tanto, sugiere el autor que el conflicto se plantee en un lapso de tiempo que permita nuevamente al pleno de la cámara resolverlo.

En cuanto al pleno y las comisiones, aquél es el que está legitimado (artículo 73 LOTC) y las competencias de éstas pueden ser reconducidas a dicho pleno, quedando resuelta esta interrogante. El autor aplica el mismo criterio en relación con los órganos de gobierno, de tal manera que sea el pleno el encargado de resolver los posibles conflictos que surjan.

Por último, por lo que respecta a los grupos parlamentarios, a los parlamentarios individuales y a ciertas minorías, tal y como lo indica el autor, no constituyen órganos con competencias propias sino más bien tienen derechos que son defendibles mediante el recurso de amparo. Lo que resulta interesante, siguiendo nuevamente al autor, es darle legitimación activa a las minorías, dado el papel tan importante que desarrollan en el parlamento.

Pasando ahora al gobierno, y teniendo en cuenta que es el pleno del mismo quien debe presentar los conflictos, existe una identificación total con el Consejo de ministros. Ahora bien, el presidente del ejecutivo tiene unas competencias que no son las mismas que

las del gobierno, por lo tanto, sugiere el autor que se le reconozca legitimación distinta de la del órgano que preside (p. 339).

En lo que respecta al CGPJ, los problemas se presentan respecto de los jueces y tribunales, ya que los mismos no tienen legitimación y por su parte el CGPJ no puede defender cuestiones jurisdiccionales. Por tal motivo, de *lege ferenda* —sostiene el autor—, puede pensarse en dar legitimación no a todos los tribunales sino únicamente al Tribunal Supremo, lo cual tiene el inconveniente de que la titularidad de la competencia jurisdiccional se encuentra en todos y cada uno de los tribunales.

Por último, el autor realiza unos comentarios en relación con los órganos considerados como constitucionales pero que el artículo 59.3 LOTC no enumeró, de los órganos con relevancia constitucional y de los órganos externos al Estado aparato.

En relación con los primeros, la doctrina considera como órganos constitucionales tanto al jefe de Estado como al Tribunal Constitucional, sin embargo, tal y como lo indica el autor, las lesiones a las competencias del jefe de Estado pueden ser impugnadas por otros órganos y, por otro lado, no sería admisible que el Tribunal Constitucional fuera juez y parte. También se ha llegado a sostener que las comunidades autónomas son órganos constitucionales pero más bien son entidades organizativas con personalidad jurídica propia.

Por lo que hace a los órganos con relevancia jurídica (aquellos que menciona la Constitución pero no pueden ser considerados órganos constitucionales pues su composición y competencias se determinan en la ley orgánica) y que se concretan en el Tribunal de Cuentas, el Consejo de Estado y el Defensor del Pueblo; el Consejo de Estado posee competencias pero con un carácter consultivo lo cual hace difícil que las mismas fueran invadidas, el Defensor del Pueblo cuenta con una serie no de competencias decisorias específicas sino de fines, lo que también hace difícil que dé lugar a un conflicto entre órganos. La situación del Tribunal de Cuentas será analizada posteriormente.

Ahora sí, finalmente, dentro de los órganos externos al Estado aparato se encuentra el Estado, que difícilmente puede considerarse como un órgano constitucional principalmente porque carece de capacidad y forma para intervenir en los procesos y porque supone mezclar el nivel constituyente con el constituido. El ciudadano individual no puede ser considerado, tampoco, como órgano constitucional debido, sobre todo, a que el conflicto es un proceso entre órganos. De igual manera el Comité promotor de la iniciativa legis-

lativa no puede considerarse un órgano constitucional porque sus facultades más bien parecen derechos y porque la negativa a admitir la proposición de ley por parte de la mesa del Congreso además de parecer una vulneración de un derecho en lugar de la invasión de un órgano, puede ser apelada mediante el recurso de amparo. Lo mismo puede aplicarse a los partidos políticos en cuanto que son sujetos de derechos y las posibles invasiones a los mismos pueden ser resueltas mediante el recurso de amparo.

Regresando a la situación particular del Tribunal de Cuentas cabe señalar que fue el único órgano legitimado, durante la vigencia de la Constitución de 1931, para plantear conflictos ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y en el proyecto de LOTC se incluyó como un órgano que podía formar parte en el conflicto. Sin embargo, en la normativa actual, vemos que el artículo 59 de la LOTC lo excluyó.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas en su artículo 8 dispuso que "los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas serán resueltos por el Tribunal Constitucional". Esto ha dado lugar a serios problemas. Uno de ellos estriba en que, como bien lo indica el autor, lo señalado en tal artículo se debió haber planteado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no en la del Tribunal de Cuentas.

