

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (*)

FRANCISCO RUBIO LLORENTE

A Eduardo García de Enterría

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL «BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ».—III. UN FALSO PUNTO DE PARTIDA: EL ARTÍCULO 28 LOTC.—IV. EL «BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD», CONTENIDO ESENCIAL DE LA CONSTITUCIÓN TOTAL DEL ESTADO ESPAÑOL.—V. BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.

I. INTRODUCCION

La expresión «bloque de la constitucionalidad» (o «bloque de constitucionalidad») se ha incorporado a nuestra lengua y es hoy de uso frecuente en el discurso jurídico y político. Se aprueban leyes con la pretensión de incorporarlas a ese «bloque» (1), cuya transgresión como tal sirve en otros casos de argumento para sostener la inconstitucionalidad de una Ley Orgánica (2); se celebra su existencia o su surgimiento en el que pretende verse

(*) El presente trabajo es mi modesta colaboración al libro homenaje al profesor García de Enterría con motivo de su jubilación. Fue expuesto y discutido, además, en una mesa redonda hispano-francesa celebrada en la Universidad de Sevilla el pasado mes de octubre, bajo los auspicios del Centro de Estudios Constitucionales.

(1) Esta pretensión es la que animaba a la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico según la representación del Gobierno ante el Tribunal Constitucional en los recursos de inconstitucionalidad seguidos frente a ella. Cfr. *Jurisprudencia Constitucional* —en lo sucesivo J. C.—, vol. VI, pp. 481, 482, 483, *passim*.

(2) Así en el recurso previo intentado contra la Ley Orgánica derogatoria del Título VI, Capítulo II, de la Ley Orgánica 2/1979, promulgada más tarde como Ley Orgánica 4/1985. Cfr. J. C., vol. XII, p. 62. La argumentación es algo difusa porque poco después se afirma que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuya modificación pretendía la impugnada «ostenta un valor supraordenado al resto del bloque de la constitucionalidad ... interpuesta entre la propia Constitución y el bloque de la constitucionalidad» (*ibid.*, p. 63).

El Tribunal Constitucional (en lo sucesivo TC) desecha el argumento diciendo que el bloque de la constitucionalidad es «una noción compleja que hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modifica-

un giro espontáneo y pacífico en la interpretación que antes de la discusión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, LOTC) se había hecho del «mecanismo de delimitación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas» (3), y, en fin, se opera con la expresión como si ésta denotara una categoría normativa perfectamente definida o al menos un conjunto de normas claramente identificables.

Este supuesto implícito dista mucho, sin embargo, de concordar con la realidad. Ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni en la obra de los pocos estudiosos que, hasta el presente, han dedicado alguna atención al tema hay elementos que permitan determinar con exactitud cuál sea el contenido de tal «bloque» ni cuál el elemento o rasgo que lo constituye como tal, sin que, de otra parte (excusado es decirlo), exista definición o referencia normativa alguna del bloque en cuestión.

En la doctrina del Tribunal Constitucional, en la que la expresión aparece por primera vez, creo, en 1982 (4), ni el uso es constante (5) ni la expresión remite siempre a la misma realidad. Aunque en alguna sentencia la expresión se utiliza para aludir a ciertas normas en razón de su naturaleza o estructura (6), el aspecto normativo que parece tomar en cuenta la mayor parte de las decisiones que la emplean no es éste, sino el de la función (7). Cuál sea ésta, es decir, qué función desempeñan las normas que se

dos de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición...» (*ibid.*, p. 71). Esta caracterización es defectuosa, según después hemos de ver.

(3) Así T. R. FERNÁNDEZ, «El bloque de la constitucionalidad», en *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981, p. 106. Algunos pasajes de este trabajo, que recoge una conferencia pronunciada en mayo de 1980, podrían llevar al error de creer que la expresión de la que nos ocupamos es utilizada en la LOTC (al decir, por ejemplo —pág. 105—: «Así resulta igualmente del propio tenor literal del artículo 28.1 de la Ley, que, al referirse al 'bloque de la constitucionalidad' incluye en él...»), lo que no es cierto.

(4) STC 10/1982, fund. juríd. 2.º (J. C., vol. VIII, pp. 139-140).

(5) Como sinónimos, cabría decir, si efectivamente la expresión tuviera un contenido preciso, se utilizan los de «parámetro de la constitucionalidad» (así, por ejemplo, STC 29/1986 y otras muchas) o la de «bloque normativo» (así, por ejemplo, SSTC 29/1982 o 76/1983) con referencia o no, al artículo 28 LOTC o a la función de delimitación competencial que a tal bloque se atribuye.

(6) Así en STC 75/1985 (J. C., vol. XII, p. 173). La afirmación se hace en relación con un artículo del Estatuto de Cataluña, cuyo texto deja al legislador una amplia libertad, en lo que no cabe apreciar sino una «confirmación de la naturaleza de las normas... integrantes del bloque de la constitucionalidad como un espacio abierto a distintas posibilidades legislativas...».

(7) Sobre la «función constitucional» como un principio de articulación internormativa distinta de los tradicionales de jerarquía y competencia. Cfr. R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre Leyes: competencia, jerarquía y función constitucional»,

incluyen en el «bloque de la constitucionalidad» precisamente por desempeñarla es cosa ya bastante menos clara. Esta función no es evidentemente la de la simple relevancia constitucional de las normas en cuestión, esto es, que se trate de normas cuya infracción puede fundamentar una pretensión ante el juez constitucional y ser corregida por éste por no ser un «problema de mera legalidad», para decirlo con una de las expresiones favoritas del Tribunal, que no ha considerado nunca integradas en el «bloque» las leyes de desarrollo o regulación de los derechos fundamentales. Naturalmente, las normas que forman el famoso «bloque» tienen relevancia constitucional, pero lo que determina su incorporación a él (y, por supuesto, su relevancia) es otra característica, otra función o más exactamente el desempeño de una de las dos funciones a las que el Tribunal anuda esa pertenencia. En la mayor parte de las decisiones que utilizan la expresión, la función determinante de la inclusión es la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, una función, por tanto, intrínseca a la norma de la que es finalidad u objeto propio. En otras sentencias, por el contrario, la función tomada en consideración es una función por así decir extrínseca a la norma misma y que surge sólo dentro del proceso, por la relación que en él se establece entre ella y la norma sometida al juicio del Tribunal a través de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad, pues con la misma denominación de «bloque de la constitucionalidad» (8), o con las equivalentes de «parámetro de constitucionalidad», «bloque normativo del artículo 28 LOTC» u otras semejantes, el Tribunal se refiere frecuentemente también a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencias, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen (9).

Que se trata de dos funciones distintas, de dos criterios diversos, es cosa evidente, no sólo por la razón ya indicada de que la función determinante de la adscripción al bloque es en un caso intrínseca a la norma adscrita, esencial, y en el otro, extrínseca y accidental, una razón que para muchos de nuestros juristas será quizá puro conceptualismo, sino también por el hecho palmario de que, aunque tanto unas como otras son relevantes en los procesos de inconstitucionalidad, sólo las normas de delimitación competencial son relevantes también en otra vía procesal a través de la cual llegan al Tribunal la mayor parte de los asuntos de los que ha de conocer el Pleno.

en *Revista de Administración Pública*, núm. 113 (mayo-agosto 1987), pp. 7-38. Se trata, como más adelante se dirá, de una intuición certera, pero no desarrollada.

(8) Así en la sentencia 66/1985.

(9) Así, por ejemplo, STC 29/1982 (J. C., vol. III, p. 371).

Esta dualidad de criterios alternativos hace ya del conjunto aludido por la expresión «bloque de la constitucionalidad» una realidad abigarrada y heteróclita difícilmente reductible a categoría, pero no terminan con ella las imprecisiones y titubeos que en este punto evidencia nuestra jurisdicción constitucional, que incluso cuando opera sólo con el criterio de la delimitación competencial vacila entre lo específico y lo genérico y parece insegura de cuál sea, en un caso o en el otro, el contenido propio del «bloque». En unas ocasiones, el «bloque de la constitucionalidad» es el conjunto concreto de normas aplicables al caso (10), aunque también respecto de éstas el criterio parece titubeante (11). En otras, por el contrario, el bloque es el elenco de todas las normas que prevalecen (*sic*) sobre las restantes leyes (12) en relación con la delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, un elenco del que a veces se excluyen las normas que forman las «bases» o «legislación básica» sobre una determinada materia (13), que otras veces, sin embargo, se incluyen muy resuelta y explícitamente en él (14).

(10) Así las sentencias 10/1982 (J. C., vol. III, pp. 139-140) y 26/1982 (*ibid.*, página 331). La primera de ellas resuelve un recurso de inconstitucionalidad, en tanto que la segunda se pronuncia con motivo de un conflicto de competencias.

(11) La primera de las dos sentencias citadas en la nota anterior (fund. jur. 2.º) incluye en el «bloque» inequívocamente, junto con el artículo 149.1.27 CE y el artículo 16.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a la Ley 4/1980, que regula el Estatuto Jurídico de Radiotelevisión Española. La segunda de ellas, por el contrario (fund. jurídico 2.º) dice que el «bloque» en cuestión está integrado sólo por los mencionados preceptos constitucional y estatutario, pero no por el Estatuto de Radiotelevisión Española, que también, sin embargo, aplica. La exclusión parece apoyarse en una distinción entre normas habilitantes de competencia (que formarían parte del bloque) y normas limitativas de ella (que quedarían fuera de él).

