



Arxiu històric FUNDACIÓ JAUME BOFILL

# El derecho de las comunidades autónomas

Eliseo Aja

MARÇ 1988

FUNDACIÓ  
*Fundació*  
JAUME  
*Jaume*  
BOFILL  
*Bofill*

## Lección 1

### FEDERALISMO Y REGIONALISMO EN EL DERECHO COMPARADO

1. Nacimiento y difusión del Estado federal.- 2. La evolución del federalismo hacia fórmulas cooperativas.- 3. Elementos específicos de los Estados federales y regionales.

## NACIMIENTO Y DIFUSION DEL ESTADO FEDERAL

La federación formada por los Estados Unidos de América en 1787 constituye una novedad en la historia de las formas políticas. La importancia reside en ser una forma intermedia entre la ~~antigua~~ Confederación y el Estado unitario, al permitir la subsistencia de los Estados federados, con sus órganos políticos, y al mismo tiempo crea una eficaz instancia política que agrupa a todos, el Estado federal.

La Confederación suponía una forma de unión entre Estados basada en la consecución de unos objetivos muy limitados (la defensa frente al exterior, la resolución de conflictos entre los Estados, una embrionaria unidad económica...) por medio de un órgano común con escasos poderes. Esta Dieta o Congreso se parecía más a una reunión de embajadores que a una Asamblea parlamentaria: sus miembros eran designados, nunca elegidos, por los respectivos órganos de gobierno estatales, adoptaban las decisiones por unanimidad o por mayorías muy amplias --por la práctica frecuente de que los Estados que votaban en contra de una medida no la cumplían en su Estado-- y las decisiones no resultaban directamente obligatorias para los ciudadanos de los Estados confederados, sino que precisaban su ratificación por éstos.

El Estado unitario, tal como se había desarrollado en Europa, suponía una eficacia muy superior por la extensión a todo el territorio de las decisiones adoptadas por unos órganos centrales, pero por ello mismo impedía la existencia de órganos que representaran a comunidades parciales del Estado.

La gran diferencia que existía entre las colonias americanas (por su origen, población, intereses económicos...) les condujo a organizarse en forma confederal en el momento de independizarse y llevar adelante la guerra contra Inglaterra. Los Articles of Confederation(1777) creaban un Congreso común con facultades para dirigir la guerra, resolver los conflictos entre los Estados y fijar las unidades monetarias y de pesas y medidas. Adoptaba las decisiones por mayoría, pero celebraba una sola reunión anual de una semana. Los Estados mantenían la facultad de declarar la guerra o celebrar Tratados por su cuenta y ~~proporcionaban~~ proporcionaban el cupo y los suministros para el Ejército de la Unión.

Acabada la guerra, persistió la escasa relación entre los Estados y se puso de manifiesto la debilidad financiera de la Confederación y las rivalidades entre los Estados que debían buscar nuevos mercados, al cerrarse el inglés.

La Convención de Filadelfia, que aprobó la Constitución federal(1787) pretende;

de forma pragmática, construir "una unión más perfecta", como dice el Preámbulo de la Constitución, sin anular la Constitución y los órganos de los Estados que la forman.

Esto se logra mediante un complicado equilibrio que pasa principalmente por:

- a) una división de competencias entre la Federación y los Estados, correspondiendo a éstos todos los que no se atribuyen expresamente a la Federación.
- b) dos Cámaras parlamentarias que contrapesan a los Estados grandes y pequeños. La Cámara de Representantes se forma en proporción a la población de cada Estado, pero el Senado acoge el mismo número por Estados, dos, y se prohíbe la reducción del número de senadores de un Estado sin su consentimiento.
- c) un doble sistema de financiación, de la Federación y de los Estados.
- d) un Tribunal Supremo encargado de resolver los conflictos entre Estados y entre ciudadanos de diferentes Estados.
- e) la seguridad práctica de que este equilibrio no se alterará, estableciendo una Constitución rígida, en cuya reforma tienen parte importante los Estados.

En el esquema inicial de la Constitución la Federación no posee excesivos poderes, aunque sí son muy superiores a los que tenía la Confederación. Pero el rasgo más decisivo es que la Federación constituye un auténtico Estado: posee órganos legislativo, ejecutivo y judicial y los ciudadanos de todos los Estados están directamente sometidos a sus decisiones, sin necesidad de que los Estados les doten de eficacia en su territorio. Así, todo ciudadano tiene un doble nivel de instituciones que le representan y le gobiernan, las Federales y las del propio Estado.

*La enmienda décima del artículo 1.º prohíbe a los Estados realizar actividades que eran posibles con la Confederación y les impone ciertos rasgos de homogeneidad.*

La Federación interviene en las materias atribuidas por la Constitución (art. 1, secc. 8) ~~entre las competencias federales destacan~~; entre las competencias federales destacan la aprobación y percepción de impuestos, la Defensa, las relaciones internacionales y la regulación del comercio internacional e interestatal.

A los Estados corresponden todas las demás, que abarcan la mayor parte de las relaciones que los ciudadanos pudieran establecer con el Estado en aquella época: familia, contratos, propiedad, policía, comercio en el interior del Estado... La enmienda décima a la Constitución, que los Estados pusieron como condición para ratificarla subraya esta distribución: los poderes que no hayan sido otorgados expresamente a la Federación corresponden a los Estados o al pueblo.

La articulación del doble sistema de poderes no resultaba sencillo y la propia Constitución no era demasiado precisa en la delimitación de competencias respec-

tivas de la Federación y los Estados; fué el Tribunal Supremo, asumiendo la interpretación <sup>suprema</sup> de la Constitución en toda clase de conflictos, quien perfiló las respectivas esferas y dotó a los órganos federales de auténtico poder, al ratificar la mayoría de las iniciativas emprendidas por el Ejecutivo.

En primer lugar impuso la supremacía de la Constitución <sup>federal</sup> sobre todas las leyes, tanto estatales como federales, y se atribuyó él mismo el poder de inaplicar las leyes que considerara contrarias a la Constitución (caso Marbury v. Madison). <sup>1803</sup> Este control de constitucionalidad de las leyes por un órgano judicial constituye otra novedad decisiva aportada por EE.UU. al Derecho Constitucional.

Ante la resistencia de Tribunales estatales a aplicar las leyes de la federación cuando alguna ley del Estado divergía, el Tribunal Supremo subrayó la superioridad de las leyes federales, que se deducía del art. 6, párrafo segundo. (casos McCulloch v. Maryland, 1819, y Gibbons v. Ogden, 1824.)

En la misma sentencia del caso McCulloch v. Maryland, el Tribunal Supremo acepta la teoría de los poderes implícitos, que había sido formulada por Hamilton y que ampliaba notablemente las competencias concedidas expresamente a la Federación en la Constitución, porque ~~se~~ considera que también son competencias federales aquellas que resultan necesarias para la realización de las conferidas expresamente.

También en las decisiones sobre el contenido material de las competencias el Tribunal Supremo extendió los poderes de la Federación, principalmente mediante la cláusula de comercio, que estimaba comercio interestatal, y por tanto de competencia federal, cualquier actividad que intervenga en el tráfico de mercancías más allá del territorio de un Estado.

Esta ampliación de los poderes de la Federación encontró una fuerte oposición en varios Estados, hasta el punto que su consolidación tuvo que pasar por la Guerra Civil. Después quedó definitivamente descartado un posible derecho de los Estados al veto de la legislación federal, a la secesión --como había llegado a defender Calhoun-- y la propia calificación de los Estados como "soberanos" no pasó ser una concesión verbal al ~~origen~~ <sup>histórico</sup> origen de la Federación.

Los primeros pactos entre Cantones suizos se remontan al siglo XII, pero no existe una unión común sino una pluralidad de alianzas entre diversos cantones, que carecen además de un mismo estatus jurídico. Tras diversas coyunturas de influencia y mediocridad, a finales del siglo XVIII los Cantones se dividen aún en tres categorías diferentes y son gobernados en general por la aristocracia o la oligarquía local de las ciudades, según los principios del Antiguo Régimen.

Por razones estratégicas, el Directorio francés invade los Cantones suizos en 1798 y construye sobre su territorio una República unitaria a la vez que introduce los principios de libertad e igualdad jurídica del liberalismo francés. Tras una serie de Constituciones y proyectos de reforma, inspirados por los franceses, los Cantones suizos salen de este periodo de cambios políticos con dos ideas que, según Auvert, presidirán la historia futura del país, el principio de igualdad entre los ciudadanos y entre los Cantones — en oposición al Antiguo Régimen — y el principio de la descentralización para la organización de un Estado común.

Sin embargo, su realización no fué inmediata; siguiendo los avatares europeos, la Restauración resucita la Confederación pero entierra la igualdad, y sólo el periodo de la Regeneración, a partir de 1830, inicia la reforma de las Constituciones cantonales para acabar proclamando la Constitución de 1848 que une igualdad y descentralización.

En el Preámbulo de esta Constitución, que configura una federación aunque mantenga el nombre de Confederación, se justifica el nuevo Estado con una razón muy semejante a la americana: reforzar la nación suiza.

---

La Constitución enumera las competencias de la Federación, dejando las demás materias al poder de los Cantones. Las principales facultades federales residen en las relaciones internacionales, las cuestiones militares, la moneda, el monopolio de Correos y las obras públicas de interés general. La reforma más decisiva a corto plazo fué la abolición de las fronteras interiores y la unificación de las exteriores, lo que produjo lógicamente la libre circulación de bienes y personas en el interior de la federación. Además la Constitución amplía el derecho de ~~establecimiento~~ establecimiento de la población en cantones diversos a los de origen y extiende las libertades a todos los Cantones (principalmente, libertades de prensa, asociación, petición y derecho de sufragio universal masculino).

La organización del poder legislativo federal muestra la influencia americana en la creación de una Cámara que representa por igual a los Cantones, mientras la otra representa al conjunto de la nación, en proporción a la población de cada Cantón. En cambio, el poder Ejecutivo responde a la tradición helvética; es un órgano colegiado de siete miembros, elegidos por las Cámaras conjuntamente, que debe seguir la opinión de la mayoría parlamentaria, pero sin necesidad de dimitir si queda en minoría. Esta original forma de Ejecutivo fué aceptada sin problemas tanto por el precedente del directorio como sobre todo por su semejanza con los "Pequeños Consejos" de los Cantones en la época anterior.

~~En la época siguiente~~ Las décadas que siguieron a la Constitución mostraron la insuficiencia de los poderes de la federación, pero apenas se realizaron modificaciones hasta la reforma general de 1874. Entonces se unificó en buena parte el Derecho Civil y Mercantil, se centralizó el Ejército y el sistema financiero y se generalizó en todos los Cantones el sistema de libertades, haciendo permanente al Tribunal Federal y ampliando sus competencias para que pueda garantizarlas.

Desde 1874 hasta la Primera Guerra Mundial la federación fué ganando competencias, siempre por la vía de reformas constitucionales parciales, ya que la facilidad de la reforma anula el interés de la interpretación constitucional como medio de ampliación de competencias. Entre ~~las reformas~~ estas reformas destaca la atribución a la Federación del monopolio para la emisión de moneda y la creación de un Banco emisor federal(1891), la recuperación de los ferrocarriles(1897) y la regulación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma embrionaria que entonces tenía(1908, 1911).

En todos los casos los Cantones mantuvieron la ejecución de la legislación federal.

Los Estados alemanes que formaban el Imperio Germánico no alcanzaron la unidad, pese al Rey común, y pese a diferentes intentos de confederación durante la Edad Media y el movimiento unificador que atraviesa Europa en el siglo XV fracasa entre ~~ellos~~ ellos por la virulencia de las guerras de religión, que enfrentan a los distintos Principes. Cuando acaba formalmente el Imperio, a comienzos del siglo XIX los Estados ~~alemanes~~ alemanes se agrupan en dos Confederaciones que apuestan respectivamente por la reforma de Napoleón o por la tradición de Prusia.

Tras la derrota de Napoleón 39 Estados alemanes (Monarquías, Ducados, ciudades...) crean la Confederación Germánica; ~~1815~~ sus órganos se reducen a una Dieta y un Ejecutivo y sus objetivos son la defensa frente al exterior y la resolución de los conflictos entre ~~ellos~~ los Estados; aún así los Estados conservan un Ejército particular y pueden realizar Tratados internacionales por su cuenta. ~~distintos~~

En política interior los Estados se comprometen a respetar el "principio monárquico," que implica la organización política reaccionaria de la Restauración, y a uniformar ciertas relaciones comerciales, como la libre navegación de los ríos alemanes.

La Dieta es un órgano permanente integrado por representantes de los Estados, nombrados por los respectivos Gobiernos, y que actúan conforme a sus mandatos, según un sistema de mayorías muy cualificadas.

La debilidad de la Confederación impulsó diversos proyectos de reforma, pero la oposición entre Austria y Prusia los hizo abortar, y solo la guerra entre ambas y la victoria de Prusia --que excluyó definitivamente a Austria-- permitió el inicio de una Federación, primero entre los Estados alemanes del Norte, en 1866, y después de toda Alemania, en 1871.

Según la Constitución federal el Rey de Prusia se convierte en Presidente (Kaiser), con poder para sancionar las leyes, dirigir el Ejército y la Administración y nombrar todos los altos cargos del Estado. Sus decisiones deben ser refrendadas por el Canciller, pero éste es nombrado por el Kaiser y solo ante él responde; ni siquiera a comienzos del siglo XX, cuando el Parlamento alcanzó la máxima representatividad, fue capaz de imponer la responsabilidad parlamentaria del Gobierno.

La Federación tiene competencias para declarar la guerra, firmar Tratados de interés general, dirigir el Ejército y la Armada, establecer impuestos y fijar los pesos y medidas; también posee el monopolio de aduanas, Correos y telégrafos y son federales ~~las~~ las vías de comunicación y los Derechos Penal, Procesal y Mercantil.

---

Los Estados conservan las competencias no atribuidas a la Federación, y en caso de conflicto entre el Derecho federal y el estatal prevalece el federal. Además el Reich puede compeler a un Estado al cumplimiento de sus obligaciones, en caso de resistencia, por medio de la ejecución federal.



La Asamblea Federal(Reichstag) es elegida por sufragio universal y directo, y funciona con la regla de la mayoría. Básicamente le corresponde la función legislativa, aunque posee un cierto poder de control indirecto sobre el Gobierno mediante la aprobación del Presupuesto y de la ley de Cuentas.

El Bundesrat representa a los Estados, que nombran, revocan y dan instrucciones a sus miembros. Esta Cámara es la continuación del viejo Bundestag(1815-1866), y en ella continúan los Príncipes y Grandes Duques que gobiernan los Länder, en una composición desigual que favorece claramente a Prusia. Aunque el sistema de Comisiones Permanentes ~~instituye~~ procura la presencia de varios länder diferentes, la Cámara tiende a decidir por consenso, resaltando si cabe la superioridad de Prusia. Además de participar en la función legislativa, el Bundesrat posee el control de la política exterior y resulta decisiva en los casos de ejecución forzosa. Es la **más** fuerte de las Cámaras.

La Constitución no preveía ningún Tribunal Supremo Federal, que fué creado por ley en 1877, y la reforma de la Constitución no podía realizarse si se oponían a ella 14 votos del Bundesrat.

b) La teoría federal "clásica"

Los tres primeros Estados federales se formaron a impulsos de necesidades políticas, pragmáticamente. Los tres tuvieron como etapa previa la Confederación, basada a su vez en una larga tradición de Estados independientes, y se unieron, como dicen las propias Constituciones "para formar una unión más perfecta", para lograr una mayor capacidad de defensa exterior y una mejor resolución de los asuntos internos comunes, a la vez que mantenían sus propios poderes sobre otras materias específicas.

La Federación apareció inicialmente como forma intermedia entre la Confederación y el Estado unitario y sus primeras defensas teóricas, comenzando por El Federalista (Madison, Hamilton y Jay), acentúan la idea de equilibrio entre la Federación y los Estados, entre lo común y lo particular. La idea de la federación como dos órdenes políticos, la Federación y los Estados, que actúan independientemente entre sí, cada uno en su respectiva esfera, pero que además están coordinados para los asuntos comunes ha llegado, a través de Wheare y Schwartz, hasta hoy, a pesar de que hace tiempo que resulta falsa, si alguna vez fué totalmente cierta. También en Suiza y Alemania los cantones y Estados poseían una larga tradición de independencia y la Federación tuvo que respetar las formas políticas y las tradiciones culturales, bastante diferenciadas, de cada Estado miembro.

~~La federación es una forma de organización política que...~~

Si desde el punto de vista práctico la forma federal mostró enseguida sus ventajas, desde el punto de vista teórico su definición jurídica encontró serios obstáculos. La construcción de la teoría del Estado se había hecho y en gran parte continuó haciéndose durante el siglo XIX sobre el modelo del Estado unitario, como observaron en su momento Mayer y Jellinek, y un elemento básico de la teoría estatal era el concepto de soberanía, que se predicaba absoluta e indivisible.

La contraposición entre el concepto tradicional de soberanía y el Estado federal, fué subrayada por Calhoun al defendiendo las tesis de los Estados sudistas contra el aumento de poder de la Federación en las primeras décadas del siglo XIX. En los EE.UU. la polémica entre la tesis tradicional de la soberanía indivisible --y por tanto residente en los Estados según la posición de Calhoun-- y la tesis de la soberanía compartida, ~~entre la Federación y los Estados~~ entre la Federación y los Estados, cada uno en su ámbito de poder propio, que había sido avanzada por El Federalista, se resolvió por el resultado de la Guerra Civil(1861-65), tras la cual desaparecieron las teorías del derecho a la secesión de los Estados miembros de la Federación o de la necesidad de que éstos ratificaran la legislación federal.

En Alemania, con una tradición jurídica de mayor capacidad teórica y volcada hacia construcciones abstractas, la polémica se prolongó durante varias décadas, centrada esencialmente en torno a la soberanía.

Sydel, defendiendo los poderes de Baviera, retomó las posiciones de Calhoun y Weitz reforzó la teoría de la doble soberanía, que Tocqueville había difundido en su versión americana. La Federación es soberana dentro de sus competencias y también lo son los Estados en todas las materias que no hayan transferido a la Federación; son dos poderes iguales, en su propia esfera, y coordinados. Esta posición es mayoritaria en la segunda mitad del siglo pasado, pero su dificultad teórica impulsa otras posiciones que tienden también a consolidar la Federación. Zorn considera que los Estados han renunciado a la soberanía y ésta solo existe en la Federación; en la misma línea se mueven Treitschke y Heller, mientras Laban y Jellinek adoptan posiciones intermedias, que pueden resumirse en mantener la soberanía <sup>de la</sup> Federación <sup>Estos y</sup> al mismo tiempo que el carácter estatal de sus miembros. ~~Otros~~ puntos de vista, como la afirmación de un tercer elemento, el conjunto de la Federación y los Estados, diferente de cada uno de los niveles (Gierke, Nawiasky), buscan fundamentalmente distinguir la Federación de las anteriores Confederaciones, para sustentar la dinámica de las nuevas formas federales, como el propio Kelsen pone de manifiesto al criticar las formulaciones basadas en la soberanía.

Al margen de la difusión de estas teorías entre los juristas continentales, la concepción anglosajona, así como las formulaciones más directamente políticas, califican a la Federación por los factores que la distinguen del Estado unitario, principalmente, la existencia de unas competencias y unos órganos separados entre la Federación y los Estados y la participación de los Estados en las decisiones de la Federación, mediante su participación en el poder de reforma constitucional y mediante su igual representación en el Senado o Cámara de los Estados.

Las exposiciones del federalismo que se realizan a partir de los años treinta de este siglo acentúan especialmente la separación de competencias, la existencia de dos órdenes cerrados, incomunicados entre sí, de materias sobre los que deciden respectivamente los Estados y la Federación. Esta posición del "federalismo dual" nace en realidad cuando ya ha dejado de existir tal dualidad porque el desarrollo de los partidos políticos nacionales, la dimensión nacional del comercio y la industria, la multiplicación de las comunicaciones y las funciones sociales del Estado han superado casi totalmente la independencia de los órdenes competenciales.

c) La extensión del sistema federal.

Antes de acabar el siglo, el federalismo se adopta en dos nuevos Estados, ~~Estados Unidos~~ ~~Estados Unidos~~ que habían sido colonias británicas pero que se parecen por sus condiciones a los EE.UU., cuyo modelo seguirán conscientemente al configurar su estructura federal, Canadá y Australia.

En el enfrentamiento entre Francia e Inglaterra sobre las respectivas colonias al norte de los Estados Unidos, la victoria se inclina de la parte inglesa, que respeta sin embargo el derecho civil y la lengua francesa de Quebec (Quebec Act inglesa de 1794). También por ley inglesa el territorio se gobierna a partir de 1791 por un Consejo y una Asamblea Legislativa de cada una de las dos provincias que lo componían, tras haber rechazado los intentos norteamericanos de ~~anexionarla~~ ~~anexionarla~~ anexionarla.

Las tensiones entre la población de habla francesa e inglesa, así como las protestas que se extienden en los años treinta por la dependencia respecto a la metrópoli desembocan en la propuesta al Parlamento inglés para la unión de las dos provincias que realiza la Union Act de 1840. Las décadas siguientes son de desarrollo económico y avances liberales y la idea de independizarse y formar una federación se va abriendo paso; nuevos intentos de anexión, al estallar la guerra civil americana, aceleran los proyectos, que adoptan forma en la Conferencia de Charlottetown y son aprobados por la British North America Act del Parlamento inglés (1867).