El artículo 8 permite dos interpretaciones. Por un lado, puede considerarse que se limita sólo a establecer la legitimación del Tribunal de Cuentas para ser parte en los procesos constitucionales. Sin embargo, el Tribunal de Cuentas no es un órgano constitucional y por ello fue excluido de la enumeración del artículo 59.3 LOTC, además, es un órgano dependiente de las cortes. Aunado a esto, la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (no orgánica y por lo tanto no puede establecer una nueva legitimación) también rechaza la hipótesis de legitimación al establecer que el pleno del Tribunal de Cuentas propondrá a las cortes generales el planteamiento de los conflictos que afecten sus competencias, por tal motivo, son las cortes las que están legitimadas para plantear tal controversia. Todo esto lleva al autor a concluir que si se interpreta esta ley de funcionamiento como otorgadora de una nueva legitimación, sería inconstitucional.

Por otro lado, puede llegar a pensarse que el artículo 8 establece un nuevo proceso ante el Tribunal Constitucional para resolver los conflictos que surjan entre el Tribunal de Cuentas y otros órganos. Ahora bien, debido a que la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccio-

nales establece la capacidad de que los órganos de jurisdicción contable (entre los cuales se encuentra el Tribunal de Cuentas) puedan ser parte en los conflictos jurisdiccionales, por tal motivo, excluye el autor la posibilidad de que el artículo 8 se refiera a los conflictos jurisdiccionales.

De todo lo anterior se concluye que es mejor entender que la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas quiso establecer una nueva vía para que el Tribunal Constitucional resolviera los conflictos en los que fuera parte el Tribunal de Cuentas, vía que todavía no ha sido desarrollada por el legislador orgánico (p. 360).

En el capítulo V, Gómez Montoro se ocupa del *objeto del conflicto*, señala como elementos del mismo el acto provocador del conflicto y el vicio de incompetencia.

En relación con los vicios alegables, mediante este proceso se podrá impugnar la ilegitimidad de un acto pero sólo cuando tal ilegitimidad se derive de un vicio de incompetencia. Ahora bien, existen dos supuestos en los que se incurre en dicho vicio, al menos doctrinalmente. El primero acontece cuando un órgano ejerce unas competencias que no le corresponden, es decir, competencias ajenas. El segundo tiene lugar cuando se ejercen unas competencias que o no le corresponden o ejerce incorrectamente las competencias propias.

Desde el punto de vista legislativo, el artículo 73.1 (que habla de indebida asunción de atribuciones) y el 75 de la LOTC (que señala que la sentencia determinará el órgano al que le corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas) hacen deducir que el conflicto se produce por invasión de competencias ajenas, es decir, como una verdadera *vindicatio potestatis*.

Este aspecto legislativo en los conflictos de competencias contrasta con el aplicable a los conflictos territoriales, en donde no se requiere que un ente recabe para sí la competencia ejercida por otro sino que es suficiente con que un acto de ese otro ente no respete el orden de competencias establecido en las normas del bloque de la constitucionalidad. Sin embargo, esta amplia caracterización sustentada por el Tribunal Constitucional, no se ha aplicado en los conflictos entre órganos constitucionales porque, señala el Tribunal, el legislador no ha admitido otros supuestos y por las distintas finalidades de ambos procesos.

Esta opinión del TC no la comparte el autor al indicar que lo dispuesto por el artículo 73.1 de la LOTC (funda la *causa petendi* en la indebida asunción de atribuciones) es dudoso que sólo pueda interpretarse como usurpación o invasión de competencias. "El tér-

mino indebida parece lo suficientemente vago para poder incluir en él tanto la asunción de competencias ajenas como la asunción ilegítima de competencias propias" (p. 371).

Por todo ello, concluye el autor que cabe una interpretación más amplia, tal y como se ha venido haciendo respecto de los conflictos territoriales.

Por último, Gómez Montoro añade como otro posible vicio el de procedimiento, basado en lo dispuesto en el artículo 73.2 LOTC (que deja abierta la vía del conflicto cuando el órgano requerido afirme que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones) pues los adverbios constitucional y legal indican que las atribuciones han de ejercerse conforme a los requerimientos tanto constitucionales como legales.

