

# **Estado Autonómico y Tribunal Constitucional: reflexiones sobre la vinculación del legislador estatutario a la Constitución y a la Jurisprudencia Constitucional**

Sumario: I. LA CONCRECIÓN DE LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO, EN PARTICULAR, DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: UNA VALORACIÓN DE CONJUNTO.—II. LA REVISIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA.—2.1. Contenido competencial de la propuesta de modificación.—2.2. Fundamentación jurídico-constitucional. 2.3. Valoración crítica.

## **I. LA CONCRECIÓN DE LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO, EN PARTICULAR, DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: UNA VALORACIÓN DE CONJUNTO**

El Tribunal Constitucional ha sido una pieza fundamental en el proceso de configuración del Estado Autonómico. Su doctrina ha coadyuvado decisivamente a aclarar y perfilar el Título VIII de la Constitución. Se trata de algo indiscutible. Con ocasión de los numerosos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias de los que ha tenido que conocer, ha desentrañado los fundamentos del sistema autonómico, ha concretado el significado de los principios con arreglo a los cuales se articula y ha precisado las características de las técnicas y conceptos al servicio de la distribución de compe-

---

★ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Complutense de Madrid.

tencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*<sup>1</sup>, he sistematizado esa doctrina y creo que su lectura confirma plenamente lo que acabo de afirmar. Como he dicho en la introducción de ese libro, tan relevante ha sido la contribución que, con razón, se ha podido calificar a la nueva estructura territorial del Estado surgida de la Constitución de 1978 como «Estado autonómico jurisdiccional».

La jurisprudencia constitucional logró perfilar con prontitud las diversas piezas de un complejo entramado que, desde las previsiones del famoso Título VIII de la Constitución, a duras penas podía entreverse. En sólo tres años —en los tres primeros años de su funcionamiento— el Tribunal definió y delimitó el concepto de autonomía política, explicando las reglas ordenadoras de las nuevas relaciones interordinamentales<sup>2</sup>; precisó el significado del principio dispositivo y de la cláusula residual de atribución de competencias a favor del Estado<sup>3</sup>; advirtió también sobre el alcance de determinadas calificaciones de las competencias como exclusivas y formuló el fundamental principio de interpretación conforme a la Constitución de los propios Estatutos de Autonomía<sup>4</sup>; alumbró, asimismo, el concepto material de bases esta-

---

<sup>1</sup> Publicado por Istel, Madrid, 2005. Ya anticipé en parte esa sistematización, de manera más concisa y con menor alcance temporal, en «El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia constitucional: cuestiones resueltas, problemas pendientes», *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2, 1999, pp. 21 y ss.

<sup>2</sup> Así, desde las iniciales SSTC 4/1981 y 25/1981, y, poco después, SSTC 35/1982 y 16/1984.

<sup>3</sup> Las SSTC 1/1982, 44/1982 y 82/1984 señalaron que el principio dispositivo en la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas supone que las competencias autonómicas no son todas las que el texto constitucional no ha reservado al Estado, ya que sólo lo serán aquellas que, pudiendo ser asumidas, lo hayan sido efectivamente en la correspondiente norma estatutaria. De manera que ese principio dispositivo puede abocar a muy diferentes situaciones competenciales (SSTC 76/1983 y 16/1984), si bien nada impide que no sea así, tal como, en líneas generales, ha sucedido tras las reformas estatutarias de 1996-1998.

En cuanto a la cláusula residual de atribución de competencias a favor del Estado, las SSTC 1/1982, 18/1982 y 38/1982 ya advirtieron que se trata de un mecanismo de cierre del sistema competencial que opera en estrecha relación con el principio dispositivo, habiéndose observado, por ello, una marcada tendencia a interpretar y fijar en términos amplios y expansivos el alcance de las diversas materias enumeradas en el artículo 149.1 de la Constitución y correlativamente en los Estatutos cuando ha estado en juego su aplicación, de manera que prácticamente no ha desplegado ninguna consecuencia (*vid.*, por ejemplo, SSTC 132/1989, 149/1991, 208/1999 y voto particular, etc.; la única excepción en SSTC 32/1982 y 12/1985, aunque en estos casos resultaba innecesario recurrir al argumento de la cláusula residual para declarar la titularidad de la competencia controvertida a favor del Estado).

<sup>4</sup> En la STC 18/1982 se rechazó taxativamente que los Estatutos sean los únicos textos que deban tenerse en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial, pues «[...] si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma [...]». Por eso, la Sentencia concluyó con la fundamental afirmación de que «el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma». Esta doctrina se ha reiterado en innumerables ocasiones (entre otras, SSTC 58/1982, 69/1982, 71/1982, 77/1985, 20/1988, 56/1990, etc.).

tales que permitió a los legisladores autonómicos ejercer sus competencias de desarrollo legislativo a partir de la legislación preconstitucional<sup>5</sup>; o explicó, en fin, que la colaboración se erigía en un elemento clave para superar la tensión entre unidad y autonomía<sup>6</sup>.

El progreso fue rápido e intenso. Tanto es así que cuando la STC 76/1983, de 5 de agosto, declaró que el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) no podía promulgarse ni como Ley orgánica, ni como Ley armonizadora, la sanción de inconstitucionalidad, más allá del significado político que tuvo, apenas tuvo mayores consecuencias que la de garantizar la «reserva de Constitución» y, por tanto, la reserva a favor del propio Tribunal de la interpretación de los preceptos constitucionales y estatutarios que configuran el marco normativo delimitador de las competencias. Pues es lo cierto que la inconstitucionalidad resultante del hecho de que se incorporaran en forma de ley determinadas interpretaciones del texto constitucional que sólo al Tribunal —según su propia doctrina— correspondía efectuar, nada prejuzgó materialmente sobre las mismas, que justamente eran, en líneas generales y con la excepción, si acaso, de la referida al valor prevalente de las normas dictadas por el Estado al amparo del artículo 149.1 CE, las que la propia jurisprudencia constitucional ya había avanzado y que, además, poco después, completaría y consolidaría definitivamente.

A partir de la sentencia sobre la LOAPA, una constante jurisprudencia ha ido profundizando en los múltiples y complejos aspectos del sistema. Entre otros, se ha fijado la posición del legislador estatal en relación con la atribución y delimitación de las competencias<sup>7</sup> y se ha avanzado en perfilar el juego de las leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias previstas en el artículo 150.2 CE<sup>8</sup>; se han precisado los conceptos de legislación

<sup>5</sup> Muy tempranamente, en la STC 32/1981, quedó formulado el concepto material de bases: «[...] la noción de bases o 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» (f.j. 6). Concepto que, aunque complementado con la noción formal de bases, se ha mantenido a lo largo del tiempo (por ejemplo, SSTC 48/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992, 197/1996, etc.), si bien el contenido material de lo básico pueda variar (entre otras muchas más, SSTC 235/2000), incluso, sin necesidad de que medie una declaración formal en tal sentido (SSTC 45/2001 y 95/2001).

<sup>6</sup> Entre las primeras declaraciones, SSTC 18/1982, 64/1982, 71/1983 y 76/1983.

<sup>7</sup> En la STC 76/1983 se precisó que la regla general de que el orden competencial queda fijado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, admite excepciones, pues en ese orden pueden incidir algunas leyes estatales, lo que ha sido reiterado en muy diversas ocasiones (entre otras, SSTC 29/1986, 197/1986, etc.). De ahí los supuestos de reenvío a la ley estatal para la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas en algunos supuestos (SSTC 26/1982, 44/1982, 21/1988, 49/1993, etc.), o el juego de las cláusulas subrogatorias (por todas, STC 56/1990), o la propia incidencia indirecta de las leyes básicas estatales en la delimitación del alcance de las competencias autonómicas (SSTC 69/1988, 163/1995, 166/2002 y 109/2003).

<sup>8</sup> La STC 56/1990 dio respuesta a la cuestión de si los Estatutos de Autonomía podían actuar como instrumentos de transferencia o delegación de competencias estatales. La declaración fue rotunda: «Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución [...]».

y de ejecución, aunque no ha dejado de producirse alguna notable inflexión<sup>9</sup>; se ha concretado la llamada doctrina formal de las bases estatales, manteniéndose con rigor hasta que la interpretación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal ha limitado el alcance de la misma, una vez que la no calificación de la norma estatal como básica será prueba inequívoca de su inconstitucionalidad<sup>10</sup>; la jurisprudencia constitucional, en fin, ha insistido en los conceptos de coordinación y de colaboración, perfilando sus diferencias y efectos<sup>11</sup>; o, sin alargar ahora más las referencias, ha avanzado en la depuración de la amplia y extensa problemática que suscita la previsión del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> del texto constitucional<sup>12</sup>, o en la incidencia que en el sistema autonómico presenta la integración comunitaria<sup>13</sup>.