Inicialmente la Federación esta compuesta por cuatro "provincias" (es ~~la denominación~~ la denominación oficial) a las que se añaden enseguida tres más, y otras tres ya en el siglo XX. La soberanía completa fué reconocida por el Estatuto de Westminster (1931), aunque la ~~jurisdicción~~ jurisdicción del Consejo Privado del Reino Unido no se suprime hasta 1949 y la reciente reforma de la Constitución (1982) fué aún ratificada por una ley del Parlamento inglés.

En Australia el núcleo colonial inicial, Nueva Gales del Sur, dispuso de una Asamblea Legislativa y un Gobierno, ~~desde 1824~~ desde 1824. Las nuevas colonias que se forman a partir del primer núcleo van asumiendo el mismo esquema institucional que garantiza una amplia autonomía, incluyendo el poder dotarse de una Constitución, por la Australian Colonies Government Act (1850).

El desarrollo de estas instituciones que adoptan ya el voto universal y secreto a fines de siglo da lugar a una vida política propia, aunque desde el principio se

se alcen voces en favor de una colaboración entre las colonias para la defensa de intereses comunes. En esta línea, y para defenderse de la ofensiva colonialista de Francia y Alemania, se forma un Consejo Federal, compuesto por dos representantes de cada Gobierno, que Gran Bretaña reconoce en 1885. Pero la no integración de dos de las colonias y sobre todo la falta de medios condenan al fracaso la experiencia. De él sale en cambio un mayor contacto entre los gobernantes de las diferentes colonias y la conciencia de que precisan instrumentos eficaces para defender los intereses comunes. Una Conferencia de los diferentes Gobiernos decide, en 1890, dirigirse a las Legislaturas respectivas para que envíen representantes a una Convención que elabore una Constitución federal. Esta se reúne al año siguiente y tras discutir los posibles modelos federales, aprueba un proyecto de sistema federal con dos Cámaras, una representando a los Estados en número igual y otra en proporción a la población, un Gobierno central de carácter parlamentario y una Corte Suprema con facultades para resolver los conflictos entre Estados. Las instituciones federales tienen las competencias tasadas y el comercio entre <sup>los</sup> Estados es declarado totalmente libre.

Aunque la aprobación definitiva se retrasó hasta 1899 por diversas circunstancias y fué formalmente obra de dos nuevas Convenciones, la Constitución que entró en vigor en 1900 mantuvo los mismos rasgos esenciales.

Entre las Constituciones federales de Canadá y Australia pueden percibirse diferencia(formalmente destaca el diferente sistema de atribución de competencias), pero existen varios rasgos comunes: el sistema federal inspirado conscientemente en los Estados Unidos y un régimen parlamentario heredado con fidelidad de la tradición inglesa son quizás los principales. Canadá tiene un Senado parecido, con las precisas distancias históricas a la Cámara alta <sup>tradicionales</sup> ~~inglesa~~, porque sus miembros son nombrados vitaliciamente por el Gobernador General, a propuesta del Gobierno, en cambio Australia, con un Senado de corte federal americano, acude al uso frecuente del referendum, tomado de Suiza.

De alguna manera, su principal semejanza consiste en la adopción consciente del sistema federal, con una experiencia y una teoría ya probadas y conocidas(en las Convenciones australianas se entregó una documentación y su principal redactor era experto conocedor del sistema americano), ~~segundo rasgo de competencia~~ y la concesión a la Federación de un grado mayor de competencias que las obtenidas por la Constitución americana, ~~primera~~ probablemente porque el desarrollo de la misma experiencia americana indicía a ello.

La reforma constitucional alemana de Weimar(1919), que ~~modifica~~ <sup>modifica</sup> notablemente la estructura federal y la nueva Constitución de Austria(1920) participan de los caracteres comunes al Derecho Constitucional de la Primera postguerra, tal como los describiera Mirkine-Guetzevitch.

La nueva Federación alemana sustituye el anterior tradicionalismo particularista de los Estados(soberanos basados en el principio monárquico) por una estructura uniforme basada en el principio democrático, el sufragio universal y la forma republicana. La pérdida de justificación histórica va acompañada de la desaparición de los vestigios contractualistas que existían en la antigua Federación. Los Estados pasan a denominarse países, Länder, y la propia Constitución es obra del pueblo como poder Constituyente, no de los Estados, que ni siquiera participan en su ratificación.

■ La antigua Cámara de los Estados es sustituida por un Consejo Federal(Reichsrat), que no es exactamente una segunda Cámara parlamentaria. Puede oponerse a los proyectos de ley del Reichstag, pero su principal función estriba en prestar consentimiento previo a los proyectos de ley que prepara el Gobierno, debiendo éste señalar su oposición, si se produce, a la otra Cámara. Tiene en general menores facultades que la Cámara baja. Pero sobre todo, ha desaparecido la hegemonía de Prusia en su interior; ningún Land puede tener ahora más de 2/5 de sus escaños.

El federalismo en Austria tiene un curioso origen. Bajo la Monarquía Austro-Hungara y el Imperio existía una estructura centralizadora y germanizante, a la que se oponían las demás nacionalidades. Aunque el proyecto constitucional nacido de la revolución de 1848 contemplaba una estructura federal, se restablece el centralismo y la oposición entre federalistas y centralistas atraviesa todos los intentos de reforma de la segunda mitad del siglo.

Desmembrado el Imperio tras la Primera Guerra(independencia de Hungría, Checoslovaquia, Yugoslavia y pérdida de otros territorios) y reducida Austria a un pequeño país de habla alemana se convierte entonces en Federal. Los vencedores de la guerra habían impedieron a Austria unirse a Alemania, como había anunciado, e incluso utilizar el nombre de Deutsch-Osterreich adoptado inicialmente. Quizás el nacimiento de los Länder responde a la falta de entusiasmo por la nueva República e incluso al intento de continuar buscando a nivel de Land la aproximación a Alemania que no podía conseguirse a nivel general, como insinúa C.S. Douin.

Los 9 Länder austriacos y el Consejo Municipal de Viena nombran a los componentes del Consejo Federal que, junto con el Consejo Nacional forma parte de la Asamblea Federal; ~~El Consejo tiene iniciativa legislativa y veto suspensivo, pero en general ostenta menos poderes que la otra Cámara.~~ El Consejo tiene iniciativa legislativa y veto suspensivo, pero en general ostenta menos poderes que la otra Cámara.

La Constitución austriaca inaugura en Europa, como es sabido, el modelo de justicia constitucional concentrada; los Länder pueden impugnar las leyes federales y el Gobierno federal las leyes de los Länder; si el Tribunal estima la inconstitucionalidad, declara la nulidad de la ley.

La semejanza entre las Constituciones de este periodo rebasa ampliamente su contenido federal, pero la mayor parte de esas instituciones generales no dejan de influir en la estructura federal: el sufragio universal para la formación de las Constituyentes, donde predomina además las fuerzas socialistas, el reconocimiento de derechos sociales, iguales para la población al margen del Land al que pertenezcan, la importancia de los grandes partidos ~~comunes~~ comunes a toda la nación, la extensión del Derecho a nuevos ámbitos hasta entonces no regulados, e incluso la influencia en la redacción constitucional de teóricos, como Preuss y Kelsen, que conocen perfectamente las técnicas y los problemas de otras Federaciones.

La II República española corresponde a los mismos rasgos constitucionales del periodo, aunque justamente se aparte en la regulación de la estructura territorial; las razones provienen en parte de los textos alemán y austriaco, que fueron recibidos por buena parte de la doctrina como expresión de la crisis del federalismo y de la tendencia a la igualdad. España se proclama Estado "integral" para evitar tanto la formula unitaria como la federal. ~~La Constitución no organiza directamente las Regiones autónomas sino que deja la posibilidad de su constitución a la voluntad de las provincias, y la aprobación de los Estatutos de autonomía son fruto de la voluntad conjunta de las Cortes y la población afectada, mediante referendum. La REgión tiene en cambio auténtica autonomía política, con poder legislativo y Ejecutivo y competencia para organizar sus propias instituciones, siendo ~~el~~ el Tribunal de Garantías Constitucionales el único órgano que puede anular una ley regional, por estricta razón de inconstitucionalidad.~~

En el tema siguiente prestaremos mayor atención a la experiencia española, pero desde ahora conviene cuestionar la idea de que la autonomía regional de la República española era solo para algunas Regiones; fué la Guerra Civil la que interrumpió los procesos de elaboración de Estatutos; a los proyectos ya refrendados

del País Vasco y Galicia, hubieran seguido los anteproyectos, en diverso grado de elaboración, de Valencia, Aragón...Ciertamente el modelo respondía a varios criterios nuevos respecto al primer federalismo, pero no debe extraerse la conclusión precipitada que se trataba únicamente de autonomías parciales para las regiones históricas; nada en la Constitución impedía la generalización de las autonomías a todas las Regiones y el proceso histórico iba más bien por ese camino cuando fué dramáticamente interrumpido.

Se acepta generalmente la inspiración de la autonomía regional italiana en la experiencia republicana española, pero ~~así como~~ tal como se ha desarrollado los rasgos que la caracterizan responden principalmente a los factores de la política italiana. Las regiones ~~españolas~~ con autonomía especial se formaron en el proceso constituyente o poco después, pero las regiones ordinarias no se constituyeron hasta 1970.

Junto a la desigualdad jurídica entre regiones destaca en el sistema italiano la participación de la Región y del Parlamento central en la aprobación de los Estatutos, la ausencia de participación de las Regiones en los órganos centrales del Estado, y el grado ~~relativamente~~ de competencias relativamente escaso de las Regiones.

La Constitución establece los órganos de las Regiones: una asamblea, denominada Consejo Regional y una Junta o Ejecutivo, integrada por el Presidente y el Gobierno regional, elegidos por la Asamblea. En cada Región un Comisario del Gobierno Central coordina las actividades de la Región con las instituciones centrales del Estado.



Tema 1. (II). LA EVOLUCION DEL FEDERALISMO HACIA FORMULAS COOPERATIVAS

1. Como se ha visto, la aparición y primer desarrollo de los regimenes federales, perido en el que se construye lo que podriamos llamar doctrina clasica del federalismo, brillantemente expuesta por K.C. Wheare, se produce en el marco historico del liberalismo, que se traduce en una concepcion liberal y abstencoinista del Estado. Cuando desaparece este presupuesto, cuando el Estado liberal se transforma en Estado intervencionista en lo economico y beligereante en lo social. que da afectada tambien la estructura federal, como arquitectura del poder estatal.

De este modo, el momento decisivo en la evolucion del federalismo "clasico" hacia el modo en que hoy se presenta, puede situarse, convencionalmente y con todas las reservas que implica el señalamiento de un corte en un proceso historico sin solucion de continuidad, en el periodo de despliegue en los USA de la politica del New Deal con la que la Administracion democrata de F.D. Roosevelt hizo frente a la profunda crisis de los inicions de los 30, concepcion que se generalizo y resulto de aplicacion al resto de los Estados federales occidentales despues de la II Guerra Mundial (Alemania occidental, Suiza, Austria, Canada, Australia...), aun cuando el avance de los movimientos democraticos en el periopdo de entreguerras habia provocado ya numerosos precedentes, en especial en la Alcmania de Weimar.

A efectos sistematicos, pueden citarse varios grandes factores que impulsaron poderosamente la evolucion del orden federal, que resultan comunes a todos estos regimenes.

En primer lugar, la solida introduccion del principio social del Estado, que convierte a este en un poderoso instrumento instrumento de direccion economica e intervencion social. Sobre esta base, se produce una enorme ampliacion del objeto de la actividad estatal, que se traduce a su vez en una gran ampliacion de los poderes de

la Federacion, pero tambien del de los Estados miembros, que, en virtud de la clausula residual con la que normalmente se cierra la distribucion de competencias entre las dos instancias territoriales, ven notablemente ampliado el ambito de su actuacion potencial. En este sentido, los efectos del impacto del principio social sobre la arquitectura federal del Estado no se miden tanto por el incremento de los poderes de la Federacion, cierto e importante, por otra parte, como sobre todo por la nueva relacion que, en orden al ejercicio de los nuevos poderes, nace entre las dos instancias del poder estatal.

En segundo lugar, el alto desarrollo tecnico, cientifico, social y economico alcanzado rapidamente por estas sociedades produce efectos de alto impacto sobre su orden federal. Por un lado, la creciente extension y complejidad de la accion estatal, con una intima vinculacion e interdependencia de los problemas que debe afrontar, hace que muchos sectores y materias no se dejen tratar adecuadamente en un ambito estrictamente regional. De ahi la exigencia de coordinacion que hoy se presenta a toda actuacion publica que pretenda ser eficaz y economica, y que subyace como fundamento mismo de la colaboracion y la cooperacion entre todas las instancias del poder estatal, sea ya en una dimension vertical (Federacion-Estados miembros) u horizontal (Estados miembros entre si). Por otro, el alto indice de movilidad interna de la poblacion, fruto del desarrollo de las comunicaciones y del caracter abierto de las sociedades modernas, junto asimismo a la fluidez del movimiento de bienes y la comunicacion de las ideas y la poderosa tendencia uniformizadora de las grandes pautas culturales, normalmente de origen lejano e impreciso, provocan una cierta perdida de identidad de las comunidades historicas originarias que integran la Federacion, fundamentalmente en sus dimensiones economicas y sociales, pero con frecuencia tambien culturales. Esta circunstancia, que debilita la resistencia que a esta tendencia pueden oponer las unidades historico-tradicionales, facilita aun mas el avence de un tal movimiento uniformizador de las condiciones de vida, que salta no solo fronteras regionales, sino incluso estatales, tendiendo a la formacion de grandes areas supranacionales en los que va instalandose un mismo

modo de vida.

Este fenomeno debe contemplarse en estrecha relacion con un, tercer gran factor que anima el actual proceso de evolucion del federalismo clasico : el principio social comporta una nueva concepcion del principio de igualdad, que no se concibe ya tanto en terminos formales y negativos (igualdad ante la ley como ausencia de discriminacion por motivos personales) como en terminos sustanciales y positivos (igualdad de oportuidades para el desarrollo social y personal, en virtud de una actitud beligerante del poder estatal). Ello, que exige el establecimiento de unos estandares minimos de "facilidades estatales de vida" (Scheuner) en todo el territorio federal, puede ser considerado ya casi como un derecho subjetivo de los ciudadanos, o, al menos, puesto que la concreta articulacion de un tal derecho resulta de una enorme complejidad, como un "estado psicologico" generalizado entre los ciudadanos, que genera unas determinadas expectativas y demandas. Para Scheuner, y otros autores alemanes (H. Schneider), los ciudadanos no estan dispuestos ya a recibir un trato territorialmente distinto en materia de prevision social, fiscalidad, posibilidades de educacion, promocion economica y social, y, en general, "facilidades estatales de vida".

2. ¿Como ha incidido este conjunto de factores historicos en la estructura federal del poder estatal ? En primer lugar, hay que constatar el desencadenamiento de un amplio proceso de concentracion de poderes en la esfera federal, especialmente en materia economica y social, de modo que los instrumentos estatales de intervencion economica y de prevision social, en general, son manejados desde instancias centrales, sin perjuicio, no obstante, de una participacion de los miembros, a traves de canales diversos, en la toma de decisiones, y, sobre todo, en la ejecucion de las politicas resultantes.

Asi, en los USA, a partir de las dos grandes medidas legislativas del New Deal, la National Industrial Recovery Act, de 1933, en materia de intervencion estatal en la economia, y la Social Security Act, de 1935, en materia de prevision social, confirmadas jurisprudencialmente, despues de un primer rechazo por parte de la Corte

Federal Suprema, en base esencialmente a una interpretacion extraordinariamente extensiva de la clausula de comercio interestatal contenida en la Constitucion (en especial, la National Labor Relations Board v. Jones and Laughlin Steel Co., 301 US, de 1937, y la United States v. Darby, 312 US, de 1941), se otorga a la Union un poder practicamente ilimitado para entrar a regular todas las cuestiones que afecten al ambito de la actividad economica y las relaciones laborales, de modo que este importantisimo sector queda practicamente excluido de la esfera del poder de los Estados.

En la Republica Federal de Alemania, consolidando la ya importante concentracion federal de poderes en este terreno operada bajo el regimen de la Republica de Weimar, la Ley Fundamental de Bonn, ya en su version original de 1949 y a traves de sucesivas reformas, atribuye a la Federacion el haz preciso de competencias para asegurarle la direccion de las politicas economica y social (competencia legislativa exclusiva en un amplio sector de dichas materias, y competencia legislativa concurrente, en su modalidad perfecta, cuya virtud esencial consiste en el desplazamiento de la legislacion de los Länder y la atraccion de la materia hacia la esfera de la competencia federal, en un regimen equiparable a la exclusividad, sobre la casi totalidad de las restantes materias relevantes a estos efectos).

Del mismo modo, la Constitucion austriaca de 1929, reinstaurada en 1945 despues del periodo del Anschluss con la Alemania nazi, otorga directamente y de forma inequivoca a la Federacion una solida posicion de preeminencia en el campo economico y social, asumiendo practicamente todas las funciones al respecto.

El mismo proceso de reforzamiento del poder federal puede observarse en Suiza, a lo largo de una serie numerosisima de reformas constitucionales puntuales, entre las que cabe destacar la producida en 1947, que otorga a la Confederacion los instrumentos precisos para la intervencion publica en la economia.

Pero no todo se reduce a un proceso de centralizacion. Junto a un evidente y sustancial incremento de los poderes federales, se

mantiene la estructura federal, la division vertical del poder estatal como principio basico configurador de estos regimenes, lo que conlleva la supervivencia, e incluso en algunos casos la revitalizacion, de los estados miembros como unidades basicas de decision politica, como centros de gobierno que ostentan propios y verdaderos poderes estatales.

A modo de breve parentesis, se puede decir aqui que el federalismo en la actualidad no tiene un valor puramente instrumental, como en sus origenes, cuando cumplia principalmente una funcion de integracion, que en algunos casos, como en la Alemania del II Reich, por ejemplo, impedia la democratizacion efectiva del Estado, sino que hoy se le reconoce un valor intrinseco, per se, en cuanto, retomando en cierta medida el espiritu de los diseñadores del modelo, en la Convencion de Filadelfia, que veian en él un medio decisivo de division del poder, y por tanto, de garantia del principio democratico frente a toda tentacion absolutista, posibilita la profundizacion de la democracia, al desconcentrar los centros de decision e intensificar la participacion ciudadana, y, ademas, al permitir el ensayo de politicas diferenciadas, facilita la resolucion de los problemas con los que deben enfrentarse los poderes publicos, permitiendo una mejor adaptacion de los mismos a las necesidades colectivas y una mayor capacidad de integracion de los conflictos. En otras palabras, el federalismo no se legitima hoy tanto por su funcion integradora, que ha perdido gran parte de su sentido en las cada vez mas homogeneas y uniformes sociedades modernas, como por su capacidad para adaptar el poder estatal a las nuevas necesidades y exigencias del principio social.

El hecho de que las materias objeto del poder estatal sobrepasen a menudo el ambito y el interes puramente regional no se traduce necesariamente en una asuncion de la correspondiente competencia por el poder central. Mas bien se produce, junto a un inevitable grado de centralizacion, ya examinado, una concertacion de los poderes de las diversas instancias estatales afectadas, de modo que se concierta, en una actuacion comun, el ejercicio de sus propias y respectivas competencias en la materia, para abordar conjuntamente problemas de comun interes. En esta nueva actitud consiste

la via de la cooperacion federal, sobre la que discurre en gran parte la evolucion moderna de los regimenes federales sin excepcion, y de ella nace un nuevo tipo de relacion entre las diversas instancias territoriales del poder estatal, que llamamos relacion cooperativa, y cuyo desarrollo y generalizacion da lugar al hoy ya comunmente denominado federalismo cooperativo.

3. ¿A través de que mecanismos se produce la relacion cooperativa?. En todos los regimenes federales aparecen practicamente las mismas tecnicas de cooperacion, identicas en lo sustancial, aunque distintas a veces en cuanto a su formalizacion. Muy brevemente se pueden citar a continuacion las principales.

En primer lugar, tanto por su temprana aparicion como por su enorme virtualidad como instrumentos transformadores de las relaciones federales "clasicas", las subvenciones federales condicionadas. En los USA, los grants-in-aid se convirtieron ya desde el primer momento en uno de los principales medios de ejecucion de la politica social del New Deal, estando previstos ya con amplitud en la Social Security Act de 1935, y confirmandose jurisprudencialmente mas tarde en base al poder de la Union para imponer tributos y realizar gastos para promover el bienestar de la poblacion --clausula para to tax and to spend, en relacion con la clausula del welfare state-- (Carmichael v. Southern Coal and Coke Co., 301 US, de 1937), extendiendose posteriormente sobre una amplisima gama de materias. A traves de esta tecnica, la Union establece un programa de actuacion sobre sectores determinados, creando al mismo tiempo un fondo presupuestario al efecto. Los Estados pueden adherirse al programa, recibiendo por ello una subvencion a cargo del fondo federal previsto. Asi, los Estados deben ejercer sus competencias en el sentido indicado por el programa federal, a la vez que tambien deben participar financieramente en su ejecucion, todo ello bajo el control federal. De este modo, lo que en principio consiste en una simple competencia financiera de la Union se convierte de hecho en una competencia material, asumiendo la Union una influencia decisiva en el ejercicio de los poderes sustanciales que corresponden a los Estados. No se produce de hecho ninguna transferencia formal de competencias, pero por esta via la Union amplia considerablemente el ambito de sus poderes reales.

