

# LA INTERPRETACION ESTATUTARIA DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

POR

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

## I

Dos leyes orgánicas de 18 de diciembre de 1979 han aprobado recientemente los Estatutos vasco y catalán. Con ellos se inicia el desarrollo de lo previsto en la Constitución respecto del derecho de las nacionalidades y regiones que integran el Estado de acceder a la autonomía (art. 2.º).

No hemos de ponderar aquí la importancia de la cuestión, desde el punto de vista de la transformación de la estructura del Estado que con la aprobación de los dos Estatutos se inicia, extremo éste en cuya relevancia se viene insistiendo mucho y que aún habrá de ser objeto de análisis reiterados, sino de efectuar algunas precisiones, tal vez más formales pero, sin duda, no menos trascendentes, sobre una cuestión que entiendo de capital importancia como es la de saber cuál es, en sus aspectos fundamentales, la interpretación que han llevado a cabo los Estatutos del tratamiento constitucional de la autonomía y cuáles son los principios que, en consecuencia, después de la aprobación de aquéllos, disciplinan las relaciones del Estado y estas primeras Comunidades autónomas. Todo ello, en fin, circunscribiendo la indagación a los puntos de novedad que los Estatutos han aportado, sin insistir, por tanto, en el análisis de otros principios constitucionales, análisis para que el que he de remitirme a otros trabajos que otros autores y yo mismo hemos dedicado a la cuestión<sup>1</sup>.

La importancia clave de conocer la interpretación estatutaria de los principios constitucionales deriva del hecho conocido, y reiteradamente criticado ya en el primer año de vigencia de la Constitución, de que ésta haya renun-

<sup>1</sup> Puede consultarse, por todos, L. Cosculluela y S. Muñoz Machado, *Las Comunidades autónomas (potestades legislativas, competencias e instituciones administrativas)*, en «Actas del VII Congreso Italo-español de profesores de Derecho administrativo», Lanzarote, 1979, en prensa; T. R. Fernández, *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas*, en «REVL», núm. 200; L. Vandelli, *L'ordinamento regionale spagnolo*, Bolonia, 1979, págs. 149 y sigs.

ciado a dar un tratamiento acabado a la cuestión autonómica y a diseñar de forma completa sus perfiles, limitándose a sentar una serie de principios y técnicas, de interpretación no siempre fácil y que, en ocasiones, permiten soluciones variadas, remitiendo la concreción del régimen propio de cada Comunidad, la determinación de sus competencias, organización, régimen financiero, etc., a lo que los Estatutos establezcan, no obligándose a éstos sino a respetar determinados mínimos constitucionales o algunos límites (no siempre fijados, por cierto, de forma absolutamente clara, precisa y, menos, sistemática), salvados los cuales el margen de autodisposición en el proceso de elaboración del Estatuto y de fijación del régimen de cada Comunidad autónoma es grande.

El dato de que el Título VIII de la Constitución no haya pasado de fijar el marco o los principios rectores del proceso autonómico con remisión, a efectos de su complementación, a lo que dispongan los Estatutos de autonomía, da al contenido de éstos un protagonismo máximo a efectos de concluir la interpretación de los puntos oscuros que pueda presentar el tratamiento constitucional de las autonomías territoriales.

Contando ya con el texto de los dos primeros Estatutos de autonomía es la anterior verificación la que pretendo llevar a cabo en este trabajo, a efectos, sobre todo, de contrastar el texto de éstos con las disposiciones de la Constitución y dejar sentada alguna conclusión acerca de la corrección con que, en mi opinión, se ha efectuado en cada caso el desarrollo de sus principios. Dado que los puntos especialmente oscuros y conflictivos que la Constitución presenta son, especialmente, los relativos al techo o límite máximo de la autonomía que pueden recabar para sí los diferentes territorios que integran el Estado, por una parte, y el alcance y carácter de las competencias que pueden asumir, por otro, me voy a centrar en su análisis aunque al hilo de la exposición se hagan referencias a otras cuestiones menos destacadas.

Es obvio, finalmente, que las páginas siguientes se refieren de forma preferente y casi exclusiva a las Comunidades autónomas que en otro lugar denominé de primer grado o de autonomía plena<sup>2</sup> por ser de este tipo las instauradas con los primeros Estatutos de autonomía.

## II

Antes de entrar en el examen de los textos de los Estatutos vasco y catalán, parece necesario que me detenga en la exposición (a efectos de que pueda servir ulteriormente de punto de referencia) de los principios constitucionales sobre distribución de competencias y en determinar la interpretación que, a mi juicio, resulta más correcta de las disposiciones de la Constitución.

Los criterios básicos sobre distribución de competencias están estableci-

<sup>2</sup> En mi trabajo *Las potestades legislativas de las Comunidades autónomas*, especialmente págs. 19 y sigs.; la misma terminología ha utilizado después L. Vandelli en *L'ordinamento*, cit., págs. 172 y sigs.