(12) Así STC 39/1982 (J. C., vol. III, p. 487). En este fundamento, el TC rechaza el argumento con el que el Gobierno Vasco sostenía que las leyes atributivas de competencia a que se refiere el artículo 67 LOTC son aquellas mismas de delimitación, regulación o armonización competencial mencionadas en el artículo 28.1 LOTC. En el mismo sentido utiliza también la expresión la STC 38/1983, fund. jur. 3.º (J. C., vol. VI, p. 58) que aún más explícitamente lo considera integrado por la Constitución y por los Estatutos de Autonomía.

(13) Así, aunque con un razonamiento más bien oscuro, la sentencia 29/1986, fund. jur. 2.º (J. C., vol. XIV, p. 265), que se refiere a las «leyes que de acuerdo con el artículo 28.1 de la LOTC sirven de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las demás»; entre las que no se encuentran, «con carácter general, las que se dicten en el ejercicio de las competencias que el artículo 149.1 de la Constitución reserva al Estado».

(14) La STC 137/1986, fund. jur. 4.º (J. C., vol. XVI, p. 285) afirma rotundamente que «... cuando el juicio de constitucionalidad haya de producirse por el con-

Cuando se trata de normas que forman parte del «bloque» sólo por su relación accidental u ocasional con otras leyes, la oscuridad no es mucho menor, pero hay al menos un criterio rotundo y acertado, el de que la inclusión no depende de que estén mencionadas en el artículo 28 LOTC (15).

Estas oscilaciones de la jurisprudencia constitucional, de las que las citas que anteceden son sólo un ejemplo, se encuentran también, como antes indicaba, en la doctrina científica, que nunca se ha tomado el trabajo de analizar críticamente el uso jurisprudencial de la expresión ni, menos aún, ha intentado «construirla» como categoría dogmática definida.

En lo que toca a la divergencia fundamental, esto es, a la que media entre la reducción del bloque de constitucionalidad al conjunto de normas delimitadoras de competencia o su extensión hasta incluir todas aquellas normas cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley, las dos posturas posibles han sido asumidas por distintos autores de forma tan firme, que ni siquiera se han sentido obligados a justificar su elección. Santiago Muñoz Machado (16) identifica la noción de bloque de la constitucionalidad con el conjunto de «los instrumentos normativos que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso tener en cuenta en todo momento para determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia en el sentido de si pertenece al Estado o a las Comunidades Autónomas, y en qué sentido», el mismo entendimiento que de ella tienen, Tomás Ramón Fernández (17) o Eduardo García de Enterría (18), entre otros (19). Por su parte, el malogrado Ignacio de Otto, en

traste no sólo con la Constitución, sino con el llamado bloque de constitucionalidad... es claro que el Tribunal habrá de considerar las leyes vigentes y las bases materiales establecidas en el momento de formularse el juicio...».

(15) Así la STC 99/1987, fund. juríd. 1.º (J. C., vol. XVIII, pp. 407-408) en la que se afirma que: «Aunque el artículo 28 LOTC no menciona los Reglamentos parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso ... que la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de la Cámara.»

(16) *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, pp. 345 y ss. Las sentencias que cita en apoyo (las de 23 de marzo y 24 de mayo de 1982) son las ya mencionadas 10 y 26/1982, respectivamente.

(17) Para T. R. FERNÁNDEZ, la cosa es tan evidente que, frente al entusiasmo con el que celebra la definición (?) del bloque de constitucionalidad en el apartado 1.º del artículo 28 LOTC, duda que el apartado 2.º de este mismo artículo sea siquiera constitucional. Véase *op. cit.*, p. 72, *passim*.

(18) *Estudios sobre Autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, p. 299, *passim*.

(19) Recientemente IÑIGO LAZCANO BROTONS (*El control jurisdiccional de los po-*

su espléndido libro sobre el sistema de fuentes, engloba en el bloque de la constitucionalidad, cuya existencia explica como una consecuencia necesaria de la adopción constitucional del principio de competencia para articular la relación entre normas de igual rango (es decir, no sólo entre Ley estatal y Ley autonómica, sino también entre Ley orgánica y Ley ordinaria, o entre ésta y los Reglamentos parlamentarios, etc.), «todas aquellas leyes cuya infracción determina la inconstitucionalidad de otras leyes que tienen, sin embargo, idéntico rango a las primeras» (20).

Junto a esta discrepancia mayor, la literatura jurídica refleja también algunas, al menos, de las discrepancias menores que se evidenciaban al comparar distintas sentencias del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en lo que toca a la inclusión o no en el bloque de la constitucionalidad de las normas que integran las bases o legislación básica a la que se refieren distintos párrafos del artículo 149, apartado 1.º, de la Constitución, normas que para Muñoz Machado forman en apariencia parte de tal bloque, en tanto que para García de Enterría, aparentemente no (21). La afirmación se hace con reservas porque la cuestión no es abordada en ningún caso de modo directo, pues, como queda dicho, pese a las diferencias de entendimiento, nuestra doctrina parte en todos los casos de la existencia del famoso bloque como de un dato que resulta del derecho positivo, limitándose a explicarla, a lo sumo, con un razonamiento sumario, como el antes referido de Ignacio de Otto o como una consecuencia del peculiar sistema de delimitación de competencias adoptado por nuestra Constitución, sin llevar más lejos el esfuerzo.

En este estado de la cuestión cabe preguntarse cuál puede ser el propósito de este trabajo. No ciertamente el de terciar en una disputa doctrinal que ni existe ni podría existir, dado que versa sobre una expresión que ninguno de nuestros estudiosos, aunque atribuyéndole contenido distinto,

deres del País Vasco, IVAC, Oñate, 1988) define el bloque de la constitucionalidad como el «marco normativo de referencia que determina las competencias propias del Estado y de las Comunidades Autónomas» (p. 25).

(20) Cfr. IGNACIO DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 94-95. En la referencia que al «bloque de la constitucionalidad» se hace en el trabajo que, junto con Manuel Aragón, dediqué a la jurisdicción constitucional en el libro colectivo sobre la Constitución dirigido por E. García de Enterría y A. Predieri, tal vez la primera alusión al tema de nuestra doctrina, la única cuestión que se trata es también la de la relación entre Ley Orgánica y Ley ordinaria. Cfr. *La Constitución española de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 797 y ss.

(21) MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 355-356; GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 317-318 y 322-323.

ha intentado convertir en categoría dogmática. Es un simple nombre, y aunque es lamentable que el mismo nombre se utilice para denotar realidades diversas, cada cual es muy dueño de emplearlo como quiera, con tal de que precise qué es lo que con él quiere significar.

Tampoco, seguramente, el de construir una categoría precisa a partir del análisis del uso que de la expresión ha hecho la jurisprudencia constitucional, pues, como acabamos de ver, este uso es más bien errático y falto de rigor. El haberlo puesto de relieve no es superfluo, pues en la práctica del Derecho hay siempre una tendencia a argumentar como si los simples nombres fuesen categorías bien definidas de cuya existencia se derivan consecuencias normativas, y algunos de los ejemplos citados al comienzo prueban que también esta vaga denominación se ha querido aprovechar a veces como indiscutible fuente de aguas para el propio molino. Ese trabajo de «desmitificación» requería, sin embargo, tan poco esfuerzo que ya queda hecho.

Si, con todo, no termino aquí mi empresa es, naturalmente, porque con ella persigo un objetivo distinto. Este objetivo es, simplemente, el de aportar algunos elementos para hacer de la noción de «bloque de la constitucionalidad» como conjunto de normas de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, una categoría bien definida y que no se identifica con el conjunto de normas subconstitucionales que el Tribunal Constitucional utiliza como parámetro de la constitucionalidad. Mi coincidencia en este punto con autores como Muñoz Machado, Ramón Fernández o el propio García de Enterría concluye, sin embargo, con ello, pues, como se verá, el entendimiento de la noción de bloque de la constitucionalidad como una categoría típica de nuestro sistema me lleva, en más de un punto, a conclusiones que no coinciden con las alcanzadas por este importante sector de nuestra doctrina. Antes de llegar a ello parece necesario, sin embargo, explicar brevemente cuál es el sentido que esta expresión tiene en su país de origen y dar algunas razones que justifiquen mi propia opción.

II. EL «BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ»

En la doctrina francesa, la expresión *bloc de constitutionnalité* se utiliza para designar el conjunto de normas que el *Conseil Constitutionnel* aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los Reglamentos parlamentarios. Este conjunto, al que ya alude una decisión de 1966 (22),

(22) Decisión de 8 de julio de 1966, en *Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel* (en lo sucesivo RDCC), p. 15.

está integrado en todo caso por la Constitución y, por remisión del Preámbulo de ésta, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, que es realmente también una declaración de derechos, sobre todo de carácter social. Cuando la norma sometida a control es una Ley ordinaria, a ese conjunto se adicionan las leyes orgánicas o las ordenanzas con valor de Ley orgánica dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 92 de la Constitución, pero no los Tratados Internacionales (23) ni los Reglamentos de las Cámaras (24), cuya constitucionalidad, por el contrario, exige también su conformidad (¿o compatibilidad?) con las leyes ordinarias, que, en consecuencia, respecto de ellos, se integran también en el *bloc de constitutionnalité* (25).