En suma, la contribución del Tribunal a la construcción del Estado de las Autonomías ha sido decisiva. Un análisis exhaustivo y minucioso de toda esa jurisprudencia pone al descubierto, inevitablemente, pronunciamientos discutibles e incoherencias<sup>14</sup>. Sin embargo, en una visión de conjunto, esas defi-

---

<sup>9</sup> El problema central de determinar si el ejercicio de la potestad reglamentaria debe considerarse incluido en el concepto de legislación a los efectos del reparto competencial, fue resuelto definitivamente en la STC 18/1982, al afirmarse que el concepto de legislación debe ser entendido como un concepto material y no formal, englobándose en el mismo no sólo las leyes y disposiciones con fuerza de ley, sino también las normas reglamentarias que, junto con la ley, completan la regulación unitaria de la materia. Esta doctrina se ha mantenido inalterable, sin perjuicio de las dificultades existentes en algunos casos para determinar el carácter reglamentario o no de la actuación causante de la controversia competencial (*vid.* diversos supuestos en mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 228 y ss.). En cuanto al alcance de las competencias ejecutivas, baste ahora decir que la doctrina de la STC 196/1997, ciertamente discutible, no ha tenido continuidad.

<sup>10</sup> La llamada doctrina formal de las bases quedó formulada de manera definitiva en las SSTC 69/1988 y 80/1988, manteniéndose desde entonces con todo rigor (por ejemplo, STC 197/1996, que contiene una completa síntesis de la doctrina del Tribunal sobre las bases). No obstante, tras la interpretación de la cláusula de la supletoriedad del Derecho estatal fijada en las SSTC 118/1996 y 61/1997, y dado que prácticamente se han igualado los niveles competenciales de todas las Comunidades Autónomas, la doctrina en virtud de la cual el legislador estatal debe declarar expresamente los preceptos que tienen carácter básico, no sólo ha dejado de ser operativa, sino que su observancia vendrá a evidenciar la inconstitucionalidad de los preceptos no declarados básicos. He analizado esta cuestión con cierto detalle en mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 433 y ss.

<sup>11</sup> La diferencia entre coordinación y colaboración se esbozó en la STC 76/1983 (f.j. 13), ratificándose la distinción apuntada con mayor claridad en las SSTC 80/1985 (f.j. 2) y, sobre todo, 214/1989 [f.j. 20.f)].

<sup>12</sup> El Tribunal ha tendido en líneas generales —lo que no excluye alguna excepción— a interpretar flexiblemente el principio o cláusula de igualdad como límite de las competencias autonómicas (por ejemplo, SSTC 87/1985, 102/1985, 37/1987, 46/1991, 186/1993, 227/1993, 337/1994, etc.). La STC 37/2002, tras advertir, una vez más, que la expresión «condiciones básicas» del artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución no es sinónima de las locuciones «legislación básica, bases o normas básicas» que se utilizan en distintas cláusulas del mismo precepto constitucional (una precisión ya formulada en Sentencias anteriores, como, por ejemplo, la STC 61/1997), ha insistido en que el principio de igualdad no puede interpretarse de una manera uniformizadora que cercene las competencias autonómicas.

<sup>13</sup> Desde la fundamental STC 252/1988 ha quedado establecido que la ejecución del Derecho Comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas constitucionales, las cuales para nada han previsto una competencia específica a favor del Estado para proceder a esa ejecución (doctrina reiterada en SSTC 76/1991, 79/1992, 80/1993, 213/1994, 112/1995, 146/1996, 21/1999, 96/2002, etc.). Sobre la garantía del cumplimiento de las obligaciones comunitarias, *vid.*, por todas, SSTC 165/1994 y 45/2001.

<sup>14</sup> En un análisis de conjunto, aunque circunscrito a las controversias competenciales entre el Estado y Cataluña, algunas de esas incoherencias y pronunciamientos discutibles han sido advertidos por

ciencias, difícilmente evitables en tan amplio cuerpo doctrinal, para nada pueden empañar el trascendental papel que ha desempeñado el Tribunal en el desarrollo y concreción de la nueva estructura territorial del Estado y, sobre todo, en la fijación del sistema de reparto de competencias <sup>15</sup>.

De este modo, la premonición de García de Enterría, que ya en 1982 señaló que «en el caso español, parece evidente que la articulación final del sistema autonómico tendrá que ser también la responsabilidad última del Tribunal Constitucional» <sup>16</sup> puede decirse que se ha cumplido. Salía así al paso, con toda razón, de la tesis de la «desconstitucionalización» de la estructura del Estado, según la cual «este país carece de Constitución en un aspecto tan fundamental como en el de la estructura del Estado» <sup>17</sup>, pues las indeterminaciones y ambigüedades del Título VIII de la Constitución, paso a paso, han sido superadas por la interpretación que de las mismas ha realizado el Tribunal Constitucional en su condición de intérprete supremo de la Constitución. Y, junto a ello, la posible heterogeneidad de la estructura territorial a la que podría haberse llegado como consecuencia del principio dispositivo, también ha quedado frustrada al generalizarse un modelo organizativo y competencial sustancialmente idéntico para todos los territorios que podían acceder a la autonomía, sin que, como es notorio, ninguno dejara de hacerlo <sup>18</sup>.

El modelo territorial y, en particular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, puede decirse que, en sus aspectos sustanciales, quedó completado con las reformas estatutarias de 1996-1998 y los subsiguientes trasposos de competencias en las materias de enseñanza y sanidad. En 1998 concluyó, en efecto, el proceso de reforma de los Estatutos de las Comunidades Autónomas del artículo 143 de la Constitución que

---

M. Carrillo, «La conflictivitat competencial», en vol. col. *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, IEA, Barcelona, 2005, pp. 147 y ss.

<sup>15</sup> La aportación del Tribunal a la conformación de la nueva estructura territorial del Estado ha sido, sobre todo, «doctrina competencial». Como ha señalado P. Cruz Villalón, «La jurisprudencia constitucional sobre autonomías territoriales», en vol. col. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, IV, Civitas, Madrid, 1991, p. 3350, «más allá, sin embargo, de las definiciones conceptuales de la autonomía, que el TC no se considera particularmente llamado a asumir, más allá también de las intervenciones en el proceso autonómico, que han tenido un carácter marcadamente puntual, es claro que la jurisprudencia constitucional sobre autonomías territoriales es, ante todo y sobre todo “doctrina competencial”: es en este ámbito [...] donde los conflictos competenciales han convertido al TC en una pieza esencial del sistema, como consecuencia de una labor constante de interpretación y concreción de lo que se ha dado en llamar “bloque de la constitucionalidad”».

<sup>16</sup> Vid. su trabajo, «La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución», *RED4*, núm. 33, 1982, posteriormente recogido en *Estudios sobre Autonomías Territoriales...*, op. cit., p. 105, en el que recuerda que las insuficiencias de la Constitución norteamericana de 1787 son bastante más notorias que las de nuestra Constitución y, sin embargo, en sus aspectos más importantes, el Tribunal Supremo ha logrado conformar un modelo estructural y organizativo definitivamente asentado. Como dice García de Enterría, «la existencia de una justicia constitucional [...] ha sido, sin duda, la pieza decisiva».

<sup>17</sup> Vid. P. Cruz Villalón, «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, pp. 53 y ss.

