

## REFLEXIONES SOBRE LA CONTRIBUCION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL A LA CONSTRUCCION DEL ESTADO AUTONOMICO (\*)

Por JAVIER PEREZ ROYO

### INTRODUCCION

A lo largo del proceso constituyente que culminó en nuestra Constitución actualmente vigente hubo numerosos puntos de encuentro entre las diferentes fuerzas políticas que en él participaron, pero lo hubo sobre todo en que la «cuestión autonómica» era la cuestión decisiva que tenía que afrontar la futura Constitución, que ésta sería juzgada en el futuro por su capacidad para ofrecer una solución viable a ese problema endémico de la vida política y constitucional española de cómo hacer compatible el poder central del Estado con el de entidades territoriales de ámbito inferior al Estado. En las actas de las Cortes Constituyentes pueden leerse las opiniones coincidentes de los portavoces de todos los grupos parlamentarios independientemente de su adscripción ideológica.

Asimismo, una vez aprobada la Constitución y puesta en vigor, el análisis efectuado por la doctrina ha sido plenamente coincidente con el que hicieron los políticos constituyentes, habiendo llegado a afirmar el autor más destacado en este terreno, el profesor García de Enterría, que «nuestro país se juega literalmente su propia subsistencia sobre la opción autonómica de la Constitución» («La distribución de las competencias económicas entre el

---

(\*) Texto de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia en el marco del Congreso sobre Autonomía Regional en la Constitución Española e Italiana, en el que intervinieron, además, los profesores E. Spagna Musso (organizador), J. Solé Tura y Livio Paladín.

poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española», *Estudio preliminar*, Madrid, 1980, pág. 18).

Sin embargo, para ser una cuestión decisiva, hay que convenir que el constituyente de 1978 no la dejó bien resuelta, hasta el punto de que se ha convertido en una suerte de lugar común en la doctrina española hacer referencia a la ambigüedad del título VIII, lo que llevó a un autor a afirmar incluso que la Constitución había operado una «desconstitucionalización de la forma de Estado», ya que con el texto en la mano cabía alternativas distintas, por no decir contradictorias (P. Cruz, «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 4, 1982).

Y aunque es evidente que, como recuerda el magistrado del TCE Tomás y Valiente, las alternativas reales, no las imaginables, son más reducidas y en la propia Constitución se apunta ya de manera inequívoca en una determinada dirección (VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Informe nacional, Madrid, 1984), no lo es menos que esa dirección está apuntada carente de la concreción no ya deseable, sino exigible; que está abierta a modelos de Estado notablemente diferentes, aunque todos con un reconocimiento de la distribución territorial del poder.

Lo que no se ha resaltado lo suficiente, empero, es que esa ambigüedad, esa falta de claridad, es el resultado al que se llega a partir de un proyecto de Constitución relativamente claro y preciso en este punto. Pues lo que singulariza a nuestro último proceso constituyente, en lo que a la estructura del Estado se refiere, es que camina de la claridad a la confusión en lugar de hacerlo a la inversa.

Mientras, en general, cuando se compara el texto definitivo de la Constitución con el primer proyecto, publicado en el BOC de 5 de enero de 1978, aquél resulta mejor, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista del contenido, en lo que afecta al título VIII y a los artículos de la Constitución inmediatamente conectados con él ocurre justamente lo contrario.

En efecto, en el proyecto de 5 de enero de 1978 la formulación de la decisión política del reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones se hacía en el artículo 2.º con mucha más claridad y precisión que en el definitivo artículo 2.º; la composición del Senado estaba casi en perfecta consonancia con su definición como Cámara Territorial de un Estado «compuesto» íntegramente por territorios autónomos; las referencias a los entes locales (municipios y provincias) estaban incluidas en el título V, separadas de las de las Comunidades Autónomas, admitiéndose además la posibilidad de que se crearan demarcaciones territoriales diferen-

tes de la provincia, y, por último, en el título VIII se dibujaba un proceso homogéneo de configuración del Estado autonómico: una única vía de acceso a la autonomía, una única forma de elaboración del Estatuto de Autonomía, una misma estructura organizativa para todas las Comunidades Autónomas, un único sistema de distribución de competencias, una misma forma de control de los actos de las futuras Comunidades Autónomas, etc.

El punto de partida del constituyente español era, pues, de una claridad notable, máxime tomando en consideración la complejidad del tema. A partir del texto del 5 de enero de 1978, con algunas mejoras de tipo técnico, se hubiera podido obtener como resultado un título VIII razonablemente claro y bien definido.

Más aún, el proyecto del 5 de enero de 1978 no era simplemente una norma de «apertura» de un proceso de reorganización del Estado, no se limitaba simplemente a señalar una dirección con diversas posibilidades, sino que configuraba ya con cierta precisión la estructura del Estado, indicando qué tipo de funciones desempeñarían las futuras Comunidades Autónomas y de qué manera contribuirían a la determinación de la voluntad del Estado.

Sin embargo, desde la primera reelaboración de la Constitución, la que efectúa la ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, que publica el resultado de sus trabajos el 17 de abril de 1978, se advierte que no se va a seguir en esa dirección, sino que se van a dar unos pasos que van a conducir inevitablemente de la claridad a la confusión.

Obviamente, entrar en este terreno supondría reescribir políticamente buena parte de la transición democrática y del proceso constituyente, cosa que está muy lejos de lo que me propongo hacer en este momento. No obstante, si he hecho esta alusión ha sido por los siguientes motivos:

1.º Porque, a diferencia del proyecto inicial, la Constitución es una simple norma para la reorganización del Estado. Abre un proceso que tendrá que conducir a algo distinto de aquello de lo que se parte. Pero poco más. La reorganización queda a merced del uso que hagan las nacionalidades y regiones del «principio dispositivo» que la Constitución contiene, del «reconocimiento del derecho a la autonomía».

2.º Lo que la Constitución contiene, pues, es más la apertura de un proceso histórico que una ordenación jurídica de la estructura del Estado, aunque evidentemente sí contiene los elementos a partir de los cuales habrá de construirse dicha ordenación. De ahí que el magistrado del TCE Rubio Llorente dijera poco después de aprobada la Constitución que el título VIII, que el régimen autonómico, «no es sistema, sino historia», imposible de clasificar y difícil de analizar jurídicamente.

3.º Porque hasta la fecha casi todo el esfuerzo político y científico que

se ha tenido que hacer en España en relación con esta cuestión ha sido un esfuerzo para pasar de la «confusión» a la «claridad», de la «historia» al «sistema», es decir, para definir la estructura del Estado.

Y en este proceso hay que decir que se ha avanzado mucho. A la luz de lo que ha sido nuestra tradición secular en la materia, el camino que se ha andado en pocos años puede calificarse de notable.

A dicho proceso han contribuido varios factores, entre los que habría que destacar dos, que, sin duda, pueden ser considerados como los más relevantes.

El primero, la acción de las distintas fuerzas políticas tanto en cuanto tales partidos como a través de los órganos del Estado central o de las Comunidades Autónomas o entes preautonómicos por ellas ocupados.