dos, según es conocido, en los artículos 148 y 149 del texto constitucional, preceptos que no son los únicos, sin embargo, a los que hay que acudir, para obtener una idea global del sistema, según se precisará después, por más que en buena parte los intérpretes suelen centrar sus análisis preferentemente en aquéllos. Pues bien, de los dos preceptos citados el artículo 148 se inicia con la siguiente expresión: «Las Comunidades autónomas podrán asumir competencias sobre las siguientes materias», continuando una relación de veintidós epígrafes de contenido desigual en cuanto que, aparentemente, sobre algunas materias las Comunidades autónomas podrían asumir todas las competencias imaginables (que alcanzarían el nivel de la exclusividad tanto en el plano legislativo como en el ejecutivo), y sobre otras, sólo concretas competencias de gestión (párrafo 9.º, por ejemplo). No es preciso que me detenga demasiado en el análisis de este precepto, que no presenta muchas cuestiones conflictivas a los efectos que aquí van a interesarnos; basta con subrayar que para conocer cuál es el alcance (exclusivo o compartido) que puede tener la competencia que una Comunidad asuma respecto de las materias que relaciona, es preciso llevar a efecto una interpretación conjunta de este precepto y del siguiente (lo que probará, por ejemplo, que los montes y aprovechamientos forestales que aparentemente, según el artículo 148-1, 8.º, podrían pertenecer a la exclusiva competencia de las Comunidades autónomas, serán, en cambio, materia de competencia compartida entre aquéllas y el Estado, ya que el artículo 149.1.23 atribuye a aquél la competencia sobre la legislación básica en dicha materia) y ponerlos después en relación con otros preceptos constitucionales de los que derivan límites efectivos a las competencias regionales.

El límite máximo o el techo competencial que puedan alcanzar los territorios que integran el Estado y que se constituyan en Comunidades autónomas está, sin embargo, principalmente, en cuanto a los sectores materiales sobre los que pueden asumir competencias, en el artículo 149, y es un tanto paradójico que sea precisamente este precepto el punto de referencia para concluir la operación de deslinde de las competencias, si se tiene en cuenta que, según puede leerse en su párrafo inicial, lo que en verdad contiene es una relación de materias sobre las que «el Estado tiene competencia exclusiva». Sin embargo, es evidente que la expresión inicial de dicho artículo es imprecisa por dos razones fundamentales:

1.º Porque el artículo 148.2 permite a las Comunidades autónomas de segundo grado, una vez que hayan transcurrido cinco años desde la aprobación de sus Estatutos, ampliar sus competencias en el marco de lo establecido en el artículo 149, de lo que se puede deducir que la aparente exclusividad de la relación en él incluida no es tal sino que admite una participación de la acción regional sobre todas o algunas de las materias relacionadas.

2.º En conexión con lo anterior, porque efectivamente un análisis del artículo 149 prueba que, en efecto, no todas las materias que pueden ser objeto de atención pública están relacionadas en él (lo que viene a afirmar en propio párrafo 3.º que admite que las Comunidades autónomas de primer grado, se entiende, puedan asumir competencias sobre las materias «no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución») y, por otra parte, que

no todas las competencias sobre las materias incluidas en la relación se atribuyen al Estado; ello ocurre en algunos casos pero en otros la reserva al Estado sólo alcanza a concretas competencias, normalmente de especial calidad o relevancia (la fijación de las bases o los principios, la programación, la legislación, etc.), permitiéndose, pues, en cuanto a lo demás, que las Comunidades autónomas puedan asumir competencias en virtud de lo que dispongan sus respectivos Estatutos.

El artículo 149 permite, pues, la concurrencia de las Comunidades autónomas en el tratamiento de las materias que relaciona, concurrencia que admite, cuando menos, dos variantes: la primera alcanzaría el nivel legislativo, asumiendo la Comunidad autónoma el desarrollo de la legislación estatal; la segunda, en cambio, quedaría limitada a una simple participación en la gestión sobre la base de regulaciones que, en todos sus aspectos, pertenecerían al Estado. Más difícil, si no constitucionalmente imposible, es que una Comunidad autónoma pueda recibir competencias exclusivas sobre alguno de los asuntos relacionados en el artículo 149 pues siempre y en todo caso aquéllas habrán de ejercerse en concurrencia o colaboración con el Estado; por mínimas que sean las potestades que conserve siempre se reservará alguna, lo que impide la exclusividad, en el sentido de tratamiento autónomo y separado de las mismas sin necesidad de acomodar las acciones a ningún tipo de decisión estatal. Sólo en algún supuesto muy singular, aunque con muchas reservas, podría imaginarse una separación de competencias total aun sobre materias referidas en el 149: así, las obras públicas, de las que sólo se reservan al Estado las que sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad autónoma; podría pensarse en que las obras de interés específicamente regional sí pueden pertenecer a la exclusiva competencia de la Comunidad autónoma, aunque no es difícil adivinar condicionamientos de todo tipo que transformarían en compartido el régimen normal de aquella competencia; así, los que resulten de los planes de obras públicas, del alcance que se dé a la noción de interés general, etc.

No es preciso que me extienda más en el análisis de este precepto; no es éste el objetivo principal de este trabajo y puedo excusar ahora la sumariidad de las referencias que aquí se hacen con una remisión a otros estudios que se han ocupado con más detalle de la cuestión. Tan sólo es importante concluir que la frase con que se inicia el artículo 149 es técnicamente inexacta, ya que no sobre todas las materias que allí se relacionan tiene el Estado competencias exclusivas sino sólo sobre algunas de ellas pudiendo, en las demás, según hemos dicho, participar también las Comunidades autónomas, dándose, pues, una concurrencia que pueda alcanzar en algunos casos el nivel legislativo (legislación de desarrollo de las leyes marco que se dicten en virtud de lo establecido en dicho artículo) y en otros solamente el nivel ejecutivo. De la imprecisión a que me refiero han derivado algunas consecuencias respecto de la interpretación del sistema de distribución de competencias llevada a cabo por los Estatutos, que luego se comentarán con algún detenimiento.

Concluyo la referencia al sistema constitucional con la precisión de que en los artículos 148 y 149 está el marco en el que los Estatutos puedan basarse

en el momento de establecer los correspondientes listados de competencias en favor de cada Comunidad autónoma; en ellos concluyen las posibilidades estatutarias pero, siempre, es posible que las Comunidades autónomas incrementen dichas competencias fijadas en el Estatuto, si el Estado decide hacer uso en favor de las mismas de lo previsto en el artículo 150.2 y, en consecuencia, les transfiere o delega competencias cuya titularidad le pertenezca.