<sup>18</sup> Una precisa cronología del proceso autonómico hasta las reformas estatutarias de 1996-1999, que supuso la práctica equiparación competencial de todas ellas, puede verse, entre otros, en el detallado trabajo de A. Arévalo Gutiérrez, «Regionalización y conformación del Estado autonómico», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 8, 2003, pp. 19 y ss.

había comenzado en 1996 con las reformas de los Estatutos de Aragón y de Canarias. Y con ello, sin perjuicio de algunas singularidades derivadas directamente de determinados hechos diferenciales reconocidos por la propia Constitución (lengua, derechos históricos, derecho civil, insularidad, etc.) y de algunas diferencias también en muy concretas competencias (por ejemplo, en materia de policías autonómicas y establecimientos penitenciarios), se alcanzó una igualación sustancial de niveles competenciales y de organización institucional entre todas las Comunidades Autónomas. Unos niveles competenciales, además, que, en líneas generales, parecían haber agotado todas las posibilidades que ofrecía la Constitución, al corresponder a las Comunidades Autónomas prácticamente todas aquellas competencias no reservadas al Estado. Se explica así, por referir ahora un par de testimonios bien significativos, que, en el *Informe Comunidades Autónomas 2001*<sup>19</sup>, se dijera que «se impone ya debatir a fondo sobre la gestión, y sobre el autogobierno, entendido ahora no como reclamación de mayores cotas de poder político y administrativo, sino como rendición de cuentas de los gobiernos autónomos ante la población a la que sirven». Y es que, como afirmara A. Embid Irujo<sup>20</sup>, «en el ámbito competencial no resulta sencillo imaginar nuevas zonas de intervención de las Comunidades Autónomas que precisaran, por tanto, de presencia estatutaria específica para asumir la competencia a no ser que se decidiera entrar de lleno en el ámbito de las transferencias de competencias en «materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» (del art. 150.2 CE), lo que plantearía la necesidad de fijar ámbitos y límites de la titularidad estatal y de la naturaleza de lo susceptible de cesión».

En definitiva, la consolidación del sistema podía considerarse prácticamente lograda en sus principales aspectos estructurales, a partir de lo cual sólo quedaban por abordar cuestiones puntuales: esencialmente la reforma del Senado y la articulación de los mecanismos de participación de las Comunidades Autónomas en la fase ascendente de las relaciones del Estado con los órganos comunitarios, así como otros más coyunturales, vinculados sobre todo a las transferencias o delegaciones de competencias de titularidad estatal al amparo del artículo 150.2 de la Constitución. Jurídicamente no cabía formular otra conclusión y políticamente era razonable esperar que la ordenación alcanzada no se cuestionase. Pero la estabilidad alcanzada ha durado poco.

---

<sup>19</sup> Se trata del Informe anual que publica el Instituto de Derecho Público sobre el Estado autonómico, bajo la dirección del profesor J. Tornos Mas. La referencia concreta en p. 22.

<sup>20</sup> *Vid.* «¿Reforma de Constitución y de Estatutos de Autonomía? Aportaciones a un debate de actualidad», *Justicia Administrativa. Lex Nova*, núm. 22, 2004, p. 15.

## II. LA REVISIÓN DEL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

El modelo territorial fraguado a lo largo de veinticinco años de Constitución ha sido puesto en entredicho, primero con la propuesta de modificación del Estatuto de Autonomía del País Vasco (el llamado «Plan Ibarretxe») y algo más tarde con la propuesta de modificación del Estatuto de Cataluña. Dejando al margen la primera de esas propuestas, en cuanto que finalmente no fue tomada en consideración por el Congreso de los Diputados, la remitida por el Parlamento de Cataluña, que sí lo ha sido <sup>21</sup>, plantea una reforma en profundidad del vigente Estatuto con la finalidad, entre otras, de incrementar las competencias autonómicas y asegurar con mayor solidez y efectividad las posibilidades de autogobierno.

### 2.1. Contenido competencial de la propuesta de modificación

En lo que ahora interesa —la cuestión competencial—, las novedades que presenta la propuesta de reforma no son pocas. Una de ellas, a la que se van a ceñir las consideraciones siguientes, tiene que ver con la singular técnica que se adopta para la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma. Una técnica consistente en definir el significado y alcance funcional de las competencias (exclusivas, compartidas y legislativas/ejecutivas) y en especificar los contenidos de las diversas materias sobre las que las mismas se proyectan. Se trata de un cambio trascendental, por cuanto que, rectificando en profundidad los criterios seguidos en el vigente Estatuto para la determinación de las competencias de titularidad autonómica, termina por afectar directamente a las propias competencias estatales y al propio sistema constitucional de distribución de competencias.

Para valorar mejor la trascendencia del cambio, conviene recordar que, con arreglo al Estatuto vigente —y lo mismo puede decirse de los demás Estatutos de Autonomía—, el listado de competencias autonómicas se presenta, con carácter general, como el «negativo» del listado de competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución. Al amparo del principio dispositivo (art. 149.3 de la Constitución), se han atribuido a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, en aquellas materias en las que la Constitución reserva al Estado la competencia para el establecimiento de las normas básicas o, más ampliamente, la competencia legislativa plena, y, asimismo, la totalidad de competencias (legislativa y ejecutiva) en materias distintas de las tomadas en consideración por el artículo 149.1 de la Constitución. Aunque las calificaciones estatutarias

<sup>21</sup> Resolución del Pleno del Congreso de los Diputados de 2 de noviembre de 2005.

dadas a las competencias no siempre resulta exacta, pues difícilmente pueden ser exclusivas cuando se refieren a materias competencialmente compartidas con el Estado<sup>22</sup>, lo destacable es que el vigente Estatuto no define las competencias autonómicas, ni tampoco especifica el contenido y extensión de las materias a las que se vinculan las distintas clases de competencias.

Pues bien, lo que la referida propuesta de reforma trata de remediar es justamente esa indefinición estatutaria, procediendo, en consecuencia, a la especificación del alcance de las competencias que se atribuyen a Cataluña. En concreto, tras clasificar las competencias en tres tipos, las exclusivas, las compartidas y las ejecutivas<sup>23</sup>, cada una de ellas se definen funcionalmente.

Así, según el artículo 110.1 de la propuesta, las competencias exclusivas atribuidas a la Generalidad de Cataluña suponen que a ésta le corresponden «[...] de forma íntegra y excluyente, con el único límite que el de respetar las condiciones básicas a que se refiere el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> de la Constitución, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva».

En cuanto a las competencias compartidas, el artículo 111 establece que «en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley, salvo en los casos que establecen expresamente la Constitución y el presente Estatuto», y añade que «en el ejercicio de estas competencias, la Generalidad puede establecer políticas propias» y que «el Parlamento debe concretar a través de una ley la efectividad normativa y el desarrollo de estas disposiciones estatales».

Por último, el alcance funcional de las competencias ejecutivas queda fijado en el artículo 112 en los siguientes términos: «Corresponde a la Generalidad, en las materias en que el presente Estatuto le atribuye la función ejecutiva, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de regla-

---

<sup>22</sup> Se trata de un defecto, no obstante, que el Tribunal Constitucional ha corregido con facilidad, en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Así, desde la inicial STC 37/1981, que ya advirtió del «[...] sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo “exclusivo” se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados» (f.j. 1). Entre otras muchas, conviene recordar los rotundos términos de la STC 20/1988 (f.j. 3): «[...] la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia».

<sup>23</sup> Como tal tipología no suscita ninguna objeción, pues, aun cuando no aparece expresamente establecida en la Constitución, fácilmente se puede deducir de los diversos supuestos competenciales previstos en su artículo 149.1. Por eso no tiene mayor relevancia que el Consell Consultiu de la Generalitat, en el dictamen núm. 269, de 1 de septiembre de 2005, sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, haya considerado que nada cabe objetar a esa clasificación.



mentos de desarrollo y la ejecución de la normativa del Estado para establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública.»

Definidas las potestades correspondientes a cada tipo de competencia, la propuesta procede a especificar los contenidos de las materias —en una operación de «despiece» o desagregación de las mismas— a las que tales competencias quedan referidas<sup>24</sup>. Con ello, no sólo quedan mejor precisadas las competencias autonómicas, sino que, a la vez, se trata de constreñir el posible alcance material de las correlativas competencias estatales.

Como se ha reconocido expresamente<sup>25</sup>, a través de esta nueva forma de determinar las competencias de la Generalidad de Cataluña, se espera corregir la tendencia expansiva de las competencias estatales, tanto en lo que se refiere al contenido material de las exclusivas, como en lo que atañe al alcance funcional y material de las básicas y ejecutivas. Y, además, se aspira a limitar la utilización de los denominados títulos transversales u horizontales resultantes de las competencias que al Estado le atribuyen las cláusulas 1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución.