Esta integración de la Ley ordinaria entre las reglas de referencia empleadas por el *Conseil Constitutionnel* causa alguna perplejidad no ya porque evidencie que no es el rango constitucional de las normas lo que determina su incorporación al bloque de constitucionalidad, del que también forman parte, como queda dicho, las leyes orgánicas cuando se trata de valorar la conformidad con la Constitución de las leyes ordinarias (26), sino porque debilita, por decir lo menos, el argumento que la doctrina francesa generalmente utiliza para explicar la razón de ser del bloque en cuestión, que es justamente el de la jerarquía normativa (27), que puede ser afirmada sin

(23) Decisión de 27 de julio de 1978, reiterada después por las de 23 de mayo de 1979, 19-20 de enero de 1981, 10-11 de octubre de 1984 y otras.

(24) Decisión de 25 de enero de 1975. Hasta este momento la doctrina a partir de lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución (*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois...*) había sostenido la postura opuesta. El *Conseil* basa su decisión en la diferencia que existe entre sus decisiones (de carácter absoluto y definitivo) y las del juez ordinario (relativo y contingente), y deja a éste la inaplicación en el caso concreto de la Ley contraria a un Tratado. Véase texto y comentario en L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grands décisions du Conseil Constitutionnel*, 4.ª ed., Sirey, París, 1986, pp. 291 y ss.

(25) Decisión de 8 de julio de 1966, en la que afirma: «*Considérant que la conformité à la Constitution des règlements des Assemblées parlementaires doit s'apprécier, tant au regard de la Constitution elle-même que des lois organiques prévues par elle ainsi que des mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions prises en vertu de l'alinéa premier de l'article 92 de la Constitution.*» En el mismo sentido, Decisión de 20 de noviembre de 1969.

(26) Un hecho, sin embargo, que parece ignorado por el propio *Conseil Constitutionnel* cuando, en la decisión antes citada de 27 de julio de 1978, niega la posibilidad de utilizar como parámetro de constitucionalidad el Reglamento de la Asamblea Nacional porque «*n'a pas en lui-même, valeur constitutionnelle*».

(27) Cfr. L. FAVOREU, «Le principe de constitutionnalité», en *Recueil d'études en Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, París, 1977; M. PRELOT y J. BONLOUIS, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 6.ª ed., Dalloz, París, 1975, pp. 594-595.

duda en la relación entre Ley orgánica (28) y Ley ordinaria, pero que no es desde luego evidente en la relación entre ésta y los Reglamentos parlamentarios.

En todo caso, el problema central que la noción de *bloc de constitutionnalité* plantea entre nuestros vecinos no surge de la incorporación a él de las leyes, orgánicas u ordinarias, sino de la dificultad de determinar cuáles son efectivamente las normas constitucionales que lo integran. A partir, sobre todo, de la decisión de 16 de julio de 1971 (29), el *Conseil Constitutionnel* ha considerado parte de la Constitución y por tanto medida de la constitucionalidad de las normas sometidas a su control, el Preámbulo de la Constitución. Esta decisión, que pone fin a un secular debate (30), convierte de hecho el *bloc de constitutionnalité* en un ámbito extensísimo y de muy difusos contornos, pues el brevísimo texto liminar (31) es, como queda dicho, una remisión a la Declaración de 1789 y al Preámbulo de la Constitución de 1946. Ya está integración en la Constitución de dos textos que responden a espíritus o concepciones muy distintos, y entre los que inevitablemente se producen antinomias (32), bastaría para hacer del *bloc* un cuerpo más bien deforme, junto al cual el Título I de nuestra Constitución puede ser considerado, sin exageración, como un monumento de claridad cartesiana, pero es que, además de ello, el *Préambule* de 1946 se remite tam-

(28) Las leyes a las que la Constitución (art. 46) confiere el carácter de orgánicas son las previstas en los artículos 6, 13, 25, 27, 34, 47, 63, 64, 65, 67 y 71. De hecho toda estas Leyes Orgánicas, cuya superioridad de rango respecto de la Ley ordinaria está para la doctrina francesa fuera de cuestión, fueron originariamente promulgadas mediante Ordenanza, al amparo de lo dispuesto en el artículo 92 de la misma Constitución. De ahí la paradoja, tan frecuentemente señalada por la doctrina, de que normas emanadas del Consejo de Ministros sean parámetro de constitucionalidad de la Ley.

(29) El texto de esta decisión, con comentario doctrinal en el que se alude a algunos precedentes y a decisiones posteriores en el mismo sentido, puede verse en L. FAVOREU y L. PHILIP, *op. cit.*, pp. 239-254.

(30) Un breve pero excelente resumen de este debate, incluida la referencia sobre el cambio de actitud del *Conseil d'Etat* al respecto, en STÉPHANE RIALS, «Les certitudes de la notion de Constitution sous la V^e République», en *Revue du Droit Public*, número 3, 1984, especialmente pp. 589-594.

(31) El párrafo primero del Preámbulo (el segundo, referido a los Territorios de Ultramar, no tiene ya otro interés que el histórico) se limita a decir que: «*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946.*»

(32) Sobre estas antinomias, véase STÉPHANNE RIALS, *op. cit.*, pp. 599-600. La tensión entre el espíritu de 1789 y el de 1946 se hizo muy patente, claro está, en la decisión de 16 de enero de 1982, sobre las nacionalizaciones. Texto y comentario en FAVOREU y PHILIP, *op. cit.*, pp. 516-558.

bién a «les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République» (33), que de este modo se convierten también en medida de la constitucionalidad de la Ley, y que el *Conseil Constitutionnel*, efectivamente, aplica como tal (34).

Esta extensión de la noción misma de Constitución y su indefinición hacen que en Francia el problema de la interpretación de la Constitución, que es entre nosotros, como en los demás países con jurisdicción constitucional, el problema central del Derecho constitucional, resulte desplazado y empujado por el problema de la determinación de la norma constitucional aplicable en el juicio de constitucionalidad (35). La expresión *bloc de constitutionnalité* no es, en consecuencia, la denominación de una categoría, sino el enunciado de un problema, y de un problema, además, que no hace referencia alguna, ni de lejos ni de cerca, a la función de delimitación competencial que realizan al menos parte de las normas (para algunos autores y en algunas sentencias del Tribunal Constitucional, todas las normas) que entre nosotros se consideran parte del bloque de la constitucionalidad. Resulta por eso sorprendente que se haya apelado a esa «idea» para explicar una realidad, la nuestra, con la que no guarda relación alguna, y más aún que esa utilización se combine con la apasionada negativa a aceptar que existan en nuestro ordenamiento preceptos de rango constitucional o supra-legal que no se encuentren precisamente entre los 169 artículos de la Carta Constitucional o en sus disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria o final.

Sorpresas aparte, lo que importa ahora es destacar que de la literatura

(33) La literatura sobre el tema es, como puede imaginarse, muy abundante; todas las cuestiones que el enunciado plantea están ya, sin embargo, expuestas en el breve y ya clásico trabajo de J. RIVERO, «Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: une nouvelle catégorie constitutionnelle?», en *Recueil Dalloz*, 1972; Cahier 41e Chronique, pp. 265-268, al que todos los autores posteriores se refieren.

(34) Aparte de la ya citada decisión de 1971, es bien conocido el uso que el *Conseil* hace de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República en su Decisión de 20 de enero de 1984, sobre la Ley de Enseñanza Superior (Universidades). Véase texto y comentario en FAVOREU y PHILIP, *op. cit.*, pp. 626-643.

(35) La cuestión está ya claramente aludida por RIVERO (*op. cit.*, p. 268) al afirmar que «*Au fond, la difficulté fondamentale à laquelle se heurte un contrôle de constitutionnalité vraiment efficace réside peut-être moins dans ses instruments (se refiere a las vías procesales F. R.) que dans sa base, les dispositions dont il doit assurer le respect. Incertaines, fuyantes, elles laissent le champ libre à l'interprétation du juge, c'est-à-dire, a son arbitraire...*» Por eso termina sugiriendo la conveniencia de que Francia (*comme l'Allemagne Fédérale, comme l'Italie...*) haga una formulación precisa de las libertades fundamentales.

jurídica francesa se ha tomado sólo una expresión, que es aquí aplicada a una realidad *toto coelo* diferente, y que, en consecuencia, es inútil tratar de encontrar allí ilustración para nuestros problemas.

III. UN FALSO PUNTO DE PARTIDA: EL ART. 28 LOTC

Al aludir al bloque de la constitucionalidad, tanto el Tribunal Constitucional como los diversos autores antes citados toman frecuentemente, como punto de referencia, el artículo 28 LOTC (a veces, según hemos visto, sólo su apartado primero), un precepto, sin embargo, que es, por decir lo menos, perfectamente superfluo y que, en todo caso, ni incluye todas las normas infraconstitucionales que, según el propio Tribunal, se han de tomar en consideración para resolver sobre la constitucionalidad de las leyes sometidas a su conocimiento (36), ni precisa, salvo por referencia a su función, cuáles son las leyes a las que su apartado primero alude, ni toma en cuenta, en razón de su inserción sistemática, más que un aspecto de esta función.

Que el precepto es superfluo, es cosa evidente. Dada la condición de su destinatario único, no puede atribuírsele, a lo sumo, otro sentido que el de mero recordatorio, pues sólo si la Constitución exige que formal o materialmente se acomode una norma de rango legal a lo dispuesto por otra, podrá y deberá el Tribunal Constitucional tomar esta última en consideración para resolver sobre la validez de la primera y sólo en la medida en que, directamente o por remisión a otras normas, divida la Constitución el poder legislativo entre instancias diversas, podrá el Tribunal resolver sobre el respeto o la violación de los límites competenciales dentro de los que cada una de ellas ha de moverse. La interposición de normas subconstitucionales en el juicio de constitucionalidad de la Ley sólo es posible cuando viene exigida por la Constitución y es necesaria siempre que ésta la impone, con independencia de que la recuerde o no otra norma legal, cuya existencia, en la medida en que pretenda establecer el elenco completo de esas normas interpuestas (37), es, por lo menos, de dudosa legitimidad (38). Buena

(36) Véase *supra*, nota 15. Más recientemente, y con la misma incomprometida fórmula, afirma el valor del Reglamento parlamentario como parámetro de constitucionalidad de la Ley la sentencia 57/1989.