Antes de entrar en el examen de lo que los Estatutos han resuelto respecto de las competencias de las Comunidades autónomas a que se refieren, es necesario insistir, según hice en un trabajo mío anterior, que tales transferencias y delegaciones del artículo 150.2 están reservadas por él mismo a lo que establezca una ley orgánica y que dicha operación de trasvase no puede cumplirse aprovechando que el Estatuto es también aprobado por ley orgánica; y ello por múltiples razones que en el trabajo citado refería y que pueden resumirse en las siguientes:

1.º Porque la decisión de transferir o delegar pertenece al Estado unilateralmente («el Estado podrá» dice el precepto que comentamos) y no puede ser impuesta en los Estatutos.

2.º Porque el Estatuto tiene un procedimiento de aprobación singular, distinto de la ley orgánica normal, que lo reviste de caracteres diferenciales que lo hacen no ser intercambiable por una ley de aquel tipo.

3.º Porque la incorporación por el Estatuto de las transferencias a que se refiere el 150.2 haría perder flexibilidad —dado el costoso sistema de reforma de los Estatutos— al empleo de una técnica que debe estar subordinada a las necesidades que en cada momento primen respecto de la organización de los servicios públicos.

4.º Porque es consustancial a la técnica incorporada al 150.2 la disponibilidad por parte del Estado y la adición de fórmulas de control que no son posibles respecto de las competencias estatutariamente asumidas.

5.º Porque el Estatuto no puede incluir medidas como la que comentamos que serían de heteroorganización y no de autoorganización (no puede imponer decisiones que, como las que refiero, trascienden al marco de interés de una Comunidad autónoma)<sup>3</sup>.

Veremos en seguida en qué medida los Estatutos han seguido esta interpretación, y también cómo han resuelto otras cuestiones relativas a las relaciones entre las normas estatales y las emanadas por las Comunidades autónomas.

### III

Los dos Estatutos de autonomía aprobados han incorporado largas listas de competencias en favor de las Comunidades autónomas. Destacan en ellas dos notas: la primera es que han intentado agotar todas las posibilidades que la Constitución ofrecía, a cuyos efectos, en los casos más dudosos o conflicti-

<sup>3</sup> Véase *Las potestades legislativas*, cit., págs. 31 y sigs.

vos, siempre se ha interpretado aquélla en el sentido más progresivamente autonomista; la segunda es que prevalece en tales listados la calificación de exclusivas de la Comunidad autónoma de las competencias que se relacionan, lo cual no deja de ser sorprendente por cuanto es más común en los Estados organizados sobre la base del reconocimiento de profundas autonomías políticas a los territorios que los integran, ordenar el sistema de relaciones entre éstos y aquél en base a la concurrencia, la participación o la atención común a los asuntos, planteamiento éste que, pese a las fórmulas estatutarias, parece el mismo que ha seguido nuestra Constitución, según luego veremos.

#### IV

El intento de apurar al máximo las posibilidades constitucionales ha tenido su manifestación más evidente en el dato de que los Estatutos han hecho competentes a las Comunidades autónomas en materias que, según el artículo 149.1, también ostenta competencias el Estado. En principio, la operación es perfectamente válida, ya que como hemos dicho anteriormente, el artículo 148.2, permite que la autonomía máxima quede diseñada por los Estatutos en el marco de lo establecido en el artículo 149 y es bien cierto que las competencias que asume el Estado sobre las materias que este precepto relaciona no son excluyentes de una acción de las Comunidades autónomas sobre las mismas materias. Lo que hay que destacar, y de aquí la dificultad de la operación, es que, en primer lugar, en ocasiones dicho precepto se remite a una norma estatal distinta del Estatuto para fijar hasta dónde llegan las competencias estatales y qué responsabilidades pueden asumir, en consecuencia, las Comunidades autónomas (por ejemplo, artículo 149.1.29, que después de designar al Estado como competente en materia de seguridad pública, admite que las Comunidades autónomas puedan crear policías «en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica»; fórmula similar emplea el artículo 152.1 respecto de la organización de la Administración de Justicia en el territorio de la Comunidad autónoma, operación que remite a los Estatutos pero «de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial»), de lo que puede deducirse, por tanto, que, por excepción, en estos supuestos, la remisión que la Constitución hace con carácter general a los Estatutos para que concluyan la operación de determinación de las competencias de la Comunidad autónoma y de delimitación con respecto a las estatales, no es directa o de primer grado, ya que se obliga a aquéllos a estar a lo establecido en determinadas leyes estatales que son las que ostentan, en primera instancia, el encargo de llevar a efecto tal definición de campos competenciales. En segundo lugar, en otros muchos casos, la operación de deslinde está confiada de forma directa a los Estatutos (lo que constituye el régimen normal o general: artículos 143.2.d, 148.2, 149.3, etc.), si bien cuando aquélla se ha llevado a cabo sobre la lista del 149.1, ha presentado una notable dificultad que los textos de los Estatutos aprobados reflejan de forma palmaria. En efecto, en buena parte de estos casos, y ante el intento de los redactores de los Estatutos de apurar al máximo las posibilidades que