El segundo, la interpretación efectuada por el TCE en las distintas sentencias en las que, bien resolviendo recursos de inconstitucionalidad, bien conflictos de competencias, ha tenido que enfrentarse con el título VIII de la Constitución.

Obviamente, el primero de estos dos factores es el más decisivo e importante, ya que únicamente las fuerzas políticas y los órganos constitucionales que las expresaban podían tomar la decisión sobre la cuestión básica que iba a condicionar todo el proceso de reorganización del Estado, a saber: qué «lectura» de las dos plausibles del título VIII era la que se iba a imponer en la práctica: si una lectura «gradualista o diferenciadora», con Comunidades Autónomas claramente descentralizadas políticamente y Comunidades Autónomas con un proceso de descentralización relativamente indefinido, pero de naturaleza básicamente administrativa, o una lectura «homogeneizadora», en la que el Estado acabaría integrado por Comunidades Autónomas de naturaleza sustancialmente idéntica y de estructura organizativa y nivel competencial similar.

Como es sabido, esta última es la que se acabaría imponiendo motivado por la experiencia andaluza y como resultado de los acuerdos autonómicos suscritos por la UCD y el PSOE en el verano de 1981, acuerdos que acabarían por configurar el mapa autonómico y por definir la estructura organizativa y nivel competencial de las Comunidades Autónomas que quedaban por constituirse.

Este es un proceso que culmina en la primavera de 1983, habiéndose asistido desde entonces a una ininterrumpida negociación entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas a fin de llevar a cabo la transferencia de los servicios en las competencias constitucionalmente asumibles y estatutariamente asumidas.

Así, pues, en estos años se ha completado la plena reorganización del

Estado que «posibilitaba» la Constitución, sin más lagunas que Ceuta y Melilla, y se ha definido con bastante precisión el esquema de distribución de competencias diseñado en la Constitución, compuesto por los tres elementos siguientes: listado de *materias* contenidas en la Constitución, *competencias* asumidas en dichas materias por los Estados autonómicos, decretos de transferencias de *servicios*.

En este esfuerzo se ha consumido la mayor parte del tiempo transcurrido hasta la fecha, aunque no sea desdeñable la actividad generada por las Comunidades Autónomas tanto de tipo normativo como en la gestión de los propios servicios transferidos. Podemos decir, pues, que desde un punto de vista estructural el Estado «compuesto» español o Estado de las Autonomías está ya definido, si bien desde un punto de vista funcional esté todavía hasta cierto punto «por inventar» y «vayamos a tardar algún tiempo en saber lo que es» (P. Cruz).

Pero no es de esto de lo que pretendo ocuparme en este trabajo, sino de algo mucho menos ambicioso, concretamente de algunas de las aportaciones efectuadas por el otro elemento importante del proceso de racionalización del título VIII que antes identificaba: la jurisprudencia del TCE.

CONTRIBUCION DE LA JURISPRUDENCIA DEL TCE  
A LA CONSTRUCCION DEL ESTADO AUTONOMICO

Por los mismos principios que regulan su constitución y funcionamiento, el TC sólo ha podido enfrentarse con este proceso de «sistematización» o «clarificación» del título VIII caso por caso, a medida que se le han ido planteando los correspondientes recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia. En consecuencia, su contribución a la interpretación del título VIII y, por tanto, a la construcción del Estado autonómico es, necesariamente, una contribución fragmentaria y no sistemática.

Sin embargo, han sido tan numerosas las ocasiones en las que se ha recurrido a su arbitraje en estos casi cinco años, que su jurisprudencia en este campo es muy amplia y ha tocado numerosas cuestiones importantes del título VIII. Tantas, que en una intervención necesariamente limitada como ésta será preciso operar una reducción y no pretender ocuparse de todas ellas.

Así, por ejemplo, no analizaré o rozaré sólo de pasada la jurisprudencia relativa a la diferenciación entre soberanía y autonomía (STC 4/1981), a la propia naturaleza del Estatuto de Autonomía (STC 10/1982), al acceso a la autonomía por la vía del artículo 143 (STC 89 y 100/1984), a la «sucesión parcial en el ejercicio de competencias» del Estado por las Comunidades

Autónomas (STC 11/1981 y 85/1984), a si la Ley de la Comunidad Autónoma cumple las exigencias de la «reserva de ley» constitucional (STC 37/1981), a la distinta posición del órgano del Estado y del de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus respectivas competencias, que se traduce en que, mientras el «exceso» del órgano autonómico conduce siempre a la «nulidad» de su acto, no ocurre siempre con el del órgano estatal (STC 95/1984), etc.

Se trata, sin duda, de problemas importantes y dignos de ser analizados detenidamente. Pero pienso que hay otras aportaciones posiblemente de más alcance o que, al menos, a mí me ha parecido más interesante centrarme en ellas.

#### LIMITES EN LA INTERPRETACION DEL TITULO VIII

Se trata, sin lugar a dudas, de la decisión más general y de más amplio alcance de todas las adoptadas por el TCE en relación con esta materia. El Estado de las Autonomías tiene que construirse a partir del título VIII tal como lo dejó el constituyente, sin que quepa ningún tipo de «interpretación auténtica» por vía legislativa para la supuesta «reducción de ambigüedades» o «integración de hipotéticas lagunas» de dicho título. El texto y únicamente el texto de la Constitución, tal como está, en tanto no se proceda a su reforma por el procedimiento previsto en el título X, es el único punto de referencia para todos los agentes implicados en la construcción del Estado autonómico, sin que alguno de ellos, concretamente el legislador del Estado, pueda imponer «su lectura» a los demás.

En realidad, el principio en sí no es novedoso. Desde los orígenes mismos de la Constitución escrita se conoce la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, así como la intangibilidad de la Constitución para el poder legislativo ordinario. Y si bien es verdad que a lo largo del siglo XIX esta distinción se difumina casi por completo en buen número de países europeos, entre ellos España, no lo es menos que con la consolidación de lo que podríamos llamar «constitucionalismo democrático» la distinción se reafirma, organizándose además jurídicamente la protección de la misma. Con esta tradición es con la que viene a conectar expresamente el TCE en la sentencia 76/1983: «La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivados en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente, el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador.»

Hay que convenir, sin embargo, que en el caso concreto que se le planteaba al TCE en el que adoptó esta decisión trascendental, las cosas no estaban perfectamente claras, de tal suerte que su encuadramiento dentro del esquema: poder constituyente-poderes constituidos-intangibilidad de la voluntad constituyente para el legislador ordinario pudiera hacerse de manera inmediata.

En efecto, no se trataba de una reforma de la Constitución o, al menos, no se presentaba como tal, sino que la norma en cuestión, la LOAPA, partiendo del carácter del título VIII de norma de apertura de un proceso histórico más que de ordenación sistemática de la estructura del Estado, pretendía simplemente efectuar una suerte de «interpretación auténtica» de dicho título. Ello se desprendía claramente del propio título de la norma, así como del contenido de la misma.