(37) La expresión pretende ser sólo eso, no una categoría. Sobre el uso de la noción de *norme interposite* en la doctrina italiana, véase G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2.ª ed., Il Mulino, Milán, 1988, pp. 137 y ss.

(38) Es por eso indiscutible que desde el punto de vista jurídico, la razón estaba de parte de los grupos políticos (Socialista, Comunista y Minoría Catalana), que en la

prueba práctica de esta superfluidad del artículo 28 LOTC la ofrece, por lo demás; el uso que el Tribunal Constitucional ha hecho de él, especialmente en lo que toca al mandato que en el mismo se contiene respecto de las leyes orgánicas, y ello con absoluta independencia del juicio que merezca la configuración que el Tribunal ha hecho de esa penosa innovación de nuestros constituyentes.

Además de todo ello, el precepto, como antes se indica, por su integración en el Título II de la LOTC, sólo toma en cuenta la función que a algunas de estas normas (las mencionadas o aludidas en su apartado primero) corresponde en los «procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», que no es la única que tales normas desempeñan, pues son también ellas, al menos fundamentalmente ellas, las que se han de aplicar para resolver los conflictos de competencia, esto es, litigios cuyo objeto no es ya la constitucionalidad de una Ley, y en los que, por consiguiente, las normas del «bloque» no son ya «normas interpuestas» o no lo son en el mismo sentido y para los mismos efectos que en el juicio de constitucionalidad.

Esta dualidad funcional propia de las normas citadas o aludidas en el apartado primero del artículo 28 LOTC es, claro está, fácilmente reconducible a unidad si en lugar de contemplar esta función desde el punto de vista del objeto del proceso en el que son aplicadas (o, lo que es lo mismo, desde el punto de vista de los distintos tipos procesales en los que han de servir como regla de decisión), se adopta la perspectiva del vicio a que su infracción da lugar, que es siempre, tanto si se trata de normas (legales o reglamentarias) como si son simples actos, el de incompetencia. Por el contrario, no será nunca vicio de incompetencia, sino violación de la reserva contenida en el artículo 81 de la Constitución, el imputable a una Ley ordinaria (sea estatal, sea autonómica) que vaya contra lo dispuesto en Ley orgánica, con absoluta independencia de cuál sea el concepto, material o formal, que de este tipo normativo se tiene, como no será tampoco incompetencia el vicio de que adolezca la Ley producida en grave violación de los Reglamentos parlamentarios o en contradicción con lo dispuesto en un Tratado Internacional, en el supuesto de que se acepte que Reglamentos y Tratados son también normas interpuestas, como al menos, en principio y respecto de los primeros, ha aceptado ya el Tribunal Constitucional.

Frente a ese razonamiento, que es evidentemente el que subyace a la

discusión parlamentaria presentaron enmiendas para suprimir el precepto. Otra cosa bien distinta es la justificación política coyuntural del mismo, evidenciada por el hecho mismo de que otro grupo parlamentario (Nacionalista Vasco) pretendiera conservarlo, pero reduciendo la enumeración que ahora contiene el apartado 1.º a la Constitución y los Estatutos.

postura de quienes identifican como bloque de la constitucionalidad sólo el conjunto de normas cuya función es la delimitación competencial, pueden emplearse dos argumentos. El primero de ellos es el que lleva a Ignacio de Otto a extender la noción de bloque para incluir también en ellas las leyes orgánicas, y se apoya en un entendimiento amplísimo de la categoría misma de la competencia, que hace de ésta realmente un *passe-partout* que ignora muchas diferencias relevantes para las que la doctrina había acuñado otras categorías que no cabe ignorar sin grave daño en la comprensión y la aplicación del Derecho. El segundo podría construirse a partir de la idea de que es inútil distinguir entre el vicio de incompetencia y otros vicios posibles de los actos del poder si es el mismo el régimen jurídico de unos y otros. Ambos argumentos carecen, sin embargo, en mi opinión, de fuerza para anular la distinción.

En lo que toca al segundo de ellos, la inconsistencia es evidente. Sin pretender establecer paralelismo alguno entre los vicios de legalidad del acto administrativo y los vicios de inconstitucionalidad, un paralelismo sobre cuyos riesgos ya advirtió hace tiempo Pizzorusso (39), y sin adelantar un análisis que después habremos de hacer, baste ahora con reiterar lo que anteriormente indicábamos, esto es, que el vicio de incompetencia por violación de las normas referidas en el apartado 1.º del artículo 28 de la LOTC hace residenciables ante la jurisdicción constitucional normas y actos cuya legalidad sólo puede ser controlada cuando el vicio que se les imputa no es de este género, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tampoco requiere muy largo discurso la respuesta a la primera de las objeciones mencionadas. Aun prescindiendo, en efecto, de que la pretensión de Carlo Esposito de convertir el principio de competencia en un principio universal, del que resulta para el sistema jurídico una estructura bien distinta a la del *Stufenbau* kelseniano (40), es harto discutible y no ha sido

(39) *Delle Fonti del Diritto*, Zanichelli, Bologna, 1977, pp. 240-241. Se trata del volumen que comenta los artículos 1.º al 9.º del Código Civil en el *Comentario*, de A. SCIALOJA y G. BRANCA. Tras esta advertencia, el autor señala que el único vicio que cabe individualizar en razón de su régimen jurídico es el de incompetencia, ya que es el único que puede fundamentar un recurso de inconstitucionalidad de una región contra leyes del Estado.

La observación no es trasladable a nuestro Derecho, pero también en éste, como trata de demostrar el texto, el vicio de incompetencia ofrece rasgos característicos.

(40) La tesis de ESPOSITO se expone por vez primera de manera completa en *La validità delle leggi*, Milán, 1934, y constituye el nervio de la extensa obra de este ilustre maestro, cuyo continuador más fiel es tal vez en la actualidad MODUGNO (cfr., por ejemplo, *L'invalidità della legge*. I: *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio di costituzionalità*; II: *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio di cos-*

aceptado sino muy parcial y matizadamente, y aun prescindiendo también de que incluso aquellos autores que intentan explicar las relaciones inter-normativas con apoyo en este principio, distinguen entre separación y articulación competencial, reservando la idea de separación para aquellas relaciones que se dan en ordenamientos compuestos y la de articulación para explicar la relación entre normas procedentes de órganos distintos, pero pertenecientes a un sistema que, al menos desde la perspectiva de esas relaciones, es un sistema unitario (41), una distinción que por sí sola bastaría para diferenciar nítidamente el régimen jurídico de las normas aludidas en el apartado 1.º del artículo 28 de la LOTC, y el que es propio de las leyes orgánicas (o, en general, de otras normas relevantes también en el juicio de inconstitucionalidad), lo que es claro en todo caso es que la competencia que desconoce la Ley ordinaria que regula materia reservada a Ley orgánica, si de competencia quiere hablarse en estos supuestos, está definida directamente por la Constitución, y puede apreciarse aunque la Ley ordinaria no colida con Ley orgánica alguna, en tanto que las normas aludidas en el apartado 1.º del artículo 28 LOTC tiene como contenido propio la definición competencial, cuyo desconocimiento sólo de manera mediata o indirecta infringe la Constitución.

Explicar mediante la noción de competencia la existencia de normas interpuestas (una noción, por lo demás, en sí misma de muy dudosa utilidad y de más que cuestionable justificación teórica) (42) en el juicio de inconstitucionalidad de la Ley es probablemente un error, pero aunque no lo fuera, es claro que tal explicación no ilustra en absoluto sobre la aplicación por la jurisdicción constitucional, en el control de constitucionalidad de las leyes o en vía de conflicto, de normas que no contienen regulación de materia algu-

titutionalità, Milán, 1970). Es curioso que esta postura de antigradualismo radical haya sido acogida entre nosotros por quien ha hecho el mayor y más brillante esfuerzo por ser fiel a Kelsen en la construcción del Derecho público. Por eso, naturalmente, Ignacio de Otto no pudo ser congruente con la interpretación «competencial» de la Ley Orgánica, para la que utiliza la categoría mucho más acertada de la reserva (cfr. *op. cit.*, pp. 111-122).

(41) Así RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità, nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milán, 1977, especialmente p. 203.

(42) La noción de normas interpuestas, utilizada por primera vez por C. LAVAGNA (cfr. *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Giuffrè, 1957, pp. 28-30) en el análisis de la relación entre juez ordinario y juez constitucional, no sólo es, creo, perfectamente prescindible, sino en alguna medida inconveniente, en cuanto que oculta las diferencias existentes de uno a otro caso. Cfr. sobre el tema el trabajo de P. G. NACCI, «Norme interposte e giudizio di costituzionalità», en *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, 1985, pp. 359-380.

na que pueda decirse reservada a la competencia de quien las dictó, sino que definen cuál es el ámbito material, en el sentido más lato del término, dentro del que puede actuar el poder del que emanan la norma o acto cuya legitimidad se cuestiona.