Siguiendo con este tema, y respecto a los conflictos virtuales o preventivos (aquéllos que surgen con motivo no de una lesión efectiva del ámbito competencial sino por el peligro de que la lesión se produzca) (p. 374), el autor considera que no pueden admitirse toda vez que ello alteraría la naturaleza reparadora del Tribunal Constitucional y la convertiría en preventiva, ocasionando con ello una actividad política y no jurisdiccional. Obviamente aquí se requieren hacer algunas matizaciones que ya ha expuesto el autor en otro lugar, sin embargo, creo conveniente señalar que este criterio obedece principalmente a las características tan peculiares del sistema español y, por lo tanto, a él se le aplican. Baste recordar el carácter facultativo de la presentación del recurso previo de inconstitucionalidad, así como la falta de fundamento constitucional respecto del control preventivo de los estatutos de autonomía y leyes orgánicas, no así de los tratados internacionales. Lo que sí sería motivo de un análisis más detallado (y no es este el lugar) es la consideración del autor (expuesta en otro trabajo pero que sirve de fundamento al presente) de que el control previo "carece de las notas propias de la función jurisdiccional" y, por tanto, "no es un control jurisdiccional".

Por lo que hace al segundo elemento del objeto del conflicto, es decir, a los actos provocadores del conflicto, la LOTC utiliza, al parecer indistintamente, los vocablos de decisiones y actos, considerándose el primero más amplio que el segundo.

El término decisión puede interpretarse ampliamente y en él quedarían incluidas tanto las resoluciones y actos como las disposiciones de carácter general, dado que, según señala el autor, una disposición normativa puede lesionar el orden competencial. Si esto es así, parece claro que habrá una sobreposición de controles en relación con

la validez de las disposiciones generales, lo cual a continuación analizaremos.

Por lo tanto, por decisiones podemos entender todas las disposiciones, resoluciones o actos de los órganos legitimados que lesionen los ámbitos competenciales de otros órganos.

En los estados compuestos en los que existen varios órganos legisladores sí puede incurrir en incompetencia una ley. En cambio, en los ordenamientos en los que sólo existe un órgano legislativo la cuestión se presenta problemática, dependiendo del concepto que de ley se tenga. Así, por ejemplo, si se considera la ley como fuente suprema del ordenamiento, no cabe pensar en un sistema de resolución de controversias pues una ley lo podría hacer. En cambio, dentro de un Estado de Derecho la Constitución viene a marcar la pauta, ya que es suprallegal y somete al legislador (órgano constituido) a unos límites materiales. Por tal motivo, el legislador incurre en un vicio material de incompetencia cuando invade las atribuciones que la Constitución confiere a otros órganos.

Lógicamente, se podrá interponer un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad, pero tratándose de conflictos entre órganos la situación se presenta más compleja. Frente a la opinión de que el sistema de control de las leyes no es compatible, al autor sostiene que la Constitución no prevé el control por la vía del conflicto pero tampoco lo excluye. Sin embargo, la LOTC limita los procedimientos de control constitucional al recurso y la cuestión (artículos 27 y 29), lo que a su vez no es del todo cierto por la existencia de los artículos 55.2 (autocuestión) y 67 de la LOTC.

La autocuestión no supone una nueva vía pero la transferencia de un conflicto de competencia a un recurso de inconstitucionalidad (artículo 67) parece ser una nueva vía de impugnación de leyes, pues difiere del recurso de inconstitucionalidad en la legitimación, en el plazo y en el contenido y efectos de la sentencia. Además, la tramitación conforme al recurso es respecto de la cuestión incidental de constitucionalidad, ya que queda en los restantes aspectos sometido a las reglas del conflicto. Por ello, concluye Gómez Montoro, no hay una transformación del conflicto en recurso y aquél no pierde su cualidad de conflicto.

Esto mismo también ha sido señalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en donde se resuelven las dudas de constitucionalidad en el conflicto de competencia, sin abrir un nuevo procedimiento. Inclusive, la cuestión radica en que la tramitación como

recurso busca el debate no sólo de los poderes en conflicto sino también de las cámaras legislativas (STC 39/1982).

Todo esto lleva al autor a concluir que en la LOTC existen otras vías de control constitucional distintas al recurso y la cuestión, es decir, el conflicto positivo de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de éstas entre sí y la del conflicto entre órganos.

Ante el argumento en contra de que la legitimación corresponde sólo a cada una de las cámaras y no a las cortes generales en su conjunto, sostiene el autor que los problemas procesales de esta legitimación independiente no son mayores de los de la legitimación de las cortes generales, pues no se sabe cuál es el procedimiento en caso de conflicto.