El objetivo no era, por tanto, reformar la Constitución, sino imponer una de las posibles interpretaciones que cabían de la misma. De ahí que el proyecto de LOAPA no sólo contara con un amplio apoyo parlamentario, sino incluso también con un importante respaldo doctrinal tanto antes como después de la decisión del TCE.

Sin embargo, el TCE no va a aceptar la legitimidad constitucional de esta pretensión del legislador y adoptará dos decisiones al respecto, cuya importancia difícilmente se puede sobrevalorar.

Ambas tienen como base un mismo principio que el TCE fija de manera inequívoca y que es el siguiente: en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas los dos instrumentos jurídicos que operan con un carácter general son la Constitución y el Estatuto de Autonomía. El legislador del Estado sólo puede incidir de manera «excepcional», previa habilitación expresa constitucional o estatutaria, y en estos casos en los términos previstos en dicha habilitación, interpretados con el criterio con que deben serlo todos los poderes excepcionales, de forma restrictiva.

Así, pues, a diferencia de lo que ocurre en general en cualquiera de las otras esferas del ordenamiento, en las que el legislador del Estado no necesita habilitación constitucional alguna, ya que nuestro ordenamiento no conoce el principio de «reserva de ley» como criterio de atribución competencial al legislador, en el ámbito de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sí es así. Si no existe tal previsión constitucional o estatutaria, la intervención del legislador no encaja dentro del marco general diseñado por el constituyente.

No es de extrañar, en consecuencia, que a partir de aquí el alcance de la actividad normativa de las Cortes Generales en este terreno se interprete

de manera restrictiva. Todo lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. De ahí la triple conclusión del TCE en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del fundamento jurídico 4.º de la sentencia 76/1983: «... el legislador estatal *no puede* incidir con carácter general en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria; ... *tampoco puede* dictar normas que incidan en el sistema estatal de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución. Finalmente, el legislador estatal *no puede* incidir directamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma...», pues «el legislador ordinario *no puede* dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en el mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos».

Tanto si incide de forma general en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas como si reduce a una las posibles lecturas del texto constitucional, el legislador del Estado cruza la frontera de separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos y, en consecuencia, no puede hacerlo actuando de manera ordinaria, sino únicamente siguiendo el procedimiento de reforma previsto en la Constitución.

La segunda decisión, de menor trascendencia, se refiere a las condiciones constitucionalmente exigibles para que el legislador del Estado pueda hacer uso de la ley de armonización prevista en el artículo 150.3 de la Constitución española.

En este caso, evidentemente, existe una previsión constitucional expresa, que podría pensarse que habilita al legislador estatal para incidir en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que la apreciación del momento en que se podría recurrir a dicha técnica es algo que queda a la discrecionalidad de las Cortes Generales, dando cumplimiento simplemente a los requisitos de tipo formal que la Constitución establece.

Sin embargo, no es ésta la tesis que va a aceptar el TCE. Incluso cuando hay una habilitación constitucional expresa a favor del legislador estatal, dicha habilitación ha de interpretarse en este terreno como una habilitación excepcional a favor de un «legislador excepcional» y, por tanto, de una manera restrictiva. En consecuencia, el legislador del Estado no puede decidir discrecionalmente cuándo hará uso de la ley de armonización, sino que

tendrá que demostrar que tiene necesidad de hacer uso de dicha técnica normativa porque no dispone de ningún otro instrumento «normal» para garantizar la defensa del interés general. El artículo 150.3 de la Constitución española es un artículo de cierre del sistema general de distribución de competencias previsto en los artículos 147-149 de la Constitución española y no puede ser utilizado como sustitutivo de ese sistema general. Únicamente cuando sea imprescindible, y no antes, puede hacer uso el legislador estatal de tal habilitación constitucional.

Pues hay que tener en cuenta, afirma el TCE, «que el mencionado artículo 150.3 constituye una pieza dentro del sistema global de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y por ello no puede ser interpretado aisladamente, sino en relación con el conjunto de normas que configuran dicho sistema... Desde esta perspectiva, el artículo 150.3 constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las leyes de armonización vienen a completar, no a suplantar, las demás previsiones constitucionales».

En pocas palabras, el sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas lo fijó el constituyente y es, en consecuencia, indisponible para el legislador estatal de cualquier manera que pretenda incidir en él. Mientras no se reforme la Constitución, los elementos a partir de los cuales se articula la distribución de competencias están fijados en los artículos 147-149 y «excepcionalmente» por el artículo 150.3 de la Constitución española. Con ellos hay que operar sin perder nunca de vista que entre unos y otros la relación es de «norma» a «excepción», relación controlable en última instancia por el TCE.

#### EL SISTEMA PARLAMENTARIO DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

El constituyente español de 1978 no previó la estructura organizativa de otras Comunidades Autónomas que aquellas que accedieran a la autonomía por la vía del artículo 151 o de la disposición transitoria segunda. Para éstas se diseñaba un sistema parlamentario relativamente clásico, basado en una

Asamblea legislativa elegida por sufragio universal, un presidente y un Gobierno elegido inmediata o mediatamente por y responsable en todo momento ante ella (art. 152.1 CE).

En la práctica, esta estructura institucional es la que se ha generalizado para todas las Comunidades Autónomas, independientemente de su vía de acceso a la autonomía. Y de ahí que todos los Estatutos de Autonomía contemplen un sistema parlamentario inspirado en casi todos sus elementos en el establecido en la Constitución española con alguna que otra peculiaridad, entre las que destaca por lo general la no previsión del derecho de disolución de la Cámara.

Hay algunos Estatutos, sin embargo, que han «innovado» en la materia. Y no en un punto secundario, sino central: en la forma de designación del presidente de la Comunidad Autónoma, es decir, en el punto decisivo del régimen parlamentario, en la formación del gobierno.

La «innovación» ha consistido en la introducción de un mecanismo de designación o investidura automática del presidente de la Comunidad Autónoma en la persona del candidato del partido con mayor número de escaños en el supuesto de que ninguno de los candidatos propuestos por el presidente de la Asamblea legislativa hubiera obtenido la investidura en el plazo de dos meses.

La «innovación» es de constitucionalidad más que dudosa, por no decir que de una inconstitucionalidad manifiesta, ya que el supuesto que se contempla es el de la investidura de un candidato que no alcanza la mayoría «relativa», es decir, un candidato contra el que se pronuncia expresamente la mayoría de la Asamblea. Quiebra, por tanto, el principio básico del régimen parlamentario que establece la Constitución para las Comunidades Autónomas y quiebra de manera radical. El candidato propuesto no consigue ni siquiera la «abstención» o la «ausencia» de un número de parlamentarios que le permita obtener la mayoría «relativa», sino que cuenta con la «reprobación expresa» de su programa de gobierno por la Cámara. Y a pesar de ello se convierte en presidente, forma gobierno y se encuentra además protegido para el resto de la legislatura por una moción de censura que imposibilita en la práctica su destitución.