El artículo 28 de la LOTC no puede servir, en consecuencia, de base para construir un concepto de bloque de la constitucionalidad compatible con nuestro Derecho positivo, por una doble razón. En primer lugar, y sobre todo, porque la utilización como medida de la constitucionalidad de otras leyes, de las normas a que dicho precepto alude no es ni puede ser consecuencia de esa alusión ni depende, por tanto, de ella. En segundo término, porque el régimen jurídico de las normas aludidas es muy heterogéneo: ni la transgresión de todas ellas determina el mismo vicio, ni la función constitucional de la mayor parte de esas normas se agota, a diferencia de lo que ocurre (cuando ocurre) con la Ley orgánica, en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.

El concepto en cuestión ha de construirse, por tanto, prescindiendo de la alusión contenida en el artículo 28 LOTC o, más exactamente, sin dar a ese precepto más valor que el de mero recordatorio que le es propio y a partir sólo del análisis de la función que desempeñan las normas de delimitación constitucional, que es, claro está, función constitucional.

IV. EL «BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD», CONTENIDO ESENCIAL DE LA CONSTITUCION TOTAL DEL ESTADO ESPAÑOL

Aunque la noción de Constitución total o global (*Gesamtverfassung*) va asociada, en la obra de Kelsen, a la concepción trimembre o tripartita del Estado Federal (43), no se confunde, como es obvio, con ella y puede, en consecuencia, ser utilizada como mera categoría analítica, sin necesidad de tomar partido en una disputa que entre nosotros no tiene razón de ser (44). De hecho, ni siquiera es claro que en el pensamiento de Kelsen la noción

(43) La doctrina de Kelsen y Nawiasky, aceptada en algunas decisiones por el Tribunal Constitucional Federal alemán (6, 309), ha sido después abandonada por éste (13, 54), que como la mayor parte de la doctrina (Hesse, Zippelius, Maunz, Schenner, Stein, etc.), se inclina por la concepción bipartita. En todo caso, la discusión entre las dos tesis enfrentadas (más exactamente tres, pues la postura de W. Schmidt y W. Hempel ofrece una tercera vía) es relevante sólo para las relaciones interorgánicas.

(44) El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente, sin embargo, desde la sentencia 32/1981, que el término Estado se utiliza en nuestra Constitución en dos sentidos distintos.

de Constitución total haya de llevar necesariamente a la existencia de un *Gesamtstaat* distinto realmente (y no sólo conceptualmente) del *Oberstaat*, y dotado, en consecuencia, de órganos propios.

La Constitución total es, en efecto, simplemente el complejo normativo, el conjunto de normas positivas de rango superior (no un mero supuesto lógico-jurídico) que distribuye territorialmente el poder (especialmente, pero no sólo, el poder legislativo) entre unas instancias centrales cuya competencia, objetiva o materialmente limitada, se extiende, sin embargo, en el espacio, a la totalidad de territorio, y otras instancias territoriales, cuya competencia es limitada tanto material como espacialmente (45). Parece evidente que han de considerarse también integradas en la Constitución total aquellas normas que imponen límites al legislador central o territorial, esto es, sobre todo las normas que consagran derechos fundamentales, pero dejando ahora de lado esta cuestión, lo que importa subrayar es la simple verdad de Perogrullo de que el núcleo esencial de cualquier sistema de división territorial del poder está integrado precisamente por las normas de delimitación competencial (46).

Este núcleo esencial de lo que es, desde el punto de vista material, la Constitución del Estado compuesto, en cuanto Estado compuesto, es decir, en la terminología kelseniana, la Constitución total, está contenido normalmente en la Constitución *tout court* del Estado en cuestión, de manera que, también en este extremo, Constitución material y Constitución formal se identifican. La peculiaridad de nuestro sistema nace de la ruptura de esta coincidencia, de haber sustraído a la Constitución formal una parte, la más importante, de las normas de delimitación competencial, y en este preciso sentido es innegable el acierto de Cruz Villalón al diagnosticar la desconstitucionalización del Estado (47). Sólo en este sentido, claro está (tampoco él pretende otra cosa), pues la función materialmente constitucional de las normas es independiente de su forma. El bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las distintas normas que en él se integran, es el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto.

(45) Cfr. H. KELSEN, *Teoría general del Estado*, 15.ª ed., Editora Nacional, México, 1979, pp. 262-263 y 273; *L'esecuzione federale*, recogido en el volumen *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, 1981, especialmente pp. 79-81; *La garanzia giurisdizionale*, pp. 203-204.

(46) KELSEN, *La garanzia giurisdizionale*, cit., p. 203.

(47) Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número 4, 1982, pp. 53 y ss.

La heterogeneidad de las normas que lo integran impide incluirlas en el concepto de Constitución, que, como concepto jurídico formal, sólo en parte las engloba, pero su común naturaleza materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos, el adjetivo, y es esta tensión entre materia y forma la que, naturalmente, ha llevado a la adopción de una denominación que, separada de su significado originario, se adaptaba milagrosamente a nuestras necesidades. Una vez adoptada es necesario, además, tomarla en serio, pero antes de llegar a ello conviene hacer alguna aclaración sobre la forma de las normas que integran el bloque y alguna precisión sobre aquellas otras que, en contra de lo que a veces parece creerse o decirse, no forman parte de él.

En su parte más importante, el bloque de la constitucionalidad está formado por normas también formalmente constitucionales. Unas, recogidas en el Título VIII de la Constitución, son normas primarias; otras, las que forman el cuerpo central del bloque, esto es, las normas de delimitación competencial contenidas en los Estatutos de Autonomía, son normas constitucionales secundarias. La afirmación no escandalizará, espero, a nadie, pues muchas veces se ha dicho ya que los Estatutos tienen un rango superior al resto de las leyes, orgánicas u ordinarias (48), y esta superioridad de rango es la que califica normalmente a las normas constitucionales secundarias o leyes constitucionales (49).

La calificación se impone, por lo demás, como incontrovertible, a partir de un concepto estrictamente formal, pero no puramente tipográfico, de Constitución. Formalmente, lo que caracteriza a la norma constitucional es la indisponibilidad para el legislador ordinario, y éste ni pudo por sí solo aprobar los Estatutos de Autonomía, ni puede hoy, dadas las previsiones en ellos contenidas acerca de su reforma, modificarlos o derogarlos (50). Que para esto último requiere el concurso de una voluntad ajena es cosa, naturalmente, fuera de cuestión, pero se ha negado muy repetidamente que este concurso fuese necesario también para promulgarlos. La negación se argumenta, generalmente, a partir de la inexistencia, antes de que el Estatuto

(48) Cfr., por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre Autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, p. 90, *passim*.

(49) Naturalmente sometidas a las normas constitucionales primarias. Sobre el tema véase, por ejemplo, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, Utet, 1987, pp. 114 y ss., o A. PIZZORUSSO, *Lezione di Diritto Costituzionale*, Il Foro Italiano, 1984, pp. 514 y ss., y bibliografía allí citada. La necesidad de interpretar los Estatutos en conformidad con la Constitución (y no al revés, como a veces se pretende) fue ya enérgicamente afirmada por el Tribunal Constitucional en sentencia 18/1982.

(50) Es claro, por ello, que la opción aceptada para la reforma de los Estatutos resultantes de los Pactos autonómicos es una opción constituyente.

fuese promulgado, de la Comunidad Autónoma, que sólo con el Estatuto aparece como entidad jurídica dotada de voluntad propia (51); pero el argumento es pura y simplemente incompatible con la Constitución, cuyo artículo 2.º reconoce el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. Es la voluntad de estos titulares de ese derecho *a la autonomía* (los únicos titulares, por lo demás, de tal derecho, que se agota en la creación de la Comunidad Autónoma) la que se expresa en la iniciativa legislativa, de la que resultará el Estatuto mismo (52), y ninguna construcción puede eludir estos datos primarios de nuestro Derecho positivo (53). El desconocimiento de esta naturaleza material y formalmente constitucional de los Estatutos de Autonomía lleva a la conclusión, muy generalizada, de que nuestras Comunidades Autónomas carecen de poder constituyente, de donde se deriva, a su vez, el corolario de que, en razón de esta carencia, el «modelo español» de Estado no es el modelo federal. El corolario es seguramente cierto, tan cierto que resulta poco menos que imposible aplicar en España, sin transformarlas hasta hacerlas casi irreconocibles, las técnicas operativas habitualmente utilizadas en los Estados federales (54), pero la realidad de la que dicho corolario se deduce no es una carencia, sino, por el contrario, una superabundancia. Nuestras Comunidades Autónomas no hacen por sí solas su propia Constitución, pero participan activamente en la determinación de la Constitución total del Estado, limitando el ámbito de acción de los poderes centrales al definir las propias competencias.

Es, en efecto, esta integración de los Estatutos de Autonomía en la «Constitución total» la que hace de ellos medida de la validez de las leyes del Estado, una función que, naturalmente, no desempeñan las Constituciones de los Estados miembros de una federación, que no atribuyen a éstos competencia alguna porque es la Constitución federal la que hace directamente la delimitación competencial y absorbe el contenido de nuestro «blo-

(51) Cfr., por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 285-286, o I. DE OTTO, *op. cit.*, pp. 265-266.

(52) Por esto parece más acertada la opinión de quienes ven en los Estatutos el resultado de algún tipo de pacto, aunque no se trate, en rigor, de leyes paccionadas en el sentido que al término se ha dado tradicionalmente entre nosotros. Cfr., en esta dirección, J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 128 y ss.

(53) Cosa bien distinta es que la voluntad de autonomía de algunas nacionalidades y de muchas regiones haya sido creada desde el centro, como decisión del aparato central de los partidos. La Disposición Transitoria primera de la Constitución completó eficazmente el proceso abierto con las *preautonomías*.