la Constitución ofrece al derecho de autonomía, ha debido actuarse distinguiendo en cada materia lo que es principal o básico (lo que es la «coordinación general», «las bases», las «condiciones básicas», la «legislación básica», el «interés general», etc.), para concluir separando aquéllo y lo que es «desarrollo», «ejecución», «interés de la Comunidad autónoma», etc., y fijar en el Estatuto alguna competencia sobre estos aspectos en favor de la Comunidad autónoma. Evidentemente, una operación tan delicada como ésta es prácticamente imposible que pudiera llevarse a efecto con toda exactitud en el texto de los Estatutos; de aquí que para lograr un equilibrio entre el señalamiento de la competencia autonómica y las reservas que la Constitución hace al Estado, se haya acudido con toda frecuencia a la fórmula de hacer competentes a aquéllas en todas las materias dichas sin definir con demasiada exactitud el alcance de dicha competencia, aunque salvando en todo caso la estatal mediante la utilización de las fórmulas «sin perjuicio», «de acuerdo con», «en el marco de», «respetando la legislación» estatal u otras similares (por ejemplo, artículo 9, párrafos 5, 7, 8, 10, 11, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 30, del Estatuto catalán, y artículo 10, párrafos 4, 8, 9, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 25, 27, etc., del Estatuto vasco).

Debe decirse, antes de seguir profundizando en las consecuencias de estas previsiones estatutarias, que la operación, por la falta misma de precisión del texto constitucional, era delicada; sin embargo, se ha cumplido con bastante exactitud si bien sus resultados, tal vez por las escasas posibilidades que ofrecía el texto fundamental del que había que partir, no han sido en exceso clasificadores.

Lo que pretendo destacar aquí es, tan sólo, lo siguiente: por razón de cuanto acaba de decirse, los Estatutos no han podido concluir exactamente la operación de deslinde de competencias; en unos casos porque, pese a las apariencias, la Constitución ha querido interponer una ley distinta del Estatuto, a la que, en los términos examinados, confía en primer lugar aquella misión; en los demás supuestos porque el empleo de la cláusula «sin perjuicio» u otras similares, salva las imprecisiones resultantes y abre la posibilidad de que por medio de textos legales posteriores se concrete más el campo de juego de cada ente o se establezcan con más detalle los términos en que ha de producirse su participación en la regulación o gestión de cada materia concreta. Para examinar las consecuencias de esta situación será útil analizar por separado los dos supuestos a que nos venimos refiriendo.

Cuando los Estatutos han regulado, aunque sea a grandes rasgos, el alcance de las competencias de la Comunidad autónoma respecto de materias en las que la Constitución confiaba la operación de deslinde a una ley estatal distinta del Estatuto (los casos de la policía o de la justicia, han quedado citados como ejemplo), lo que éste ha hecho es llevar a efecto una regulación *per saltum* en ausencia, precisamente, de la referida ley cuya elaboración se ha retrasado con respecto de la del Estatuto. Este fenómeno no es desconocido en otros Estados de estructura similar al nuestro en los que se ha admitido que la ausencia de leyes-marco estatales no impide que se dicten leyes regionales de desarrollo, si bien el legislador regional debe llevar a cabo una interpretación del ordenamiento vigente para determinar cuáles son los prin-

cipios fundamentales que disciplinan la materia cuya ordenación se trata de completar o desarrollar<sup>4</sup>. Lo acaecido entre nosotros con los primeros Estatutos no es exactamente el mismo caso, como es bien claro, pero, el ejemplo puede servir también para explicar el fenómeno y examinar sus consecuencias.

No ha habido en este caso desatención a lo establecido en una norma a la que la Constitución se remitía (la ley orgánica de la policía o la del poder judicial, en el ejemplo propuesto) por la sencilla razón de que tal norma no existía cuando se aprobaron los Estatutos. Por otra parte, si éstos querían extender al máximo las competencias de la Comunidad autónoma en estas materias, tenían que hacer referencia a las mismas puesto que la Constitución, aun salvando lo dispuesto en la pertinente ley estatal, encarga ciertamente a los propios Estatutos la regulación específica de tales cuestiones (así, artículos 149.1.29 y 152.1, ya citados). Aguardar, en fin, a que tal ley existiera, impondría o un retraso en la consecución de la autonomía (derecho constitucionalmente consagrado), o una futura reforma del Estatuto, en su caso, para incorporar (como propias y no como transferidas o delegadas, para lo que siempre quedaría el cauce del artículo 150.2) tales competencias.

La operación no puede calificarse, pues, en principio, de incorrecta. Sin embargo, la cuestión que inmediatamente se plantea es la de saber si la ulterior aprobación de tales leyes a que la Constitución se remite de forma primaria e inmediata, puede llevar consigo (supuesto que su contenido sea contrario o que sea diferente la distribución de competencias que consagra) la modificación parcial o la derogación *in totum* de lo establecido en los Estatutos. Si ponemos en marcha los principios de interpretación que resultan de nuestro utillaje jurídico tradicional la respuesta debe ser evidentemente positiva, ya que la Constitución a la norma que habilita directamente para llevar a efecto aquel deslinde es a la ley aparecida en último lugar y no al Estatuto que, por determinación constitucional expresa, debe respetar los principios o el marco de la regulación consagrada en aquélla. Ahora bien, resolver el problema de esta forma, sobre ser innecesariamente traumático, también resulta difícil de compatibilizar con el papel que la Constitución reserva a los Estatutos que, en el caso que examinamos, cumplieron la función que les estaba reservada y si no atendieron a aquella ley fue, sencillamente, porque no existía.

Entiendo, por consiguiente, que la solución al problema expuesto debe ser diferente y debe apoyarse en los siguientes elementos de juicio:

1.º Verificar si la regulación que el Estatuto ha llevado a cabo es conforme a la Constitución.

2.º Comprobar, igualmente, si los principios en que se apoya pueden deducirse de la Constitución.