No es de extrañar que a la primera ocasión que se ha presentado tal «innovación» haya planteado problemas, que acabaron siendo «resueltos» por el TCE en la sentencia 17/1984.

El caso tal como llegó al TCE era el siguiente: celebradas las elecciones al Parlamento Foral de Navarra, los escaños se reparten entre PSOE (20), UPN (13), AP (8), HB (6) y PNV (3). Los representantes de HB no acceden a la condición de parlamentarios por no cumplir los requisitos establecidos

en el Reglamento del Parlamento Foral. Constituido el Parlamento, su presidente propone como presidente de la Diputación Foral al candidato de UPN, quien es derrotado en todas las votaciones de investidura por 23 votos (PSOE-PNV) contra 21 (UPN-AP). No se tramita ninguna nueva propuesta en el plazo de dos meses, y transcurridos éstos, el presidente del Parlamento propone al Rey el nombramiento del candidato de UPN como presidente de la Diputación Foral, alegando que se cumple lo dispuesto en la LORAFNA, ya que, al haber sido el único parlamentario que ha presentado su programa de gobierno ante el Parlamento, es el único «candidato» al cargo en sentido técnico y debe ser nombrado para desempeñar el mismo.

La decisión del presidente del Parlamento Foral es impugnada por el Gobierno de la nación y recurrida en amparo por el parlamentario del PSOE, señor Urralburu.

De los antecedentes resumidos por el propio TCE se desprende lo siguiente: 1.º, que el presidente del Parlamento no procedió a la propuesta de nuevos candidatos tras el fracaso del propuesto en primer lugar, y 2.º, que ningún partido político instó del presidente que efectuara tal propuesta.

Estos son los dos datos decisivos a partir de los cuales el TCE va a construir su decisión.

El TCE huye comprensiblemente de examinar la constitucionalidad del artículo 29 de la LORAFNA y entra a resolver el problema como si en principio no existiera ninguna contradicción entre él y el artículo 152 de la Constitución.

Para ello, el TCE recurre a los «principios y valores» propios del «modelo parlamentario» que han de inspirar «la interpretación de las normas que lo regulan» (fundamento jurídico 6.º). Principios y valores que son para el TCE los dos siguientes: legitimidad democrática y expresión de la misma de manera constatable por la Asamblea, de tal suerte que no se sustituya a ella cualquiera otra manifestación de voluntad, matizados ambos por un «principio de racionalización» que, entre otros objetivos, trata de impedir las crisis gubernamentales prolongadas. De ahí que el procedimiento de designación automática tras dos meses del presidente de la Diputación Foral arbitrado por la LORAFNA pueda ser aceptado a partir de este último principio, si bien como un «procedimiento subsidiario», al que únicamente se puede recurrir cuando se han agotado todas las posibilidades sin éxito en el plazo mencionado (fundamento jurídico 6.º).

En el presente caso dichos principios no se han respetado, ya que únicamente se tramitó una propuesta por el presidente del Parlamento Foral, sin que este último tuviera oportunidad de pronunciarse sobre otras alternativas. No se ha agotado, por tanto, el procedimiento previsto en la ley, y hasta que

ello ocurra, tras la tramitación de nuevas propuestas, no se podrá acudir a la solución última de la designación automática. Pues «la propuesta de un nuevo candidato, y su sometimiento a la votación parlamentaria, aparece como fase esencial e imprescindible en el procedimiento de designación, fase que, sin embargo, se omitió en el presente caso... Lo que viene forzosamente a representar la nulidad del acto de propuesta, por no haber agotado el procedimiento previo previsto por la ley».

La solución desde un punto de vista lógico resulta claramente insatisfactoria, como no podía ser de otra manera si no se ponía en cuestión la constitucionalidad del artículo 29 de la LORAFNA. Pues si no puede haber duda en buena lógica parlamentaria que no es posible hurtar a la Asamblea la presentación del candidato a presidente de la Comunidad, la exposición por éste de su programa de gobierno y la votación de la Cámara sobre el mismo, tampoco puede haberla de que una vez que la Asamblea se ha manifestado su decisión tiene que resultar vinculante. Si no es posible no preguntar a la Asamblea, tampoco puede serlo preguntarle, y cuando dice no, actuar como si no lo hubiera dicho. La «racionalización» del sistema parlamentario es posible siempre que se respete el principio básico sobre el que se eleva. Si no es así, no se está «racionalizando», sino alterando el sistema parlamentario y saliéndose de las previsiones del artículo 152 de la Constitución española.

En todo caso, lo que parece desprenderse de esta sentencia del TCE es que éste considera como esencial en el sistema parlamentario el que se debata el programa de gobierno del candidato a presidente en el Parlamento más que el resultado de la manifestación de voluntad de este último una vez que ha tenido conocimiento de dicho programa y lo ha discutido. Simplemente el haber recorrido formalmente las fases del proceso de investidura, independientemente del resultado final, «legítima» la designación automática al cabo de los dos meses. Si no se recorre dicho proceso, aunque no haya una votación en contra del Parlamento, el procedimiento carece de «legitimidad».

#### CRITERIOS PARA LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Se trata, indiscutiblemente, del terreno en el que la jurisprudencia del TCE ha resultado más decisiva para la construcción del Estado autonómico. Lo cual es lógico tanto porque en general éste es el problema decisivo de todas las formas políticas que conocen una distribución territorial del poder

como por la relativa indefinición en que fue dejada esta cuestión por el constituyente español. No es de extrañar, en consecuencia, que una gran cantidad de las sentencias dictadas por el TCE en relación con el título VIII hayan tenido como objeto esta cuestión de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, siendo incluso de destacar el elevado número de las mismas, motivado sobre todo por la desconfianza hasta el momento entre el Estado central y las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco, que ha conducido a recurrir constantemente al arbitraje del TCE.

Realmente no resulta fácil ordenar con un mínimo de sistemática la jurisprudencia constitucional producida hasta la fecha en relación con el tema, aunque hay que indicar de entrada que ya hay determinadas pautas o criterios de interpretación relativamente consolidados y de notable trascendencia, de tal suerte que se puede hasta cierto punto evitar la pura casuística.

En la exposición que sigue voy a utilizar dos criterios de ordenación del material. Uno primero, de tipo cronológico, referido a un problema específico, para el que, por las razones que se expondrán, resulta apropiado tal criterio. Otro segundo, de tipo sistemático, en el que intentaré ordenar la jurisprudencia constitucional en función del alcance más o menos general o comprensivo de sus conclusiones.

#### TANTEO INICIAL Y MARCHA ATRAS: LA TEORIA DEL «INTERES GENERAL» Y DE LOS «INTERESES RESPECTIVOS»

Inicialmente, el TCE se enfrenta con el tema de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a partir de la distinción entre «interés general» (Estado) e «intereses respectivos» (entidades de ámbito territorial inferior al Estado-Comunidades Autónomas, provincias, municipios), basándose en la dicción literal del artículo 137 de la Constitución española, si bien afirmando expresamente que las Comunidades Autónomas son «entes dotados de una autonomía *cuantitativamente superior* a la administrativa» (STC 4/1981).