La trascendencia del cambio es más que notable. Sin embargo, no me parece que lo sean menos los problemas de constitucionalidad que plantea. Pues, con carácter general y, por tanto, con independencia ahora de las concretas definiciones dadas a cada tipo de competencia, ¿acaso puede un Estatuto de Autonomía incidir de esa forma en el sistema constitucional de distribución de competencias? Los patrocinadores de la fórmula han defendido con diversos argumentos su viabilidad constitucional<sup>26</sup>. Pero, como trataré de

---

<sup>24</sup> No es extraño, por eso, que la parte competencial alcance una extensión desmedida, ya que las materias genéricas del artículo 149.1 de la Constitución se desglosan en múltiples apartados que vienen a especificar —en líneas generales de manera muy minuciosa— las diversas cuestiones y aspectos reconducibles al ámbito competencial autonómico, a la vez que se amplía el catálogo de rúbricas materiales al incorporarse otras nuevas al amparo del artículo 149.3 del mismo texto constitucional.

<sup>25</sup> Entre otros, A. Bayona, «La delimitació de competències de Catalunya i el traspàs de serveis», en vol. col. *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, IEA, Barcelona, 2005, p. 103.

<sup>26</sup> *Informe sobre la Reforma del Estatuto*, elaborado por el Institut d'Estudis Autonòmics con la colaboración y el apoyo de una Comisión académica integrada por Enoch Alberti, Enric Argullol, Joaquim Ferret y Carles Viver, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2003, 207 páginas, así como los dictámenes a propósito del referido Informe de L. López Guerra, A. Saiz Arnaiz, J. Barnes, R. Jiménez Asensio, J. Leguina Villa, J. A. Xiol Ríos, F. Velasco Caballero, P. Pérez Tremps, J. Pérez Royo y M. Carrasco Durán, F. Pérez Royo y M. Medina Guerrero, recogidos en *La reforma del Estatuto*, IEA, Barcelona, 2004. Especialmente destacada y relevante, dada su condición de magistrado constitucional emérito y exvicepresidente del Tribunal Constitucional, ha sido la intervención en defensa del nuevo sistema de C. Viver Pi-Sunyer [vid. «En defensa dels Estatuts d'Autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 1, 2005, pp. 97 y ss].

demostrar seguidamente, las razones esgrimidas carecen de la consistencia necesaria para superar las objeciones que pueden formularse.

## 2.2. Fundamentación jurídico-constitucional

El argumento central, sin perjuicio de otros complementarios, con el que se ha tratado de fundamentar la propuesta resulta bien simple. Dado que la Constitución no define ni concreta el significado de las competencias que atribuye al Estado, ni tampoco el de las que permite asumir a los Estatutos de Autonomía, y dado que a esas competencias se les puede asignar distinta amplitud y funcionalidad, nada impide que lo que la Constitución no ha hecho, puedan hacerlo los Estatutos de Autonomía<sup>27</sup>. Así de sencillo.

En concreto, si la Constitución no precisa qué debe entenderse por norma básica, ningún impedimento existe para que los Estatutos puedan hacerlo en su condición de normas institucionales de cada Comunidad, las cuales, de acuerdo con el artículo 147.2.d) de la Constitución, deben contener «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución». O si tampoco concreta qué potestades integran la competencia legislativa estatal, los Estatutos bien podrán especificar las que quedan englobas en la correlativa competencia ejecutiva. Un planteamiento, por lo demás, que el Consell Consultiu, en el dictamen antes citado, ha avalado plenamente. Dice así: «Al permitir la Constitución distintos entendimientos de las diversas competencias, la norma estatutaria puede especificar y asumir cualquiera de los constitucionalmente posibles: por eso, tal como hace la propuesta de reforma, puede establecerse que la competencia ejecutiva autonómica sobre una determinada materia comprende el ejercicio de la potestad reglamentaria, o,

---

<sup>27</sup> Las indefiniciones constitucional y estatutaria, o, si se quiere, las plurales interpretaciones que admiten y el carácter contingente de la interpretación del bloque de la constitucionalidad, ha sido también la premisa de la propuesta que, con anterioridad a que cuajara la propuesta de reforma estatutaria, formuló E. Argullol en diversos trabajos recogidos en su libro *Desarrollar el autogobierno*, Península/HCS, Barcelona, 2002. No obstante, esa propuesta se ciñe a una «relectura» (por añadidura «asimétrica» o «heterogénea») del marco constitucional que, en lo fundamental, debería traducirse en un cambio en la política legislativa estatal y también en un cambio jurisprudencial, pues las decisiones del Tribunal Constitucional son siempre contingentes y las orientaciones apuntadas en un momento dado pueden ser revisadas posteriormente. Así pues, en forma alguna estimaba que fueran necesarias las reformas estatutarias para potenciar el autogobierno de Cataluña, dudando, incluso, de que ésa debiera ser la solución. Valgan al respecto las dos siguientes manifestaciones, en claro antagonismo con el sentido de la propuesta de reforma estatutaria por la que finalmente se ha optado. En p. 34 del referido libro puede leerse: «En definitiva, no es aceptable la hipótesis de una definición acabada y permanente de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pretender que ésta fuera realidad sería una seria contribución a la desestabilización del propio pacto constitucional, puesto que la rigidez que se generaría no daría salida a los procesos reales, que son variables y dinámicos». Y en p. 47, en relación con la dimensión o alcance material de las competencias, dice: «Pretender que los enunciados competenciales del Estatuto deben describir exhaustivamente el contenido de los ámbitos que quedan bajo la responsabilidad de la Generalidad es, además, de un planteamiento tacaño de la autonomía, un enfoque incorrecto desde el punto de vista jurídico, puesto que las reglas competenciales deben interpretarse en forma institucional e integradora en la dirección constitucional de dar nacimiento a unas nuevas entidades dotadas de autonomía política.»

por ejemplo, puede disponer que la competencia autonómica legislativa en las materias en las que al Estado se le ha reservado la competencia sobre las bases deberá exclusivamente ajustarse a los principios, objetivos o estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley. Así pues, en defecto de una definición de las bases estatales contenida en la misma Constitución (lo que hubiera sido más coherente con la lógica jurídica de un Estado políticamente descentralizado) y en defecto también de una reforma constitucional en el mismo sentido, debe concluirse que no hay impedimento constitucional explícito para que esa tarea de concreción la asuma el Estatuto de Autonomía».

Complementariamente, lo mismo se mantiene desde la perspectiva material de las competencias. En cuanto que la Constitución tampoco detalla el contenido de las diversas materias genéricas que toma en consideración para establecer las competencias estatales, también los Estatutos pueden realizar esa especificación, evitando con ello futuras interpretaciones expansivas de tales materias que tendrían como consecuencia la ampliación del ámbito competencial del Estado.

En definitiva, como quiera que lo que la Constitución ha dejado abierto lo viene cerrando el legislador estatal y, por tanto, buena parte de la definición del sistema de distribución de competencias queda en manos de uno de los poderes constituidos, el cual, mediante las leyes básicas actúa en la práctica como poder constituyente, es esta situación, en forma alguna impuesta por el texto constitucional, lo que se quiere corregir. De ahí que la propuesta de reforma se presente como una rectificación de la interpretación que, dada la indefinición de las previsiones constitucionales relativas al reparto de competencias, realiza el legislador estatal ordinario <sup>28</sup>.

Hasta aquí, en lo esencial, la fundamentación de la reforma en lo relativo a la redefinición de las competencias autonómicas e, inevitablemente, también estatales.

### 2.3. Valoración crítica

A) Para valorar en sus justos términos la viabilidad constitucional de este nuevo diseño competencial, conviene recordar, como punto de partida, que, en el sistema constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el reenvío de la Constitución a los Estatutos de Autonomía para concretar las competencias autonómicas no permite a éstos otra cosa que «disponer» de las competencias que constitucionalmente no

<sup>28</sup> C. Viver, «En defensa...», *op. cit.*, pp. 102 y 108. También el Consell Consultiu ha ratificado este planteamiento en su integridad, al afirmar que «hasta la fecha, esa función de definición o concreción de los aspectos materiales y funcionales que caracterizan a cada una de las competencias la han realizado las leyes básicas estatales, desconstitucionalizándose el proceso de descentralización política. De ahí que nada impida que la tarea de definición competencial la lleven a cabo los propios Estatutos, en su condición de normas institucionales estatales a través de las cuales se concretan los mandatos constitucionales en materia de competencias».

han quedado reservadas al Estado. El principio dispositivo del artículo 149.3 de la Constitución permite, ciertamente, una desigualdad o «asimetría» —así se ha dado en llamar— competencial entre las Comunidades Autónomas. Pero no es menos cierto que esa desigualdad sólo puede producirse, en su caso, por relación a las competencias del Estado residuales o no necesarias, es decir, por relación a las que no aparecen expresamente mencionadas en el artículo 149.1 de la Constitución como competencias estatales.