3.º Determinar si se ha llevado a cabo la regulación de cuestiones que

<sup>4</sup> Puede verse sobre estos problemas, Cuocolo, *La leggi cornice nei rapporti fra Stato e Regioni*, Milán, 1967; Timarchi, *Principi fondamentali e potestà legislativa delle regioni nella prospettiva attuale*, en «Giur. Cost.», 1970, págs. 931 y sigs.; Silvestri, *Le legge-cornice*, en «Riv. Trim. de Diritto Pubb.», 1970, págs. 1006 y sigs.; la posibilidad de deducir de los principios fundamentales del ordenamiento la legislación regional de desarrollo está expresamente admitida en el artículo 17 de la ley italiana de 16 de marzo de 1970.

escapan de la disponibilidad del Estatuto o del marco de interés de la Comunidad autónoma.

Si todas estas cuestiones se resuelven en favor de las previsiones estatutarias, habría que acabar concluyendo que la ley estatal posterior al Estatuto que regule esos mismos asuntos por encargo de la Constitución no podría ser frontalmente contraria a las previsiones de aquél ya que la interpretación de la Constitución que ha llevado a cabo debe estimarse correcta y, siendo esto así, no podrían los preceptos de aquélla tener contenido totalmente diferente. Debe reconocerse que los márgenes en que pueden moverse los criterios de cada intérprete puedan diferir de forma ostensible; sin embargo, cabría afirmar que la interpretación plasmada en la redacción del Estatuto vincula a las leyes estatales ulteriores. El fenómeno tampoco es desconocido en Derecho comparado donde se llega a conclusiones similares en los supuestos, ya referidos, en que se apruebe legislación regional de desarrollo sin existir ley-marco estatal previa. Lo que viene a ocurrir en estos casos es que el ordenamiento, en lugar de construirse en cascada, de arriba a abajo, se forma en sentido inverso, de abajo a arriba, y las interpretaciones del legislador secundario, cuando menos de hecho, van vinculando al legislador estatal. Tanto más puede sostenerse una solución similar en nuestro caso, cuando, a diferencia del ejemplo propuesto, aquí el legislador es el mismo (el Estatuto es parte integrante del ordenamiento jurídico estatal: artículo 147) y aunque las normas sean distintas y los ámbitos competenciales a que se refieren también, no podría negarse que aquél al aprobar y ratificar el Estatuto ha aceptado una interpretación de la que un elemental sentido de la fidelidad al sistema<sup>5</sup> o un mínimo respecto a la garantía constitucional de la autonomía le impedirían separarse.

La otra cuestión que enunciaba al comienzo de este epígrafe que suscita la solución estatutaria al problema constitucional de la distribución de competencias es la de las continuas reservas que (al penetrar los Estatutos en el ámbito de las materias relacionadas en el artículo 149.1), han hecho respecto de las competencias estatales (las cláusulas «sin perjuicio de», «de acuerdo con», etc., que ya han quedado citadas).

La solución en este caso no es tan simple como puede aparentar. En efecto, por una parte, el Estatuto han intentado fijar la competencia de la Comunidad autónoma en los aspectos no principales, de desarrollo o referidos a campos de interés distintos del que ampara la intervención estatal (obra pública de interés regional en relación con la obra pública de interés general, por ejemplo), pero sin concluir la operación de deslinde, fijando en términos precisos el ámbito propio de la competencia de la Comunidad autónoma sino, las más de las veces, permitiendo ulteriores concreciones que habrán de llevarse a efecto

<sup>5</sup> Tal principio de fidelidad ha dado muy provechosos frutos en el funcionamiento del sistema federal alemán; véase, sobre ello, Bayer, *Die Bundestreue*, Tubinga, 1961; H. A. Schwarz-Liebermann, *Une notion capitale du Droit constitutionnel allemand: la bundestreue (fidelite federal)*, «RPP», núm. 3, 1979, págs. 289 y sigs.; en España podría derivarse la misma obligación de fidelidad al sistema de autonomías, de la garantía constitucional de las mismas (art. 2.º); del principio de solidaridad (arts. 2.º, 138, 156 y 158), o de interdicción de privilegios del artículo 138.2.

por la ley estatal. Tales concreciones las permiten los propios Estatutos al salvar (ésta es la función precisa de la cláusula «sin perjuicio») las potestades que el Estado puede ejercer, pero el problema a resolver es que, aún siendo ésta una remisión que al cumplirse en un ejercicio por el Estado de las competencias que se le reservan puede hacer variar sensiblemente el alcance de las atribuidas imprecisamente a la Comunidad autónoma por su Estatuto, tal delimitación o concreción posestatutaria no puede ser tan intensa como para reducir la competencia regional a niveles inferiores a los constitucionales permitidos.

Dicho de otra manera: cuando el Estatuto salva la competencia estatal para fijar las bases, los principios o la coordinación general, está utilizando conceptos indeterminados cuya concreción remite a un texto legal ulterior de factura estatal; en la aplicación de tales conceptos el Estado tiene un margen de disponibilidad bastante amplio, en cuyo ámbito cualquier resolución que adopte será correcta. Ahora bien, lo que el Estado no puede hacer válidamente es, usando de dicha remisión, reducir a la nada el contenido de la competencia de la Comunidad autónoma, considerando, por ejemplo, básico, lo que son pormenores de desarrollo o aspectos de gestión que por su naturaleza, y según el Estatuto, deben pertenecer a la competencia de la Comunidad autónoma.

En la correcta interpretación de estos principios se juega el sistema constitucional de autonomías, su propia pervivencia, dado el exquisito cuidado con que el Estado habrá de administrar aquellas salvedades estatutarias que ponen a su disposición la concreción, en algunos aspectos, del sistema de distribución de competencias.