Este es un principio o criterio de distribución competencial al que se recurre insistentemente a lo largo de casi todo el año 1981 por parte del TCE. Así, en la sentencia 25/1981, el TCE afirma: «Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus Estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 CE), las Comunidades Autónomas, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como»

*esfera y límite* de su actividad, en cuanto tales, los *intereses* que les son propios, mientras que la tutela de los *intereses públicos generales* compete por *definición* a los órganos estatales.» Y en la sentencia 32/1981 añade: «*En definitiva, hay que efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés* entre las diversas entidades para que el modelo configurado por la Constitución tenga efectividad práctica.»

Dicho criterio no podía dejar de operar, por la propia naturaleza de la distinción, la dificultad de frenar la fuerza expansiva del interés general y la tendencia casi inevitable a privilegiar en caso no ya de conflicto, sino de simple concurrencia, el interés general sobre el «respectivo» o «propio», una reducción extraordinariamente notable de las competencias de las Comunidades Autónomas y amenazaba incluso con vaciar de contenido el Estado de las Autonomías en construcción, dejándolo reducido, a pesar del reconocimiento formal de la naturaleza política de las Comunidades Autónomas, a un modelo de descentralización más bien administrativa.

Sin embargo, a finales de ese mismo año 1981, a partir de una sentencia de importancia decisiva para la interpretación del título VIII, la 37/1981, el TCE va a rectificar el criterio anteriormente mantenido. «El primer punto a dilucidar es el de la competencia o incompetencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para dictar una disposición de la naturaleza y alcance de la impugnada. Los argumentos utilizados... arrancan de una diferencia de opinión en cuanto al contenido preciso que debe atribuirse a la expresión 'intereses respectivos' que utiliza el artículo 137 de la Constitución... *Esta polémica resulta, sin embargo, en cierto sentido, superflua* en cuanto ignora la muy diversa función que un concepto indeterminado o abierto, como es el de los 'intereses respectivos', juega en las consideraciones *de lege ferenda* y en la interpretación *de lege data*. Como tantos otros conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el de los 'intereses respectivos' de las Comunidades Autónomas, de las provincias y de los municipios cumple sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisas para gestionarlos. Es el legislador, sin embargo, el que, dentro del marco de la Constitución, determina libremente cuáles son esos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión. Para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma como repertorio concreto de competencias. *La determinación, en caso de conflicto, del contenido de éstas ha de hacerse sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción del interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legis-*

*lador y se transformaría esta noción del interés propio o respectivo en una apelación a la 'naturaleza de las cosas' mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez.»*

La cita es larga, pero vale pena. La justificación de por qué el criterio interés general-intereses respectivos es inutilizable a efectos de distribución competencial es constitucionalmente modélica. En todo caso, lo que interesa resaltar es que a partir de este momento el TCE abandona dicho criterio de manera prácticamente definitiva. Todavía resuena en la sentencia 42/1981, sin duda por inercia y porque ya debía estar prácticamente redactada cuando se dictó la anterior, pero sin que, en cualquier caso, se extraigan de dicho criterio consecuencias importantes. Y con posterioridad se llega incluso a efectuar por el TCE una valoración distinta de este criterio, resaltándose la necesaria o posible concurrencia del Estado y de las Comunidades Autónomas a la hora de hacer frente a una cuestión de «interés general». Así, en la sentencia 6/1982, en relación con la inspección en materia de enseñanza no universitaria, el TC afirma: «La representación del Estado estima que las funciones estatales en la materia exigen e imponen unas evidentes competencias ejecutivas y gestoras, ya que el sistema educativo único 'supracomunitario', que proclama la Constitución, no es sólo un resultado que haya que conservar, sino un 'objetivo que hay continuamente que lograr'; el Tribunal no rechaza esta afirmación, pero constata que se trata de un objetivo compartido por los órganos constitucionales del Estado y los de las Comunidades Autónomas y, por tanto, compatible con la cesión a éstas de facultades ejecutivas tendentes a la realización, en la práctica, del ordenamiento general.»

El criterio del interés general-intereses respectivos deja de desempeñar papel prácticamente alguno en la jurisprudencia constitucional como criterio de delimitación competencial. Alguna que otra vez aparece como corolario, sin importancia práctica, como ocurre, por ejemplo, en la sentencia 1/1982 en relación con la definición de qué ha de entenderse por «bases» de una materia cuya regulación está reservada al Estado, conexión que también aparece en algunas otras, como la 11/1984 o la 24/1985. También resuena en alguna otra, como la 35/1982, aunque sin matiz restrictivo alguno para las Comunidades Autónomas, sino más bien todo lo contrario. O aparece para resaltar algo obvio, como en la sentencia 123/1984, en la que, tras proceder el TC a una relativa ampliación de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de «protección civil», no prevista en el Estatuto de Autonomía, el TCE afirma que en cuanto tenga conexión con el orden público o la protección extraordinaria del Estado dicha competencia ha de quedar subordinada al «interés nacional».

Pero como tal criterio general de distribución competencial, se difumina y deja de tener importancia. Como resumiría de forma expresa el TCE en la sentencia 76/1983, «es preciso señalar que el constituyente ha tenido presente el principio de unidad y los *intereses generales* de la nación al fijar las competencias estatales», y no es legítimo, en consecuencia, acudir a ellos como criterio general con el que proceder a una ampliación de dichas competencias y a la correspondiente reducción de las de las Comunidades Autónomas.

Desde un punto de vista negativo, pues, la posición del TCE parece relativamente clara. No es en base a conceptos generales indeterminados extraídos del texto constitucional como se debe operar en la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que habrá de estarse al texto de la Constitución relativo a cada materia concreta, así como a la redacción estatutaria a través de la cual se haya procedido a la asunción de la competencia correspondiente. No hay, pues, un esquema apriorístico integrado por determinados conceptos generales dentro del cual haya que subsumir el supuesto de que se trate, sino que más bien nos encontramos en cada caso con un problema específico, al que se ha de hacer frente a partir de su concreta regulación constitucional-estatutaria no «preenjuiciada» a partir de ciertos conceptos generales.

Y no es que la Constitución no contenga determinados principios generales que tengan que ser tomados en consideración en esta tarea, sino que se trata de principios tan generales, casi tan evidentes se podría decir, como, por ejemplo, el principio de unidad, el de igualdad de derechos, etc., que constituyen más que principios utilizables para la delimitación competencial, fronteras dentro de las cuales tienen que moverse todos los poderes públicos, tanto estatales como autonómicos, y sin los cuales difícilmente podría hablarse de elementos que forman parte de un todo. Precisamente por su generalidad, por su carácter de condiciones *sine qua non*, es por lo que no sirven para solucionar los problemas que se plantean a ras de tierra, que es el terreno en el que normalmente se mueve la delimitación competencial.