(54) La existencia de problemas comunes es indudable en el terreno de la práctica; los nuestros son, sin embargo, como problemas jurídicos, radicalmente distintos.

que de la constitucionalidad», cuyo correlato se buscaría en vano en la jurisdicción constitucional de los Estados federales (55).

La participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de la Constitución total está, como bien se sabe, doblemente limitada. De un lado, porque no basta su sola voluntad, la voluntad de cada una de ellas, para incorporar al ordenamiento su respectivo Estatuto de Autonomía, que sólo como Ley orgánica aprobada por las Cortes Generales adquieren fuerza de obligar (56); del otro, porque el contenido mismo del Estatuto, tanto en lo que tiene de Constitución propia de la Comunidad en cuestión como en lo que el mismo incorpora de Constitución total, está condicionado por la Constitución del Estado. El primer aspecto (denominación de la Comunidad, delimitación de su territorio, organización, sede de sus instituciones de autogobierno), a través de una serie de normas cuya consideración no interesa aquí; el segundo, el ámbito competencial asumido como propio por la Comunidad, porque los autores del Estatuto están obligados a moverse en el campo que les dejan los artículos 148 y 149 de la Constitución.

No es éste el lugar adecuado para entrar en el análisis de estas dos largas listas de competencias, frecuentemente efectuado ya en nuestra doctrina, ni en el de la relación que entre ambas existe, al que, por el contrario, se ha prestado escasa atención. Sólo una breve consideración sobre las consecuencias necesarias que genera la técnica seguida por el artículo 149 (más en concreto, por su apartado primero), que, como horizonte último del sistema autonómico, es el decisivo para la delimitación de competencias entre los poderes centrales y los territoriales.

Al enumerar, a lo largo de sus treinta y dos párrafos, las competencias exclusivas del Estado, el apartado primero del artículo 149 delimita sólo negativamente el ámbito competencial posible de las Comunidades Autónomas, cuya definición positiva delimita, a su vez, también de modo negativo, el conjunto de competencias «residuales del Estado». Esta técnica hace inevitable que la definición «positiva» de las competencias autonómicas (que es, como acaba de decirse, definición negativa de las competencias «residuales» del Estado, y ocupa, por tanto, un lugar central en la Constitución total) se haga por referencia a las competencias exclusivas del Estado, con lo que, puede decirse, la famosa cláusula «sin perjuicio», tantas veces reprochada a los autores de los primeros Estatutos, es intrínseca al sistema

(55) Los Estatutos especiales italianos, la única estructura lejanamente semejante a la nuestra, son normas constitucionales.

(56) La Constitución (arts. 81.1 y 147.3) se refiere siempre a la Ley Orgánica por la que se aprueban los Estatutos, no a éstos como Leyes Orgánicas. Este modo de expresarse es un argumento más, creo, en favor de la tesis sostenida en el texto.

mismo. Estos «padres constituyentes», los autores de los proyectos de Sau y de Guernica en primer lugar, hubieron de multiplicarla porque optaron por hacer una enumeración pormenorizada de las competencias que las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco habrían de asumir; pero en ningún caso hubieran podido prescindir de ella, aunque sí, tal vez, de explicitarla. La opción de la enumeración detallada de las competencias asumidas no es, en efecto, desde luego, la única constitucionalmente posible. Si la voluntad política era, como parece, la de ocupar todo el espacio que el apartado primero del artículo 149 deja libre, hubiese bastado con declarar que la Comunidad Autónoma «asume todas las competencias no reservadas en exclusiva al Estado», una fórmula que también podría ser utilizada para la modificación de los Estatutos aprobados por la vía del artículo 146, y cuyas ventajas técnicas son palmarias (57). En todo caso, ni se hizo así ni probablemente se hará así en el futuro (58), ni la observación tiene aquí otra finalidad que la de evidenciar que la referencia al límite, la afirmación «sin perjuicio», es inequívoca.

En virtud de esta relación necesaria, de esta referencia de las cláusulas estatutarias a los párrafos que enuncian las competencias exclusivas del Estado, son aquéllas las que han de ser tomadas en consideración en primer lugar, al resolver cualquier litigio competencial (recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia), acudiendo al listado del artículo 149.1 sólo como medio de precisar su alcance propio. Este método operativo entraña muchas consecuencias que sólo un detenido análisis de las decisiones del Tribunal Constitucional permitiría precisar. Entre ellas, probablemente, y sólo por vía de ejemplo, la tendencia a una interpretación expansiva de la competencia estatal para fijar las bases y asegurar la coordinación de la pla-

(57) Entre otras cosas, esta técnica permitiría al Tribunal Constitucional operar, como sus homólogos de los Estados federales, con un solo listado de competencias. Desde el punto de vista político, suprimiría, al menos en alguna medida, el estímulo artificial ahora existente para hacer uso de unas competencias, no porque se sienta la necesidad de utilizarlas, sino porque su mención específica es sentida como una especie de mandato. Naturalmente, esta fórmula vaciaría también la competencia «residual» del Estado, un razonamiento que, sin embargo, no comporta riesgo alguno, dado, entre otras cosas, el carácter supletorio que, sin restricción alguna, tiene el derecho estatal.

(58) Si el deseo profundo sigue siendo, como hasta ahora parece ser, el de la diferencia. La compatibilidad de este principio rector con el principio democrático de igualdad no es, sin embargo, clara. Como se recordará, fue la incompatibilidad entre ambos principios (puesta de relieve por la llamada *West-Lothian question*, así llamada por haber sido planteada por el diputado de ese distrito) la que en último término llevó al abandono de los proyectos de autonomía para Escocia y Gales.

nificación económica general (art. 149.1.13) y el nulo uso que hasta el presente se ha hecho de la competencia de que el Estado dispone para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1).

Junto a las normas constitucionales primarias y secundarias, el bloque de la constitucionalidad comprende también una considerable variedad de normas de rango subconstitucional. Algunas previstas ya expresamente en la misma Constitución como normas de delimitación competencial o de regulación en el ejercicio de competencias estatutarias concretas (59); otras, posibles en virtud de una expresa habilitación al legislador (60); otras, por último, incluidas en él por remisión de algunos Estatutos de Autonomía (61); con fórmulas variadas, cuyas diferencias son, en la práctica, afortunadamente, irrelevantes (62). Cada uno de estos géneros encierra una rica problemática que, por razones obvias, no puede ser aquí ni siquiera apuntada. Para concluir este apartado nos limitaremos por eso a una breve consideración sobre la situación, en relación con el bloque, de la llamada legislación básica, a la que tan frecuentemente se refiere el artículo 149 como un criterio de división competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En principio, la referencia a las bases o legislación básica parece que ha de ser entendida como designación de normas que contienen los principios esenciales de la regulación de una determinada materia o quizá la regulación de los aspectos esenciales de la misma, cosas ambas no necesariamente coincidentes, pues, como es evidente, la regulación de aspectos esenciales no tiene por qué reducirse al establecimiento de principios, aunque sean de directa aplicación, como generalmente se acepta. La distinción no ha sido, creo, tematizada en la doctrina ni es cuestión en la que hayamos de dete-

(59) Así las leyes a las que se remiten los artículos 149.1.29, 152.1 y 157.3 de la Constitución. Como es evidente, la articulación entre tales leyes y los Estatutos de Autonomía viene determinada primordialmente por la función que la Constitución directamente les atribuye y no por la relación de rango formal, pues respecto de las materias a las que se refieren hay una reserva constitucional en sentido propio.

(60) Especialmente en el artículo 150.

(61) Así, por ejemplo, el Estatuto de Radio y Televisión, al que se remiten los Estatutos de Cataluña (art. 16.1), Galicia (art. 43.1) y Andalucía (art. 16.1).

(62) Es indispensable olvidarse de ellas, como en alguna medida hace el Tribunal Constitucional, para no aumentar aún más la variedad. De hecho tenemos diecisiete bloques de constitucionalidad distintos, y esta práctica del Tribunal, favorecida por la acumulación procesal de recursos y conflictos planteados por diferentes Comunidades Autónomas es, como la uniformación resultante de los pactos autonómicos, una indispensable medida de reducción de la complejidad.

nernos, aunque tal vez pudiera servir como punto de partida para escapar del razonamiento tautológico en el que seguramente todos nos movemos al tratar de esta cuestión. El Tribunal Constitucional ha hecho un esfuerzo notable para escapar de esta tautología, conectando la idea de legislación básica con la de igualdad en las condiciones básicas, un esfuerzo que tiene, sin embargo, el doble inconveniente de privar de sentido a un precepto constitucional (el art. 149.1.1, naturalmente) y de reintroducir, con una mediación más, la tautología, de la que tal vez no haya otra vía de escape que la abdicación, esto es, la remisión de la voluntad del legislador.