También se ha llegado a poner como obstáculo que los artículos 73 y 75 de la LOTC sólo hablan de decisiones y actos, aunque esta vaguedad responde al deseo de excluir del conflicto las simples omisiones, una interpretación extensiva que incluya las normas con fuerza de ley no sería incorrecta. Tampoco resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en conflictos territoriales y que niega los conflictos contra leyes, pues se diferencia del conflicto territorial en el conflicto entre órganos; no todos los legitimados para plantearlo tienen abierta la vía del recurso, ni existe una vía como la del artículo 67 para plantear el conflicto incidental contra leyes.

Por otra parte, Gómez Montoro señala como argumentos a favor del conflicto contra leyes que el CGPJ carece de legitimación y no podría defender sus competencias ante una lesión de una ley. Además, el Congreso y el senado pueden intervenir cuando la solución del conflicto afecte a sus propias atribuciones y sería positivo que pudiera impugnarse indirectamente una ley a través de sus actos de aplicación, mediante un precepto similar al 67.

De *lege ferenda* sugiere que se legitime al CGPJ para interponer el recurso de constitucionalidad cuando una ley afecte su ámbito de competencia e introducir en la regulación del conflicto entre órganos un precepto similar al artículo 67 de la LOTC.

Finalmente, algunos actos del procedimiento legislativo tienen carácter de decisiones por lo que podrían ser objeto de una controversia competencial, sin embargo, como no tienen la condición de disposición normativa no pueden despojar competencias a otro órgano constitucional, por lo tanto, estos actos no pueden ser impugnados con un conflicto entre órganos.

El autor señala que hay actos del procedimiento legislativo en los que la lesión la produce el acto de trámite en sí mismo, sin esperar

a que la ley entre en vigor (adopción por una cámara de una proposición de ley en materia de planificación, o que sea contraria a una delegación legislativa en vigor, o que implique aumento de créditos y que no cuente con la autorización del gobierno, etcétera, y con ello se cumplen los requisitos objetivos para plantear el conflicto entre órganos.

En lo que corresponde a las omisiones como posible objeto del conflicto, si se considera al conflicto, de manera general, como una *vindicatio potestatis* la omisión no implicará una invasión de las competencias ajenas. En cambio, cuando el conflicto surge como una lesión en la esfera competencial, es posible que sea consecuencia de la inactividad de otro órgano (conflicto negativo).

Dentro de los conflictos jurisdiccionales se habla de conflicto negativo tanto cuando dos órganos se declaran incompetentes para resolver la pretensión de un particular, como cuando es otro órgano el que plantea el conflicto. Estos tipos de conflictos los regula la LOTC a propósito de los conflictos territoriales. Sin embargo, tratándose de los conflictos entre órganos constitucionales, no existe un procedimiento que permita a los particulares (ni a algún otro órgano) acudir al Tribunal Constitucional ante la pasividad de dos de esos órganos, lo cual explica la dificultad de que un órgano constitucional satisfaga las pretensiones de un ciudadano.

Ante esta situación el autor se plantea la posibilidad de que el vocablo "decisiones" del artículo 73.1 LOTC incluya las omisiones. Es más, en el proyecto se señalaba como objeto del conflicto el rehuir deliberadamente actuaciones, lo que posteriormente fue suprimido. Esto, más la regulación de la LOTC que requiere una actuación concreta de un órgano, hacen difícil la admisión de un conflicto negativo. Por lo tanto, no queda más que señalar como futura reforma la ampliación del objeto del conflicto a las omisiones.

Para ello, se sostiene que algunas hipótesis de omisión pueden ser reconducidas a un problema de interpretación constitucional que a su vez puede dar lugar a un conflicto ante el Tribunal Constitucional; puede suceder, incluso, como en el caso de la autorización de los tratados internacionales, que el conflicto se plantee no contra la omisión sino contra la decisión que va unida a la omisión, es decir, contra la conclusión del tratado. Sin embargo, hay supuestos en donde no hay actuación alguna y entonces no hay problema de interpretación constitucional sino de incumplimiento y, por lo tanto, el Tribunal Constitucional, concluye el autor, podría alegar su falta de jurisdicción.

En el capítulo VI el autor desarrolla “el procedimiento de resolución del conflicto”, para ello divide el mismo en una fase previa al planteamiento del conflicto y en otra ante el Tribunal Constitucional.

La primera fase, la previa, se encamina a buscar una solución extrajurisdiccional y constituye un requisito imprescindible para acudir al Tribunal Constitucional. Integran esta fase dos actos: el requerimiento de incompetencia y la contestación al requerimiento.