Ahora bien, ello no quiere decir que la jurisprudencia del TCE sea una pura casuística (aunque tenga necesariamente bastante de ello), en la que no es posible fijar pauta alguna de interpretación que vaya más allá de la solución del caso concreto que cada sentencia viene a resolver. Hay sentencias en las que evidentemente es esto último lo que ocurre. Pero hay otras en las que el TCE establece pautas de interpretación que tienen un carácter más comprensivo y de proyección más general. Y hay, sobre todo, una definición de ciertos elementos muy importantes del sistema constitucional de distribución de competencias, elaborada con diferente grado de consistencia

y con desigual nivel de consolidación por la jurisprudencia constitucional en estos casi cinco años, de indudable alcance para la interpretación del título VIII y la consiguiente comprensión del Estado autónomico operante en nuestro país.

A la exposición de ellos es a lo que voy a limitarme en las páginas que siguen.

#### BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La expresión «bloque de constitucionalidad», que es sin duda la que inspiró la redacción del polémico artículo 28.2 de la LOTC, ha sido aceptada de forma expresa por el TCE, que la ha utilizado en varias ocasiones.

En dos sentidos distintos, al menos, es empleado este concepto por el TCE: uno reducido, mínimo, con el que el TCE define el «núcleo esencial», por así decirlo, del bloque de constitucionalidad, y otro, más amplio, en el que dicho bloque de constitucionalidad *puede* estar integrado por algún o algunos elementos adicionales.

En el primer sentido, el bloque de constitucionalidad está integrado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía. Y así se afirma por el TCE en varias sentencias (40/1982, 32/1983, 42/1983), con lo que el TCE viene en cierta medida a zanjar un tema que fue polémico en los primeros momentos de interpretación de la Constitución acerca de la naturaleza del Estatuto de Autonomía. Frente a la tesis de quienes consideraban que el Estatuto de Autonomía tenía simplemente el carácter de una ley orgánica del Estado y que en esto consistía su naturaleza, el TCE va a resaltar el carácter peculiar del Estatuto de Autonomía, tanto por su proceso de formación como por su contenido y procedimiento de reforma, así como por su inclusión en el bloque de constitucionalidad, en el que, una vez integrado e interpretado conforme a la Constitución, se impone a todas las demás normas del ordenamiento jurídico, que eventualmente podrán ser declaradas anticonstitucionales por estar en contraposición con él. De ahí que sea plenamente correcta la tesis de García de Enterría, según la cual «si el Estatuto no alcanza el rango de norma constitucional, no por ello podrá decirse que tiene el rango común de cualquier otra ley, o de ley orgánica», pues «los Estatutos de Autonomía, primera pieza del llamado 'bloque de la constitucionalidad'... juegan... como parámetros de la validez de las leyes, tanto del Estado, de cualquier clase que sean..., como... de las Comunidades Autónomas» («El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: Sistema de relaciones», en *Organización territorial del Estado*, vol. I, Madrid, 1984, págs. 94 y 96).

Pero esto es sobradamente conocido y aceptado y no necesita ser resalta-  
do más. Lo que sí interesa serlo es que esta integración del Estatuto de Auto-  
nomía en el bloque de constitucionalidad lleva al TCE a una interpreta-  
ción «expansiva» de dicha norma en un sentido de indudable importan-  
cia práctica como es el de excluir el juego de la cláusula de cierre compe-  
tencial del artículo 149.3 de la Constitución española cuando una determi-  
nada materia no ha sido incluida en el listado de los artículos 148 y 149 de  
la Constitución española y, por tanto, tampoco en un Estatuto de Autonomía,  
y, sin embargo, es «encajable» por vía interpretativa dentro de las compe-  
tencias estatutariamente asumidas. Es la tesis que sostiene el TCE en la sen-  
tencia 123/1984: «Aunque es cierto que al enumerar las materias que sirven  
como criterios de delimitación de competencia entre el Estado y las Comu-  
nidades Autónomas, la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País  
Vasco no utilizan de manera especial la expresión 'protección civil', ni de  
manera directa la idea, no puede extraerse de ello la conclusión de que tal  
materia no se encuentre incluida en el sistema competencial como tal mate-  
ria ni que haya que acudir a la cláusula del artículo 149.3 de la Constitu-  
ción, de acuerdo con la cual corresponden al Estado las materias no asumi-  
das por los Estatutos de Autonomía. Es claro que las competencias de las  
Comunidades Autónomas están definidas por sus Estatutos de Autonomía,  
pero es cierto, asimismo, que el juego de la cláusula residual o supletoria del  
artículo 149.3 de la Constitución supone que, con independencia de los rónu-  
los o denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente Estatuto de  
Autonomía una materia, entendida como conjunto de actividades, funciones  
e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social, de manera que  
para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es neces-  
ario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpreta-  
tivos ordinarios.»

Ocasionalmente, el bloque de constitucionalidad puede estar integra-  
do, además de por la Constitución y el Estatuto de Autonomía, por la  
norma del Estado a la que en una materia concreta remitan la Constitución  
o el Estatuto. En este caso, esta norma pasa a formar parte del bloque de  
constitucionalidad a partir del cual habrá de determinarse a quién y con  
qué intensidad corresponde el ejercicio de la competencia correspondien-  
te. Pues «en ocasiones... el encargo de definir competencias se condicio-  
na en la Constitución a lo que disponga una ley, y no faltan supuestos en  
los que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles  
remitiéndose también a una ley» (STC 10/1982 y 76/1983). En tales su-  
puestos, la asunción de competencias a través del Estatuto de Autonomía por  
una Comunidad Autónoma puede haberse efectuado a un nivel inferior al

que permite la propia redacción constitucional, si bien el TCE tiene buen cuidado en resaltar que en ningún caso la remisión a la ley puede conducir al vaciamiento o anulación de la competencia de la Comunidad Autónoma (STC 25/1982).

#### COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, COMPARTIDAS Y CONCURRENTES

El terreno definido por estos conceptos constituye con seguridad uno de los de más difícil delimitación en cualquier Estado que conozca una distribución territorial del poder y lo constituye de manera muy especial en nuestro país, resultando incluso extremadamente difícil sistematizar mínimamente la jurisprudencia constitucional producida en la materia.

Ello es así por varios motivos, entre los que habría que destacar los siguientes:

Por el carácter marcadamente equívoco con que se utiliza el término competencia exclusiva en la Constitución y de forma especial en los Estatutos de Autonomía, lo que impide conferirle al adjetivo el sentido que comúnmente se le atribuye en lengua castellana. A ello se ha referido el TCE en varias ocasiones (STC 37/1981 y 5/1982), relativizando el alcance que debe dársele a tales expresiones constitucionales o estatutarias.

Porque el término exclusivo aplicado a las competencias estatales tiene distinto alcance según las materias de que se trate, con incidencia sobre las de las Comunidades Autónomas. Y así, en la sentencia 35/1982, el TCE diferencia entre materias reservadas «íntegra y exclusivamente» al Estado y materias en las que sólo se da una reserva de «potestades concretas», diferencia que conduce a una imposibilidad absoluta de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas o a la asunción posible de algunas.