Una situacion semejante se produce en Suiza, donde las subvenciones federales condicionadas se han convertido en numerosos campos en una practica comun en las relaciones federales, aun cuando la doctrina manifiesta considerables reparos a su constitucionalidad.

En Alemania, la Ley Fundamental de 1949 nada preveia al respecto, y, al amparo de dicho silencio, se desarrollaron una serie de practicas subvencionales de confusa legitimidad. Ello provoco numerosas irregularidades y problemas, que se intentaron resolver introduciendo en la Constitucion un nuevo tipo de ralcion federal (reforma constituttucional de 1967-69), consistente en un mecanismo complejo de planificacion y financiacion conjuntas entre el Bund y los Länder (art 91a y 91b, "tareas comunes", Gemeinschaftsaufgaben). En virtud del mismo, para determinadas materias se preve un regimen de plamificacion conjunta, en base a los principios establecidos en una ley federal marco, que debe contar con el consentimiento del Bundesrat para su aprobacion, planificacion que se realiza en un organo de composicion mixta. El Bund participa financieramente en el programa, segun unos modulos diversos, y la ejecucion del mismo corresponde integramnete a los Länder.

La reforma de 1967-69 introdujo ademas otras interesantes tecnicas cooperativas, entre las que caben destacar los instrumentos de planificacion y coordinacion de las politicas presupuestarias del Bund y de los Länder (nuevo art 109 de la Ley Fundamental), asi como la tecnica de las ayudas finacieras federales finalistas pero incondicionadas (art 104a, 4), queno permite la ampliacion, via subvencion, de los poderes sustanciales de la Federacion.

En consecuencia, la concertacion en el ejercicio de las respectivas competencias (cooperacion) se realiza como acuerdo en los Estados federales.

Otro mecanismo cooperativo que se reproduce en la practica totalidad de los Estados federales modernos, y, ademas, en su mayor parte, al margen de sus respectivas Constituciones, es la creacion de organos comunes, de composicion mixta, Federacion- miembros, y en cuyo seno

ambas instancias operan una amplia coordinacion de sus actuaciones en los mas diversos campos. En general, son organos de caracter puramente consultivo y deliberativo, pero no faltan ejemplos en los que estos asumen tambien funciones ejecutivas directas, de modo que una parte del poder estatal no es ejercido de hecho ni por la Federacion ni por los Estados miembros, sino por una especie de "tercera instancia" mixta, en la que ambos participan paritariamente. Mientras que los organos e instituciones con funciones de naturaleza consultiva y deliberativa resultan practicamente inevitables en la compleja estructura de reparto del poder en los actuales Estados federales, y no plantean en general problemas especiales de legitimidad, los organos mixtos ejecutivos ofrecen, por su particularisima posicion en la estructura estatal, graves dudas sobre su admisibilidad constitucional. Por ello, la doctrina en practicamente todos estos paises insiste en la necesidad de su estricta limitacion, de modo que su existencia no pueda dar pie al nacimiento de una verdadera tercera instancia del poder estatal, de composicion mixta, que se convertiria de hecho en una instancia "flotante", no sujeta al regimen de disciplina y control que se impone tanto a la Federacion como a los Estados miembros.

En tercer lugar, la concertacion en el ejercicio de las respectivas competencias (cooperacion) se realiza a menudo en los Estados federales a traves de acuerdos y convenios entre las diversas instancias estatales interesadas en un mismo objeto o materia. Las practicas convencionales son extraordinariamente intensas en la actualidad, debido a la estrecha interrelacion e interdependencia de las diversas competencias y funciones que corresponden a la Federacion y a los miembros, produciendose bajo muy distintas modalidades, desde los convenios formales hasta los simples acuerdos informales, muchas veces no escritos, fruto de la estrecha comunicacion y contacto que existe entre las autoridades y aparatos burocraticos de la federacion y de los miembros, pasando por las resoluciones adoptadas en el seno de los organos mixtos de deliberacion y coordinacion, de caracter no vinculante, en principio, pero de una indudable efectividad practica.

Todos estos mecanismos cooperativos se producen en la dimension



vertical de las relaciones federales (Federación - Estados miembros), pero debe tenerse en cuenta asimismo la existencia de una amplísima red de cooperación (a través de prácticas convencionales de diverso carácter y de la creación de órganos comunes que asumen tareas de común interés) en la dimensión horizontal de las mismas (los Estados miembros entre sí), de modo que muchas veces la cooperación vertical se apoya en relaciones preexistentes de cooperación horizontal. Todo ello da lugar a la creación de una tupida malla de relaciones interestatales de carácter cooperativo, en su mayor parte al margen de la Constitución escrita, además, que alteran y transforman sustancialmente las relaciones federales "clásicas", basadas en la separación de las dos esferas de gobierno y la simple yuxtaposición de sus respectivos poderes.

4. Esta notable transformación de las relaciones federales tradicionales ha producido naturalmente un fuerte impacto en la concepción misma del federalismo. Si este, en una expresión que ha hecho fortuna, se podía definir como el método de división del poder estatal, de modo que los gobiernos general y regionales se encontraban en una posición <sup>recíproca</sup> de independencia y coordinación (K.C. Wheare), presuponiendo por tanto la separación y mera yuxtaposición de los dos niveles de gobierno, en la actualidad ya no se corresponde con la realidad, y, por tanto, ha tenido que ser revisada la doctrina federal.

Las dos instancias del poder estatal actúan en muchos terrenos de forma estrechamente interrelacionada, de modo que el elemento de coordinación prima notablemente sobre el de separación, e incluso en muchas ocasiones la relación federal se sitúa en un plano cualitativamente superior al de la mera coordinación, como es el de la cooperación, en sentido estricto (concertación en el ejercicio de los respectivos poderes, que implica propiamente una participación recíproca en las decisiones competenciales que corresponden respectivamente a cada instancia, de modo que nace un nuevo re-

gimen competencial, consistente en un proceso de co-decision, en una especie de mancomunizacion de funciones). Corwin define esta nueva situacion como un mecanismo unico de gobierno, en el que tanto la Federacion como los miembros constituyen piezas complementarias que se engarzan en el mismo, y cuyas actuaciones se dirigen hacia objetivos de comun interes. En el mismo sentido, y en relacion a un regimen federal tradicionalmente distinto al norteamericano, como es el aleman, donde historicamente ha primado el componente de interrelacion, se pronuncia la Comision Troeger, en el Informe que emitió en 1966 y que sirvió de base a la profunda revision constitucional operada en Alemania en el periodo 1967-69, al señalar que el federalismo cooperativo consiste en una concentracion federativa de fuerzas, que garantice la maxima eficacia de la actuacion publica.

5. No obstante, el desarrollo de las nuevas formas cooperativas en las relaciones federales no esta libre de problemas. La instalacion de una especie de regimen mancomunado en el ejercicio de las competencias, sin que exista una clara separacion de las funciones que corresponden a una y otra instancia en muchos casos provoca una confusion de responsabilidades en una nebulosa donde todo es atribuible a todos y a nadie a la vez, en funcion de exito o fracaso de las actuaciones realizadas, dificultando asi sensiblemente su control.

El alto grado de consenso necesario para actuar casi permanentemente en comun (dado que muchas veces no coinciden las mayorias gubernamentales en la Federacion y en los miembros, puede conducir a la esclerosis del sistema politico, dado que solo sera posible tomar decisiones sobre el denominador comun, lo que se puede traducir en un simple mantenimiento del status quo, si las fuerzas politicas intervinientes mantienen intereses muy divergentes, o bien se reducira notablemente la competencia politica, yugulando la generacion de alternativas, que en el fondo constituye uno de los pilares esenciales del regimen democratico, si tales intereses convergen excesivamente. En ambos supuestos, existe el peligro real de una paralisis de la democracia, a la vez que se pone en entredicho la supuesta mayor eficacia del sistema para resolver problemas y conflictos complejos.

Por otro lado, la complejidad del proceso de toma de decisiones cooperativas hace que el mismo se vaya desplazando inexorablemente hacia los ejecutivos, relegando a los Parlamentos, federal y regionales, a desempeñar un mero papel

de maquinas de ratificacion de decisiones tomadas en sede ejecutiva. En dicho proceso, ademas, acaban adquiriendo preeminencia los aparatos burocraticos ministeriales de la Federacion y de los Estados miembros, mucho mas estables que las instancias de decision politica. ~~KXX~~ El debilitamiento del regimen parlamentario se hace aquievidente.

Por todo ello, un excesivodesarrollo de la cooperacion federal, y muy en especial de lavertical, puede dar lugar a la transformacion del estado democratico en un estado burocrtaiico, en una oligarquia del alto funcionariado (Kisker), eliminado asi los efectos beneficioso que, en relacion al principio democrati- ce y al principio social, reporta el federalismo al Estado actual.

De estas consideraciones de deduce con claridd la necesidad de limitar la cooperacion a aquellos ambitos de la actividad estatal en los que resulta indis- pensable, obteniendode esta nueva actitud federal los maximos beneficios y evitando sus potenciales peligros.

Esta tendencia limitadora se puede observar ya en la practica reciente de algunos Estados federales. Asi, en los USA, donde el desarrollo ~~xxxxxxxgrrrrrr~~ ~~xxxxxx~~ "salvaje" de las subvenciones federales en su modalidad de grats-in- aid habia provocado a finales de los 60 una verdadera selva caotica de organos y relaciones de cooperacion. Bajo la Presidencia de Nixon se intento ordenar y simplificar estas practicas, sustituyendo las subvenciones singulares condicio- nadas (~~general-revenue~~ <sup>categoryal-grants</sup>) por un sistema de participacion directa de los Estados en los ingresos fiscales de la Union R (General Revenue Sharing) y opr otro de con- solidacion de las subvenciones singulares en grandes bloques de programas federa- les de caracter general (Special Revenue Sharing). El proyectode reforma fraca- so en gran parte, por la resietncia tantodel partido democrata, que lo considera- ba como un intentode recortar sustancialmnete los programas de asistencia social, como del Congreso, que veia en el una perdida de su poder de influncia, y de los propios Estados, que, aun cuando recuperaban una cuota sustancial de autono- mia en el ejercicio de sus poderes, se veian obligados a abandonar su comoda posicion de "pensionistas de la Union" y a tomar iniciativas poco agradables, como por ejemplo el aumento de sus impuestos. Al final, se aprobo en 1972 la Local and State Fiscal Assistance Act, que instauo un sistema, corregido hasta hoy solo parcialmnete, que mezclaba los dos metodos, pero con una ambicion nota- blemnete inferior, de modo que persosten aun numerosos gratts-in-aid, aunque se

observa una tendencia a su consolidación por bloques (block-grants). Recientemente, también el Presidente Reagan ha manifestado su propósito de reformar la red cooperativa de relaciones ~~interestatales~~ intergubernamentales, "devolviendo" competencias a los Estados, aunque tales intenciones no hayan sido articuladas aun en un proyecto concreto. Igual que a Nixon, se le ha acusado ya de pretender esencialmente una rebaja sustancial del nivel de prestaciones sociales, desmontando en gran parte el welfare state.

En la RFA, después de un primer momento de euforia planificadora a finales de los 60, en los que se pretendía la instalación de un régimen de cooperación integral, el Informe de 1976 sobre la revisión de la Ley Fundamental recoge el escepticismo dominante sobre la posibilidad y la oportunidad de desarrollar una planificación integral en modo cooperativo, reduciendo notablemente las esperanzas y expectativas puestas en la cooperación federal. Puede decirse que hoy en general la doctrina se inclina por la limitación de la cooperación a aquellos sectores en los que resulta verdaderamente indispensable, que continúan siendo muchos e importantes (cultura y enseñanza, economía, protección social, medio ambiente, y otros), sin que falten voces que propugnen un retorno a una mayor separación, sea en su modalidad clásica de separación material (Barbarino), sea bajo nuevas modalidades y criterios, como la separación funcional, en la que se generalizaría la técnica de la legislación marco (decisiones marco federales, desarrollo por parte de los Länder) (Kisker).

## ELEMENTOS ESPECIFICOS DE LOS ESTADOS FEDERALES Y REGIONALES

La existencia de un doble nivel de poderes en los Estados federales y regionales comporta una mayor complejidad de su estructura que en los Estados unitarios. Es preciso diseñar las competencias respectivas que tendrán las instituciones federales y las estatales o regionales, los medios para la resolución de los conflictos que pueden surgir entre las instituciones de ambos niveles, las formas de coordinación, si existen, y eventualmente medios específicos de protección de las facultades y derechos de los Estados o Regiones --siempre más débiles que la Federación-- y las vías posibles de su participación en las decisiones de carácter general.

Aunque estas funciones han sido realizadas históricamente de forma muy variada, según la tradición y el sistema político concreto de cada país, se considera generalmente que hay elementos específicos para abordarlas, entre los que destacan:

- un sistema de distribución de competencias.
- un Tribunal encargado de resolver los conflictos
- unas cláusulas de reforma constitucional que amparen los derechos de los Estados
- un sistema de financiación correspondiente a las funciones de cada nivel institucional.
- una Cámara federal que incorpore la voluntad de los Estados o Regiones.

Ha sido frecuente en la teoría constitucional que se haya examinado en cada caso concreto la existencia o no de estos elementos para calificar a un Estado como federal o no, probablemente por un afán, o una deformación, muy intelectual de construir modelo homogéneos, susceptibles de ser aplicados en el Derecho Comparado. Pero estos elementos no siempre existen, tienen además una importancia muy diferente --la división competencial parece imprescindible-- y, sobre todo, adquieren formas que varían notablemente según los países, y dentro de cada uno según los periodos históricos.

Intentaremos mostrar que no es un criterio mecánico de "formulas federales" la que nos puede proporcionar un concepto claro de la naturaleza de estos Estados, sino más bien la visión conjunta de sus elementos, pero previamente examinaremos brevemente el tratamiento separado de cada uno de ellos.

### Sistemas para la distribución de competencias

La distribución de competencias entre la Federación y los Estados o las Regiones resulta fundamental porque determina las materias sobre las que pueden recaer las decisiones de las respectivas instituciones, a la vez que garantiza a los Estados o Regiones el campo propio de actuación, que no puede ser afectado por las decisiones de la Federación.

Los órganos de la Federación y de los Estados se encuentran jurídicamente en un plano de igualdad, y sus decisiones respectivas no se relacionan jerárquicamente sino mediante el principio de competencia; como regla general, la Federación y los Estados se mueven en campos diferentes y sus decisiones --leyes, reglamentos, actos administrativos-- son correctos mientras sean adecuados a la competencias que les atribuye respectivamente la Constitución, no habiendo dependencia de unos respecto a otros.

En las primeras Federaciones las competencias estaban separadas con bastante claridad, y comprendían la totalidad de la materia; ~~estaban separadas con bastante claridad~~ además se estimaba, por el origen confederal de estos primeros Estados, que la atribución de poderes a la Federación era la ~~regla~~ la excepción y el ejercicio de los poderes por los Estados la regla general.

La primera doctrina americana ~~subrayó~~ subrayó como los poderes que la Constitución atribuía a la Federación en el art. 1, sec. 8 estaban taxativamente enumerados y los Estados retenían todos los demás y los que en el futuro pudieran aparecer. Ello parecía confirmado por la Enmienda décima, como ya señalamos.

Este sistema de enumerar en una lista los poderes de la Federación y establecer el principio de que los poderes residuales permanecían en los Estados se generalizó por la imposibilidad práctica de contener en dos listas cerradas la totalidad de las materias posibles y por el mismo origen confederal a que nos referíamos. Fué seguido por Suiza (art. 3), la Constitución alemana de 1871 (art. 4) y Australia (art. 51), y se consideró durante mucho tiempo como criterio de auténtico federalismo por la virtualidad de la cláusula residual.

Ya hemos señalado, sin embargo, como sus efectos fueron pronto desvirtuado por la teoría de los poderes implícitos aceptada por el Tribunal Supremo americano así como por la interpretación extensiva que se dió a la cláusula de comercio. En Suiza el "procedimiento de las consecuencias" tuvo un efectos semejante a los implied powers,

pero en este país, y en Alemania ~~instituciones~~ fueron sucesivas reformas constitucionales o nuevas Constituciones las que aumentaron notablemente los poderes de la Federación.

La Constitución de Canadá elaboró un sistema de doble lista, con las competencias respectivas de la Federación y de las Provincias y atribuyó la competencia residual facultativamente a la Federación y los Estados, con las consecuencias que en seguida veremos.

Las Constituciones elaboradas tras la Primera Guerra Mundial conocían ya la experiencia de las otras formas federales y se encontraban ellas mismas con una sociedad mucho más desarrollada, compleja e interpenetrada que las de los primeros Estados. Establecieron así una triple división competencial: las exclusivas de la Federación, las exclusivas de los Estados y las mixtas o concurrentes. Estas también habían existido en las primeras Constituciones, incluida la americana, pero apenas eran importantes, mientras que a partir de ahora se convertirán en las más significativas; así sucede en Austria, en la Alemania de Weimar y en la propia Suiza, en virtud de sucesivas reformas parciales de la Constitución.

El campo de las competencias mixtas no dejará de ampliarse hasta nuestros días, en ~~las nuevas~~ las nuevas Constituciones, como la Ley Fundamental de Bonn, o la italiana y en las antiguas, por vía de reforma o de interpretación. Las materias comunes pueden ofrecer diferentes variantes en su distribución.

a) La Federación ostenta la facultad legislativa y los Estados o Regiones la potestad ejecutiva, sobre la base de distinguir en una misma materia las distintas funciones posibles. Esta es posiblemente la forma más importante en la R.F.A. y en Suiza donde las sucesivas reformas ~~han~~ en favor de la Federación han mantenido siempre la ejecución en manos de los Cantones. La consecuencia es que la realización de las leyes federales corresponde a los Cantones, evitando una duplicación de Administraciones.

b) La legislación compartida por la Federación y los Estados o Regiones pero en planos diferentes porque a la primera incumbe la fijación de las bases o principios generales de la regulación mientras que los Estados desarrollan y concretan, también por ley, aquellos principios.

Esta forma de distribución, importante ya en la Constitución de Weimar, poten-

ciada en la actual Constitución alemana y extendida a todos los países, frecuentemente como en Italia en forma de leyes-marco (legge cornice), presenta la ventaja de permitir una homogeneidad básica en todo el territorio (un "mínimo común denominador" en expresión de nuestro Tribunal Constitucional) a la vez que posibilita a los Estados o Regiones adaptar los principios generales a la tradición, las condiciones estructurales y la capacidad de las diferentes sociedades. Precisa en cambio fórmulas eficaces para que la Federación se mantenga en los límites de lo básico y no invada la competencia estatal con ~~regulaciones~~ regulaciones pormenorizadas.

c) La legislación federal facultativa permite la regulación legislativa de los Estados mientras la Federación no apruebe una ley sobre la misma materia. Si esto sucede caben dos soluciones diferentes: bien la desaparición de la legislación estatal y su exclusión para el futuro, como sucedió en Suiza en ~~1848~~ al aprobarse los Códigos Civil y Penal, o bien la derogación tácita de la legislación estatal contraria a la ley federal y la subsistencia del resto de la regulación conforme o sobre las materias que la ley federal no abarca, como sucede en Alemania o estableció la enmienda XVIII americana.

A esta notable ~~complicación de los sistemas de distribución de competencias~~ complicación de los sistemas de distribución de competencias, que responde a la progresiva complejidad de las sociedades, se añade frecuentemente la posibilidad de que la Federación delegue competencias en los Estados, frecuentemente con ciertas condiciones, y que pueda intervenir en algunos casos en que la actuación de un Estado perjudique a la Federación o a otros Estados, en formas y con condiciones bastantes diferentes según los países.

En los primeros Estados federales la distribución competencial se cerfaba con el principio de ~~prevalencia~~ <sup>supremacía o</sup> de la legislación federal sobre la estatal. Esto resultaba imprescindible porque los Estados americanos, los alemanes o los Cantones suizos poseían una larga etapa de independencia anterior y por tanto una legislación sobre materias que a partir de las Constituciones federales correspondían a la Federación. Lógicamente la superioridad de la legislación federal implicaba prácticamente la consolidación de la Federación y ello explica la drástica aplicación del principio por el Tribunal Supremo americano. Obviamente, en la distribución separada de competencias de aquél periodo, la supremacía o prevalencia no jugaba respecto a las materias exclusivas de los Estados, que ~~podían producir la inconstitucionalidad de la ley federal que las invadiera.~~ ~~podían producir la inconstitucionalidad de la ley federal que las invadiera.~~



Al desarrollarse las materias comunes o concurrentes, el principio adquiere una mayor dimensión, resolviendo drásticamente los posibles conflictos en favor de la ley federal cuando se trata de competencia federal facultativa y subrayando la superioridad de la ley básica o de principios de la federación sobre la ley estatal o regional de desarrollo cuando se trata de legislación ~~compartida~~ compartida, aunque en este caso la superioridad de la primera sobre la segunda deriva directamente de la relación entre bases y desarrollo.