La LOTC no emplea la terminología de requerimiento de incompetencia y la jurisprudencia del TC la ha eludido, sin embargo, considera que es la adecuada porque este trámite previo funciona como un verdadero requerimiento de incompetencia.

Tenemos nuestras reservas al respecto, motivadas sobre todo por la naturaleza jurídica que posee el requerimiento y por los efectos procesales que produce. En primer lugar, debe tenerse presente que esta fase, como Gómez Montoro lo indica, es de carácter extrajurisdiccional, o lo que es lo mismo, está fuera del proceso, o mejor aún, es anterior al proceso. Pues bien, como no estamos en un proceso no resulta muy conveniente denominar requerimiento a este acto procedimental, pues es un aviso que se da con el objeto de que se subsane algún error, claro, en el entendido que de no hacerse se producirán ciertos efectos procesales.

Es más, la propia LOTC no habla de requerimiento, como también señala el autor, pero sí de notificación, lo cual podemos entender como un aviso que tiene efectos procesales distintos al requerimiento, ya que también es un vocablo de uso predominantemente procesal.

En donde sí se habla de requerimiento es en la regulación de los conflictos territoriales, sin embargo, no se hace desde el punto de vista procesal, ya que este requerimiento posee una naturaleza potestativa y no produce ninguna vinculación procesal al requerido, no así al requirente.

Por todo ello, llegamos a la misma conclusión que el autor, en el sentido de que este aviso funciona como un requerimiento de incompetencia, en donde resulta normal requerir a un determinado órgano para que decline o se inhiba del conocimiento de algo.

La solicitud de requerimiento, que busca una solución de mutuo acuerdo para no acudir al TC, debe ser tomada por el Pleno del órgano que se considera afectado y deberá contar con requisitos de forma y contenido. En los de forma se encuentra la elaboración por escrito, a pesar de que la terminología legal es muy vaga (“se lo hará saber así”) y pudiera admitir una comunicación oral. En los de

contenido, nuevamente nos encontramos ante una regulación insuficiente que sólo señala que el órgano requirente hará saber al requerido qué decisiones adoptó asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas le atribuyan a aquél. Por lo tanto, el autor se apoya en lo dispuesto a propósito de los conflictos territoriales en donde se deben especificar los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o actos viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte.

Estos requisitos son importantes, ya que el TC condiciona el contenido del *petitum* de la demanda a lo solicitado en el escrito de requerimiento, es decir, condiciona la determinación de las normas o puntos de la resolución o acto que se consideran viciados y los motivos en que se fundamenta dicho vicio.

Se señala como plazo, según el artículo 73.1 LOTC, el mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones. Aquí nuevamente resulta insuficiente la normativa, pues no indica ni el comienzo ni el término del plazo. Ante esto, el autor haciendo eco de lo señalado por la jurisprudencia alemana, sostiene como criterios objetivos que considerar para determinar el inicio del plazo la fecha de publicación de la norma, que todos los miembros —en el caso de órganos colegiados— tengan conocimiento de la decisión, etcétera. Por lo que se refiere a la fecha de finalización del plazo, se considera que basta con que en el mes que se señala el órgano requirente haya formulado el requerimiento, aunque no haya llegado al órgano destinatario.

Las posibles contestaciones al requerimiento de incompetencia y con lo cual se abrirá la vía al conflicto ante el TC son tres, de acuerdo al artículo 73 LOTC: reafirmar la atribución, revocarla o no hacer nada. Además, señala, puede ser que el órgano requerido conteste el requerimiento aceptando que actuó indebidamente (sin revocar la decisión) o bien, satisfaga parcialmente la pretensión.

Los requisitos de la contestación son que debe realizarla el pleno del órgano al que se dirigió (pues sólo el pleno es quien puede disponer de las competencias del órgano); por escrito y su contenido debe consistir en afirmar que se actúa en el ejercicio constitucional y legal de las propias atribuciones o bien, admitiendo los argumentos del órgano requirente.

Finalmente, el plazo para dar contestación parece ser que es el mismo al que se refiere la revocación de la decisión conflictiva (artículo 73.2 LOTC).

La segunda fase, es decir, el proceso ante el Tribunal Constitucional se inicia con el planteamiento del conflicto, que deberá realizarse por escrito (demanda, aunque no lo señale expresamente la LOTC) especificando los preceptos vulnerados y las alegaciones oportunas. Se acompañará, además, certificación de los antecedentes y la comunicación cursada.