B) Es verdad, asimismo, que en el momento de concretar las competencias autonómicas, el legislador estatutario ha de proceder a una interpretación *a sensu contrario* del artículo 149.1 de la Constitución. En la medida en que éste marca un límite infranqueable a los Estatutos de Autonomía, la dimensión funcional y material de las competencias autonómicas podrá ser distinta según cuál sea la que se reconozca a las competencias que la Constitución atribuye directamente al Estado. De ahí, por tanto, que la concreción de las competencias autonómicas dependa directamente de la interpretación que de las competencias estatales se haga. Según cuál sea esa interpretación, mayor o menor será el ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía.

C) Debe reconocerse, por otra parte, que la Constitución no define el alcance de las competencias que reserva al Estado. Nada dice, por ejemplo, sobre si la competencia para establecer las bases en determinadas materias se ha de ceñir exclusivamente al establecimiento de normas, ni nada dice tampoco sobre la naturaleza y características de las mismas. Lo mismo cabe decir sobre la atribución de competencia legislativa en otras materias, pues ninguna precisión se hace acerca de si esa competencia comprende estrictamente el ejercicio de la potestad legislativa o si, por el contrario, engloba también el ejercicio de la potestad reglamentaria. Incluso, cuando se atribuye a la competencia estatal el ejercicio de la totalidad de potestades (legislativa y ejecutiva), tampoco la indeterminación desaparece, por cuanto su alcance —y con ello, la posible extensión de las competencias autonómicas— dependerá del contenido que se asigne a la materia a la que dicha competencia se vincula.

D) Ahora bien, ¿significa todo esto que la Constitución ha dejado «abierto» el sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y que, por tanto, los Estatutos de Autonomía pueden «cerrarlo» o, si se quiere, concretarlo dentro de las distintas posibilidades que, en principio, encuentran cobertura constitucional? O, en otros términos, ¿puede decirse de ese sistema que está «desconstitucionalizado» y que, en consecuencia, los Estatutos pueden y deben proceder a su «constitucionalización»? Evidentemente, no.

- a) La pretendida «desconstitucionalización» no es tal. El hecho de que el alcance funcional y material de las competencias que el artículo 149.1 de la Constitución atribuye al Estado sea susceptible de variar en función de la aplicación o ejercicio que de las mismas se haga, no pasa de ser una característica de la propia configuración constitucional de esas competencias. No por ello queda «desconstitu-

cionalizado» el sistema, ni el Estado queda ajeno a cualquier límite en el ejercicio de dichas competencias.

El supuesto de la competencia estatal para el establecimiento de las bases en determinadas materias evidencia con claridad que la configuración constitucional de este tipo de competencia presenta la especificidad de que es el propio titular de la competencia —el Estado— el que, en cada caso, con ocasión del ejercicio de la misma, concreta y delimita su alcance y extensión, aunque con ello, inevitablemente, la amplitud de las correlativas competencias autonómicas quede afectada. Aunque ese ejercicio no carece de límites, pues, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no puede ser de tal intensidad que impida a las Comunidades Autónomas ejercitar sus competencias<sup>29</sup>, lo cierto es que éstas quedan en cierto modo condicionadas a lo que el Estado decida en cada caso dentro del margen de disponibilidad que le permite una competencia de tales características. Lo diré con palabras prestadas: «El contenido final de las competencias legislativas depende, en algunas ocasiones, de las opciones que siga el legislador estatal al hacer uso de las que le corresponden. Este efecto es particularmente notorio en lo que concierne a las relaciones entre la legislación básica y la legislación de desarrollo. Es evidente que dependiendo de la amplitud con que el legislador estatal, dentro de los márgenes de discrecionalidad que la Constitución le permite (sometidos desde luego a revisión del Tribunal Constitucional), define las bases o normas básicas de una materia determinada, las competencias autonómicas de desarrollo legislativo tendrán un contenido más o menos amplio y, desde luego, diferente. Por ello el contenido de la competencia no se estabiliza de una vez y para siempre por obra de la Constitución y el Estatuto, sino que está sometido a una dinámica continua vinculada, en muy buena medida, a la obra del legislador ordinario. El contenido de las competencias se ajusta, por tanto, con la dinámica de su ejercicio»<sup>30</sup>.

- b) Esta configuración de la competencia estatal podrá parecer inadecuada o inconveniente desde la consideración de las correlativas competencias autonómicas, ya que quedan en parte supeditadas a lo que resulte de su ejercicio. Pero, desde luego, es la configuración que la Constitución ha establecido. Una configuración flexible, que

<sup>29</sup> Desde la STC 1/1982, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, como regla, la regulación contenida en las normas básicas no puede descender a detalles que de hecho agoten por completo la materia, ya que, en tal caso, se vaciaría de contenido y dejaría sin campo posible de actuación a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas (entre las más recientes, SSTC 126/2002 y 306/2002). Con todo no faltan excepciones, tal como he señalado en mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pp. 243 y ss.

<sup>30</sup> S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General II*, Madrid, Iustel, 2006, p. 241. De ahí que para T. de la Quadra-Salcedo Janini, *¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?*, REDC núm. 72 (2004), pp. 135 y ss., la legislación básica tendría atribuida constitucionalmente en régimen de monopolio una función delimitadora de las competencias de desarrollo legislativo que los Estatutos no podrían ni limitar ni ejercer.

admite y permite que en el ejercicio de la competencia puedan establecerse regulaciones más o menos detalladas, de carácter meramente principal o incorporando reglas concretas, de naturaleza legislativa o reglamentarias, o, incluso, dando cobertura a la adopción de medidas estrictamente ejecutivas<sup>31</sup>. Opciones todas ellas constitucionalmente posibles siempre que no desapoderen a las Comunidades Autónomas de las correlativas competencias de desarrollo o complementarias, lo que, en su caso, sólo al Tribunal Constitucional corresponde determinar con eficacia *erga omnes*.

- c) Así pues, en la medida en que el modelo competencial previsto por la Constitución presenta estas características, difícilmente puede admitirse que esté en la disponibilidad del legislador estatutario limitar las posibilidades de ejercicio de unas competencias que, sin embargo, constitucionalmente pueden serlo de formas distintas. La regulación del sistema de distribución de competencias ya está en la Constitución, sin que en ningún momento haya habilitado a los Estatutos para alterarlo. Por eso, no puede ser constitucional una norma infraordenada (como lo son los Estatutos) que trata de impedir lo que la Constitución ha querido permitir.
- d) Por otra parte, no es cierto que el hecho de que las leyes básicas jueguen indirectamente como canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas sea consecuencia de la desconstitucionalización del sistema, que, como acabamos de ver, no es tal. Antes bien, es precisamente la configuración constitucional de la competencia estatal en los términos indicados lo que explica y justifica la previsión del artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual, para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una norma con rango, valor y fuerza de ley, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta, además de los preceptos constitucionales, aquellas leyes que, con arreglo a la Constitución, se hayan dictado «para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas»<sup>32</sup>. Pero es que, además, aunque se

<sup>31</sup> Aunque la fijación de las bases o aspectos básicos de una materia debe permitir a las Comunidades Autónomas diversas opciones o alternativas de desarrollo en el ejercicio de sus competencias, ello no quiere decir, según ha reiterado la jurisprudencia constitucional, que dentro del concepto de bases no queden englobados auténticos actos de simple ejecución. Por tanto, siquiera sea excepcionalmente, dentro de la competencia estatal para fijar las bases queda también incluida la posibilidad de ejercitar determinadas funciones ejecutivas. Se trata de una doctrina plenamente asentada desde la inicial STC 1/1982 (entre otras muchas más, SSTC 91/1984, 48/1988, 179/1992, 197/1996, 223/2000, etc.).