Porque incluso en aquellas materias en las que existe una expresa «reserva de ley» en la Constitución, el TC ha considerado que la Ley de la Comunidad Autónoma cubre las exigencias constitucionales a tal efecto pudiéndose dar una cierta coexistencia de legislación estatal y autonómica en tales materias (STC 37/1981).

Y, en último lugar, porque el propio TCE ha seguido en este terreno una orientación práctica, no «dogmática», «académica» o «profesoral», utilizando los conceptos según le convenían para resolver el problema al que tenía que hacer frente, sin sentirse vinculado por el sentido de la expresión en la doctrina nacional o extranjera, como ocurre de manera muy especial cuando utiliza la expresión competencia concurrente.

Ahora bien, ¿quiere ello decir que no es posible encontrar unas ciertas

pautas en relación con la materia en la jurisprudencia constitucional española y que hemos de renunciar a orientarnos *a priori* teniendo que esperar siempre la «sorpresa» que nos depare el TC en su sentencia?

Pienso que no del todo y que, aunque con un margen de inseguridad notable, sí es posible encontrar algunas orientaciones de tipo general.

El problema que se ha de resolver, como es obvio, es el de cuándo se ha de operar en la delimitación competencial con el criterio de competencia exclusiva-competencia compartida y cuándo con el de competencia exclusiva-competencia recurrente. Y en la jurisprudencia constitucional de estos años se pueden distinguir las siguientes orientaciones.

Hay casos en los que el TCE no tiene duda alguna, como es el terreno de la cultura, en el que el TCE viene a decirnos que es el «reino de la concurrencia» donde tienen que coexistir forzosamente las competencias estatales y autonómicas, entre otras, debiéndose producir el deslinde correspondiente caso por caso. Y así, en la sentencia 49/1984, el TCE afirma: «Por de pronto, pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada en el artículo 148.1.17.<sup>a</sup>, una competencia omnímoda y excluyente. La lectura de otros textos de la Constitución española (sobre todo el artículo 149.2...) y una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas... Esta es la razón a que obedece el artículo 149.2 de la Constitución española, en el que después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y como atribución esencial...» De ahí la imposibilidad de llegar en esta materia a ningún criterio *a priori* que permita anticipar una solución para un caso determinado, razón que mueve al TCE a resaltar expresamente que la solución que se da en dicha sentencia 49/1984 ni «prejuzga el alcance del ejercicio de las competencias de esta naturaleza que puedan tener determinadas Comunidades Autónomas... ni la solución de futuros conflictos de competencia planteados al respecto».

Hay otros en los que el TCE afirma expresamente que no entra en juego para nada el principio de competencia alegado por las partes, porque la materia de que se trata no es susceptible de ser atribuida de acuerdo con tal criterio, como ocurre, por ejemplo, en la sentencia 76/1984 en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley de Creación del Instituto Cartográfico de Cataluña. La cartografía, como dice el TCE, no es materia que esté prevista ni en la Constitución ni en los Estatutos. Pero ello no quiere decir que entre en juego la cláusula de cierre competencial del artículo 149.3 de la Constitu-

ción española, pues «la cartografía no es materia sobre la que se pueda actuar en virtud del principio de competencia».

Pero, en términos generales, el TCE tiende a operar con el esquema competencia exclusiva-competencia compartida cuando la competencia es claramente identificable como perteneciente a una materia definida inequívocamente constitucional-estatutariamente, en tanto que utiliza el esquema competencia exclusiva-concurrente cuando la competencia no es claramente identificable con una materia, sino que en dicha materia pueden confluír o concurrir diversos títulos competenciales, dependiendo de la perspectiva en que se sitúe el intérprete que prime uno u otro.

Cuando se puede operar con el primer par, el problema planteado, aunque a veces presente dificultades, se puede solucionar con mayor facilidad. Son aquellos casos en los que la Constitución reserva al Estado la legislación o la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la ejecución o el desarrollo legislativo y la ejecución, en los cuales cada ente tiene delimitado de forma vertical su ámbito de actuación.

Por el contrario, cuando nos encontramos ante el segundo supuesto, los problemas se agudizan y hay mayor inseguridad. El TCE llega a hablar en estos casos de «conurrencia imperfecta» de títulos competenciales que dificulta la tarea del intérprete. Y así, en la sentencia 125/1984, afirma: «Las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Los conceptos de materias allí recogidos poseen en ocasiones un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia, en concreto el turismo, tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial. Así sucede con la materia comercio exterior, atribuida en competencia exclusiva al Estado por el artículo 149.1.10.<sup>a</sup> de la Constitución. La importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior convierten sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente, la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del artículo 149.1.10.<sup>a</sup> de la Constitución española. Pero ello no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida que, dotada de una cierta incidencia, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, produjera directamente una reordenación de la actividad turística, vulnerando con ello las competencias estatutarias. Una vez más, la posible conurrencia imperfecta de títulos obliga al intérprete del bloque de constitucionalidad y de la norma o normas consti-

tutivas del objeto de un conflicto a una tarea de *ponderación, difícilmente conceptualizable y, por fuerza, casuística.*» En términos parecidos se expresa el TCE en las sentencias 113/1983 y 123/1984.

En algún caso, el TCE utiliza la expresión competencia concurrente en un sentido peculiar, «geográfico» podríamos decir, refiriéndose a un espacio físico en el que puedan concurrir competencias distintas del Estado y de una Comunidad Autónoma, sin que dicha concurrencia suponga no ya colisión, sino ni siquiera obligación de determinar cuál es la que prevalece, porque ambas pueden ejercitarse. El espacio físico en cuestión puede admitir el ejercicio de ambas, y es ésta la solución que debe primar. Es el caso de la sentencia 77/1984.

En todo caso, lo que interesa resaltar son los dos datos siguientes:

1.º Que el concepto de competencia concurrente, tal como es utilizado por el TCE, no coincide en absoluto con el que se conoce en la doctrina y en el derecho comparado, en especial con el construido a partir de la experiencia alemana. No nos encontramos con una competencia expresamente prevista por el constituyente con tal carácter, sino ante una competencia que *puede convertirse en recurrente* en función de circunstancias variables que han de ser analizadas según se presenten; y

2.º Que el TCE no ha hecho intervenir en ningún caso la regla de la prevalencia prevista en el artículo 149.3 de la Constitución española. La regla de la prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico, criterio en principio para solucionar la colisión de normas, hubiera podido pensarse que sería de utilidad en los supuestos de competencias concurrentes. Sin embargo, el TCE no ha recurrido jamás a ella, pronunciándose siempre en función de las circunstancias concretas de cada supuesto en que concurrieran diferentes títulos competenciales encontrados, sin que sea posible ni siquiera rastrear una inclinación a hacer prevalecer la competencia estatal por el hecho de serla.