No existe señalamiento alguno sobre el plazo para presentar la demanda y por ello, señala Gómez Montero, estamos ante una omisión censurable del legislador (p. 424). Como posible solución, y siguiendo el criterio analógico que el autor ha sostenido a lo largo de su libro, puede aplicarse el plazo de un mes que la LOTC concede para la presentación de los conflictos territoriales.

Tampoco se prevén autos de inadmisión, aunque ello no impide que puedan dictarse cuando existan defectos insubsanables. Respecto de los defectos formales o subsanables puede aplicarse una disposición común que consiste en una notificación (requerimiento) para subsanar los defectos.

Otra deficiencia más es la falta de regulación de la facultad de suspensión, a lo que el mismo TC ha sostenido que porque no lo ha querido el legislador. El autor también considera que esta omisión debiera subsanarse.

Hecho lo anterior, el TC da traslado del escrito al órgano requerido quien cuenta con plazo de un mes para formular las alegaciones que estime procedentes.

También se da traslado a los demás órganos legitimados en el proceso constitucional que intervendrán como coadyuvantes, esto debido a la estrecha relación que existe entre sus competencias. Los particulares podrán intervenir también como coadyuvantes a pesar de que no lo señale la LOTC, sin embargo, se acepta porque el TC puede declarar nulos los actos viciados de incompetencia y pronunciarse sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos, pudiendo afectarse intereses de terceros particulares.

Se señala el plazo de un mes para las alegaciones (artículo 74 LOTC), el cual podrá renovarse si el TC hace uso de la facultad que le confiere el artículo 84 de la LOTC, en donde el TC puede dar a conocer la existencia de otros motivos.

El TC podrá solicitar todas las informaciones que juzgue necesarias para su decisión. Parece posible la práctica de la prueba, la que deberá versar sobre hechos y no sobre normas, siendo de aplicación supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En aplicación a lo dispuesto en el artículo 83 de la LOTC, el TC puede, a instancia de parte o de oficio, acumular aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. El TC ha admitido la posibilidad de acumular procesos de distinta clase.

La terminación ordinaria del proceso, es decir, la sentencia, será objeto de ulteriores comentarios. Por de pronto, en relación con las formas extraordinarias el autor señala el desistimiento, el allanamiento y la satisfacción extraprocesal de la pretensión.

Por lo que respecta al primero, el TC ha señalado que es una declaración de voluntad del actor por la que renuncia a la pretensión ejercitada. Pero, este desistimiento no vincula al TC pues condiciona la eficacia del mismo a la existencia de un interés general que trascienda al de las propias partes del proceso.

Establece la diferencia entre el desistimiento y la renuncia considerando que ésta afecta al fundamento mismo de la pretensión, y aquélla sólo al proceso. Por lo tanto, la renuncia resulta inadmisibles en los conflictos constitucionales por el carácter indisponible de las competencias.

El allanamiento no se encuentra regulado en la LOTC, sin embargo, el TC lo ha admitido expresamente en los conflictos territoriales, en donde se requiere para tener eficacia que se haya cumplido lo solicitado por el demandante, o lo que es lo mismo, que se derogue la disposición o se anule la resolución o el acto en cuestión. Además, la finalización del conflicto no supone que el TC se pronuncie sobre la competencia. Pues bien, esto puede ser trasladado, indica, al conflicto entre órganos constitucionales.

Finalmente, la satisfacción extraprocesal del conflicto se da cuando, sin formularse expresamente el allanamiento, la parte demandada procede a cumplir lo solicitado por el actor, lo cual debe darse a conocer al Tribunal por alguna de las partes, momento en el cual se transformará en un desistimiento o en un allanamiento.

El último capítulo, el VII, tiene como objeto "la sentencia". Pues bien, antes de entrar en ella, Gómez Montoro señala que el parámetro de control hace referencia al conjunto de normas en las que el Tribunal Constitucional se apoya para enjuiciar la constitucionalidad de un determinado acto o disposición normativa (p. 443). Por tal motivo, el TC (artículo 73.1 LOTC) para resolver un conflicto competencial deberá fundarse en la Constitución y en las leyes orgánicas, y, por ello, no todo conflicto entre poderes es sólo un problema de interpretación de la Constitución, es más, como se con-

fronta una disposición normativa con una ley orgánica, el juicio que se realiza es de legalidad.

El autor señala la necesidad de ampliar el parámetro a otras normas y no sólo a la Constitución y leyes orgánicas, tomando en consideración que el conflicto puede surgir cuando un órgano en ejercicio de sus competencias lesiona las de otro. Este es el caso de los reglamentos parlamentarios.