En cambio el principio de supremacía o prevalencia carece de sentido cuando no existe una legislación ~~de~~ de los Estados anterior a la creación de la ~~Federación~~ estructura federal o regional, y cuando la partición de funciones ~~entre~~ y materias entre Federación y Estado no deja lugar a competencias comunes en sentido estricto; por ello no existe en la Constitución de Austria, o desempeña en otros casos una función muy diferente, como presunción iuris tantum mientras se resuelve judicialmente la titularidad de la competencia.

### Tribunal que resuelva los conflictos entre la Federación y los Estados

La evidente posibilidad de que surjan conflictos entre las normas federales y estatales convierte a este órgano en el más común de los Estados compuestos, pudiendo distinguirse entre dos tradiciones, la americana, de atribuir la competencia para resolver los conflictos al Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria y la europea, más reciente, de residenciar esta competencia en un Tribunal Constitucional específico. En todos los casos, sin embargo, el mismo Tribunal tiene funciones constitucionales.

En EE.UU. el Tribunal Supremo ha desempeñado una función primordial en la orientación del sistema federal, tanto imponiendo el poder de la Federación como defendiendo los derechos de los Estados, según las necesidades políticas y la orientación de cada periodo. Está integrado por nueve miembros nombrado por el Presidente de la Federación.

En Suiza el Tribunal Federal Supremo posee ~~competencias~~ lo es de las jurisdicciones civil, penal administrativa y constitucional; en ésta se incluye la solución de los conflictos de competencia entre la Confederación y los Cantones y entre las autoridades de los diferentes Cantones; también ejerce el control de constitucionalidad de las leyes de los Cantones, pero no de las leyes federales, ~~su~~ Su composición es muy numerosa.

En Australia la Alta Corte es igualmente tribunal de apelación y constitucional, con facultad exclusiva para derimir los problemas entre la Federación y las Provincias. Está formado por un Presidente y seis jueces.

El sistema de Tribunal Constitucional específico existe en Alemania, Austria e Italia, y posee en todos los casos la facultad de resolver conflictos entre las autoridades de los Estados o regiones y la Federación, además de la competencia general de control de la constitucionalidad de las leyes.

---

### La Cámara de los Estados

El Senado de los Estados Unidos fué el modelo inicial de participación de los Estados miembros en la formación de las decisiones federales, aunque hoy ha perdido en buena parte este sentido, Efectivamente, los Constituyente americanos configuraron

esta Cámara, en la que todos los Estados tienen dos senadores, como uno de los factores principales del pacto entre Estados grandes y pequeños que dieron nacimiento a la Federación americana. El artículo 5 insiste en este argumento al excluir de cualquier modificación constitucional la igualdad de representación de los Estados en el Senado. El artículo 1 añadía que los senadores serían designados por las Legislaturas de los Estados.

La misma línea fué seguida por la Constitución suiza al crear como segunda Cámara un Consejo de Estados (Ständerat), formado por dos representantes por cada Cantón, elegidos por el procedimiento que establezca el Derecho de los Cantones, que fué inicialmente la designación por las Asambleas Legislativas de los mismos.

Alemania, en la primera Constitución federal de 1871, optó en cambio por una Dieta, alejada de los caracteres de una Cámara parlamentaria, que integraban los gobernantes (principes, Duques, ministros...) de los Lánders, con una notable desigualdad entre ellos. En la elaboración de la actual Ley Fundamental, las dos opciones --Cámara parlamentaria o Dieta-- estuvieron presentes, y en buena parte el Bundesrat reúne caracteres de ambos.

Cada Land tiene un número de votos que oscilan entre tres y cinco, en proporción ~~proporcional~~ a su población, que son expresados ~~por representantes~~ por representantes designados por los Gobiernos de los Lánders, ~~que~~ normalmente son ministros de los mismos; los votos de cada Land se emiten siempre en el mismo sentido y ~~responden~~ <sup>responden</sup> generalmente <sup>a</sup> instrucciones del respectivo Gobierno.

En las últimas décadas del siglo pasado se produjo un movimiento de carácter democrático, tanto en Suiza como en los EE.UU., que defendía la elección de los senadores directamente por la población del Estado y no por su Parlamento. En EE.UU. se produjo una reforma constitucional --la enmienda XVII de 1913-- que atribuyó al electorado <sup>de cada Estado</sup> la designación de los senadores correspondientes. Como en Suiza la materia era competencia de los Cantones, la misma reforma se fué introduciendo progresivamente desde finales del siglo pasado; en la actualidad todos los Cantones, salvo el de Berna que sigue eligiéndolos por su Asamblea, ~~designados~~ eligen a los miembros del Consejo de Estados por el electorado.

Australia, que siguió la idea federal americana en la redacción de su Constitución de 1900, configuró una Cámara de los Estados (10 representantes por cada uno de los seis Estados que componen la Federación) elegidos ya directamente por la población de los Estados, desde 1948 por un sistema proporcional. También aquí

la adopción de este tipo de Cámara se debió a la insistencia de los cuatro Estados pequeños en poseer un Senado paritario y fuerte que les equilibrase con los dos grandes.

En Austria, el Bundesrat está integrado por representantes de los Länder, designados por los Parlamentos respectivos, en número relativamente proporcional con la población correspondientes. En total son 58 actualmente, y su número se fija a partir de los 12 que corresponden a Viena, como Land más poblado, sin que ninguno tenga menos de tres.

Canada posee un Senado que se encuentra a medio camino entre la inglesa Cámara de los Lores y un senado conservador europeo; sus miembros son nombrados por el Gobernador General, a propuesta del Gobierno, y en nada recuerda a las Cámaras federales. El Senado en Italia responde muy indirectamente a las Regiones, que constituyen la circunscripción <sup>efectiva</sup> y sirven para determinar el número que corresponde a cada una, pero su dinámica general viene determinada por los partidos nacionales hasta el punto de no distinguirse en nada sustancial con la Cámara de Diputados.

Curiosamente, éste ha sido el resultado final de casi todas las Cámaras de los demás Estados compuestos, salvo Alemania; aún en los federalismos más tradicionales, como el ~~americano~~ americano y el suizo, los Senados han quedado reducidos a <sup>provocar la distribución de</sup> ~~distritos~~ electorales y fijación del número de senadores que corresponden a los Estados.

La elección directa por la población (en EE.UU. desde 1913, en Suiza desde principios de siglo progresivamente, y en Australia desde el comienzo en 1900, es decir desde fechas bastante próximas) ha dado entrada en las Cámaras de los Estados a la dinámica general de los partidos políticos, de forma que cuando se produce diferencia en la composición de las dos Cámaras suele responder más a la dinámica conservadurismo--progresismo que a dinámica Federación--Estados.

De todas formas suele pensarse que el electorado de los Estados, en cuanto opinión favorable al mantenimiento de su autonomía, reaccionaría eventualmente ante una intromisión centralista de la Federación. ~~ningún caso~~ No ha sucedido así en Suiza, donde el electorado ha rechazado via referendum reformas constitucionales que otorgaban mayores poderes a la Federación, y que el Consejo de los Estados había aprobado, pero tampoco puede descartarse que ello sucediera si la ~~intromisión~~ pretensión federal resultara excesiva.

~~La función de la Cámara de los Estados es la de garantizar la autonomía de los Estados miembros de la Federación, y de asegurar la representación de los intereses de los Estados en el poder legislativo.~~

Es tradicional ~~en~~ los Senados federales carecer de capacidad para nombrar o deponer Gobiernos, pero aún en la función legislativa estas Cámaras se encuentran en posición de inferioridad en Austria y Australia, casi de paridad en EE.UU. y Suiza y en posición diferente, específicamente federal, solo en Alemania.

El Bundesrat alemán debe ceder ante el Bundestag en las leyes de carácter general pero en cambio se encuentra en situación de neta superioridad en las leyes federativas, que afectan a los intereses de los Länder, y que constituyen en ~~la~~ el conjunto de las legislaturas más del 50% de las aprobadas. En este tipo de leyes (Zustimmungsgesetze), el Bundesrat tiene veto absoluto, que solo puede superarse en todo caso mediante la reunión de una Comisión Mixta de ambas Cámaras, donde generalmente se impone la opinión del Bundesrat.

Para entender la posición del Bundesrat en el sistema federal alemán es preciso además tener en cuenta la condición de sus miembros (Ministros o altos funcionarios de los Länder, expertos pues en las materias que tratan), el sistema de votación (en el mismo sentido, según directrices del respectivo Gobierno, y alejados por tanto de la disciplina de los partidos nacionales), e incluso las facultades administrativas de la Cámara, muy especialmente la aprobación de los reglamentos de desarrollo de las leyes federales.

En los demás Estados federales la defensa principal de los Estados ha pasado en gran medida a los organismos surgidos del llamado federalismo cooperativo, del sistema de subvenciones de la Federación a los Estados y de la cooperación entre las instituciones de ambos niveles que se ha generalizado en las últimas décadas. Hoy en los Estados Unidos, por ejemplo, la defensa de los Estados viene realizada más que por el Senado por la Advisory Commission on Intergovernmental Relations, creada en 1959, ~~la~~ e integrada por miembros de diferentes ~~Comisiones~~ Comisiones Independientes, o por la National Governors Conference, creada por los Estados y asistida con eficacia para la coordinación interestatal por el Council of States Governments.

#### La participación de los Estados en la reforma constitucional federal

La Constitución federal contiene las prerrogativas respectivas de la Federación y de los Estados, es por tanto lógico que ~~su~~ su reforma, al menos en cuanto afecte a las facultades y la posición de los Estados no pueda llevarse a cabo sin un cierto

grado de acuerdo por su parte; de aquí han nacido una serie de condiciones u obstáculos a la reforma constitucional en las Federaciones, que son aún más visibles en las que nacieron por la unificación de Estados anteriormente independientes por el carácter de pacto que la Constitución asumió, y el temor, por tanto, a que la reforma de la Constitución signifique una variación del pacto en perjuicio de los Estados federados.

Pero en este punto ~~es~~ <sup>es</sup> preciso ~~precisar~~ <sup>tener en cuenta que</sup> ~~la~~ reforma de la Constitución es generalmente un hecho aislado en la vida de un Estado, y respecto a la estructura compuesta constituye más una barrera última que una condición del ~~funciona-~~ <sup>miento</sup> normal de las instituciones. ~~La importancia de esta barrera es~~

Además, las reglas para la reforma de la Constitución --consideradas convencionalmente más o menos rígidas -- no siempre corresponden con el menor o mayor número de reformas constitucionales, porque éstas dependen de otros muchos factores, y esencialmente de los políticos. Además, como la historia americana ha puesto de manifiesto, la función de interpretación de la Constitución realizada por los Tribunales puede ser mucho más decisiva que las reformas formales.

Aún en preciso ~~observar~~ <sup>observar</sup> que el constitucionalismo actual ha extendido los obstáculos <sup>para</sup> la reforma constitucional, hasta el punto que éstos no resultan hoy superiores en los Estados federales que en los unitarios; estas dificultades pueden privar de importancia, o al menos relativizar, los medios tradicionalmente federales que poseían los Estados para oponerse a la reforma de la Constitución federal.

Entre las cláusulas de intangibilidad de la Constitución, Alemania sitúa las disposiciones que establecen la división en Länder y la participación de los mismos en la legislación federal.

En Austria cuando la reforma afecte al principio federal se considera revisión total, y en consecuencia se exige referendun de la población para su aprobación.

Es frecuente que la disminución de prerrogativas de los Estados federados exija su consentimiento. Ya lo vimos en EE.UU. para la igualdad de representación de los Estados en el Senado. También en Australia, la reducción del número de escaños de un Estado en cualquiera de las Cámaras precisa la aprobación, en referendun, del Estado afectado, y lo mismo sucede cuando se trata de la modificación de los límites territoriales. En Austria, la composición del Bundesrat no puede modificarse salvo que lo acepten la mayoría de los electores de cuatro Länder por lo menos.

En Suiza la Constitución no contiene una regla semejante, pero es opinión general que la modificación de límites o la creación de nuevos cantones requeriría el voto favorable de la población afectada.

~~Para la reforma constitucional de cualquier tema, al~~ Para la reforma constitucional de cualquier tema, al margen de <sup>los/</sup> que afectan directamente a los Estados, EE.UU. exige la ratificación de la reforma por dos terceras parte de las Legislaturas de los Estados, o por Convenciones especiales del mismo número de Estados. En Suiza y en Australia --además del voto de las Cámaras-- se requiere que en el referendum haya no solamente mayoría de los ciudadanos sino también de los Estados o Cantones, *doble mayoría, de electorado y Estados.* También las mayorías cualificadas exigidas a las Cámaras federales, en la medida que se considere que éstas representan a los Estados o a su electorado, puede considerarse una forma de participación en la reforma. Por otra parte, varias Constituciones establecen la participación de los Estados en la iniciativa para la reforma constitucional.

El caso más complejo y matizado de reforma constitucional se encuentra en la reciente Constitución del Canadá, el Canada Act de 1982, que el Gobierno debió incluir como clara garantía <sup>para</sup> los Estados a cambio de la "repatriación de la Constitución" de la antigua metrópoli; tanto el nacionalismo de Quebec como la desconfianza de algunos Estados ("provincias"), productores de petróleo, que temían por una posible privación futura de sus competencias.

Aparte del procedimiento general de reforma, en el que también participan las Cámaras de las Provincias, cuando una modificación reduzca las atribuciones legislativas o los derechos de una Provincia, se exige la mayoría absoluta de las Cámaras federales y de la Asamblea Legislativa de la Provincia afectada, y tampoco podrá promulgarse la reforma si la Asamblea Legislativa ha expresado su disconformidad con anterioridad. ~~Para~~

Además, una serie de materias requiere el acuerdo de las Cámaras federales y de ~~las~~ las Legislaturas de todas las Provincias y entre ellas se encuentran el número de representantes de cada Provincia en la Cámara de los Comunes, el uso de las lenguas francesa e inglesa y las propias reglas de la reforma constitucional. Cuando la reforma afecte a una o más Provincias, pero no a todas, en sus límites o su idioma, se precisa el acuerdo de las Cámaras de las Provincias afectadas. Las competencias de las Provincias ~~sobre~~ <sup>sobre sus</sup> recursos naturales y forestales se mantienen con la condición de que no se ejerzan de forma discriminatoria respecto a las demás provincias en materia de precios o suministros.

## BIBLIOGRAFIA DE LA LECCION 1

1. Sobre el federalismo en general, K.C. WHEARE, Federal Government, 4ª ed. Loondon 1963; una crítica a los presupuestos de esta obra clásica en M.J.C. VILE, "Federal Theory and the "New Federalism"", en D. JAENSCH, Ed., The Politics of New Federalism, Adelaide, 1977; por supuesto, clásica por excelencia, la obra de A. HAMILTON, J. JAY y J. MADISON, The Federalist, New York, s.f.; Carl J. FRIEDRICH y R.B. BOWIE, Studies in Federalism, Boston-Toronto, 1954; G. BERGER y otros, El Federalismo, Madrid, 1965; G. TRUJILLO, ed., Federalismo y regionalismo, Madrid, 1979.

Las citas a las obras de Kelsen y Friedrich, corresponden respectivamente a sus obras Teoría General del Estado, México, 1968 y Gobierno constitucional y democracia, Madrid, 1975.

2. Sobre el desarrollo del federalismo en países concretos, A.H. KELLY, W.A. HARBISON, y H. BELZ, The American Constitution. Its Origins and Development, New York, 6ª ed. 1983; B. SCWARTZ, El federalismo norteamericano actual, Madrid, 1984; J.F. AUVERT, Traité de Droit Constitutionnel Suisse, 2 vol., Neuchatel, 1976; A. FAVRE, Droit Constitutionnel Suisse, 2ª ed., Fribourg, 1970; C.S. DOUIN, Le fédéralisme autrichien, Paris, 1977; G. SAWER, The Australian Constitution, Canberra, 1975; A. PATIENCE y J. SCOT, Australian Federalism: Future Tense, Melbourne, 1983; LE FUR,

3. Sobre los elementos de los Estados federales y regionales, Lauren TRIVELLI, Le bicamérisme, Lausanne, 1975; E. GARCIA DE ENTERRIA, La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española, Madrid, 1980;

4. Sobre el federalismo cooperativo, M.D. REAGAN and J.G. SANZONE, The New Federalism, 2ª ed., New York, 1981; C. GREYWE-LEYMARIE, Le fédéralisme coopératif en République Fédérale d'Allemagne, Paris, 1981; INFORME TROEGER, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 2ª ed., Stuttgart, 1966; K. HESSE, Der unitarische Bundesstat, Karlsruhe, 1962;

5. Una orientación bibliográfica general en J. GARCIA FERNANDEZ, "Repertorio bibliográfico sobre federalismo, nacionalismo y regionalismo", Revista del Departamento de Derecho Político, Uned, nº 5, 1979-1980



TEMA 3. NATURALEZA Y CONSTRUCCION DEL ESTADO AUTONOMICO.

1. El principio autonómico en la construcción del Estado: Unidad y autonomía.
2. Los principios de integración constitucional.
  - Solidaridad.
  - Igualdad entre CCAA.
  - Homogeneidad político-constitucional.
  - Igualdad de Derechos y obligaciones de los ciudadanos.
  - Unidad de mercado.
3. Las vías de acceso a la autonomía y los procedimientos de elaboración y aprobación de los EEAA.
  - Sujetos del derecho a la autonomía.
  - Las vías de acceso a la autonomía.
  - Los procedimientos de elaboración de los EEAA.
4. Los Estatutos de Autonomía: naturaleza y posición jurídico-constitucional.

1. El principio autonomico en la construccion del Estado: unidad y autonomia

Ya en el encabezamiento de la Constitucion queda establecido con firmeza el principio sobre el que se fundamenta la organizacion territorial del Estado :

"La Constitucion se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nacion española, patria comun e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomia de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas." (art 2).

El art 2 contiene pues el fundamento del modelo de organizacion territorial del poder del Estado, lo que podriamos denominar como "principio autonomico", integrado por dos elementos indisociables, como las dos caras de una misma moneda, la unidad y la autonomia. Asi ha sido reconocido tambien explicitamente por el Tribunal Constitucional (TC en adelante) (STC 76/83, FJ 13, entre otras).

A continuacion se trata de ver en que consisten cada uno de estos dos elementos, y como se compatibilizan en un principio unico de organizacion.

④ La autonomia supone la operacion de una division vertical del poder estatal, de modo que este se atribuye a diversas instancias o niveles territoriales (art 137, STC 32/81 FJ 3, STC 4/82 FJ 3). Nos interesa observar aqui dos instancias : la central, o Estado en una de las multiples acepciones del termino usadas por la Constitucion, y la autonómica, las

CCAA, como "corporaciones publicas de base territorial y de naturaleza politica" (STC 25/81, FJ 3).

Por tanto, el poder estatal se ejerce, segun la Constitucion, a traves de dos instancias territoriales : el Estado, como instancia central, o general, en uno de los sentidos en que la Const. utiliza este termino ( STC 32/81 FJ 5, en la que se pone de manifiesto el uso anfibologico de la expresion "Estado" en la Cons.), y las CCAA, que tambien son Estado (STC 38/82 FJ1 y STC 32/83 FJ 1), como "entes dotados de autonomia cualitativamente superior a la administrativa, que corresponde a los entes locales (STC 4/81 FJ 3).

Concluyendo, se puede decir, con el TC, que la Constitucion tiene una "concepcion amplia y compleja del Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de base territorial, dotadas de autonomia, entre las que destacamos, por una parte, la instancia central (Estado), y las CCAA, como "entes dotados de autonomia cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, a la que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que las configuran como autonomia de naturaleza politica, cualquiera que sea el ambito autonomo fijado por su Estatuto (STC 25/81 FJ 3, y otras citadas).

Las CCAA son pues instancias territoriales de naturaleza estatal, que ejercen propiamente poderes estatales, independientemente del ambito material sobre el que tales poderes se proyecten, fijado por su respectivo Estatuto de Autonomia. Lo que aqui importa es poner de relieve la naturaleza juridico-constitucional de su poder, del poder que tienen constitucionalmente atribuido. Asi, se puede decir que la autonomia consiste en una "capacidad de autogobierno" (STC 76/83 FJ 2), que configura a la CA como una instancia de decision politica, como un centro de gobierno, con capacidad para dirigir politicamente las comunidades ~~subregionales~~ que se asientan en su ambito territorial, gestionando, segun dichas orientaciones, sus

3

intereses propios, a través de políticas propias, que pueden ser distintas de las de otras instancias, incluido el Estado, como instancia central.

Para realizar estas funciones, las CCAA disponen, como ha dicho el propio TC, de potestades legislativas propias (cuestión hoy plenamente pacífica, después de un primer momento de cierta reticencia por parte de un sector de la doctrina), o sea, capacidad para tomar decisiones primarias que configuren un ordenamiento jurídico propio, no derivado del de otras instancias (y especialmente del Estado), además de potestades gubernamentales y ejecutivas. Dichas potestades integran lo que típicamente se designa como poder estatal.