<sup>32</sup> Aunque mucho se ha discutido doctrinalmente sobre si entre esas leyes delimitadoras cabe incluir o no a las leyes básicas estatales, la jurisprudencia constitucional ha reconocido claramente que dichas leyes también cumplen, al menos indirectamente, una función delimitadora de las competencias (SSTC 68/1984, 69/1988, 163/1995, 166/2002). Por eso, en la medida en que se ajusten a la Constitución, tanto material como competencialmente, las leyes básicas estatales terminan por integrar el canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas. Sobre todos estos extremos, puede verse mi comentario al citado artículo 28 LOTC en vol. col. (coord. J. L. Requejo) *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, BOE-TC, Madrid, 2001, pp. 401 y ss.

restrinja la función de la competencia estatal básica, la ley básica que en ejercicio de la misma se dicte seguirá operando como canon de constitucionalidad, sólo que más limitada o restrictivamente de lo que, en principio, podría operar. Por tanto, sustancialmente nada cambia, lo que prueba por sí solo, una vez más, que el objetivo central que se persigue es restringir anticipadamente el alcance del ejercicio de la competencia estatal<sup>33</sup>.

- e) A todo esto, aún debe añadirse que la Constitución no puede permitir que un mismo concepto presente simultáneamente diversos significados en función de lo que decidan normas infraordenadas a la misma. Es decir, el concepto de norma básica no puede cambiar en función de lo que cada Estatuto determine. Tal vez, en la práctica, esa posible dispersión o divergencia pueda evitarse. Bastaría que los restantes Estatutos de Autonomía se modificasen en el mismo sentido que el Estatuto de Cataluña, con lo que se lograría homogeneizar el significado (sobre todo, funcional, pero también, incluso, material) de las competencias estatales<sup>34</sup>. Sin embargo, estamos ante algo contingente, que puede no producirse y que, en todo caso, vendría forzado a que se produjese una vez aprobado el Estatuto de Cataluña, justamente para impedir efecto tan distorsionante. Por eso, la respuesta que se da al problema planteado no resuelve la cuestión de fondo, sencillamente porque no puede resolverlo.
- f) Debe concluirse, por todo lo expuesto, que la pretensión de «cerrar» el sistema competencial por vía estatutaria suscita serias dudas de constitucionalidad. Dudas no necesariamente porque se desconozca la doctrina de la LOAPA<sup>35</sup>, sino, de manera más simple, porque vie-

<sup>33</sup> Según C.Viver, «En defensa...», *op. cit.*, p.104, «afirmar que las bases son principios, objetivos generales o estándares mínimos no equivale a decir cuáles son los principios, los objetivos y los estándares concretos que han de regir en las materias en las cuales el Estado tiene atribuidas competencias básicas». Pero, si así es, ¿en qué queda la «constitucionalización» del sistema de distribución de competencias que, según se afirma, conlleva la nueva fórmula estatutaria? Sencillamente, en nada. El problema de fondo sigue siendo el mismo y la situación no cambia: por eso, la estructura del sistema de reparto competencial seguirá igual de «desconstitucionalizada» —o más bien, igual de «constitucionalizada»— con o sin nuevo Estatuto de Autonomía. En realidad, lo que cambia —y no otra cosa es lo que importa— es el alcance de la competencia estatal, que indebidamente queda restringida.

<sup>34</sup> Reconoce C.Viver, «En defensa...», *op. cit.*, pp. 115-116, que la «constitucionalización» del sistema a través de las normas estatutarias podría desembocar en que las competencias estatales llegaran a tener en nuestro ordenamiento diecisiete concreciones diferentes, lo cual sería irrazonable en la práctica y bien podría ser considerado inconstitucional. Pero, a su juicio, ese resultado no ha de producirse necesariamente, pues también con el actual sistema de distribución de competencias es posible que se den diferentes concreciones de las competencias y, sin embargo, en la práctica no se ha producido esa dispersión, porque el sistema posee mecanismos suficientes para reconducir la posible diversidad jurídica al grado de uniformidad que las fuerzas políticas gobernantes consideren necesario o conveniente en cada momento. Por tanto, la uniformidad se puede conseguir mediante la generalización o la igualación más o menos importante de los contenidos estatutarios a todas las Comunidades Autónomas, o simplemente mediante interpretaciones constitucionales igualadoras de contenidos estatutarios diferentes, como lo han hecho el Estado, las Comunidades Autónomas y el propio Tribunal Constitucional.

<sup>35</sup> Ésa ha sido la principal objeción que ha planteado L. Ortega Álvarez, *La redefinición por los Estatutos de Autonomía de la distribución territorial del poder contemplado en la Constitución*, INAP/GOBERNA, documento de trabajo 25, MAP, 2005, pp. 11 y ss., ya que, a su juicio, la doctrina de la STC 76/1983,

ne a oponerse a la configuración constitucional de las competencias estatales; una configuración amplia y flexible, que se singulariza por el hecho de que permite a su titular diversas opciones que, sin embargo, mediante la modificación estatutaria, se pretenden reducir drásticamente.

E) Si cualquier redefinición funcional y material de las competencias autonómicas y estatales parece quedar fuera de la disposición de los Estatutos de Autonomía, las dudas de constitucionalidad aún adquieren más entidad si se tiene en cuenta que el contenido concreto que en la reforma proyectada se atribuye a dichas competencias se opone frontalmente a la interpretación que acerca de las mismas ha fijado el Tribunal Constitucional.

- a) Desde luego, el Tribunal Constitucional «no es prisionero de sus decisiones anteriores para resolver nuevas controversias» y siempre está —debe estar— «abierto a evoluciones, incluso acentuadas, [...] cuando debe decidir fundamentalmente sobre la base de un texto, la Constitución, que lleva en su seno el requerimiento de un desarrollo diverso y plural»<sup>36</sup>. Pero la rectificación de la doctrina del Tribunal Constitucional no puede imponerle, en principio, norma estatutaria alguna. Sólo la modificación de la Constitución o el propio cambio en la interpretación que realice el Tribunal pueden determinar esa rectificación. Se trata de una regla indiscutible, por lo que no es preciso insistir en este extremo<sup>37</sup>.
- b) Es verdad que esa doctrina no siempre se refiere exclusivamente a la Constitución, en la medida en que, cuando se trata del reparto de

---

f.j. 4, impide que por vía estatutaria se defina con carácter abstracto y general —y aunque lo sea indirectamente— el alcance y contenido de las competencias (de ahí que atribuya al proyecto de reforma estatutaria una función de «LOAPA invertida»). Una objeción, sin embargo, a la que ha respondido C. Viver, «En defensa...», *op. cit.*, p. 114, afirmando que la *ratio decidendi* de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 76/1983 fue la de que «“el legislador estatal trataba de imponer su interpretación de los conceptos constitucionales a los órganos de las distintas Comunidades Autónomas” (tal como precisó P. Cruz Villalón), y no, por tanto, el mero hecho de que interpretase o definiese con efectos pretendidamente vinculantes los conceptos constitucionales que sirven de base a la delimitación de competencias». Por eso, en su opinión, nada impide que los Estatutos de Autonomía, dada su peculiar naturaleza («normas paccionadas situadas en una posición *supra partes*»), lleven a cabo la función delimitadora que, sin embargo, queda fuera del alcance del legislador estatal ordinario.

<sup>36</sup> Son afirmaciones de E. Argullol, *Desarrollar el autogobierno*, *op. cit.*, pp. 34 y 184, a las que es obvio que nada cabe objetar. Cuestión distinta es que esa posible evolución trate de imponerse por el legislador estatutario al Tribunal Constitucional sin reformar previamente la Constitución.

<sup>37</sup> Por todos, S. Muñoz Machado, en *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General II*, Madrid, Iustel, 2006, p. 231: «... la jurisprudencia constitucional que, según el artículo 5 LOPJ, vincula a todos los demás órdenes jurisdiccionales y, en la medida en que expresa la posición del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la Constitución, también vincula al legislador en cuanto a dichas interpretaciones concierne. Desde este punto de vista, por una parte, cabe reconocer a la jurisprudencia constitucional una posición superior a la de la ley en el ordenamiento, sin perjuicio de que también tenga una verdadera fuerza de ley activa en la medida en que es capaz de declarar la nulidad de normas con este rango, expulsándolas del ordenamiento». Y en p. 122, «... la preeminencia de la jurisprudencia constitucional sobre la ley procede de la Constitución misma, que será la norma interpretada y, en consecuencia, la que presta su propia fuerza a la interpretación sostenida».



competencias, el canon de constitucionalidad puede estar integrado no sólo por la norma constitucional, sino también por la correspondiente norma estatutaria e, incluso, por simples leyes estatales. De manera que, cuando así sea, el Tribunal no puede desvincularse de dicho conjunto normativo, razón por la cual, si parte del mismo (el famoso bloque de constitucionalidad) se modifica, su jurisprudencia no sólo no impedirá la modificación, sino que ella misma obligadamente habrá de reajustarse al nuevo canon de enjuiciamiento<sup>38</sup>.