En cualquier caso, lo que únicamente pretendo destacar aquí es que en los supuestos que estoy comentando, los Estatutos permiten expresamente ulteriores concreciones llevadas a efecto, normalmente, por leyes estatales que fijan de forma más exacta las atribuciones de las Comunidades autónomas sobre cada materia. Ello puede probarse ulteriormente acudiendo a múltiples ejemplos, tantos como las mencionadas salvedades aparecen en los Estatutos, pero bastará con traer a colación aquí alguno de los que pueden ser más significativos.

Tanto el Estatuto vasco como el catalán, atribuyen a la correspondiente Comunidad autónoma competencia exclusiva sobre las «obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general o cuya realización no afecte a otros territorios» (artículos 10.33 del Estatuto vasco y 9.13 del Estatuto catalán). Sobre una expresión similar, en algún federalismo, como el canadiense, la jurisprudencia y la doctrina<sup>6</sup> han llegado a poner en manos del Estado unos poderes definitorios de la competencia regional que siempre se hace depender de lo que el Estado considere, en cada momento, que es de interés general. Del uso que se haga de este poder declarativo dependerá el alcance que en cada momento se dé al concepto de interés general, que potencialmente puede ser tan extenso como para ahogar cualquier pretensión autonómica sobre tales

<sup>6</sup> La expresión está comprendida en el párrafo 10-c) de la *British North América Act.* de 1867; puede verse, sobre ello, G. L'Ecuyers, *La Cour Supreme du Canada et le partage de competences*, Quebec, 1978, págs. 11 y sigs.

cuestiones. Es evidente que la reserva estatutaria a la definición legal que el Estado haga permite en nuestro caso similares conclusiones; sin embargo, en la utilización de estas reservas con respecto a la garantía del derecho de autonomía que la Constitución consagra está una de las claves fundamentales del equilibrio del sistema.

El ejemplo puede trasladarse a otras muchas previsiones estatutarias; en general a todas aquellas en que las cláusulas «sin perjuicio» o similares aparecen; así, el alcance de la competencia regional en materia de aguas minerales, termales y subterráneas (artículos 10.11 del Estatuto vasco y 9.16 del Estatuto catalán) dependerá del alcance con que se conciba la competencia estatal sobre las «bases del régimen minero y energético» (artículo 149.1-25 de la Constitución); la competencia en materia de comunicaciones del alcance que se dé al artículo 149.1-21 de la Constitución; la competencia en materia de montes y aprovechamientos forestales de la interpretación del artículo 149.1-23, al que los Estatutos se remiten, etc.

Basta con lo dicho para concluir acerca de la validez de las operaciones estatales de delimitación, por encima de lo que los Estatutos dispongan, ya que con ellos mismos, so pena de inconstitucionalidad en otro caso, los que salvan tales competencias. Es suficiente asimismo cuanto acabamos de expresar para subrayar límites que están constitucionalmente impuestos a esta operación de delimitación posestatutarias. Es al Tribunal Constitucional, en último término, a quien corresponde decidir sobre el acierto con que se lleve a efecto en base a criterios próximos a los que acabamos de exponer.

## V

Cuestión no menos digna de comentario es la relativa a la solución que los Estatutos han dado a la cuestión de la naturaleza de las competencias y características de los poderes que asumen las Comunidades autónomas.

Los dos Estatutos han efectuado una distinción, en razón a la intensidad que puede alcanzar la disponibilidad de la Comunidad autónoma sobre una materia, entre competencias exclusivas (en ejercicio de las cuales corresponde a aquélla la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva) y competencias concurrentes o compartidas (que admiten dos niveles de participación: en unos casos las potestades conferidas a la Comunidad autónoma alcanzan el desarrollo legislativo y la ejecución y, en otras, las potestades normativas quedan en su totalidad reservadas al Estado, perteneciendo a la Comunidad autónoma sólo la función ejecutiva)<sup>7</sup>.

Esta interpretación estatutaria acerca del alcance que pueden tener las potestades de las Comunidades autónomas hay que estimarla correcta desde el punto de vista constitucional (sin considerar ahora los sectores materiales sobre los que se han hecho recaer algunas de aquellas potestades, lo que ya es más discutible que sea correcto en algunos casos que luego se referirán). Es especialmente destacable cómo los redactores de los Estatutos han dejado di-

<sup>7</sup> Véase artículos 25.2 del Estatuto catalán y 20 del Estatuto vasco.

señadas las relaciones entre las potestades normativas del Estado y de las Comunidades autónomas, cuestión ésta en la que no me puedo extender ahora, pero respecto de la que pueden subrayarse algunas notas importantes<sup>8</sup>:

1.º La consideración de que las expresiones «bases», «principios», etc., que con tanta reiteración aparecen en el artículo 149.1 delimitan el alcance de las potestades legislativas del Estado que han de actualizarse a través de leyes-marco, cuyo desarrollo puede llevarse a efecto mediante leyes ordinarias, de la Comunidad autónoma.

2.º La interpretación del párrafo primero del artículo 150 de la Constitución en el sentido de que permite el empleo de un tipo singular de ley-marco (y no de técnicas de delegación legislativa como en un principio se pretendió) que puede ser desarrollada por leyes de la Comunidad autónoma<sup>9</sup>.

3.º Reconocimiento de mayor fuerza innovativa o de una especial cualidad definitoria a la ley estatal, en los supuestos de concurrencia de las potestades legislativas del Estado y de las Comunidades autónomas<sup>10</sup>.

4.º Reconocimiento del mismo valor y fuerza innovativa de las leyes de las Comunidades autónomas y las del Estado en cuanto se refieren a materias que pertenecen a la exclusiva competencia de aquéllas<sup>11</sup>.