La división vertical del poder estatal no se agota en la creación de una pluralidad de instancias estatales, sino que necesariamente se completa y perfecciona con la atribución a cada una de una esfera propia de actuación, de un ámbito material donde ejercer sus poderes, lo que se traduce en la previsión de un sistema de distribución de competencias.

Una cierta doctrina (Parejo), así como una primera jurisprudencia del TC (STC 4/81 y STC 25/81, sobre todo), rápidamente precisada y rectificada, han intentado construir dicho sistema de distribución sobre el concepto del interés respectivo, en abstracto (interés del Estado, o general, de las CCAA, y de los entes locales), en base a una interpretación abstracta y exclusivista del art 137. No se escapan a simple vista las graves consecuencias a las que conduce el desarrollo de una interpretación en este sentido. En esencia, se podrían resumir en la consideración de que la competencia de la que disponen las diversas instancias debe fundamentarse en un interés legítimo y propio de las mismas, y por tanto, la atribución respectiva de poderes se realizaría en función de dichos intereses.

4

El art 137 se convertiria en la pieza clave del entero sistema de distribucion, debiendose determinar en cada caso el ambito del respectivo interes. La Constitucion a este respecto solo realizaria una funcion orientadora, y la concreta delimitacion del propio interes se dejaria basicamente en manos del Estado, quien, al fijar el ambito del interes general, fijaria tambien negativamente el de las CCAA. El TC, incluso en las primeras sentencias, no ha ido tan lejos, pero su primera doctrina contenia un potencial que facilmente podia derivar en esta direccion. Tal doctrina no ha sido desarrollada en este sentido, sin embargo, sino que ha sido precisada y aclarada hasta la rectificacion (STC 37/81) muy tempranamente.

Hoy esta claro que " el ambito concreto del interes es un dato definido por la ley misma, como un repertorio concreto de competencias", sin que resulte legitimo operar una redistribucion de las mismas apelando posteriormente de nuevo a la nocion del interes respectivo (STC 37/81 FJ 1). Eso es, es la propia ley (y en nuestro caso, la CE y los Estatutos de Autonomia) quien define el ambito del interes de cada entidad, dotandola de las competencias precisas para poderle dar satisfaccion. El poder estatal de cada instancia no se proyecta sobre sus "intereses respectivos" (con el problema de su concreta determinacion), sino sobre un concreto ambito material, sobre el que pueden ejercer determinadas funciones (concepto de competencia). El ejercicio de tales competencias, por parte de las CCAA, no es ajeno al interes general, y de hecho lo afecta, sin que ello suponga que, por este motivo, la competencia deba corresponder al Estado.

Esta es la concepcion constitucional del principio de competencia, que rige las relaciones entre las dos esferas de poder. Como se ha dicho, la delimitacion de las mismas corresponde a la ley. En nuestro caso, al

5

llamado "bloque de constitucionalidad", concepto introducido por el TC (STC 10/82) en relacion al art 28, 2 LOTC, y aplicado posteriormente en muchas ocasiones (muy claramente, STC 76/83, FJ 4), de manera que solo a dicho bloque normativo le corresponde la determinacion de las posibles relaciones e interferencias entre las dos esferas competenciales, tanto las ordinarias, que configuran u dtermionado modelo de concurrencia y comparticion , como las extraordinarias, que suponen una intervencion excepcional, o invasion legitima, en el ambito de competencias de la otra instancia.

Si esta funcion corresponde al bloque de constoitucopnalidad, queda claro que el sistema de competencias es indisponible por las partés, y muy especialmente por el Estado, pues no todas sus leyes son habiles para ingresar en dicho bloque. La consecuencia logica de todo ello es que el poder de las CCAA no deriva del Estado, no se encuentra bajo su disponibilidad, sino de la propia Constitucion (norma esencial del bloque), resultando garantizado directamente por ella.

La existencia, pues , de un ambito compoetencial concreto, de un determinado nivel de poderes propio de las CCAA, directamente derivado de la CE, y, por tanto, protegido directamente por ella ( y no solo de un "nucleo esencial" de facultades, indeterminado en cuanto a su concreto contenido y extension, que ha de ser relleno con disposiciones normativas de otros entres territoriales, como ocurre significativamente con los entes locales) constituye el otro elemento esencial en el que se concreta la autonomia de las CCAA.

El hecho de que, por un lado, las CCAA sean instancias estatales, dotadas con un poder propiamente estatal, y, por otro, el ambito (material y funcional) de dicho poder este directamente previsto y garantizado por la

CE (bloque de constitucionalidad, en concreto), las configura como instancias politicamente independientes del Estado (como instancia central), que gozan de una relativa posicion de paridad con este, en el sentido de que en en el ambito de sus atribuciones pueden ejercer sus poderes libre y discrecionalmente (naturalmente, en el marco de la constitucionalidad, circunstancia que convierte el ejercicio de dicho poder en un ejercicio legitimo), sin subordinarse al poder del Estado.

La inexistencia de una relacion de supra- subordinacion entre el Estado y las CCAA ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia del TC desde un primer momento, y de forma repetida (STC 4/81, STC 6/82, STC 76/83). Sin embargo, la imprecisa primera doctrina sobre el interes respectivo ha introducido una cierta confusion en este sentido. Asi, por ejemplo, la STC 4/81 habla de una posicion de superioridad (no jerarquica, sin embargo) del Estado, respecto de las CCAA, como consecuencia del principio de unidad y de la supremacia del interes de la Nacion. Ahora bien, la propia STC, desarrollada ampliamente en este aspecto por una copiosa jurisprudencia posterior, precisa el sentido que cabe atribuir a la posicion de superioridad del Estado:

- no se traduce en el establecimiento de una relacion de superioridad jerarquica (STC 4/81, 6/82, 76/83)
- no habilita la creacion de controles genericos de legalidad o de controles de oportunidad de la actuacion de las CCAA en ejercicio de sus competencias (STC 25/81)
- sino que consiste solo en el otorgamiento al Estado, por la propia Coinstitucion (o bloque) de los instrumentos necesarios para el cumplimiento de su funcion de defensa especifica del interes general (STC 4/81, 25/81).

Conviene resaltar pues que el Estado no monopoliza el interes general, al que no son ajenas las CCAA (STC 25/81), sino que, en relacion al mismo, la CE le otorga especificamente su defensa contra eventuales violaciones por parte de las CCAA. De la misma manera que las CCAA pueden actuar en defensa de los intereses generales, consagrados en la CE, segun expresa claramenet un voto particular a la STC 25/81, cuya doctrina, sin embargo, de una indudable certeza, no es seguida por el TC.

No es solo la defensa especifica del interes general lo que cualifica la posicion del Estado, sino tambien los medios o instrumentos a traves de los cuales realiza especificamente es ta funcion. En efecto, mientras que las CCAA pueden promover y defender los interes generales a traves de medios ordinarios (iniciativa legislativa, reforma constttoiucional, representacion en el Senado, planificacion economica, como medois de promocion, y recurso de inconstitucionalidad, como medio de defensa), la CE otorga al Estado unos instrumentos excepcionales, a traves de los cuales realiza una defensa directa del interes general, habilitandole para invadir el ambito competencial reservado a las CCAA. Es la Constitucion quien habilita esta intervencion extarordinaria del Estado en el ambito de los poderes autonomicos, de manera que solo sera legitima la invasion o inervencoin expresamente habilitada por la CE (esp. art 150,3 y 155) (argumento STC 76/83 FJ 4 y 12, STC 6/82, e incluso, en cierta medida, aun confuso STC 4/81).

El elemento de la unidad es el otro componente esencial del principio autonomico, sobre el que se fundamenta la organizacion territorial del poder del Estado, indisociablemente unido al de autonomia.

Su significacion esriba en el logro de la integracion de la pluralidad de los centros de gobierno a los que da lugar el principio de autonomia en una unidad estatal harmonica, de manera que se puedan las fuerzas centrifugas que presionan sobre una tal construccion estatal . Dicha funcion de integracion, en sentido amplio, se cunple



a traves de diversos mecanismos y tecnicas, de diversa naturaleza juridico-constitucional. Tradicionalmente, se pueden agrupar en tres, en los Estados federales tipicos :

-principios de integracion constitucional, que proporcionan la homogeneidad necesaria a todo el territorio estatal (regimen politico, unidad economica, basicamente), y que afectan tanto a la Federacion como a los miembros)

-principios de relacion entre las dos instancias del poder estatal, que consisten normalment en la participacion de los miembros en la formacion de la voluntad de la Federacion, y no solo en la formacion, sino en muchos casos tambien en su ejecucion, y en la concesion de determinados poderes extraordinarios a la Federacion para defendre los intereses del conjunto frente a eventuales desviaciones por parte de los miembros, y, mas recientemente, en la acentuacion de las relaciones de colaboracion y cooperacion entre las dos instancias)

- la prevision de un mecanismo de resolucion de conflictos entre las dos instancias.

En nuestro sistema autonomico existen igualmente :

- principios de integracion constitucional, previstos explicitamente en la CE como principios generales que presiden la totalidad del ordenamiento juridico interno, afectando por igual al Estado y a las CCAA. Su funcion consiste en crear un unico espacio politico-constitucional y economico, a traves del establecimiento de unos unicos fundamentos sobre los que asentar la completa construccion del Estado, en sentido amplio. Tales principios seran examinados mas adelante.

- Tecnicas de integracion competencial, destinadas a crear y asegurar

un orden competencial completo (clausula residual de doble efecto del art 149,3) y coherente (ordenacion de las relaciones competenciales entre las dos instancias, y, en especial, tecnicas de concurrencia y compoarticion de funciones, a las que se deben añadir otras, como las relaciones de cooperacion, consistentes en la concertacion en el ejercicio de las respectivas en orden a conseguir objetivos de comun interes, previstas directamente por la CE en algunos sectores, o simplemente permitiads por ella, en otros, y que deben ponerse en marcha en virtud de las propias partes, y las relaciones de colaboracion y auxilio entre las diversas autoriaddes, no previstas directamenet en la Constitucion, pero si en varias normas de rango legal (p.e. art 39,3 de la ley de defensa de los consumidores y usuarios, de 29 de julio de 1984) e inferior (especialmente en los RRDD de trasposas de servicios), y reconocida por el propio TC (STC 74/83 FJ 5, STC 76/83 FJ 11)

Ademas, el sistema competencial se completa con la prevision de ciertos mecanismos de cierre, que aseguran la unidad funcional, la coherencia y la integracion del orden competencial (en especial, clausula de supletoriedad del art 149,3).

-Mecanismos de seguridad, destinados a segurar una via pacifica para la resolucion de los conflictos que inevitablemente se producen en un orden pluralista del poder estatal, y que consisten esencialmente en la prevision de una via judicial para dar cauce de resolucion a los mismos (jurisdiccoiin del TC, art 161), y establecimiento de una clausula de prevalencia (art 149,3), como norma de conflicto, destinada a resolver, bajo ciertas condiciones, ciertas colisiones normativas entre el Estado y las CCAA).

Otra funcion que cabe atribuir a los mecanismos de seguridad es la previsoin de una ultima garantia de la unidad y la coherencia del conjunto, en forma de habilitacion de una intervencion extraordinaria del Estado en el ambito del poder de las CCAA ( ejecucion forzosa -art 155- y leyes de armonizacion -art 150,3).

2. Los principios de integracion constitucional.

Como se ha dicho en el epigrafe anterior, existe una serie de principios previstos explicitamente en la CE, que presiden la totalidad del ordenamiento juridico interno, tanto de las CCAA como del Etado, cuya funcion consiste en la creacion de un regimen juridico-constitucional unitario en sectores de capital imprtancia : economia (creacion de un espacio economico unico : unidad de mercado y de regimen economico constitucional), sistema politico (homogeneidad politico-constitucoinal del Estado y las CCAA), derechos y libertades (principios de igualdad en las condiciones basicas para su ejercicio en todo el territorio nacional), y relacion entre las diversas instancias estatales (solidaridad e igualdad entre las CCAA), basicamente.

El principio de la solidaridad.

El principio de solidaridad aparece citado ya en el art 2 CE junto a los de autonomia y unidad, como principio que debe presidir las relaciones entre todas las instancias estatales del sistema autonomico español. La solidaridad queda consagrada pues como principio constitucional del mayor rango. ¿Cual es el contenido que cabe atribuir pues a dicho principio?

La solidaridad, en la acepcion que aqui importa, es la relacion entre personas o entes que participan con el mismo interes en una cierta cosa o empresa. Generalizando la doctrina de la solidaridad

construida en el campo del derecho privado en torno de ciertas relaciones contactuales, se puede decir que consiste en la responsabilidad compartida por varias personas, de manera que la cosa de que se trate corresponde a cada una en su totalidad, y no solo en parte. Trasladado este sentido a las relaciones autonomicas, se puede decir que la solidaridad cumple, en un primer y general sentido, la funcion de integrar a las diversas instancias estatales en una unica empresa, de la que ninguna se puede considerar ajena, y que corresponde en todo a cada una de ellas, empresa comun que no puede consistir sino en la realizacion de los valores constitucionales y de los intereses generales del conjunto estatal.

Pero la solidaridad es tambien la actitud de una persona con respecto a otra cuando pone interes y esfuerzo en una empresa o asunto de ella. En este sentido, la Constitucion esta indicando que no solo las diversas intancias autonomicas no son ajenas al interes comun, sino que ademas no pueden ser ajenas a los asuntos e intereses de las demas. ESTa es la segunda vertiente que cumple el principio de solidaridad en nuestro ordenamineto, y que en otros cumplen otros principios, con una distinta fundamentacion juridico-constitucional, como por ejmeplo el principio de la Bundestreue en Alemania.

En esta primera gran funcion, la solidaridad se traduce, frente a las CCAA y al propio Estado, en la obligacion juridico-constitucional de actuar sus respectivos poderes desde el respeto a los intereses del conjunto y a los de los demas miembros. En este sentido, el principio de solidaridad se convierte en un limite negativo al ejercicio de las competencias de cada instancia estatal. Sin duda, cada instancia tiene unos intereses propios, y resulta plenamemnte legitimo que sea de acuerdo con ellos que actue o ejerza sus poderes. De lo contrario

el principio de autonomia quedaria reducido a la nada. El principio de solidaridad no prohíbe pues la persecucion de la realizacion de los propios intereses, sino que obliga a que dicha actuacion no suponga a la vez un atentado contra los intereses genereales o los legitimos de otras instancias. El principio de solidaridad situa el limite de las actuacion legitima de cada instancia en la violacion de los intereses del conjunto y el de los demas mismbros. La garantia del cumplimiento de este limite a la discreccionalidad en la actuacion de los poderes estatales se otorga, cuando la eventual violacion provenga de las CCAA, al Estado, a quien se confiere un instrumento particularmente rotundo : la ejecucion forzosa, del art 155 CE. Cuando la violacion del limite provenga del propio Estado, es preciso reconocer a las CCAA una capacidad de defenderlo, aun cuando la CE solo ponga en manos de las CCAA un medio de garantia o reaccion judicial (atr 162,1 a), superando una cierta e imprecisa doctrina jurisprudencial restrictiva al respecto.

Pero la solidaridad no solo consiste en un limite negativo al ejercicio de las competencias, sino que la CE lo configura tambien como el fundamento de cietras obligaciones positivas, que afectan tanto al ESTado como a las CCAA, particulararmnete en el terreno de la actividad economica. Asi, el art 138,1, que obliga a que la actuacion economica del poder publico se oriente al "establecimiento de un equilibrio economico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular". Como ha puesto de manifiesto Muñoz Machado, dicha orientacion tiene que impregnar el contenido de la planificacion economica, en la que estan implicados tanto el Estado como las CCAA (art 131).

El mismo principio de solidaridad, con la misma orientacion tendente a compensar los desequilibrios territoriales, fundamenta otras obligaciones, como la de constituir un Fondo de Compensacion Interterritorial (art 158,2), a la vez que tambien habilita ciertas actuaciones positivas del Estado (subvenciones para garantizar niveles minimos en la prestacion de los servicios publicos en todas las CCAA).

Resumiendo, el principio de solidaridad se configura en nuestro sistema autonomico en una doble vertiente : como limite negativo al ejercicio de las competencias (en general -art 2-, y en particular, en las competencias financieras -art 156,1-), y como una obligacion positiva de los poderes publicos, que han de orientar sus actuaciones en materia economica a la consecucion de ciertos objetivos constitucionalmente fijados.

La igualdad entre CCAA.

En nuestro sistema autonomico, al igual que en el resto de sistemas compuestos, se puede predicar la existencia de un principio de igualdad entre las CCAA. No obstante, es necesario hacer inmediatamente una serie de precisiones para determinar en que consiste exactamente esta igualdad entre CCAA, que en nuestro orden autonomico presenta peculiaridades importantes, como se vera mas de cerca al tratar el principio dispositivo sobre el que se fundamenta.

La igualdad entre CCAA va referida solo entre nosotros a la igual posicion juridico-constitucional que ocupan todas ellas en el sistema estatal. Eso es, como se ha visto ya, a su consideracion como entidades territoriales dotadas con autonomia politica, con poderes propiamente estatales, y con un ambito de competencias garantizado directamente

por la Constitución, aunque no fijado directamente por ella, sino a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Esta igualdad en su posición jurídico-constitucional se traduce también en una igualdad en cuanto al principio de representación en el Senado (art 69.5 CE), en cuanto a su legitimación ante el TC (art 162,1), y en cuanto, negativamente, a la no concesión o promoción de privilegios económicos o sociales (art 138).

El principio de igualdad entre CCAA llega solo hasta aquí, como se ha encargado de poner de relieve el propio TC (STC 76/83 FJ 2). No abarca ni su régimen organizativo (con la salvedad que se hará al examinar el principio de homogeneidad político-constitucional), ni el procedimiento de acceso a la autonomía, ni su concreto ámbito competencial, cuestiones todas ellas que pueden ser diversas, sin que por ello tal diversidad constituya violación alguna de un supuesto principio constitucional de igualdad. Precisamente el TC ha declarado con todo acierto que "el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre homogeneidad y diversidad del status jurídico público de las Entidades territoriales que lo integran. Sin la primera no habría unidad ni integración en el conjunto estatal; sin la segunda no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas que caracterizan al Estado de las Autonomías" (STC 76/83 FJ 2)

Por otro lado, esta legítima desigualdad no se traduce sin embargo en una desigualdad de las posiciones jurídicas de los ciudadanos de las diversas CCAA, en la introducción de un factor territorial de desigualdad o discriminación. La cuestión será tratada con ocasión del examen del principio de igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades. Baste de momento con reproducir lo que al respecto ha manifestado ya el propio TC : "no es, en definitiva, la igualdad

de derechos de las CCAA lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos (...), sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas normas comunes básicamente impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las CCAA" (STC 76/83 FJ2).

El principio de homogeneidad político-constitucional de las CCAA.

En general, las Constituciones de los Estados federales modernos fijan los principios básicos sobre los que se tendrá que asentar el régimen político-constitucional de sus miembros, de manera que entre estos y el poder central exista una cierta homogeneidad básica (que sin embargo no se traduce en una estricta uniformidad), a diferencia de lo que había ocurrido en periodos precedentes del federalismo, donde los miembros disponían de un régimen político-constitucional de diversa naturaleza (pe, el II Imperio alemán, de 1871, donde coexistían tres regímenes políticos distintos : monarquías constitucionales, monarquías representativas y repúblicas aristocrático-constitucionales).

Nuestra Constitución opera en el mismo sentido, aunque de forma explícita solo en relación con un cierto tipo de CCAA (las constituidas por la vía del art 151), aun cuando parece razonable extender la misma exigencia al resto de CCAA, cuando estas, como ha ocurrido sin excepción, se doten de un régimen político-organizativo similar al de las primeras, que expresan un máximo constitucional. El art 152, pues, teniendo en cuenta que nuestra Constitución no diferencia entre clases de CCAA, sino simplemente entre ritmos de acceso a la plena autonomía, no es aplicable solo a las CCAA del 151, sino que configura el régimen político-constitucional de toda CA que se



constituya como una instancia de poder verdaderamente estatal (que es la garantía específica que se otorga a las CCAA constituidas por el procedimiento del art 151). La citada disposición constitucional expresa por tanto el régimen político-constitucional general de las CCAA, en cuanto estas sean verdaderas instancias territoriales del poder estatal, estableciendo así un mínimo principio de homogeneidad político-constitucional.

No es este el lugar para tratar los límites que de tal principio se deriven para la capacidad de autoorganización de las CCAA (donde se ha de tener en cuenta también la reserva a la competencia estatal para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, art 149,1,18). Aquí simplemente baste decir que, en virtud de tal principio de homogeneidad, la CE exige que las CCAA se organicen según los principios de la democracia representativa y parlamentaria, que son, además, los que fundamentan el propio régimen político-constitucional del Estado (art 66 y 108), dando pleno cumplimiento así a las correspondientes declaraciones de principio formuladas en el art 1 de la Constitución.

Principio de la igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos

El artículo 139.1 establece que "todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado".