Sin embargo, ése no es el caso que ahora nos ocupa, concretamente el de la doctrina general que el Tribunal ha establecido acerca del concepto y significado de las competencias legislativas y de las competencias para el establecimiento de las normas básicas que la Constitución ha reservado al Estado.

- c) Por lo que se refiere a las bases, la concepción de éstas como un denominador común normativo no es una concepción del legislador estatal que el Tribunal se haya limitado a aceptar como constitucional (en su función de «legislador negativo»), sin prejuzgar que otra concepción distinta también sea constitucionalmente posible. Sin perjuicio de que es el legislador ordinario y no el estatutario el que debe concretar en cada caso la naturaleza y alcance de la norma básica, por cuanto de no ser así quedaría limitado el ejercicio mismo de la competencia sin fundamento constitucional alguno<sup>39</sup>, sin perjuicio de ello, digo, no se ajusta a la realidad la afirmación de que la doctrina del Tribunal Constitucional se ha establecido exclusivamente con ocasión de enjuiciar normas básicas estatales. Antes al contrario, esa doctrina del mínimo común denominador no ha venido a ratificar sin más una determinada interpretación o entendimiento de la competencia estatal por el legislador estatal, sino que se ha deducido directamente del propio concepto constitucional de bases o normas

---

<sup>38</sup> Vid. F. Velasco Caballero, «Organización territorial y régimen local en la reforma del Estatuto de Cataluña», en vol. col. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, op. cit., pp. 283 y ss. Asimismo, C. Viver, «En defensa...», op. cit., pp. 120-121.

<sup>39</sup> Frente a la afirmación de C. Viver, «En defensa...», op. cit., pp. 122-123, de que no es verdad que una mayoría menos cualificada —la necesaria para aprobar el Estatuto— que la exigida para reformar la Constitución venga a alterar lo que la Constitución establece, y que, además, la interpretación estatutaria puede ser alterada por la misma mayoría, de manera que sólo cabría la crítica en el caso de que los Estatutos adquirieran la rigidez de la Constitución, es decir, si la fuerza pasiva de los Estatutos reformados pasase a ser idéntica a la de la Constitución, frente a ello no puede olvidarse que los Estatutos —y en particular el de Cataluña— no es que adquieran la rigidez de la Constitución, es que adquieren una rigidez distinta e, incluso, más fuerte, en tanto que para su modificación requiere no sólo la mayoría absoluta de las Cortes Generales, sino el acuerdo cualificado del Parlamento de Cataluña, además del referéndum. Basta, pues, que el Parlamento autonómico no acceda a la reforma del Estatuto para que éste sólo pueda ser reformado, indirectamente, mediante la modificación de la Constitución. Por tanto, claro que tiene gran trascendencia el que la norma estatutaria «cierre» la Constitución, porque ese cierre —en un determinado sentido y no en otro u otros también posibles, según la tesis de la «desconstitucionalización»— vincula tan intensamente a las Cortes Generales que, por sí mismas y al margen de la Comunidad Autónoma, sólo mediante la reforma constitucional podrán en el futuro rectificar la norma estatutaria. De ahí que el legislador estatutario no sea el legislador adecuado para determinar el sentido y alcance del ejercicio de las competencias reservadas al Estado por la Constitución.

básicas. Que así es lo prueba inequívocamente el hecho de que, en no pocas de las iniciales sentencias en las que quedó fijado el concepto de bases, éstas debieron deducirse de la normativa estatal preconstitucional, justamente para no impedir u obstaculizar el ejercicio de las competencias autonómicas hasta que el legislador estatal dictase las correspondientes bases. Fue de la normativa preconstitucional de donde se dedujo el mínimo común denominador normativo que delimitaba el ámbito reservado a la competencia del Estado y en el que, por tanto, no podrían penetrar las competencias autonómicas complementarias o de desarrollo.

Por consiguiente, a la objeción formulada de que con la nueva fórmula estatutaria se desconoce la doctrina del «mínimo común denominador normativo» no puede a su vez objetarse que esa doctrina jurisprudencial se ha limitado a ratificar o a aceptar «[...] una construcción doctrinal muy respetable aplicada frecuentemente por el legislador estatal [...]»<sup>40</sup>, sencillamente porque no es cierto, ya que se trata de una construcción establecida por el propio Tribunal que el legislador estatal no ha dejado de tener en cuenta, con independencia de que no siempre haya acertado en su adecuada y correcta plasmación normativa. Baste recordar, a este respecto, que en la STC 1/1982, de 28 de enero (con el precedente de la STC 32/1981, de 28 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, de transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad), el Tribunal afirmó (f.j. 1) que «lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada [...] es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad en defensa del propio interés general podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia».

Esta doctrina, en efecto, quedó establecida con ocasión de interpretar directamente los artículos 149.1.1.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> CE (como se dice en el f.j. 1, «[...] antes de analizar su aplicación al caso debatido hemos de fijar el significado del término “bases”, que aparece en ambos»), sin que, por tanto, trajese causa del enjuiciamiento de ninguna norma estatal básica que hubiese asumido esa interpretación o entendimiento de lo básico. Y a partir de ese momento, la misma se ha reiterado incansablemente en innumerables ocasiones, como es bien notorio<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> C.Viver, «En defensa...», *op. cit.*, p. 118.

<sup>41</sup> Entre otras, SSTC 44/1982 (f.j. 2), 48 y 49/1988 (ff.jj. 3 y 16, respectivamente), 147/1991 (f.j. 4.C), 197/1996 (f.j. 5), etc.

- d) Por otra parte, el que algunos preceptos básicos regulen objetos circunscritos a una parte limitada del territorio estatal, o, así mismo, que determinadas bases tampoco sean aplicables a ciertas partes del territorio, no son hechos que permitan relativizar, ni menos negar, que la competencia básica estatal tiene por finalidad el establecimiento de «una regulación uniforme y de vigencia en toda la Nación». La razón es clara. Esos supuestos, que, ciertamente, el Tribunal ha considerado legítimos <sup>42</sup>, no pasan de ser supuestos excepcionales que sólo se justifican cuando existe una cobertura constitucional o cuentan, de acuerdo con la Constitución, «con un específico anclaje estatutario» (STC 109/1998, f.j. 5). Estamos, por tanto, ante supuestos que no pueden generalizarse, ni a una, ni, menos aún, a todas las Comunidades Autónomas <sup>43</sup>.
- e) Es claro, pues, que, en este caso, la reinterpretación estatutaria que se propone supone la rectificación de una jurisprudencia establecida en directa y exclusiva interpretación de la Constitución. Consecuentemente, en tanto no cambie ésta o, en su caso, se rectifique por el propio Tribunal la interpretación que de la misma ha establecido, el legislador estatutario queda vinculado por dicha jurisprudencia y cualquier previsión legal desconocedora de la misma incurrirá en inconstitucionalidad. El canon de constitucionalidad de las leyes, incluidos los Estatutos de Autonomía, no es únicamente la Constitución, sino también la interpretación que de la misma ha realizado el Tribunal. De tal manera que la jurisprudencia completa permanentemente el texto constitucional y su significado evoluciona según aquélla evoluciona. Por eso, la vigente Constitución no es exactamente la misma Constitución aprobada en 1978. Su letra es la misma, pero su significado no puede desentenderse del que en cada momento le atribuye el Tribunal Constitucional.
- f) Por lo demás, ninguna duda cabe de que el Estado puede decidir, en el ejercicio mismo de la competencia para establecer las normas básicas en una determinada materia, dar a la correspondiente norma básica ese carácter meramente principialista y no parece que a esa opción pueda imputarse inconstitucionalidad ninguna, dada la amplitud y flexibilidad del propio concepto constitucional de bases o normas básicas. Pero —lo diré una vez más— una cosa es que el

<sup>42</sup> Por ejemplo, SSTC 214/1989 (f.j. 13, en relación con la disposición adicional cuarta de la LRBRL), 109/1998 (f.j. 5, en relación con el artículo 36.2 LRBRL), o 140/1990 (respecto de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra en materia de funcionarios).