Entrando a la sentencia, y en particular por lo que hace a su contenido, ésta deberá indicar (artículo 75.2 LOTC) a qué órgano corresponden las atribuciones controvertidas, declarará nulos los actos ejecutados y resolverá lo conducente sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos. Claro está, no todas las sentencias deberán contener este triple pronunciamiento.

El pronunciamiento sobre la titularidad es el objeto principal y el contenido obligado de toda sentencia que ponga fin a una controversia. A partir de él, puede decidirse la validez o no de un determinado acto o disposición normativa. Cabe señalar que en muchos de los casos no se discute la titularidad en abstracto y la solución no depende sólo de la interpretación de la norma sino que hay que determinar si el supuesto de hecho es subsumible en la norma cuyo sentido no se discute.

La declaración de nulidad va unida a la declaración de competencia aunque puede dictarse una sentencia interpretativa. Como consecuencia de lo anterior, finalmente, tienen que revisarse los actos realizados al amparo de los anteriores.

En relación con los efectos de la sentencia, sigue las categorías tradicionales del derecho procesal con algunas reservas, ya que los efectos pensados para las sentencias que resuelven litigios entre particulares no son iguales a aquéllas que depuran el ordenamiento.

La regulación constitucional (artículo 164 CE) y legal no dice nada respecto de las sentencias de los conflictos entre órganos, por lo que recurre a lo dispuesto sobre los otros procesos. Así, analiza los efectos de las sentencias con base en tres aspectos: la cosa juzgada, la vinculación a los poderes públicos y los plenos efectos frente a todos.

En el primer aspecto, la cosa juzgada, el autor nos recuerda su aspecto formal que consiste en que adquiere firmeza o lo que es lo mismo, que es inimpugnable. Por otro lado, el aspecto material consiste en la fuerza vinculante para futuros procesos impidiendo que se emita un nuevo pronunciamiento.

La cosa juzgada formal no presenta problema alguno, en cambio, la cosa juzgada material produce sus efectos en relación con los tribunales ordinarios. Respecto de sus propias decisiones la situación se torna un poco compleja, ya que si tienen fuerza de cosa juzgada material quedaría petrificada su jurisprudencia, en cambio, si no la tuvieran, el TC podría pronunciarse nuevamente sobre un asunto previamente resuelto.

Por todo ello, el autor sugiere un régimen especial para la cosa juzgada material de las resoluciones del TC. De esta manera, si se trata de sentencias estimatorias tienen fuerza de cosa juzgada material para el propio TC. Si son sentencias desestimatorias la aplicación de la cosa juzgada material queda al arbitrio del TC que puede desestimar la demanda si se le presenta un caso previamente resuelto, o bien, puede conocer del mismo y pronunciarse en sentido contrario por estimar necesario un cambio de jurisprudencia.

Tratándose del alcance objetivo de la cosa juzgada, la doctrina tradicional ha señalado que se limita a la parte dispositiva de la sentencia (fallo), pero algún sector de la doctrina actual indica que debe extenderse a los razonamientos jurídicos. Gómez Montoro, en cambio, no está de acuerdo con esta última opinión (con la salvedad de una sentencia interpretativa que remita en el fallo a la argumentación), pues los efectos de los fundamentos jurídicos o razonamientos no son los de cosa juzgada, pero tampoco nos dice cuáles.

El alcance subjetivo de la cosa juzgada sólo alcanza a las partes del proceso, atendiéndose el principio de audiencia que exige la no resolución en ausencia del interesado o perjudicado. Sin embargo, como prevalece en los procesos constitucionales la tutela del orden objetivo, el autor considera posible extender la eficacia de cosa juzgada a otros sujetos que no hayan sido parte. Esto resulta más evidente en el conflicto entre órganos constitucionales en donde la declaración de la titularidad de una competencia vincula a los demás órganos, hayan sido o no parte en el proceso; es más, en este proceso se corrió traslado a todos los órganos legitimados por lo que no hay violación del principio de audiencia.

Pasando a la vinculación a los poderes públicos, ésta consiste en la obligación de tales poderes de cumplir lo resuelto por el TC. Se diferencia de la cosa juzgada en que opera fuera del ámbito procesal, se extiende a los fundamentos del fallo y obliga a todos los poderes públicos.

En relación con los efectos *erga omnes*, las sentencias de los conflictos entre órganos como no se limitan a la estimación de un de-

recho, participan de esta eficacia general. El autor hace la salvedad de que si lo que se anula no es una disposición general sino un acto o norma particular, la sentencia tendrá efectos sólo para aquellos a los que obliga.