De esta manera , se realiza una función esencial en un estado compuesto: lograr la unidad constitucional, de manera que el régimen de derechos y libertades contenido en la Constitución resulte de aplicación a todos los ciudadanos, evitando que la existencia de una pluralidad de ~~instancias~~ <sup>instancias</sup> estatles se puedan traducir en la introducción de un factor de discriminación territorial. La Constitución ~~concede~~ <sup>goza de</sup> aplicabilidad directa <sup>en</sup> todo el territorio estatal y, por tanto, los ciudadanos, sea cual sea su lugar de nacimiento o residencia (factores de conexión territorial), ostentan una misma posición ante los poderes públicos, centrales o autonómicos (art. 9.1), posición en la que se ha de incluir especialmente el régimen ~~de~~ <sup>básico</sup> de libertades y derechos garantizados por la Constitución (STC 25/81 FJ5).

Ahora bien, como ha dicho ya desde el primer momento el T.C. "es obvio que, no obstante, tal principio no ~~se puede ser~~ <sup>pueda ser</sup> entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias , en cualquier parte del territorio nacional , se tienen los mismos derechos y obligaciones (...) puesto que la potestad ~~legislativa~~ <sup>que</sup> de las CCAA gozan, hacen de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las CCAA no puede regular las condiciones ~~básicas~~ de ejercicio de los derechos o las posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (art. 53 y 149.1.1)." (STC 37/81, FJ2).

Ciertamente, el ejercicio de numerosas competencias de las CCAA (regulación económica, tributaria, política, urbanismo, sanidad, enseñanza, medio ambiente, prensa, y medios de comunicación social, patrimonio artístico y muchos otros) incide, directa o indirectamente, en el ámbito de derechos y libertades de los ciudadanos. Si del principio de igualdad del art. 139.1 se hubiera de deducir una ~~prohibición~~ <sup>prohibición</sup> de tal incidencia, estaríamos ~~ante~~ <sup>ante</sup> una negación pura y simple de la autonomía, y esto, evidentemente, como ha declarado el ~~Texto Constitucional~~ <sup>T.C.</sup>, no es lo que quiere la Constitución.

El principio de igualdad que ejerce la Constitución se traduce en una igualdad del ~~estado~~ <sup>status</sup> jurídico constitucional ~~entre~~ <sup>clásico</sup> de los ciudadanos, en una igualdad en las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y libertades y en ~~la~~ <sup>el cumplimiento</sup> ~~cumplimiento~~ de sus obligaciones constitucionales, pero no en cambio en una perfecta uniformidad de la posición <sup>jurídica</sup> de los ciudadanos y de estas condiciones.

El problema ~~constituye~~ <sup>consiste</sup> sin duda en determinar cuando la actuación de una Comunidad Autónoma viola este principio de igualdad, esto es, cuando su actuación representa la introducción de unas diferencias que se hayan de considerar discriminatorias, y por tanto, ilegítimas; la cuestión queda así situada en sus términos precisos: el principio de igualdad no se traduce en una ~~desempoderación~~ <sup>desapoderamiento</sup> de las CCAA, en una ~~prohibición~~ <sup>prohibición</sup> de actuar cuando esta actuación afecte a los derechos, libertades u obligaciones de los ciudadanos, sino en un límite negativo del ejercicio del poder de las CCAA, de manera que su actuación no puede alterar el estatuto jurídico-constitucional básico que la Constitución garantiza a los ciudadanos, sus posiciones jurídicas fundamentales.

No interesa aquí examinar en abstracto el principio de igualdad en la ley consagrado en el art. 14, de aplicación igual a las normas emanadas tanto del Estado como de las CCAA, que ha sido objeto de particular atención por parte del T.C. que ha tenido <sup>ya</sup> ~~oportunidad~~ <sup>ya</sup> de desarrollar una sólida doctrina

al respecto (e. especial, entre muchas otras, STC 22/81, 34/81, 19/82, 81/82 y 103/83), sino la vertiente territorial del mismo principio de igualdad, aquella que lo contempla en función de la estructura compuesta del Estado, y que, como se ha dicho, permite la introducción de factores de diferenciación territorial en el tratamiento jurídico de los supuestos de hecho. ¿Hasta qué punto es legítima la introducción de una diferenciación territorial? El propio ~~tribunal~~<sup>Tribunal</sup> Constitucional ha resuelto esta cuestión acudiendo al principio de la competencia, ~~el~~ único que se puede aplicar con carácter general:

" Cuando la norma general (de las CCAA), aunque con incidencia ~~sobre~~ al ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas ~~de tal~~ ejercicio, puede ser promulgada por las CCAA cuyos Estatutos le atribuyen competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente, en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados" (STC 37/81, FJ 2).

Según el criterio de la competencia, ~~entonces~~<sup>pues,</sup> al Estado corresponde la regulación de las condiciones ~~generales~~<sup>básicas</sup> del ejercicio de los derechos y libertades y del cumplimiento de ~~los derechos~~<sup>obligaciones</sup> constitucionales (art. 149.1.1), respetando en todo caso su contenido esencial (art. 53), mientras que las CCAA podrán incidir sobre los mismos, respetando siempre ~~el~~ su contenido esencial (los conflictos sobre la concreta amplitud de los cuales, sobre el que sea en cada momento "contenido esencial" han de ser resueltos por el T.C. que interpreta cual es en cada momento este contenido esencial" (JTC 37/81, FJ2)) y las condiciones básicas fijadas por el Estado, si así se desprende del ejercicio de alguna de sus competencias. La diferenciación territorial en el tratamiento jurídico será legítimo ~~cuando~~<sup>pues</sup> si ésta se apoya en una competencia autonómica. En sentido inverso, las competencias autonómicas que potencialmente inciden en el ámbito de los derechos, libertades y obligaciones de los ciudadanos tendrán que ser ejercidas con el lími-

te que impone ~~el~~ respecto ~~al~~ contenido esencial de los mismos y la regulación estatal de sus condiciones básicas de ejercicio y ~~así mismo~~. <sup>cumplimiento</sup> El status jurídico-constitucional de los ciudadanos, ~~de~~ sus posiciones jurídicas fundamentales se configuran entonces como un límite negativo a la actuación de los poderes autonómicos, y en este límite consiste el principio de igualdad reconocido en el art. 139.1

#### El principio de unidad de mercado.

El artículo 139.2 dispone que "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directamente o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español." El precepto transcrito, tiene una doble vertiente: por un lado, <sup>\*</sup> la libertad de circulación de bienes, en toda la extensión de este ámbito territorial. <sup>En</sup> ~~Por~~ cuanto al primer supuesto, en tanto que este principio está recogido por la Constitución como un derecho fundamental (art. 19 en su contenido general, y art. 35 -libre elección de profesión, oficio, con evidente transcendencia territorial-, y art. 38 -libertad de empresa, y por tanto, de establecimiento de empresa en todo el territorio nacional- en alguna de sus concretas manifestaciones), que constituye una posición jurídico-constitucional fundamental de los ciudadanos, estará protegido por el principio de igualdad del art. 139.1 en los términos examinados en el apartado anterior. Será entonces de aplicación cuanto allí se ha dicho. La repetición de la garantía constitucional de este derecho (protegido de forma general por el artículo 139.1 y de forma específica por el 139.2) no parece obedecer a una voluntad especial de reforzar la protección del mismo: la libertad de circulación y residencia de las personas no se puede considerar como un derecho <sup>colocado</sup> ~~concedido~~ en una posición especial de superioridad respecto a los otros <sup>constitucionalmente</sup> reconocidos, y, por otro lado,

→ la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio nacional, y por otro,

la garantía configurada por el artículo 139.2 es de la misma naturaleza que la consagrada por el artículo 139.1: esto es, como un límite negativo a ~~la~~ <sup>ejercicio</sup> de los poderes de las CCAA, y del propio Estado, ~~Más~~ bien la repetición <sup>constitucional</sup> ~~contenida~~ parece responder a la vinculación de este derecho (de una evidente transcendencia económica) con el principio de unidad de mercado, que es el específicamente contemplado en el art. 139.2.

En efecto, en esta disposición la Constitución consagra el principio de unidad de mercado al ~~se~~ establecer que "ninguna autoridad puede adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen (... ) la libre circulación de bienes en todo el territorio español". Este principio constitucional cumple la misma función que el principio de igualdad, examinado <sup>amiba</sup> ~~adelante~~: se constituye en un límite negativo al ejercicio de los poderes de las CCAA. No es, <sup>pues</sup> ~~entonces~~, que las Comunidades Autónomas no puedan, en el ejercicio de sus competencias, incidir en la libertad de circulación de bienes, cosa por otro lado consubstancial, inherente a muchas competencias que tienen <sup>atribuidas</sup> (por ejemplo, sanidad, ~~alimentación~~, transporte, urbanismo y ordenación territorial, etc.), sino que no pueden hacerlo de manera que <sup>se</sup> ~~no~~ obstaculice tal libertad de <sup>circulación</sup> ~~circulación~~ en todo el territorio nacional, rompiendo la unidad <sup>básica</sup> de mercado que constituye todo este territorio. El límite consiste, <sup>pues</sup>, en la creación de obstáculos, a la libre circulación de bienes y el problema de su <sup>apreciación</sup> ~~apreciación~~ reside evidentemente en la interpretación que se ~~de~~ <sup>debe</sup> ~~hacer~~ <sup>hacer</sup> de la expresión "obstáculos". La doctrina (Muñoz Machado) de acuerdo con la jurisprudencia del <sup>T.C.</sup> ~~del~~ <sup>ha sentado ya las bases interpretativas</sup> ~~del~~ (en especial, STC 37/81, FJ2), ~~en~~ <sup>en</sup> ~~sentido~~ <sup>que las</sup> ~~de~~ <sup>las</sup> ~~interpretaciones~~ <sup>para</sup> la apreciación de tal límite, <sup>para</sup> su conversión en parámetro respecto del cual se ha de enjuiciar la <sup>actuación</sup> ~~actuación~~ de las CCAA para observar si se ha producido una transgresión o <sup>violación</sup> del mismo. Así, la creación de obstáculos a la

libre circulación de bienes no se puede producir de forma directa <sup>ni</sup> indirecta, esto es, las CCAA no pueden utilizar sus poderes con la intención *manifiesta* de crear obstáculos a ~~la~~ misma, pero tampoco estos pueden derivar de medidas no específicamente dirigidas a este fin. Esto ocurrirá cuando <sup>\*</sup> sus poderes implican la creación de obstáculos que no guarden relación con la finalidad constitucionalmente lícita que tales medidas persiguen (incidencia directa en la libertad de circulación sin el soporte o fundamento de un título competencial), o bien cuando, ~~todo~~ <sup>ain</sup> guardando tales medidas una relación con tal finalidad legítima, ~~eso~~ <sup>eso</sup> es, se ~~convierten~~ <sup>conviertan</sup> en un medio para lograr una finalidad que legítimamente pueden perseguir las CCAA, ~~es propia~~ <sup>se pueden</sup> considerar especialmente graves o desproporcionadas para la finalidad que la norma persigue (medidas ~~fundamentadas~~ <sup>fundamentadas</sup> en un título competencial, pero de proporcionalidad inadecuada en relación a los fines que legítimamente pueden perseguir, de manera que se produce un exceso de competencia).

medidas adoptadas por las CCAA en ejercicio de

3. Vías de acceso a la autonomía y procedimientos de elaboración y aprobación de los Estatutos.

La característica esencial de nuestro sistema autonómico es que la Constitución <sup>no</sup> crea directamente el Estado autonómico, no opera ella misma una división vertical del poder estatal entre dos <sup>instancias</sup> ~~instituciones~~ territoriales: Estado y CCAA, sino que simplemente permite o habilita su creación. La Constitución no contiene en sí, en un mandato imperativo y acabado en sus términos, una nueva organización territorial del Estado, sino simplemente las reglas que permiten su creación. Además, la "potencialidad ~~potencialización~~ <sup>potencialidad</sup> autonómica" de la Constitución ~~no~~ <sup>no</sup> se puede transformar en realidad ~~solo~~ <sup>solo</sup> través de la voluntad del Estado (con lo cual lo único que se estaría haciendo sería "desconstitucionalizar" el modelo de organización territorial del Estado y entregarlo enteramente a la disponibilidad del legislador

estatal ordinario, no constituyente), sino que se precisa de la iniciativa e intervención de las entidades territoriales a las que se reconoce el derecho a la autonomía, en el sentido de derecho a constituirse en las CCAA previstas en el Constitución, de manera que éstos gozan de una capacidad decisiva en la concreta configuración de la nueva organización territorial del Estado que la Constitución habilita. Esta doble circunstancia permite apreciar, como ha puesto de relieve la doctrina, la existencia de un "principio dispositivo" en la organización territorial del poder del Estado.

En efecto, la Constitución de 1978, como ya hizo la de la II República, no ~~describe~~ <sup>designa</sup> ~~quienes~~ <sup>cuales</sup> son las CCAA que se han de organizar y cual su nivel competencial ( como pasa ~~asimismo~~ <sup>así</sup> en los regímenes ~~compuestos~~ <sup>federales</sup>, en genral), ni tampoco ~~quienes~~ <sup>cuales</sup> son en concreto los territorios que pueden acceder a constituirse en CCAA., la Constitución tan solo contiene las reglas abstractas a utilizar para delimitar estos territorios-sujetos del derecho a la autonomía- y remite la decisión sobre la creación de una respectiva Comunidad Autónoma a una ley de naturaleza especial , en la elaboración (y, en algunos casos, hasta aprobación) de la cual habrán de intervenir decisivamente estas instancias regionales, sujetos del derecho a la autonomía, y de existencia anterior a la propia C.A. Tales sujetos disponen pues, en gran medida, aun que no exclusivamente, dada la intervención que se ~~le~~ reconoce al Estado-poder central en el proceso de creación de las comunidades Autónomas, de amplia capacidad en materia del propio ejercicio de su derecho a constituirse o no en C.A., y en todo caso, con que ámbito territorial, ( circunstancia esta última que supone la otorgación a los mismos de una capacidad de autodefinirse), nivel competencial que asume, y organización básica interna .

Estas consideraciones nos llevan a examinar:



- a) La determinación constitucional de los sujetos del derecho a la autonomía.
- b) Las <sup>condiciones de ejercicio</sup> ~~condiciones~~ de este derecho y las vías de acceso a la autonomía, y estrechamente vinculado a ellos,
- c) Las formas de constitución de una Comunidad Autónoma: los procedimientos de elaboración de los Estatutos de Autonomía.

Los sujetos del derecho a la autonomía. La Constitución, en su art. 2, reconoce el derecho a la autonomía a las "nacionalidades y regiones" que integran España. Sin embargo, la Constitución no concreta cuales serán tales "nacionalidades y regiones", siendo ésta, la del art. 2., la única mención que el texto constitucional hace a las mismas. En adelante, sólo se hablará de CCAA, o sea, la organización político-constitucional resultante del ejercicio del derecho a la autonomía que ostentan las nacionalidades y regiones.

Estas, las nacionalidades y regiones, son los verdaderos sujetos del derecho a la autonomía, pero, como se ha dicho, la Constitución no <sup>contiene una</sup> ~~tiene~~ relación de las mismas, dejando por tanto indeterminadas las instancias territoriales concretas que pueden ejercer tal derecho, constituirse en CCAA. El texto constitucional, realiza la determinación de tales sujetos a través de un procedimiento indirecto y abstracto. En efecto, el art. 143.1 ~~residencia~~ del derecho a la autonomía en entidades territoriales determinadas según un triple criterio:

- provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes,
- territorios insulares, y
- provincias singulares con entidad regional histórica.

Aquellos territorios que reúnan algunas de estas características podrán ejercer el derecho al autogobierno, éso es, serán reconocidas como sujetos del derecho a la autonomía. Sin embargo, la propia generalidad y ambigüedad de tales criterios no permite una determinación automática de los territorios con-

concretos a los que cabe reconocer tal derecho. Por ello, es preciso que los mismos sean fijados en un ámbito concreto a través de algún procedimiento, que la Constitución ha previsto en forma de iniciativa de los propios territorios. De este modo son los propios territorios con derechos potencial a la autonomía ( aquéllos que responden a alguna de las tres categorías del art. 143.1) los que se constituyen en sujetos concretos del derecho actual a la misma, apreciando por sí mismas la concurrencia de las circunstancias que permiten convertirse en tales. Así, en este régimen general de determinación de los sujetos del derecho a la autonomía, la apreciación de los ~~estos~~ conceptos jurídicos indeterminados que son utilizados por la Constitución como criterios definitorios de los mismos corresponde a los propios territorios interesados, sin intervención del Estado.

Sin embargo, la Constitución prevé también un régimen especial, o extraordinario, que permite el reconocimiento de sujetos con derecho a la autonomía a entidades territoriales que no responden a los criterios generales de determinación de los mismos. Así (art. 144) se posibilita tal reconocimiento a:

- instancias territoriales que no superen el ámbito de una provincia, y no reúnan las condiciones establecidas con carácter ~~particular~~ <sup>general</sup> por el art. 143.

- territorios no integrados en la organización provincial, con clara referencia a las ciudades de Ceuta o Melilla.

En estos dos casos, la concreta determinación del sujeto de la autonomía corresponde, no ya a los territorios interesados, sino a las Cortes Generales (art. 144).

De este complejo mecanismo de determinación de los sujetos del derecho a la autonomía -que integra asimismo el procedimiento de iniciativa, como vía de apertura del proceso autonómico

en un determinado territorio, y que a efectos de claridad expositiva será examinado en el apartado siguiente- cabe extraer la conclusión de que la Constitución no deduce consecuencias especiales de la inicial distinción entre nacionalidades y regiones. Por una parte, la Constitución no menciona que territorios deben ser considerados bajo una u otra calificación, y, por otra, establece unas reglas de determinación de los sujetos al derecho de autonomía con carácter y aplicación general, sin referencia, al menos directa, a distinción alguna entre nacionalidades y regiones. Tal distinción puede ser relevante desde un punto de vista sociológico, pero no presenta interés alguno en el plano jurídico-constitucional.

Las vías de acceso a la autonomía.

La Constitución prevé diversos procedimientos para que los territorios interesados se puedan constituir en Comunidades Autónomas. <sup>Si embargo, la virtualidad de</sup> ~~pero~~ de estos procedimientos, además de la evidente de dar cauce procedimental a la voluntad autonómica, es ~~la~~ de determinar en concreto los sujetos del derecho a la autonomía, fijando su ámbito territorial preciso.

Como ya se ha dicho, los procedimientos previstos son diversos:

A) Con carácter general, la vía prevista en el artículo 143.2, que, a su vez permite una variante especial prevista en la disposición transitoria 1ª.

B) Con carácter especial, pero aplicable a todo territorio, y donde la especialidad consiste en la producción de una iniciativa autonómica reforzada, la vía del art. 151.1

C) Con carácter también especial, pero donde la especialidad deriva del hecho de un criterio territorial, por el que unas normas resultan aplicables a ciertos territorios, ~~o previsión~~ se prevén asimismo, una serie de vías:

- 1) Disposición Transitoria 2ª: Catalunya, País Vasco y Galicia.
- 2) Disposición adicional 1ª y disposición transitoria 4ª.

Territorios Forales: Navarra.

-3) <sup>art 144.b</sup> ~~(2 y 3)~~ y la disposición transitoria 5ª: Ceuta y Melilla.

d) Por último, se prevén ~~para~~ dos vías de acceso a la autonomía que no responden a los principios generales que informan a todos los procedimientos anteriores ( condensados en: cumplimiento <sup>uiente de</sup> ~~mentando~~ ciertos requisitos para los territorios que acceso -art. 143.1-, y puesta en marcha del proceso autonómico a instancia de los propios territorios interesados):

- 1) 144 a)
- 2) 144 c)

A) Con carácter general, la voluntad autonómica de un territorio -que cumpla las condiciones también generales del art. 143.1- debe manifestarse a través de una iniciativa del mismo, hábil para abrir su proceso de constitución en Comunidad Autónoma. La forma que debe adoptar dicha iniciativa está prevista, con carácter general, por el art. 143.2, que establece que debe consistir en un doble acuerdo: por un lado, de las Diputaciones Provinciales interesadas ( o en uno de los órganos insulares correspondientes), y por otro, de las 2/3 partes de los Municipios que integran su territorio, siempre que <sup>su</sup> ~~en~~ población represente al menos la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla.

La Constitución señala, asimismo, un límite temporal para la producción de la iniciativa autonómica, que se fija en seis meses a partir del momento en que produjo su primer acuerdo por parte de algunas de las Corporaciones Locales interesadas. En caso de que la iniciativa no prospere, por no alcanzar la doble mayoría, requerida en el plazo máximo exigido, no podrá ser reiterada hasta pasados cinco años (art. 143.3).

Para los territorios dotados con un régimen provisional de autonomía ( las llamadas "pre-autonomías"), la Constitución prevé una variante en dicho régimen general de iniciativa autonómica.

En efecto, la Disposición Transitoria 1ª permite que el acuerdo de las Diputaciones Provinciales y órganos interinsulares correspondientes, pueda ser sustituido por el acuerdo del órgano colegiado superior, adoptado por mayoría absoluta, de la organización pre-autonómica. De este modo, la intervención de las Diputaciones u órganos insulares correspondientes ~~en~~ en el proceso de iniciativa autonómica es sustituido por la intervención del órgano colegiado superior de su organización autonómica provisional.