En todo caso, y en tanto que alguien no se ocupa del tema con la atención que merece, lo que aquí importa destacar es que las normas básicas, se las entienda como se las entienda, no son normalmente reglas de delimitación competencial y no se integran, en consecuencia, en el bloque de la constitucionalidad. La delimitación competencial viene establecida en estos casos por la propia Constitución y no requiere de norma ulterior alguna. La legislación básica es ejercicio de una competencia constitucionalmente establecida, que no ha de adoptar en cuanto tal una forma específica determinada (de ahí la noción «material» de lo básico afirmada por el Tribunal Constitucional desde la sentencia 32/1981 y matizada, pero no abolida, por las sentencias 69 y 80 de 1988), y que, como cualquier otra, está sometida al control del Tribunal Constitucional, incluso cuando, sin haber sido objeto de impugnación directa, es cuestionada en vía reconvencional, posibilidad esta última, al menos, que no parece aceptable frente a las normas de delimitación competencial (63). Ciertamente, el uso que el legislador estatal haga de su competencia para establecer las normas básicas (una competen-

(63) La extensión posible del control de constitucionalidad sobre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad no está todavía, creo, suficientemente precisada. Los Estatutos de Autonomía, agotados ya, tiempo ha, los plazos para la impugnación directa, son claramente inatacables en esta vía y probablemente en cualquier otra, al menos en lo que toca a las normas de delimitación competencial, de las que, por su naturaleza, no dependerá nunca el fallo del juez, que no podrá, en consecuencia, cuestionarlas y a las que, por lo mismo, tampoco parece posible imputar la lesión de un derecho fundamental. Por la misma razón tampoco parecen impugnables, ni por vía de cuestión ni por vía de amparo, las normas subconstitucionales integradas en el bloque de la constitucionalidad, frente a las que, por el contrario, sí cabe el recurso directo, en el que habrán de ser contrastadas con las normas de la Constitución y de los Estatutos. El alcance del control del Tribunal Constitucional sobre la legislación básica, y en particular el valor que deba atribuirse a la voluntad expresa del legislador estatal en la definición de lo básico (a través de las curiosas «Disposiciones Adicionales» al uso, o en cualquier otra forma) también es impreciso y muy falto de la imprescindible fundamentación teórica, pero aquí la imprecisión afecta al criterio del control, no a su posibilidad procesal.

cia a la que, claro está, no puede renunciar) reduce o comprime, en mayor o menor medida, el ámbito a la disposición del legislador autonómico, cuya competencia, sin embargo, deriva directamente del Estatuto, no de la legislación básica. La eventual contradicción entre la Ley autonómica y la legislación básica no genera, por eso, en rigor, un vicio de incompetencia, sino un defecto de muy otro género, que desaparece al modificarse, sin variación alguna de las definiciones competenciales, el ámbito ocupado por el legislador estatal. El Tribunal Constitucional ha intuido claramente esta realidad, para la que no ha encontrado, sin embargo, una formulación teórica adecuada, al adoptar el principio, repetidamente utilizado, de que la legislación básica que se ha de tomar en consideración para resolver sobre la cuestionada validez (en rigor, se trataría, creo, de eficacia) de una Ley autonómica no es la vigente al tiempo de la promulgación de aquélla, sino la existente en el momento del fallo (64).

El análisis que precede ha de entenderse referido sólo, sin embargo, a la legislación básica en cuanto tal. Ilusionados, sin duda, con el novedoso concepto, los autores de los Estatutos no dudaron en aprovechar este inédito género normativo para atribuirle también, en ocasiones, una típica función de delimitación competencial, que la legislación básica desempeña entonces no porque sea la legislación básica, sino por remisión del Estatuto de Autonomía, al ser el mismo legislador estatal el que, al tiempo que la establece, ha de determinar también cuáles son las competencias que a la Comunidad Autónoma corresponden en la materia. Esta remisión estatutaria a la legislación básica para determinar en qué casos y en qué términos corresponde la competencia a la Comunidad Autónoma parece carente de lógica o, por lo menos, redundante en lo que se refiere a la legislación de desarrollo, pues la función necesaria de lo básico es, justamente, establecer el marco del desarrollo. Aunque las fórmulas estatutarias no son siempre coincidentes (65), en todos o casi todos los casos hacen referencia, sin embargo, a las competencias de ejecución, y respecto de éstas, sí que la remisión aparece llena de sentido, pues si se acepta, como parece evidente, que la competencia para el desarrollo legislativo de determinada legislación básica no entraña la necesidad (como necesidad jurídica abstracta, no como necesidad positiva) de que la ejecución de las normas de desarrollo corresponda al mismo ente que las dictó (una disociación patente en todos aquellos casos en los que corresponde a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legis-

(64) Cfr., por ejemplo, STC 137/1986 (J. C., vol. XVI, especialmente pp. 258-259).

(65) Cfr., por ejemplo, Estatuto del País Vasco, artículo 11.2, o Estatuto de Cataluña, artículo 11.1.

lación estatal), la competencia de ejecución ha de ser delimitada, cuando no es atribuida *in toto* a la Comunidad Autónoma, por una norma *ad hoc*. La incorporación obligada de esta norma de delimitación competencial al cuerpo de la legislación básica ha oscurecido, tanto para el legislador como para el juez constitucional, su naturaleza específica. Aquél atribuye así, frecuentemente, carácter básico a normas que no son susceptibles de desarrollo alguno porque se limitan a reservar al poder central determinados actos de ejecución, y éste se ve forzado, para aceptar tal atribución, cuya legitimidad, desde el punto de vista de la unidad del Estado casi nunca es dudosa, a dilatar hasta lo inconcebible el concepto mismo de legislación básica (66). La práctica legislativa y jurisprudencial resultan así hoy difícilmente explicables con las categorías propias del Derecho público, y en esa misma medida ofrecen a las acusaciones de voluntarismo un flanco que, a mi juicio, quedaría bien cubierto con una construcción dogmática apoyada en el doble carácter que de la remisión estatutaria a la legislación básica resulta.

V. BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y APLICACION JUDICIAL DEL DERECHO

Para terminar un trabajo que, a medida que avanza, va convirtiéndose en un simple repertorio de ideas apenas apuntadas, una breve reflexión sobre algunas de las consecuencias que la existencia del bloque de la constitucionalidad acarrea para la aplicación judicial del Derecho.

Como he indicado antes (67), no creo posible que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad sean impugnables si no es a través del recurso directo, de manera que, tratándose de normas subconstitucionales, la sujeción del juez a tales normas es, por así decir, más fuerte que la que lo vincula a otro género de leyes, que no puede inaplicar, pero sí cuestionar. Como esta sujeción más fuerte es consecuencia del contenido típico y no de otra consideración o circunstancia, no se trata ciertamente de un hecho anómalo ni aislado. Menos común es, seguramente, la disociación entre rango y fuerza que de nuestro sistema de delimitación competencial se deriva y en razón de la cual, aun teniendo el mismo rango, la Ley estatal y la autonómica poseen, sin embargo, en cierto sentido, distinta fuerza.

La afirmación, que requiere seguramente un desarrollo más largo del

(66) Un buen ejemplo de ello lo ofrece la reciente sentencia 86/1989, sobre recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley del Seguro Privado.

(67) Véase *supra*, nota 63.

que aquí puede recibir, y en la que el concepto de «fuerza» se utiliza en una acepción poco ortodoxa, más próxima quizá a la que generalmente se asigna al término valor, como cualidad propia de aquellas normas cuyo control de validez está reservada a la jurisdicción constitucional en los sistemas europeos, puede ser argumentada, pese a todo, de modo esquemático. El juez ordinario no puede, como es sabido, inaplicar las normas postconstitucionales de rango legal, sólo cuestionarlas ante el Tribunal Constitucional cuando dude de su compatibilidad con la Constitución, una duda que, claro está, puede surgir del contraste de la norma en cuestión con cualquier precepto constitucional, incluidos los que delimitan las competencias legislativas, es decir, también necesariamente los que integran el bloque de la constitucionalidad. La concentración en el Tribunal Constitucional de la potestad decisoria, el *Verwerfjugsmonopol*, sólo existe, sin embargo, respecto de las leyes del Estado. Las leyes autonómicas que regulan materias que han sido también objeto de una Ley estatal podrán ser pura y simplemente inaplicadas por el juez ordinario, sin consulta alguna al juez constitucional, en virtud de la cláusula de prevalencia del artículo 149.3, asumiendo así, aunque sólo sea con referencia al caso concreto, el control de la Ley. Es claro que, al actuar de este modo, el juez ordinario no está, en rigor, juzgando sobre la validez constitucional de la Ley autonómica, sino resolviendo un conflicto de normas cuyo supuesto implícito es el de la constitucionalidad de la Ley estatal, que él, por el contrario, no podría por sí mismo negar. La solución del conflicto entraña, sin embargo, aunque sólo con referencia al caso concreto, un indudable control de «estatalidad», por así decir, de la Ley autonómica y un control además de enorme trascendencia práctica, pues, en virtud de nuestro sistema de delimitación competencial, de la inevitable definición de las competencias autonómicas por referencia a las estatales, son pocas las materias, excluidas las de autoorganización (esto es, las que forman realmente la Constitución propia de la Comunidad Autónoma), que el juez pueda entender efectivamente atribuidas a la exclusiva competencia de ésta.

El significado de la cláusula de prevalencia, cuando se la examina desde el punto de vista de su destinatario real, que no es nunca el juez constitucional, cuya misión no es resolver conflictos de leyes, sino resolver sobre la constitucionalidad de éstas (68), había sido ya puesto de relieve, con su ha-

(68) Por eso, respecto del juez ordinario, tiene sentido la exigencia de que el legislador «formalice» su entendimiento de lo que es «básico»; una exigencia que a mi juicio no tiene sentido respecto del juez constitucional, cuya decisión consiste precisamente en llevar a cabo esta «formalización».

bitual agudeza, por Jesús García Torres (69), que situaba así la cuestión en su terreno propio, que es más, creo, el de la teoría de las fuentes que el específico del bloque de la constitucionalidad, pues al aplicar la cláusula de prevalencia, el juez ordinario no está aplicando, como es obvio, cláusula alguna de delimitación competencial. Son, por el contrario, cláusulas de esta naturaleza, esto es, normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, las que aplica el juez ordinario del orden contencioso-administrativo, si se acepta que es éste el llamado a resolver, en concurrencia con el juez constitucional, los conflictos de competencia.