Esta interpretación estatutaria respecto de la naturaleza y alcance que pueden tener las potestades de las Comunidades autónomas puede considerarse formalmente precisa, conclusión a la que, como decía antes, no puede llegarse tan fácilmente si se atiende a los campos materiales sobre los que se proyectan cada una de aquellas potestades, especialmente cuando consideran los Estatutos de la exclusiva competencia de la Comunidad autónoma determinadas materias cuyo régimen es, según veremos en seguida, de concurrencia o participación.

Como es conocido, los artículos 9 y 10, respectivamente, de los Estatutos catalán y vasco contienen unos largos listados de materias respecto de las cuales los párrafos introductorios de los preceptos citados afirman que la Comunidad autónoma tiene competencias exclusivas. Esta calificación no parece, sin embargo, correcta. En efecto, para calificar una competencia como exclusiva de un ente pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o ejecutivas (éste es el criterio, por ejemplo, del art. 25.2 del proyecto de Estatuto catalán); según el segundo criterio, una competencia puede considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede

<sup>8</sup> Estas precisiones estatutarias vienen a coincidir con la interpretación de la Constitución que, respecto de estas materias, hice en mi libro, sobre *Las potestades legislativas de las potestades autónomas*, cit.

<sup>9</sup> Véase artículos 28.2 del Estatuto catalán y 20.2 del Estatuto vasco.

<sup>10</sup> Me remito a lo dicho anteriormente respecto de la valoración y consecuencias de las cláusulas de atribución de competencias «sin perjuicio» de las que pertenecen al Estado que reiteradamente recogen los Estatutos.

<sup>11</sup> Véase artículos 26 del Estatuto catalán y 21 del Estatuto vasco.

utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva; ejemplo de lo primero: artículo 73 de la Ley fundamental de Bonn). Fuera de las dos fórmulas dichas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza (aunque los poderes de innovación del ordenamiento de que disfruta uno de ellos sean mayores que los del otro, regla elemental para una distribución y organización racional de su ejercicio) sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse también de dos formas principales; según la primera, el tratamiento normativo de una materia se reparte indiscriminadamente entre dos entes pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro (sistema que es el propio de las competencias legislativas compartidas del artículo 72 de la Ley fundamental de Bonn); según la segunda fórmula, la materia puede repartirse distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenación y el desarrollo legislativo de la misma (técnica que sigue en algunos aspectos el artículo 149 de nuestra Constitución y que fue también la empleada para separar los campos de la ley y el reglamento en el artículo 34 de la vigente Constitución francesa).

Lo que no es, sin embargo, común y puede convertirse en una fuente de equívocos, es que hecha la partición de la competencia legislativa en el sentido dicho y atribuido su ejercicio a dos entes distintos, ambas competencias resultantes, la legislativa principal y la de desarrollo se califiquen de exclusivas. Pues bien, esto precisamente es lo que ha permitido que ocurra la imprevisión técnica del listado de competencias del artículo 149.1 de nuestra Constitución. Este precepto, como ya hemos dicho, califica en unos casos, con corrección, como competencia estatal exclusiva, la legislación sobre una determinada materia (toda la legislación, hay que entender; por ejemplo, párrafos 6.º, 7.º, 9.º, 22, etcétera), y en otros sienta la misma calificación cuando la competencia estatal sólo se refiere a las bases o a los principios de la regulación de una materia (por ejemplo, párrafos 17, 18, 21, 23, etc.), de tal manera que, en la interpretación estatutaria del precepto, se pudiera atribuir a las Comunidades autónomas potestades legislativas de desarrollo de tales bases o principios; siempre que esto último es posible tanto la Constitución como los Estatutos deberían haber calificado a estas competencias legislativas de concurrentes.

Ello no ha ocurrido, sin embargo, así, sino que los artículos 10 y 9 de los Estatutos vasco y catalán, respectivamente, han calificado de exclusivas competencias respecto de las cuales, y según el artículo 149 de la Constitución pertenece al Estado la legislación básica o principal, la legislación marco. Por consiguiente, y por encima de las calificaciones legales, hay que convenir que esa «exclusividad» no es tal, al tener que concurrir necesariamente los poderes normativos de la Comunidad autónoma con los del Estado, fenómeno éste del que, por cierto, han sido perfectamente conscientes los redactores de los Estatutos ya que, a pesar de calificar las competencias de exclusivas, introducen continuamente cláusulas de salvaguardia y remisión a los poderes estatales, en el sentido ya examinado.

De cualquier manera, la cuestión no tendría mayor trascendencia de no ser por lo dispuesto en el artículo 149.3, cuyo sentido han venido a confundir

las precisiones estatutarias que estoy comentando. En efecto, dicho precepto dispone que las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas». El sentido claro de este precepto no puede ser otro que el de imponer la primacía del Derecho estatal cuando se trate de asuntos de la exclusiva competencia del Estado o de la competencia legislativa concurrente. La confusión deriva ahora del hecho de que los Estatutos hayan calificado como exclusivas —con el efecto de primacía del derecho de la Comunidad autónoma que de ello se sigue— competencias que, en realidad, son concurrentes o compartidas y sobre las que debe primar, aplicando la fórmula del artículo 149.3, el Derecho estatal.