Esta es la vía que han empleado la mayoría de los territorios para abrir <sup>su</sup> ~~el~~ proceso autonómico y convertirse en CCAA.

B) Con carácter especial, en relación al régimen general de iniciativa examinado en el apartado anterior, la Constitución prevé otra vía de acceso a la autonomía para el caso de que un territorio disponga de una también especial voluntad autonómica. En este caso, la especial <sup>intensidad</sup> ~~intensidad~~ <sup>fuera</sup> ~~previa~~ de la voluntad autonómica se debe demostrar en un procedimiento de iniciativa extraordinariamente exigente, que constituye, como se probó en el único caso en que se ha utilizado -Andalucía- una verdadera carrera de obstáculos.

En este <sup>supuesto</sup> ~~compuesto~~, la configuración básica de la iniciativa autonómica sigue el esquema del sistema general, pero elevándose a 3/4 la exigencia de mayoría de los Municipios, y, sobre todo, añadiéndose un tercer <sup>requisito</sup> ~~requisito~~, de importancia y significación esenciales: el sometimiento de la iniciativa a referéndum de la población afectada, de modo que sólo resultará aprobada, <sup>y</sup> por tanto iniciado el proceso autonómico por esta vía, con las importantes consecuencias que <sup>ello</sup> ~~ello~~ conlleva, si consigue el voto afirmativo de la mayoría absoluta del ~~del~~ censo electoral de cada provincia.

El problema, de gran transcendencia, se suscitó cuando Andalucía intentó el acceso a la autonomía por esta vía, y,

y en términos jurídico-constitucionales, fracasó el referéndum de iniciativa, por no haber sido aprobado éste en todas las provincias andaluzas con la mayoría exigida (sin duda excesiva, pero exigida por la Constitución, al fin y al cabo). En efecto, en Almería no se obtuvo una mayoría afirmativa del censo electoral, aunque sí se aprobó la iniciativa autonómica en términos de mayoría relativa, y, lo que es más grave, resultó aprobada también la iniciativa por mayoría del censo electoral de Andalucía en su conjunto. De este modo, en aplicación estricta de la Constitución y de la ley o reguladora de las distintas modalidades de referéndum, de 18 de Enero de 1980, se cerraba el paso a la Constitución de Andalucía como Comunidad Autónoma por la vía especial del artículo 151.1. Ello no impedía, sin embargo, como ha manifestado la doctrina, la persecución del proceso autonómico por la vía general del art. 143.2. No obstante, el grave problema ~~político~~<sup>político</sup> planteado se resolvió a través de una doble medida específica, a favor de cuya constitucionalidad no podemos pronunciarnos. Por un lado, se modificó la ley orgánica, reguladora de las diversas modalidades de referéndum a través de ley Orgánica de 18 de diciembre de 1980, en el sentido de posibilitar la no comunicación de efectos de la falta de aprobación de la iniciativa en una o varias provincias *al resto* *de provincias* que si hayan obtenido la mayoría requerida, siempre y cuando los votos afirmativos hayan alcanzado la mayoría absoluta del censo electoral en el conjunto del ámbito territorial en el que se haya convocado tal referéndum. De este modo, se permite que las provincias que hayan obtenido la mayoría exigida sigan por la vía iniciada, sin que respecto a ellas se detenga el proceso autonómico, o se aplique al mismo la cláusula de espera de cinco años, prevista en la LORDMR.

Por otro, se introdujo también en la LORDMR, a través de la misma Ley Orgánica de reforma, la posibilidad de susti-

tución de la iniciativa autonómica del art. 151, por parte de las Cortes Generales, a través de ley orgánica, previa petición de la mayoría de los Diputados y Senadores de las provincias donde hubiera fracasado la ratificación de la iniciativa y siempre que se dieran las condiciones de aprobación mayoritaria en los términos examinados en el párrafo anterior. De este modo, se confería a las Cortes, por vía de legislación ordinaria, un poder de intervención nuevo en relación al proceso autonómico, no previsto en la Constitución, y que amplía de tal modo la habilitación contenida en el artículo 144 c) que de hecho nada tiene que ver con él, debiéndose considerar como un nuevo poder <sup>facultad</sup> o facultad. Las Cortes Generales utilizaron inmediatamente este nuevo poder para sustituir la iniciativa fracasada en Almería, a través de la ley orgánica también de 16 de diciembre de 1980.

c) En tercer lugar, la Constitución prevé tres procedimientos especiales de acceso a la autonomía en función de las particularidades que concurren en <sup>tres</sup> ~~los~~ grupos de territorios, y que resultan de aplicación sólo a ellos.

1.- En primer lugar, los territorios que en el pasado hubieran plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía, y, al tiempo de promulgarse la Constitución, contaron con regímenes provisionales de autonomía, condiciones que se dan en el caso de Catalunya, el País Vasco y Galicia, pueden ejercer la iniciativa autonómica, y con ello iniciar el proceso que las llevará a constiutirse en CCAA, a través del simple acuerdo, tomado por mayoría absoluta, de sus respectivos órganos preautonómicos colegiados superiores (Disp. Tran. 2ª). De este modo, al presuponerse en tales territorios una ya probada voluntad autonómica, se simplifica notablemente el procedimiento de iniciativa, suprimiéndose toda intervención en el mismo de los municipios y las Diputaciones Provinciales,

bastando el acuerdo de los Consejos de Gobierno de sus respectivos Entes Preautonómicos.

2.- En segundo lugar, se ha querido ver en la Disposición Adicional Primera de la Constitución ( La Constitución ampara y respeta los derechos hist'oricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.) una vía especial de acceso a la autonomía para los territorios forales históricos, que consistiría en la apertura inmediata del proceso autonómico, eso es, la elaboración del correspondiente Estatuto de Autonomía -o ley de pareja naturaleza-, sin necesidad de observar especiales trámites de iniciativa. Sin embargo, no todos los territorios forales históricos han utilizado esta vía de acceso a la autonomía, cuya derivación de la citada disposición constitucional <sup>CS</sup> ~~o~~ por otra parte, <sup>harto problemática</sup> ~~hasta programática~~. Sólo Navarra se ha amparado en la misma para convertirse en Comunidad Autónoma, mientras que los territorios forales comprendidos en el actual País Vasco ejercieron un derecho a la autonomía junto al resto de los territorios forales comprendidos en el actual País Vasco ejercieron el derecho a la autonomía junto al resto de los territorios que integraban al ente preautonómico vasco, por la vía de la iniciativa de la iniciativa de la Disposición Transitoria Segunda.

<sup>En</sup> Del caso navarro, pues, la especialidad consiste en la desaparición de un trámite específico de la iniciativa, especialidad que sigue en el proceso de elaboración de su estatuto (o Ley <sup>de reincorporación</sup> del mejoramiento del Fuero, como se designa formalmente), que será examinada en el apartado siguiente.

En relación a Navarra, y en concreto al problema de una eventual incorporación la Comunidad Autónoma Vasca, la Constitución contiene también una norma específica (Disp. Tran. 4ª)



En el supuesto de que Navarra decidiera su incorporación a la C.A. la iniciativa no debería realizarse según el procedimiento ordinario ( art. 143.2 ), sino que correspondería al órgano foral competente, que debería tomar el acuerdo de incorporación por mayoría absoluta, acuerdo que a su vez debería ser ratificado en referéndum convocado al efecto.

3. Por último, la CE contempla el caso especial de Ceuta, Melilla, y eventualmente, sin citarlo, Gibraltar. Estos tres territorios, no integrados en la organización provincial, pueden acceder a la autonomía sólo con la intervención de las Cortes Generales que, en su caso, y por motivos de interés nacional, podrán autorizar, o bien acordar directamente, un E.A. para los mismos (art. 144.b.) No obstante, la impresión que se deduce de esta disposición constitucional en el sentido de que los territorios afectados no poseen derecho de iniciativa autonómica, y de que toda decisión al respecto se atribuye a la exclusiva competencia de las Cortes Generales, se corrige rápidamente para los casos de Ceuta y Melilla en la propia CE, cuando ésta dispone que el proceso autonómico deberá abrirse en ellas mediante sendos acuerdos de sus respectivos Ayuntamientos, tomados por mayoría absoluta. Dicha iniciativa, para que surta sus efectos, eso es, abra el proceso autonómico, deberá ser no obstante "autorizada" (entendemos que ratificada) por las Cortes Generales (Disp. Trans. 5ª). La iniciativa autonómica para Ceuta y Melilla constituyen por todo ello un procedimiento de carácter mixto en el que se requiere la intervención conjunta de los propios territorios interesados (a través de sus Ayuntamientos) y de las Cortes Generales.

Ello no es así en el caso de Gibraltar, donde, eventualmente, sólo podría abrirse el proceso autonómico a iniciativa de las Cortes Generales, en aplicación de lo previsto en el art. 144. b.

D) Por último la CE prevé dos vías de acceso a la autonomía, de naturaleza asimismo especial, y cuya especialidad consiste en la ruptura de los principios que informan con carácter general todos los procedimientos anteriores, éso es, rápidamente enumerados, la concurrencia de ciertas circunstancias en los territorios que pretenden acceder a la autonomía indicada en el art. 143.1, y la puesta en marcha del proceso autonómico a instancia de los propios territorios interesados (aún cuando en algunos supuestos se requiera asimismo la intervención

de las Cortes Generales). Para romper cualquiera de estos principios generales la CE exige la intervención, por motivos de interés nacional de las Cortes Generales, a través de ley orgánica.

Así, en primer lugar el art. 144.a, que permite, siempre con la autorización de las Cortes, a través del instrumento indicado la creación de una C.A. cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia (pero se halle, en cambio, integrada en la organización provincial, y de ahí la especialidad) o bien no reúna algunos de los otros requisitos del art. 143.1.

En segundo lugar, se habilita también a las Cortes Generales para que sustituyan la iniciativa autonómica que, con carácter general (art. 143.2) se atribuye a las corporaciones locales (art. 144.c). De este modo se evita que queden en la configuración territorial definitiva del Estado "islotes" no autonómicos no integrados en ninguna C.A., bien por no haber ejercido la iniciativa correspondiente, bien por haber fracasado en su intento. Sin embargo, el alcance y la virtualidad de esta disposición es mucho más amplia, según interpretación del T.C. (STC 100/84), que llega a considerarla como norma de cierre del proceso de diseño del mapa autonómico. En efecto, las Cortes no sólo resultarían habilitadas por ella para sustituir una falta de iniciativa de las corporaciones locales (por no haberla ejercido, o bien por haber fracasado el intento), sino también para rectificar iniciativas ya ejercidas bajo el régimen general, que resultasen lesivas al interés nacional, apreciado por las propias Cortes. Ello así ha sido entendido por el T.C., al declarar la plena constitucionalidad de la ley orgánica 5/1983, de 1 de Marzo, que dispone la incorporación de Segovia a la C.A. de Castilla-León, cuando dicha provincia había intentado su constitución como C.A. uniprovincial (STC 100/84, FJ, 3 y 4).

La diversidad de vías de acceso a la autonomía responde sin duda a la propia diversidad de los territorios que pueden acceder al régimen autonómico, que imposibilita un tratamiento uniforme y general y exige la contemplación específica de las situaciones particulares, y en especial, de una crucial voluntad y capacidad de autogobierno. Por ello, la diversidad de las vías de acceso se traduce también en una diversidad de ritmos en el acceso a la plena autonomía, a

la asunción por parte de las CCAA del máximo nivel competencial que permite la CE. Creemos que no es legítimo hablar de diversas clases de CCAA, en función del procedimiento de constitución utilizado, sino simplemente de diversos ritmos en la asunción de competencias de modo que la CE establece una correspondencia entre la inicial intensidad de la voluntad autonómica de los diversos territorios (expresada a través de la vía de acceso empleada), y el nivel de competencia que inicialmente pueden asumir las CCAA, sin perjuicio de que aquéllas que en su constitución asumen un nivel inferior de poderes puedan ampliarlo, pasado un período de consolidación, hasta el límite máximo permitido (art. 148.2). Hay desigualdad competencial en el punto de partida pero no en cambio en el punto de llegada, en la configuración final del "modelo" de CCAA.

La diversidad de procedimientos de iniciativa se traduce en una diversidad de formas de constitución de las CCAA, de procedimientos de elaboración de sus respectivos Estatutos de Autonomía que a su vez, se traducen en una diversidad en la dotación inicial de poderes. Interesa examinar ahora los diversos procedimientos de elaboración de los EEAA, como fórmulas o cauces a través de los cuales se constituyen las CCAA.

Los procedimientos de elaboración de los Estatutos de Autonomía. Pueden distinguirse en la regulación constitucional del proceso de elaboración y aprobación de los EEAA dos grandes vías, una que se corresponden con el régimen general de iniciativa y sus distintas variantes, y que se puede calificar por tanto como procedimiento general (art. 146), y otra que se corresponde con varios regímenes especiales de iniciativa, y que vamos a denominar por tanto procedimiento especial (art. 151.2). Además, a estas dos grandes vías deben añadirse dos procedimientos más, de carácter específico: el derivado de la habilitación extraordinaria de las Cortes para acordar un E.A. (art. 144.d) y el que se ha pretendido deducir de la disposición adicional 1ª de la CE, con relación a los territorios forales históricos, y que ha sido aplicado concretamente al caso de Navarra.

A) El procedimiento general de elaboración y aprobación de los EEAA es aplicable a los procesos autonómicos iniciados bajo los regímenes previstos en el art. 143., la Disp. Trans. 1ª, como regímenes generales, y además en los arts. 144.a, 144.c, y 144.b (en el caso de que las Cortes sólo utilicen uno de los poderes que extraordinariamente habili-

tan tal disposición, el de autorizar), que, a estos efectos, pueden considerarse como variantes del régimen general de iniciativa.

En estos supuestos, una vez producida la iniciativa autonómica, una Asamblea compuesta por los miembros de las Diputaciones u órganos interinsulares correspondientes de las provincias afectadas, así como por los Diputados y Senadores elegidos en ella deberá elaborar un proyecto de E.A. Una vez elaborado el proyecto, éste se elevará a las Cortes Generales, para que lo tramiten y aprueben como ley orgánica (art. 146). Por tanto, la iniciativa en dicho procedimiento corresponde a las instancias regionales que pretendan convertirse en C.A., mientras que la definitiva aprobación del proyecto como E.A. con el poder de enmienda que ello conlleva, corresponde a la instancia legislativa estatal, las Cortes Generales.

B) El procedimiento especial es aplicable a aquellos casos en que la iniciativa autonómica se ha ejercido bajo los regímenes también especiales del art. 151.1 y de la Disp. Trans. 2ª de la CE. En estos supuestos, el procedimiento está regulado por el art. 151.2, y presenta un carácter distinto del anterior, en cuanto se refuerza extraordinariamente la participación del mismo de las instancias regionales interesadas, hasta el punto de que puede considerarse que consiste realmente en la regulación de un procedimiento de producción de un "pacto autonómico". En este proceso, es evidente la introducción de un elemento faccionado, de un deseo constituyente de que ambas partes ( Cortes Generales y Asamblea regional) lleguen a un acuerdo, a un pacto sobre el E.A. Otra cosa, es que el resultado del mismo, el propio E.A. tenga la naturaleza jurídico-constitucional de una norma paccionada. Ello será examinado en el apartado siguiente.

En síntesis el procedimiento previsto en el art. 151.2 consta de las siguientes fases:

- El Gobierno convoca a todos los Diputados y Senadores elegidos en las provincias comprendidas en el ámbito territorial que pretende constituirse en C.A., para que se constituyan en Asamblea a los efectos

de elaborar un proyecto de Estatuto.

- La Asamblea así constituida elabora y aprueba por mayoría absoluta el proyecto de E.A.

- El proyecto es remitido a la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados a partir del momento de admisión a trámite del proyecto los grupos parlamentarios del Congreso pueden presentar sus "motivos de desacuerdo", en un plazo de 15 días. En este proceso las Cortes no disponen por tanto de facultades de enmienda, pues los motivos de desacuerdo no son propiamente enmiendas y no se tramitan por el procedimiento de éstas, con sus efectos típicos.

- Una vez presentados los motivos de "desacuerdo" son examinados conjuntamente por la Comisión del Congreso, en ponencia, y por una delegación de la Asamblea que ha elaborado el proyecto, también en ponencia, de modo que se intente, en el plazo de dos meses, la determinación en común de su formulación definitiva. El acuerdo sobre el texto definitivo se entenderá logado cuando sea aprobado por cada una de las ponencias en votación separada y con mayoría ponderada en función del número de parlamentarios que integran cada fuerza política.

- Logrado así el acuerdo, expresado en un texto común, éste es sometido a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado estatuto. Para su aprobación en dicho referéndum el proyecto debe ser votado afirmativamente por mayoría -simple- en cada provincia.

- Una vez aprobado el proyecto en el referéndum anterior, es elevado a las Cortes Generales, que en sendos plenos de ambas cámaras decidiran sobre él con un voto de ratificación, por mayoría absoluta. Las Cortes no pueden pues en este momento el texto, sino sólo ratificarlo o rechazarlo en su totalidad.

- Aprobado el Estatuto por el voto de ratificación de las Cortes, éste es sancionado y promulgado por el Rey, y publicado como ley orgánica.

Ahora bien, puede ocurrir sin embargo que las ponencias no logren el Acuerdo, no puedan llegar a proponer conjuntamente un único texto común en el plazo constitucionalmente establecido (dos meses). En este casos, que no se ha producido en ninguno de los E.A. aprobados por la vía del art. 151.2 el proyecto de E.A. se debe tramitar como proyecto de ley orgánica, ante las Cortes Generales eliminando así del procedimiento todo elemento pactista, y possibilitando de este modo el ejercicio de los poderes de enmienda de las Cortes. El texto así aprobado debe ser sometido a referéndum de la población interesada, que requiere el voto afirmativo en cada una de las provincias antes de ser promulgado como ley orgánica.

Tanto en un supuesto como en otro, la no aprobación del proyecto de Estatuto en una o varias provincias no impedirá la constitución entre los restantes de la C.A. proyectada, siempre que, de acuerdo con lo establecido en la ley orgánica de las distintas modalidades de referéndum, de 18 de enero de 1980, dichas provincias restantes sean limítrofes y decidan, a través de sus parlamentarios reunidos en Asamblea, que deberá tomar dicho acuerdo por mayoría absoluta, continuar el proceso estatutario. En caso afirmativo, deberá modificarse el proyecto de Estatuto, para su adaptación al nuevo ámbito territorial de la C.A., modificación que deberá realizarse por el procedimiento de tramitación de las Leyes Orgánicas.

C) Además de estas dos grandes vías de elaboración y aprobación de los EEAA, la CE contempla aún otra, de carácter extraordinario (art. 144. b), por la cual no se reconoce iniciativa a las instancias regionales en la formulación del proyecto de Estatuto. En este supuesto las Cortes acuerdan el Estatuto expresión que debe interpretarse en el sentido de que monopolizan las fases que se distinguían en el procedimiento general: iniciativa, y tramitación y aprobación como Ley Orgánica.

Como se ha visto, el art. 144.b. está pensado específicamente para los supuestos de Ceuta y Melilla y eventualmente, Gibraltar, únicos territorios no integrados en la organización provincial. Pero en relación a Ceuta y Melilla la CE prevé como se ha visto también, la participación de sus Ayuntamientos en el momento inicial del proceso autonómico (Disp. Trans. 5ª). Del mismo modo el artículo 144. b. concede dos habilitaciones distintas, dos poderes diversos,

a las Cortes (autorizar y acordar un EA), que estas podrán utilizar conjuntamente o no . Puede ocurrir perfectamente que las Cortes habida cuenta de la iniciativa autonómica reconocida a Ceuta y Melilla por la Disp. Trans. 5ª, decidan sólo autorizar dicha iniciativa, pero no agotar los poderes que el art. 144 b. les concede, dejando pues que, una vez puesto en marcha el proceso autonómico en ambas ciudades, éste siga según los principios del procedimiento general de elaboración y aprobación de los EEAA, adaptado, naturalmente a las circunstancias peculiares de las mismas ( no existencia de una organización provincial). Por ello, en tal supuesto, los proyectos de EA deberían ser formulados por Asambleas integradas por los respectivos plenos de los Ayuntamientos y los Diputados y Senadores elegidos por cada ciudad, para ser elevados a las Cortes Generales para su tramitación y aprobación como Leyes Orgánicas.

Esta doble posibilidad no existe en el caso de una eventual incorporación de Gibraltar donde, a menos de que se produzcan distorsiones de Derecho Internacional hoy no previsibles su EA sólo podría ser acordado por las Cortes Generales, a menos que, con carácter previo se convirtiera a dicho territorio en una provincia.

D) Las vías citadas anteriormente son las que, de un modo expreso, claro e inequívoco, se preven en la CE para dar cauce al proceso autonómico. No obstante, se ha querido ver aun otra vía más, que, al amparo de la Disp. Adicional 1ª, permitiría el acceso de los territorios forales históricos a la autonomía a través de un procedimiento extraestatutario. Esta interpretación, de muy dudosa constitucionalidad, ha fundamentado el procedimiento seguido por Navarra para constitu'irse en C.A. En efecto la Ley Orgánica de Reintegración y Amajoramiento del Fuero de Navarra, de 10 de Agosto de 1982, aun cuando en realidad constituye el Estatuto de Autonomía de Navarra se elaboró y aprobó por un procedimiento singular y distinto a todos los previstos a tal efecto por la CE, consistente esencialmente en la negociación de su contenido por la Diputación Foral y el Gobierno Central, y su aprobación como ley orgánica por las Cortes Generales.