<sup>43</sup> Dice C.Viver, «En defensa...», *op. cit.*, p. 119, que la propuesta, al configurar las bases como principios contenidos en leyes, no vincula esa configuración a ninguna especificidad de Cataluña, lo que permite su generalización a otras Comunidades Autónomas. De manera que «es evidente que el concepto principialista de bases se puede extender a otras Comunidades Autónomas, incorporándolo a sus estatutos o, simplemente, ejerciendo el Estado sus competencias básicas con este contenido para todo el territorio». Sin embargo, no sólo esa generalización no es posible, sino que no lo es la propia previsión estatutaria que se propone, al carecer de justificación constitucional vinculada a la especificidad de Cataluña.

Estado así lo decida en el ejercicio de la competencia que le corresponde y a la luz de cada caso concreto, y otra bien distinta es que, con carácter general, para todas las Comunidades Autónomas, o para una concreta, como Cataluña, necesaria y obligadamente tenga que darse ese contenido a la correspondiente norma. Tanto lo sea con carácter general, como con carácter singular, la realidad es que por vía estatutaria se altera profundamente el contenido de la competencia estatal.

- g) Lo mismo cabe decir, en fin, respecto del alcance funcional que la propuesta de reforma da a las competencias autonómicas ejecutivas relacionadas con las competencias legislativas estatales. Frente a la jurisprudencia, que desde el primer momento ha mantenido un concepto material de legislación, con lo que la competencia legislativa comprende también el ejercicio de la potestad reglamentaria <sup>44</sup>, la propuesta de reforma integra en el contenido funcional de la competencia ejecutiva el ejercicio de la potestad reglamentaria, restringiendo, por tanto, la correlativa competencia del Estado.

Pues bien, en defensa de la constitucionalidad de tan flagrante contradicción se ha esgrimido que el Tribunal, aunque parte de la distinción dogmática entre reglamentos ejecutivos y reglamentos organizativos o independientes, ha reconocido al mismo tiempo que ese concepto material de legislación «cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados», haciendo expresa referencia al artículo 25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en relación con las competencias ejecutivas dispone que la Generalidad habrá de someterse a las normas reglamentarias estatales (STC 18/1982, f.j. 5). De ahí que, según ha mantenido el Consell Consultiu, «la doctrina del Tribunal Constitucional no se fundamenta en la interpretación de la Constitución, sino en la de los Estatutos de Autonomía. Y si es así, puede añadirse que si se modifica el bloque de constitucionalidad (en concreto, el Estatuto de Autonomía, sin vulnerar el texto de la Constitución, que en ningún caso determina el alcance de la competencia estatal de «legislación»), esa doctrina podría ser modificada» <sup>45</sup>. Por eso, en definitiva, el concepto estatutario de competencia ejecutiva resulta plenamente constitucional, por cuanto, aunque es contrario a la jurisprudencia constitucional, ésta

<sup>44</sup> Iniciales SSTC 18/1982 y 35/1982, negando que la clásica distinción entre ley y reglamento pueda ser, por definición, criterio que delimite las competencias. Como se dice en la segunda de las Sentencias citadas (f.j. 2), «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». La referida doctrina se ha mantenido sin quiebra alguna. Cuestión distinta ha sido la determinación en cada caso de si la actuación causante de la controversia tenía o no carácter reglamentario (entre otras muchas más, SSTC 39/1982, 249/1988 o 223/2000).

<sup>45</sup> Dictamen del Consell Consultiu, *op. cit.*, pp. 32-33.

trae causa de un contenido estatutario que, una vez modificado, tendrá que reajustarse al cambio producido.

Sin embargo, el argumento es tan inconsistente que apenas merece atención. Que en la STC 18/1982, a mayor abundamiento, se hiciera alusión a que el Estatuto de Autonomía de Cataluña ratifica el concepto material de competencia legislativa, no permite otra cosa que acreditar el acierto en la caracterización de la competencia ejecutiva autonómica. Por tanto, resulta obvio que la rectificación que se pretende, una vez más, resulta inconciliable con la interpretación del Tribunal Constitucional.

F) Para concluir, baste una breve acotación acerca de la dimensión material de las competencias.

- a) El ejemplo de los horarios comerciales que trae a colación C.Viver, a fin de demostrar que la jurisprudencia no supone obstáculo a la constitucionalidad de esa operación de detallar estatutariamente los contenidos de las materias y de configurar otras nuevas distintas de las previstas por el artículo 149.1 de la Constitución, es bien ilustrativo de que la pretensión de acrecentar y, a la vez, «blindar» las competencias autonómicas, carece de fundamento.

La tesis es que, como los horarios comerciales se pueden encuadrar, en principio, tanto en la competencia de «ordenación general de la economía», como en la de «comercio interior», los Estatutos pueden establecer una concreción diferente a la realizada por el legislador ordinario, aunque la decisión de éste, apoyada en la competencia *ex* artículo 149.1.13.<sup>a</sup> de la Constitución, haya sido avalada por el Tribunal Constitucional. Es decir, que si los horarios comerciales se reconducen estatutariamente a la materia «comercio interior», la competencia exclusiva autonómica para regularlos quedará mejor preservada y la propia jurisprudencia deberá ser corregida.

- b) Pues bien, no creo excesivo afirmar que estamos ante una pretensión que no puede prosperar si el Tribunal no se desvincula de su propia doctrina, en la que, como ya he recordado, lugar tan destacado ocupa el principio de interpretación conforme a la Constitución. Y es que, en el ejemplo mismo de los horarios comerciales, es obvio que por mucho que el legislador estatutario incluya expresamente su regulación en la materia de «comercio interior» y, con ello, en la competencia exclusiva de la Generalidad, nada impide que el Tribunal pueda seguir considerando que, en determinados aspectos, corresponde al Estado intervenir en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.13.<sup>a</sup> CE.

Ese entendimiento de la competencia estatal podrá merecer juicios bien distintos, pero el sistema constitucional determina que, ante la posible —e inevitable en muchos casos— yuxtaposición de materias, sea el Tribunal quien fije el contenido particularizado de las mismas, como presupuesto necesario para reconducir la cuestión con-

trovertida a una u otra materias y, con ello, poder determinar a quién corresponde la titularidad de la competencia ejercitada. Así sucede en todos los asuntos —y no son pocos— en los que estando, en principio, la actuación objeto de conflicto aparentemente cubierta por una competencia exclusiva, sea estatal o autonómica, el Tribunal no deja de analizar la posible interferencia de otros títulos competenciales que pueden modular su alcance <sup>46</sup>. De manera que, en el ejemplo propuesto, la incidencia de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13.<sup>a</sup> respecto de los horarios comerciales no puede quedar descartada por el hecho de que la norma estatutaria subsuma esa cuestión en la materia «comercio interior» o, incluso, más aún, por el hecho de configurarla como una nueva materia, independiente o al margen de todas las demás, al amparo del artículo 149.3 de la Constitución.

G) Llegados a este punto, bien puede concluirse que el cambio de jurisprudencia sólo sería obligado a partir de una modificación de la Constitución que reconfigurara las competencias directamente atribuidas al Estado; pero mientras esa modificación no se produzca, la jurisprudencia constitucional no puede quedar condicionada, ni mucho menos rectificada, por un cambio estatutario. Por eso, la jurisprudencia constitucional marca un límite infranqueable a la proyectada reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En consecuencia, en lo que atañe a la cuestión analizada —la configuración estatutaria de las competencias autonómicas y estatales—, si la propuesta de reforma no se corrige por las Cortes Generales en profundidad —con tanta que prácticamente queden eliminadas las definiciones funcionales y materiales que de las mismas se hacen—, su aprobación, sin esos cambios, colocará al Tribunal Constitucional, dada su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuya jurisprudencia vincula a todos los poderes públicos sin excepción —incluido, por tanto, el propio legislador estatutario—, ante un reto de enorme magnitud. Ante el reto de tener que rechazar por inconstitucional una norma de especial importancia y singularidad, aprobada, además, en referéndum tras una compleja tramitación parlamentaria, como lo es el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sólo cabe esperar que sea capaz de superarlo.

Madrid, 16 de febrero de 2006

---

<sup>46</sup> He dado cuenta de diversos supuestos en mi libro *La contribución del Tribunal Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 163 y ss.