No parece razonable intentar solucionar estos conflictos discriminando entre competencia legislativa exclusiva marco o principal, que pertenecería al Estado, y competencia legislativa exclusiva de desarrollo, que es la operación que, para resolver acerca de la primacía del Derecho del Estado o de la Comunidad autónoma, parecen haber querido propiciar los redactores de los Estatutos. La cuestión no sería fácil de resolver acudiendo a este criterio, dado las enormes dificultades que se presentarían en el momento de discernir lo que es o no básico en cada materia. Por otra parte, y al margen del equívoco de calificar como exclusivas las competencias normativas que dos entes ejercen sobre una misma materia, hay que convenir en que basta con que el Estado se haya basado en un precepto constitucional para regular una materia para que ésta no pueda considerarse realmente de la competencia exclusiva de una Comunidad autónoma que agotará su papel, por muy distintas que sean las calificaciones de los Estatutos, en funciones complementarias de contenido normativo o sin él.

La solución más correcta a este problema entiendo, pues, que debe buscarse en una interpretación integrada de la Constitución y los Estatutos para verificar cuál es el régimen real de cada competencia sin perjuicio de las calificaciones o las palabras que para designarla se utilicen; cuando de este examen resulte que la competencia es exclusiva del Estado o compartida será el Derecho del Estado el que prime sobre el regional, pudiendo concluirse lo contrario cuando la disposición exclusiva de la materia por una Comunidad autónoma sea efectiva.

## VI

En relación con lo anterior, y antes de concluir debo comentar muy brevemente, ya que los límites naturales de este trabajo y la publicación a que va destinado no me permiten ya extenderme más, una cuestión relativa a la actitud o concepción general de la autonomía que ha podido deslizarse en los primeros Estatutos aprobados. La actitud que puede deducirse (sin perjuicio de que existan otros elementos de valoración distintos) precisamente del intento, que acabamos de observar, de extender al máximo la relación de competencias que se consideran exclusivas.

De los diferentes listados de competencias que contienen los Estatutos relativos a las competencias «exclusivas», tienen una enorme extensión en com-

paración con los demás; parece haber mediado un esfuerzo por estirarlas al máximo, lo que semeja una apuesta por el funcionamiento del sistema en base a campos separados de acción entre el Estado y las Comunidades autónomas, intento que parece contrario a la tendencia que se observa hoy en todos los federalismos hacia la cooperación, la colaboración y la participación en las decisiones, es decir, la tendencia a ordenar la distribución de competencias conforme a dichos criterios y no en base a técnicas de exclusividad, fragmentación o prohibición de intervención en campos reservados a otro ente.

La tendencia es conocida y no puedo detenerme en este momento en una exposición concreta del Derecho comparado, para lo que he de remitirme a otro lugar<sup>12</sup>. Tan sólo es importante destacar aquí que aquella actitud o intento que parecen reflejar los Estatutos de reservar campos materiales a la exclusiva disponibilidad de las Comunidades autónomas, contrasta también con el texto de nuestra propia Constitución, en el que el diseño general que se ha dado a la cuestión autonómica está en línea con la tendencia referida de los federalismos occidentales hacia la cooperación y concurrencia.

Ello resultará claro si se observa que la técnica empleada tanto en el artículo 149 como en otros preceptos constitucionales, es la de reservar al Estado alguna competencia, aunque se concrete sólo en la fijación de bases o principios de ordenación sobre la práctica totalidad de las materias que son susceptibles de atención por parte de los entes públicos. Pero más allá de esta reserva expresa de competencias específicas sobre la práctica totalidad de los sectores, lo que hay que considerar, para corroborar el anterior aserto, es que existen una serie de principios constitucionales de los que resulta, en primer lugar, un sistema completo de límites a la actividad de las Comunidades autónomas y, en segundo lugar y sobre todo, una habilitación al Estado, que se concreta en la atribución de poderes generales, para hacer posible la atención en términos unitarios o uniformes de la mayor parte de los asuntos públicos o el desarrollo de los principios constitucionales.

La relación de tales principios y poderes generales es extensa y presenta matices realmente interesantes en cuya exposición no me puedo detener ahora. Basta a los efectos que ahora se persiguen con destacar que la consecuencia inmediata y obligada de la puesta en práctica o del ejercicio de aquéllos es la emergencia de una colaboración intensa, aun en los campos más supuestamente estancados o exclusivos de la Comunidad autónoma: así ocurrirá, por ejemplo, cuando se ponen en práctica las exigencias del principio de solidaridad (artículos 2, 138, 156 y 158 de la Constitución), del que el Estado es garante y dispone para hacerlo efectivo de poderes que se superponen, incluso, al régimen normal de distribución de competencias; efectos similares resultará de la exigencia constitucional de que los derechos y deberes tengan un tratamien-

<sup>12</sup> Véase sobre ello la parte introductoria de mi trabajo, *Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades autónomas*, que formará parte de un libro colectivo, actualmente en prensa, sobre la problemática de la distribución de las competencias económicas en los federalismos occidentales y en nuestra Constitución; en el estudio preliminar que para dicho libro ha llevado a cabo E. García de Enterría se insiste en la importancia de las fórmulas de cooperación hacia las que caminan todos los federalismos comparados.

to uniforme en todo el territorio del Estado (artículos 139.1 y 149.1-1.º); asimismo, de la utilización por el Estado de ese instrumento capital que es el plan económico (artículos 131.1 y 149.1-13) cuyas determinaciones, igualmente, pueden llegar a alterar el régimen de exclusividad de determinadas competencias imponiendo la colaboración; resultancias similares tiene el monopolio estatal sobre los aspectos fundamentales de las relaciones internacionales (art. 149.1-3.º), cuestión que es especialmente relevante por su incidencia en las calificaciones de exclusividad de la competencia, cuando se concretan, como permite el artículo 93 (y puede producirse con singular intensidad con nuestro ingreso en el Mercado Común Europeo), en la atribución a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, etc.<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Me he ocupado extensamente de estos principios en el trabajo citado en la nota anterior.