Resta, finalmente, hacer un comentario sobre la eficacia temporal de las sentencias. El vicio de incompetencia lleva consigo la nulidad de pleno derecho, por lo que las sentencias debieran tener efectos *ex tunc* (desde entonces). Sin embargo, ello podría suponer un atentado al principio de seguridad jurídica. Por esto, la LOTC (artículo 75.2) otorga al TC facultad para determinar el alcance de sus decisiones en relación con las situaciones jurídicas producidas.

Como último epígrafe de este capítulo se encuentra la ejecución de la sentencia. Tratándose de las resoluciones recaídas en el recurso y en la cuestión de inconstitucionalidad, la norma general es expulsada sin ningún trámite posterior. En cambio, no acontece lo mismo en los recursos de amparo ni en los conflictos constitucionales.

La ejecución es una potestad jurisdiccional y debe ser ejercida por órganos jurisdiccionales (artículo 117.3 CE), luego entonces, corresponde al TC garantizar la ejecución de lo resuelto en sus sentencias.

Concretamente, en los conflictos entre órganos no se presenta problema alguno en la declaración de titularidad o nulidad de actos, en cambio, que los hay cuando se han producido situaciones jurídicas al amparo de las anteriores. En estos casos, el TC, si existe incumplimiento por alguno de los órganos, debe proceder a la ejecución forzosa, tal y como acontece en la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto teóricamente sería posible acudiendo a la regulación administrativa o aplicando sanciones económicas al amparo del artículo 95.4 de la LOTC. Sin embargo, en la práctica esto pudiera llevar a enfrentamientos serios entre los diversos órganos.

El autor finaliza el libro (capítulo VIII) haciendo una recapitulación de la problemática subyacente en este proceso constitucional y reitera las posibles intervenciones legislativas a tener en cuenta para el mejoramiento de esta competencia denominada como residual.

En relación con este último apartado, queremos realizar los siguientes comentarios. En primer lugar, nuevamente desarrolla el tema con una concreta metodología similar a la realizada en el apartado segundo, es decir, comienza señalando los antecedentes, continúa con la exposición de las diversas etapas que integran el conflicto y termina con un balance de la labor efectuada por ese proceso constitucional. Además, todo esto queda enriquecido con una serie

de propuestas, de *lege data* y de *lege ferenda*, oportunas y contrastadas con otros ordenamientos jurídicos.

En segundo término, quiero resaltar la conclusión a la que llegó respecto de la naturaleza jurídica del conflicto entre órganos constitucionales, así, se trata de un "*verdadero proceso constitucional*". Por tal motivo, resulta lógico pensar que todas las etapas del conflicto serán analizadas a la luz de la teoría general del proceso, o bien, tomando en cuenta los principios procesales comunes a todos los procesos. Sin embargo, parece ser que en algunos momentos no es que quedara ausente este criterio sino, más bien, faltó reafirmarlo.

De esta manera, cuando se habla de sujetos del proceso (en donde quedan incluidas las partes y el juez) en realidad sólo se hace referencia a las partes. Por otro lado, el objeto del proceso que se caracteriza por la pretensión, en este caso tanto declarativa (titularidad de la competencia) como constitutiva (nulidad de los actos viciados de incompetencia), se analiza desde el punto de vista de los vicios jurídicos que se presentan en los distintos actos jurídicos; esto, aunque parezca extraño para algunos, es correcto, ya que no se trata de personas físicas sino de órganos constitucionales que emiten actos.

En este sentido, el capítulo dedicado al procedimiento de resolución del conflicto (VI) en lugar de referirse efectivamente a la resolución del proceso, más bien hace relación a todas las etapas del proceso, que se pueden agrupar en dos partes: la instrucción y el proceso o sentencia. Pues bien, en este capítulo se expone una etapa que es previa al inicio del conflicto y, por lo tanto, queda fuera de este proceso constitucional, lo cual no hace ver el autor.

Por último, sólo quiero subrayar otro aspecto más que refleja en forma evidente la aplicación que debe hacerse de los principios pre-valetientes en todos los procesos. Me refiero a la supletoriedad, entendida como la aplicación de un ordenamiento jurídico en auxilio de otro cuando este último ha regulado en forma incompleta o deficiente una institución jurídica. Creo, según lo ha expuesto el autor del libro, que este es el caso de la regulación del conflicto entre órganos llevada al cabo en la LOTC. Sin embargo, sólo en contadas ocasiones se recurre a la supletoriedad que en este caso corresponde a la Ley de Enjuiciamiento Civil.