#### LEY Y REGLAMENTO EN LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Esta es una de las construcciones más consistentes y sólidamente desarrolladas por el TCE a lo largo de estos años. Desde muy temprano el TCE llegó a la conclusión de que la distinción entre la ley y el reglamento opera de manera completamente distinta en el ordenamiento del Estado en sentido estricto que en las relaciones entre el ordenamiento del Estado y el de las Comunidades Autónomas. «La distinción clásica entre ley y reglamento reci-

be su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el primero lo habilita. *Esta distinción clásica no es ni puede ser, por definición, criterio de delimitación competencial*, pues no hay materia alguna en la que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador. Cuando la Constitución, en su artículo 149, utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, *en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas*» (STC 35/1982).

La cuestión se ha planteado desde una doble perspectiva: la primera, desde la interpretación de lo que ha de entenderse por «bases», «legislación básica», «normas básicas», que con frecuencia utiliza el artículo 149.1 de la Constitución española; la segunda, desde la interpretación que debe darse del concepto «legislación», que también utiliza sin calificativo alguno el mismo artículo como competencia atribuida en exclusiva al Estado en determinadas materias.

#### LA DEFINICION DE BASES O DE LEGISLACION BASICA

Inicialmente, la doctrina interpretó estas expresiones en el sentido de que con ellas se exigía que las Cortes Generales dictaran lo que técnicamente se conoce como «leyes de base» o «leyes-marco», cuyo desarrollo ulterior correspondería a las Comunidades Autónomas. Sería preciso, por tanto, una actividad expresa del legislador posconstitucional, a través de la cual se efectuaría el desarrollo del correspondiente mandato de la Constitución, abriéndose de esta manera la puerta a las Comunidades Autónomas para que ejercieran, dentro del marco básico, las competencias que hubiera asumido en sus Estatutos de Autonomía.

Esta interpretación quedaría descartada, sin embargo, de una forma radical y desde el primer momento por el TCE, el cual ya en la sentencia 32/1981 afirma expresamente lo siguiente: «Hay que comenzar por señalar que el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica a que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere el artículo 149, *no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o leyes-marco*», pues «la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como *noción material* y, en consecuencia, esos

principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente». Esta jurisprudencia ha sido reiterada hasta la fecha sin excepción alguna.

Ahora bien, no es sólo en esta definición material de bases en lo que consiste la aportación del TCE en esta materia, sino que además dicho órgano ha precisado qué tipo de normas del Estado son necesarias en cada caso para la determinación de lo básico, debiéndose destacar en dicho proceso los siguientes puntos:

1.º La definición de *qué es lo básico* en una materia sólo pueden hacerlo las Cortes Generales mediante ley y nunca el Gobierno mediante real decreto (STC 32/1983).

2.º En principio y de manera normal, no sólo qué es lo básico en términos generales, sino la propia fijación de las bases debe hacerse por las Cortes Generales mediante ley (STC 1/1982 y 32/1983).

3.º Sin embargo, el Gobierno también puede intervenir en la definición de las bases con su potestad reglamentaria, si bien sólo de manera complementaria (STC 1/1982).

4.º Más aún, en las bases de una materia pueden llegar a integrarse medidas o facultades que difícilmente pueden instrumentarse a través de ley. Así, por ejemplo, en materia de sanidad interior (STC 32/1983) o en el sector pesquero (STC 33/1984).

5.º Esta definición de lo básico por conexión o consecuencia puede llegar tan lejos que se incluya dentro de las bases de una materia puros actos de ejecución, como la convocatoria de un concurso-oposición para cubrir plazas de un «cuerpo nacional». Esta fue la postura mantenida por el TCE en la sentencia 25/1983, rectificada recientemente en la 48/1985.

#### EL CONCEPTO DE LEGISLACION

En este mismo sentido de difuminación de las diferencias entre la ley y el reglamento se pronuncia el TCE a la hora de interpretar el término «legislación» empleado por el artículo 149.1

Los puntos más sobresalientes de la jurisprudencia constitucional son los siguientes:

1.º «La distinción entre la ley y el reglamento acentúa sus perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se la contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia..., pues desde esta perspectiva, si no siempre, es evidente que

en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la ley y el reglamento» (STC 35/1982).

2.º «Estas consideraciones nos mueven a sostener que cuando la Constitución emplea el término 'legislación laboral' y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término a los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre la ley y el reglamento... puede lograrse» (STC 35/1982).

Así, pues, está claro que se ha producido una modificación importante en las fuentes tradicionales del derecho estatal, que pierde sus perfiles netamente diferenciados en el sistema «central», cuando tienen que entrar en contacto con las fuentes procedentes de los sistemas periféricos.

#### AMBITO TERRITORIAL DE VIGENCIA DE LAS NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

La interpretación del TCE ha sido extraordinariamente restrictiva para las Comunidades Autónomas en este punto, atribuyendo la competencia al Estado en cuanto se supera, por mínimo que sea y desde cualquier perspectiva, el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

El punto de partida de la interpretación del TCE en las ya varias veces citada sentencia 37/1981 parecía, sin embargo, más generoso, ya que el TCE afirmaba en ella: «Esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a estos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política jurídica, económica y social de España impide su división en compartimientos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales, equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación.»

Ello no obstante, en todas las ocasiones en que el TCE ha tenido que ocuparse del tema, como en las sentencias 48/1982, 85/1982, 12/1984, 44/1984 y 53/1984, el Tribunal ha optado por criterios sumamente restrictivos para las Comunidades Autónomas. En unos casos (48/1982, 85/1982), porque al estar incluidos en el convenio colectivo trabajadores no residen-

tes en Cataluña, aunque fuera una pequeña minoría de los trabajadores de la empresa, correspondía al Estado y no a la Generalidad el envío del convenio para su registro al IMAC; en otro (12/1984), porque una línea de transporte de energía eléctrica, construida íntegramente en Cataluña, tenía, sin embargo, capacidad para conectarse con la red nacional e incluso internacional, y al ser Cataluña una Comunidad Autónoma deficitaria en energía eléctrica, ello repercutía en que se «importaba» energía a través de tal línea y, por tanto, la competencia era supracomunitaria, es decir, estatal; en otro (44/1984), por la naturaleza de las operaciones a las que estaba dedicada la sociedad cooperativa en cuestión, operaciones de crédito, se atribuía la competencia al Estado no tomando en consideración el criterio del domicilio social defendido por la Comunidad Autónoma del País Vasco; en otro (53/1984), la fijación de tarifas de transporte por carretera en una empresa que funciona fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma, también considera el TCE que es competencia estatal.

Como puede verse, los supuestos son muy distintos y también puede considerarse diferentemente justificada la decisión del TCE según qué caso. Pero no es esta materia en la que pretendo entrar en este momento, pues no he pretendido analizar críticamente la jurisprudencia constitucional, sino simplemente exponer algunas de las aportaciones del TCE en la interpretación del título VIII, lo que quiere decir en la construcción o invención del Estado autonómico.