No deja de parecer sorprendente que lo que era para Kelsen la cuestión más espinosa en la delimitación del ámbito propio de la jurisdicción constitucional (70) haya recibido tan escasa atención en nuestra doctrina, que parece haber aceptado sin discusión la solución que, en unas brevísimas consideraciones, apenas una página, da al problema el maestro a cuyo homenaje va destinado el presente trabajo (71). Pese a la autoridad de quien patrocina la solución, admitida, como digo, en la doctrina, y en alguna medida seguida en la práctica (72), ésta no me parece incontestable ni desde

(69) También, quizás desgraciadamente, con su habitual modestia, pues la observación, formulada sólo como «tiento» de la riqueza de incitaciones contenidas en el excelente libro de Pedro Cruz Villalón, puede haber pasado así inadvertida. Cfr. JESÚS GARCÍA TORRES, «El sistema europeo de control de constitucionalidad: la historia manifiesta de la esencia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, septiembre-diciembre 1988, especialmente pp. 281-282.

(70) «El punto sustancial en la determinación del ámbito de la justicia constitucional es en realidad el de delimitarlo adecuadamente respecto del ámbito de la justicia administrativa, existente en la mayor parte de los Estados» (KELSEN, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 178).

(71) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, 1983, pp. 232-233.

(72) Entre otras, resuelven recursos planteados por el Estado contra una Comunidad Autónoma, o viceversa, y fundados en la violación por éstas o por aquél de sus límites competenciales propios, las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1987 (Ar. 7115), que confirma la de la Audiencia Territorial de Oviedo de 6 de noviembre de 1986; 1 de junio de 1988 (Ar. 4465), que revoca la de la Audiencia Territorial de Barcelona de 3 de abril de 1987, y de 17 de enero de 1989 (Sala 3.ª), que confirma la de la Audiencia Territorial de La Coruña de 28 de abril de 1987.

La de mayores pretensiones teóricas es, sin duda, la primera de las citadas, en la que, con un generoso uso de las valoraciones negativas frente a los textos positivos (así, el artículo 3.º de la Ley 34/1981 impone a la legitimación de las Comunidades Autónomas «unas discriminatorias limitaciones objetivas y geográficas de difícil y acaso imposible justificación», etc.) se afirma la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, a partir de los artículos 106 y 153, c) CE, que han de prevalecer sobre el enunciado («genérico y ambiguo»), del artículo 161.2 de la norma fundamen-

el punto de vista del Derecho positivo (que es el utilizado en exclusiva para atribuirle), ni desde el punto de vista de la dogmática, en cuanto sea disociable de aquél.

La apoyatura normativa en la que se sustenta la tesis de la «alternatividad» de las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, entre las que Estado y Comunidades Autónomas podrían optar, según su conveniencia, cuando el fundamento de la pretensión sea la transgresión administrativa de una norma del bloque de la constitucionalidad (la incompetencia de otro origen sólo sería rescindible, claro está, ante los Tribunales de lo contencioso), se reduce a la que ofrecen los artículos 106.1 y 153.c) CE, que no cabe leer haciendo abstracción de la definición que el artículo primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hace de ésta, como jurisdicción que conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos sujetos al Derecho administrativo. Esa fundamentación me parece, sin embargo, inconsistente por incompatible con una interpretación sistemática que tome en cuenta otros preceptos constitucionales, especialmente aquel [naturalmente se trata del artículo 161.1.c)] que por ser el destinado específicamente a determinar el régimen de los conflictos de competencia, parece ineludible tomar en consideración en primer lugar. La reserva a la jurisdicción constitucional del conocimiento de esos conflictos obliga necesariamente a entender que no se extienden a ellos ni la cláusula de justiciabilidad general del artículo 106.1 (que por lo demás no es, como se sabe, una cláusula de competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa) (73), ni, menos aún, el de la fórmula genérica (y probablemente redundante) del artículo 153.c).

Frente a esta evidencia, corroborada por el tenor literal del artículo 59 LOTC, se puede sostener, a partir precisamente de ese tenor literal, que no son conflictos de competencia, porque la pretensión que en ellos se deduce no se apoya en la afirmación de que se ha violado una norma del bloque de la constitucionalidad, los muy numerosos conflictos que plantea el Estado frente a disposiciones e incluso actos de las Comunidades Autónomas por no respetar los límites que se derivan de la legislación básica, cuya solución correspondería, en consecuencia, a los Tribunales de lo contencioso. El argumento, consecuente a primera vista con la tesis antes sostenida, que niega

tal y, excusado es decirlo, sobre el entendimiento que de tales normas alienta en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La referencia al Título V de ésta, e incluso la afirmación concreta que sigue a tal referencia, parecen indicar, sin embargo, que esta extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa no incluye los litigios formalizados como conflictos de competencia.

(73) Cfr. Ley de la Jurisdicción Contenciosa, artículo 2.º, a) y c).

que la legislación básica sea, en cuanto tal, norma de delimitación competencial, es, sin embargo, falaz. Una cosa es que el juez ordinario pueda inaplicar, en un litigio que no tiene como objeto la definición competencial, una norma autonómica, por considerarla incompatible con otra estatal y válida, y otra bien distinta la de que pueda pronunciarse sobre la titularidad de las competencias enfrentadas cuando es la delimitación de éstas la que se pretende, pues en este caso el litigio ha de ser resuelto mediante la aplicación directa de una norma de delimitación, esto es, por una norma materialmente constitucional. La duda, que, dado el monopolio del Tribunal Constitucional para el enjuiciamiento de la Ley, sólo puede suscitarse respecto de las normas reglamentarias, no tiene razón alguna de ser si se recuerda que, como dispone el artículo 61.2 LOTC, incluso el recurso contencioso-administrativo en el que se impugna una norma de este género por un vicio que no sea el reservado al conocimiento del Tribunal Constitucional ha de suspenderse cuando la misma es atacada ante él por violación del sistema competencial.

Formalícese como se formalice, existe conflicto de competencia siempre que el Estado frente a las Comunidades Autónomas, o éstas frente a aquél, pretenden que se anule un acto o una disposición por entender que con ellos se viola el ámbito competencial propio. La pretensión sólo puede apoyarse en una norma del bloque de la constitucionalidad y sólo por aplicación de una de estas normas puede ser estimada o desestimada.

Si lo que caracteriza a una orden jurisdiccional es la naturaleza propia de las normas que fundamentan las pretensiones que ante él se deducen y que el órgano jurisdiccional, en consecuencia, ha de aplicar, no hay razón alguna, creo, para sustraer de la jurisdicción constitucional el conocimiento en exclusividad de los conflictos de competencia. Tan claro es esto, que los más lúcidos defensores de la tesis de la «alternatividad» de las jurisdicciones se ven obligados a arbitrar alguna vía que permita la revisión de las sentencias dictadas por la jurisdicción contenciosa. Sin ello, es evidente, el Tribunal Constitucional dejaría de ser, en esta delicada materia, el intérprete supremo de la Constitución. La ingeniosa construcción que Borrajo Iniesta propone para ello (74), perfectamente coherente con su tenaz esfuerzo por

(74) Cfr. IGNACIO BORRAJO INIESTA, «El Estado de las Autonomías a la luz de la experiencia federal de Estados Unidos», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, septiembre-diciembre 1988, especialmente pp. 49-50. La tesis de Borrajo merece ser explorada en lo que se refiere a recursos contencioso-administrativos deducidos por particulares (así el resuelto por STS de 16 de diciembre de 1988; la Ley 9.532) o entidades locales (así los resueltos por SSTs de 16 de febrero de 1988, Ar. 1174, y 21 de mayo de 1988, Ar. 3933 y 3934) si se admite su licitud, pues tam-

aproximar al norteamericano nuestro sistema de jurisdicción constitucional, se logra sólo, sin embargo, incluyendo en el derecho a la tutela judicial efectiva, también el de obtener una correcta aplicación de las normas del bloque de la constitucionalidad, y eso significa llevar la intensidad del control mucho más lejos incluso, de lo que se ha hecho en el modelo original. El equilibrio de los poderes territorialmente divididos es tan delicado que difícilmente puede quedar encomendado a una pluralidad de órganos. Recordemos en este sentido, para concluir, que después de haber razonado su opción de delimitar la jurisdicción constitucional de la contenciosa por la naturaleza del objeto del litigio, atribuyendo a aquélla el control de normas y a ésta el de los actos, aunque estén inmediatamente subordinados a la Constitución, Kelsen encontraba buenas razones para pensar que, tratándose de actos a los que se imputa el vicio de incompetencia, también debería ser la jurisdicción constitucional la llamada a decidir (75). Es este mismo entendimiento, el que, por el contrario, ha llevado al Tribunal Constitucional a considerar que, pese al tenor literal del Título V de la LOTC, es la jurisdicción contenciosa, y no la constitucional, la que ha de conocer de las impugnaciones que no se funden en la vulneración de una norma constitucional.

bién puede cuestionarse la procedencia de admitir que el vicio de incompetencia resultante de la transgresión de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad pueda fundamentar recursos contencioso-administrativos interpuestos por personas privadas. La solución afirmativa aceptada hasta ahora sin discusión ignora la diferencia muy sustancial que media entre la «incompetencia» de un órgano (o de un Ente administrativo) y la del Estado frente a las Comunidades o viceversa.

(75) KELSEN, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 205.