#### 4. Los Estatutos de Autonomía: Naturaleza y posición jurídico-constitucional

Como se ha visto en el apartado anterior, en virtud del principio dispositivo, nuestra Constitución no crea directamente las CCAA sino que simplemente habilita su creación. La decisión al respecto se difiere a los EEAA por remisión, a los que corresponde su constitución, que comprende (art. 142.2) :

- La fijación de su ámbito territorial (según los criterios del art. 143.1).

- Su organización interna (con los límites derivados del principio de homogeneidad).

- Su ámbito competencial (en el marco de los arts. 148 y 149.1, en función de los diversos ritmos de acceso a la plena autonomía).

De esta manera, el sistema autonómico previsto en la CE sólo se perfecciona a través de la promulgación de los diversos EEAA, y no a través de la CE en sí misma. Así, el EA se configura como la pieza clave que traduce en realidades concretas la potencialidad constitucional en la construcción de una nueva organización territorial del estado.

Los EEAA son normas estatales, ,aún cuando con notables particularidades. En primer lugar, son normas estatales porque en el momento de su elaboración y aprobación no existe aún CA, que es creada precisamente en el momento de la entrada en vigor del E.A. Así, resulta claro que no pueden ser normas autonómicas. Pero son un producto ordinario del ejercicio de la potestad legislativa de las Cortes (entendiéndose como producto ordinario también las leyes orgánicas, que es el valor formal que se reconoce a los EEAA, art. 81.1). En el proceso de su elaboración e incluso en el de su aprobación en algunos casos (art. 151.2) intervienen decisivamente, y con derecho propio, derivado de la propia CE, instancias extrañas a las propias Cortes. De esta manera para aprobar una ley estatal no basta con la voluntad exclusiva de los órganos que ostentan la potestad legislativa del estado (Las Cortes Gnerales) sino que se precisa de la concurrencia ( en fase de elaboración del proyecto, o incluso en fase de aprobación) de instancias regionales, anteriores a la propia cons-



titución de la C.A. y que son las que ostentan el derecho a la autonomía reconocido en el art. 2. No pueden ser sin embargo "leyes constitucionales" en el sentido de leyes formalmente independientes de la CE, pero del mismo rango y valor. Esta es una figura desconocida en nuestro sistema constitucional de fuentes que coloca la CE como norma jerárquicamente suprema a la que está subordinada el resto del ordenamiento jurídico, incluyendo los EEAA.

Su calificación como norma estatal no constitucional con valor formal de ley orgánica no puede hacerse sin embargo sin más. Su especial función como llave que abre el paso a la pluralidad territorial del sistema de fuentes, fundamentado la creación de subsistemas normativos compeltos encabezados por normas con rango y valor de ley, queda reflejada en peculiaridades importantes en cuanto a su posición jurídico-constitucional. Por un lado, son leyes orgánicas estatales, pero la disponibilidad sobre las mismas se sustrae al legislador estatal. Ya no en su elaboración o aprobación, sino que una vez aprobadas sólo pueden ser modificadas a través del procedimiento que ellas mismas preven (art. 147.3 y 152.2), que requiere la intervención además del legislador estatal, de las instancias autonómicas. Esta circunstancia es la que confiere una espeical rigidez superior a la de lyas orgánicas. La exigencia de concurrencia de las dos instancias permite afirma que la reforma "ordinaria" de los EEAA ( excepto en el caso de que la reforma provenga de una revisión de la CE, reforma "extraordinaria") tiene carácter paccionado. Por otro lado al ser la norma que concreta el reparto competencial entre el Estado y las CCAA (los Estatutos al asumir para las CCAA una determinada esfera competencial, fija también negativamente el concreto ámbito competencial del Estado) se constituyen en parámetro básico para enjuiciar, según el criterio de la competencia, la legitimidad constitucional de las CCAA y del propio Estado. Esta alta función es reconocida implícitamente en el art. 28.1 LOTC, y explícitamente por el TC al formular la doctrina del bloque de constitucionalidad (STC 10/82 FJ 2, por primera vez y seguida de numerosa jurisprudencia, entre ella STC 25/83 FJ , 71/83 FJ 1 y 76/83 FJ 4). Al constituirse en parámetro de legitimidad constitucional ocupan pues una posición de superioridad respecto del resto de leyes estatales y autonómicas no aptas para ingear en el bloque de constitucionalidad (según la doctrina explícita del TC, STC 76/83 FJ 4, no hay duda de que existen otras leyes estatales que, en cuanto legítimamente pueden cumplir la función de delimitar competencias entre el Estado y las CCAA, ingresan también en dicho bloque: leyes orgánicas de transferencia y delegación, art. 150.1 y 2,y leyes de armonización,

art. 150.3 , básicamente), superioridad que García de Enterría, por ejemplo, no duda en calificar de jerárquica.

Así pues, los EEAA son normas estatales pero ocupan una especialísima posición en el sistema de fuentes, posición única no compartida por ninguna otra, y que les diferencia, tanto por su valor cuasi constitucional así como por su especial rigidez, del resto de normas estatales, incluso de un mismo rango formal (leyes orgánicas).

A su vez, los EEAA se configuran como "normas institucionales superiores de las Comunidades Autónomas" ( art. 147.1 ), éso es, como cúspide del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico autonómico, ostentando una posición de superioridad jerárquica respecto de todas las demás normas integrantes del mismo.

El hecho de que la propia CE establezca de que el Estado "reconoce y ampara" los EEAA como parte integrante de su propio ordenamiento ( art. 147.1), refuerza dicha posición que exige la conformidad del ordenamiento jurídico autonómico respecto de su respectivo Estatuto, conformidad que podrá ser garantizada a través de los instrumentos de que dispone el Estado, en especial, del T.C.

Este carácter bifronte de los EEAA constituye el elemento que acaba de definir su naturaleza jurídico-constitucional y su especial posición en el sistema de fuentes.

TEMA IV - LOS CRITERIOS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS.

I. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS, IMPORTANCIA DEL TEMA.

II. EL MODELO DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.

- a) Los principios básicos sobre los que proceder al reparto competencial.
- b) Sistema de listas y cláusula residual.
  - b.1-Las dos listas competenciales. Artículos 148 y 149.
  - b.2-La cláusula de cierre del artículo 149,3.
- c) La traducción estatutaria de la distribución competencial. Tipología de las competencias.

III. LA CONSECUENCIA DE LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL : LA NECESIDAD DE FORMULAS PARA ARTICULAR EL SISTEMA.

- a) Los límites constitucionales al ejercicio de las competencias.
- b) La articulación de los diversos ordenamientos : prevalencia y supletoriedad
- c) La necesaria coordinación en el ejercicio de funciones ejecutivas.

IV. LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

- a) Las reglas básicas de interpretación.
- b) Determinación de los ámbitos funcionales y materiales de competencias.

- LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS. IMPORTANCIA DEL TEMA

La existencia de un Estado autonómico presupone, como requisito inexcusable, la articulación de un sistema de distribución del poder político y administrativo entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas. En consecuencia, del Estado como globalidad se produce un reparto de poder que conlleva, para las Comunidades Autónomas, la formación de su autonomía. En ejercicio de esta autonomía surgirán una serie de ordenamientos no vinculados al ordenamiento estatal, pero reconducidos a la unidad por la primacía de la Constitución, a la que se someten tanto la ley estatal como la autonómica. Por otra parte se pondrán en marcha unas Administraciones nuevas, vinculadas a la legislación estatal y autonómica, que deben tratar de alcanzar los fines generales re conocidos y expresados en estas normas con la mayor objetividad y eficacia posible.

No es difícil deducir de lo que acaba de señalarse la complejidad y trascendencia que encierra <sup>diver</sup> el reparto competencial. Se entremezclan en esta operación, <sup>por una</sup> ~~forma~~ parte, la necesidad de reconocer la autonomía política de regiones y nacionalidades, dando respuesta a las reclamaciones históricas de los diversos pueblos que componen España; por otra se debe buscar la máxima racionalidad en la distribución de funciones y materias, de manera que el sistema resultante permita también hacer realidad el postulado de convertir el Estado español en un Estado social y democrático. ~~T~~ tarea compleja, que, además, debía acometerse en nuestro país en un mismo momento histórico, a través de un texto único, y sobre un sistema que se había fundado hasta este instante en criterios de fuerte centralización.

La crítica generalizada al título VIII de la Constitución, y en particular a su formulación de la distribución competencial, debe enmarcarse en estas coordenadas. La distribución de competencias encerraba tantas tensiones que no era fácil optar por la solución técnicamente más correcta. La aprobación de los Estatutos de Autonomía, los cuales completan a la Constitución en esta materia, se movió dentro de la misma dinámica de la tensión, reproduciéndose las imperfecciones, y, por tanto, agravando la confusión del marco legal. SE era consciente de que al desarrollar el título VIII se estaba delimitando el ámbito de la propia autonómica, y es ta preocupación prevaleció sobre cualquier otra.

El reconocimiento de este tipo de partida no comporta la imposibilidad de una interpretación jurídica del título VIII, sino simplemente la necesidad de situarlo en el marco de su origen. Conscientes de ello procedemos a continuación a examinar el modelo constitucional de distribución de competencias, su desarrollo estatutario, y las técnicas para mantener la coherencia y funcionalidad entre los ordenamientos que se generan, cerrando este capítulo con el análisis de los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional ha ido aportando en esta materia al filo de los conflictos entre el Estado, persona y las Comunidades Autónomas, así como una breve alusión a los problemas que comportará el ingreso de España en el Mercado Común.

## II- EL MODELO DE DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.

El análisis de las soluciones adoptadas en los Estados federales o regionales nos muestra una <sup>diversidad</sup> ~~generalidad~~ de respuestas al problema de la distribución competencial. Soluciones que obedecen al origen de la forma de Estado y que ponen de relieve una tendencia general a la mayor complejidad y precisión técnica a la hora de traducir en los textos normativos el mecanismo de reparto de competencias.

Así, la Constitución Federal Norteamericana de 1787 parte de la atribución a la Federación de unos poderes ~~tasados~~ que se entienden desbordan la entidad política de los Estados miembros. En consecuencia la Constitución incluye una lista única en la que se relacionan competencias de la Federación, añadiéndose una cláusula general en virtud de la cual todo lo demás corresponde a los Estados.

En los sistemas Federales posteriores se optará por establecer listas de competencias en las que se recogen las facultades del Estado federal y las de los Estados miembros o Regiones. En un primer momento parece quererse delimitar con precisión y de forma separada los respectivos ámbitos de actuación, pretensión que queda pronto superada por la práctica y por la evolución hacia sistemas de tres listas (Constitución Austríaca de 1920, Constitución de la República Española de 1931). De esta forma se delimitan materias que corresponden a la Federación, otras que corresponden a los Estados y un tercer grupo en donde se da una concurrencia de actuaciones, concurrencia que se establece a través de fórmulas diversas. Por esta misma razón la delimitación competencial pasa a u-

tilizar los conceptos de materia y funciones a la hora de repartir cometidos, al mismo tiempo que aparecen las expresiones exclusividad y concurrencia.

Como solución diversa, al partirse de un Estado unitario que se "regionaliza", la Constitución italiana de 1947 establece una lista única de competencias que corresponden a las regiones. El poder residual queda en el Estado y no en las regiones, correspondiendo también a aquel establecer los principios generales de la legislación regional, de manera que de hecho todas las competencias pasan a ser compartidas.

En definitiva puede admitirse que los modelos de distribución competencial se articulan básicamente sobre un sistema de lista o listas y una cláusula residual. El origen de la construcción del Estado federal determinará qué competencias son o no de atribución y, por tanto, si corresponden las competencias residuales a la Federación o a los Estados miembros. Por otra parte, el sistema de listas sufre una progresiva complicación al utilizarse en la delimitación competencial de forma indistinta materias y funciones, lo que conlleva el surgimiento de competencias exclusivas, compartidas y concurrentes. Debe, igualmente, reconocerse una cierta homogeneidad a la hora de distribuir los cometidos entre la Federación <sup>(y los)</sup> Estados y una tendencia común a la compartición de competencias y a la reserva a la Federación de crecientes poderes en materia de dirección y ordenación de la economía, materia esta última que por su carácter general incidirá en otros muchos sectores competenciales. En este mismo sentido hay que mencionar la incidencia que tiene sobre el sistema de distribución competencial la integración en el Mercado Común, al trasladar a órganos <sup>superiores</sup> competencias de la Federación y de los Estados, y establecer nuevas fórmulas de relación entre los tres niveles que aparecen en escena: órganos de la Comunidad Económica Europea, Federación del Estado, y Estados miembros, regiones o Comunidades Autónomas. Por último, no puede desconocerse la importancia que ha tenido la jurisprudencia de los distintos tribunales Constitucionales a la hora de precisar o hacer evolucionar los modelos consagrados en las diferentes Constituciones y leyes de desarrollo.

Dentro de este marco general se sitúa la Constitución española de 1978, la cual ofrece algunas peculiaridades dignas de mención.

a. Los principios básicos sobre los que proceder al reparto competencial.

La distribución competencial debe partir de la definición del modelo de Estado, el cual, según el artículo 2 de la Constitución se basa en la indisoluble unidad de la Nación española y en el reconocimiento y garantía del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas. Asimismo, deberán respetarse los principios constitucionales y, en su caso, hacerlos realidad. En este sentido el proceso de distribución de poderes deberá favorecer el pluralismo político (art. 1.1) y la descentralización de facultades administrativas (art.103).

Este marco principal tiene su traducción organizativa en el título VIII, en el que se acude al sistema clásico de listas mas cláusula residual, añadiéndose unos nuevos principios que dominan la traducción concreta del sistema. Por una parte, el art. 137 afirma que el criterio rector para proceder a la distribución de competencias es la asignación a cada lista territorial de los <sup>que conviene</sup> ~~convienen~~ a sus "respectivos intereses". Referencia esta que en el caso de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas tiene una escasa transcendencia, pues la traducción de los "respectivos intereses" se contiene en el listado constitucional de competencias. El constituyente ha querido explicitar la idea que le guió al redactar el listado., pero no ha pretendido dar un criterio para reinterpretar a posteriori esta distribución acudiendo a una valoración caso por caso a cuales sean los intereses respectivos. Así parece establecerlo de forma clara el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de Noviembre de 1981 (BOE 28 de Noviembre) al señalar que "para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma (en este caso el Estatuto de Autonomía del País Vasco) 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 lo exija, a la nación 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 legislador y se transformaría esta nación 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".

Por otra parte, el art. 147, ha determinado que sea el Estatuto de Autonomía la norma que precise las competencias asumidas dentro del marco de la Constitución, para lo cual deberá atenderse de forma esencial al listado de materias reservadas en exclusiva al Estado y la cláusula residual del art. 149, B. Se introduce de esta forma un principio ~~dispositivo~~ en virtud del cual, reservadas al Estado aquellas competencias imprescindibles para mantener la unidad y la existencia de una estructura funcional estatal (art.149.1), corresponde a cada Comunidad Autónoma definir en su Estatuto de Autonomía el alcance de su nivel competencial.

#### b. Sistema de listas y la cláusula residual.

De acuerdo con lo que acaba de exponerse corresponde al Estatuto de Autonomía asumir las competencias que la Constitución reconoce, en principio, como propias de las Comunidades Autónomas. Para ello deberá acudir al sistema de doble lista (art. 148 y 149.1). Este carácter <sup>no</sup> doble tiene el valor de diferenciar entre competencias estatales y autonómicas, sino el de señalar un lapso temporal para acceder a un nivel de autonomía superior. Desde esta perspectiva se ha podido afirmar con acierto que el art. 148 juega el papel de una disposición transitoria.

Junto a este marco de referencia el art. 149.3 establece una cláusula de cierre del sistema, determinando que ocurre con las competencias residuales.

Por último, debe destacarse la posible alteración del sistema general a través de fórmulas excepcionales de ampliación extraestatutaria de competencias (art- 150.<sup>1 y 2</sup>). La singularidad y excepcionalidad de estos últimos supuestos contemplados en el art 150 hacen que les dediquemos una lección especial a la que ahora nos remitimos.

#### b.1- Las dos listas competenciales art. 148 y 149.

c El sistema español de distribución competencial se articula a través de las dos listas contenidas en los artículos 148 y 149 de la Constitución, si bien, como hemos dicho, la lista del 148 se configura como un límite temporal para aquellas Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del artículo 143 a su autonomía (art. 148,2).



Pero además los citados artículos responden a otra razón de fondo. Mientras el artículo 148 determina que " las Comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias", estableciendo por tanto un listado abierto que debe ser concretado ulteriormente, el artículo 149 determina que "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias ". Por tanto, el constituyente ha querido precisar qué competencias, en todo caso, pertenecen al Estado. Desde el ordenamiento superior, la Constitución, se definen aquellos ámbitos competenciales que aseguran la existencia de un Estado, sin perjuicio de que la articulación de los ordenamientos inferiores se establezca a posteriori a través de su norma institucional básica (los Estatutos), o a través del juicio de las leyes estatales y autonómicas en el caso de los entes locales.

Como se ha dicho ( GARCIA DE ENTERRIA), en el artículo 149,1 se contiene el "aseguramiento de los elementos estructurales básicos que sostienen la construcción entera del Estado conjunto ", manifestándose en este listado, de forma más o menos directa, el ejercicio de la soberanía. Por esta razón tales competencias están reservadas en exclusiva al Estado, sin perjuicio de que al Estado puedan corresponder otras competencias al no ser asumidas por las Comunidades Autónomas.

Por lo dicho puede concluirse que el artículo 149,1 es el verdadero eje sobre el cual construir el Estado de las Autonomías. Los Estados de Autonomía, de forma inmediata o trascurridos los cinco años previstos en el art. 148,2, deben tomar este precepto como punto de referencia. Tan sólo podrá alterarse lo previsto en la lista del 149,1 a través de las vías establecidas en el art. 150,1y2.

Pues bien, el listado del artículo 149,1 presenta una estructura compleja. Para su interpretación deben tenerse presentes los siguientes elementos.

Por una parte, se enumeran una serie de materias que, en principio corresponden al Estado. En ocasiones se <sup>concreta</sup> ~~comenta~~ el alcance de la materia por razones de su incidencia o no en el interés general (p.ej. 149.1-20 puestos de interés general); o en otros ámbitos territoriales (P. Ej. art. 149,1-22, aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma). Como apartado especial cabe mencionar el nº 18, en el que no se contiene una materia sino competencias reflexivas, de autoorganización y régimen ju-

rídico de la Administración Pública.

Por otra parte, se establece un reparto de funciones sobre tales materias, O bien se reserva al Estado toda la materia (149.1-4, De fensa y fuerzas armadas), o bien se reservan las bases , legisla-  
ción básica, normas básicas, coordinación, fomento, e incluso en <sup>algún</sup> supuesto , una competencia ejecutiva de forma expresa (art. <sup>149.1</sup> no 32 Autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referendum).

Por último, debe señalarse que si bien la <sup>concreción</sup> ~~convención~~ de este listado corresponde a los Estatutos a través de la <sup>absorción</sup> ~~aserción~~ de todas las materias y funciones no reservadas al Estado, en el no 29 se -  
interpone el contenido de una ley orgánica estatal. La creación de policías autónomas se hará en la forma que determinen los Esta-  
tutos en el marco de una ley orgánica.

En definitiva, pues, el artículo 149.1 se convierte en un texto de referencia sobre el que actuarán los Estatutos de Autonomía. La combinación de funciones y materias permite deducir el ámbito competencial que el constituyente consideró irrenunciable para de-  
finir la existencia del ~~los~~ <sup>los</sup> Estados, por vía negativa, el ámbito com-  
petencial que juzgó podía ser asumido por las Comunidades Autóno-  
mas. Más discutible es la utilización de la expresión "competencia exclusiva sobre las siguientes materias ". Con lo que se encabeza el listado del 149.1, <sup>para</sup> ~~la~~ combinación de materias y funciones no se ha establecido por criterios de exclusividad, sino reservando al Estado lo necesario para definir el interés general y ejercer la soberanía. En muchas ocasiones, la distribución de competencias su-  
pone la compartición de materias o de funciones sobre una misma ma-  
teria. Sobre este punto volveremos más adelante.

#### b.2- La cláusula de cierre del art. 149.3

El sistema de listas se completa con una cláusula de cierre a tra-  
vés de la cual se soluciona el problema de las materias residuales. Normalmente el criterio de la cláusula residual se vincula al origen del Estado federal o regional, de manera que si las competencias de la Federación son de <sup>atribución</sup> ~~atribución~~ , la cláusula residual pugará a favor de los Estados, mientras que en caso contrario la cláusula residual favorecerá a la Federación.

En el artículo 149,3 de nuestra Constitución se ha utilizado un sistema complejo de doble cláusula de cierre. A pesar de que las competencias de las Comunidades Autónomas son de atribución, y no de derecho común, en principio se reconoce que las competencias no atribuidas expresamente al Estado podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. No hay por tanto una atribución competencial directa desde la Constitución, sino una remisión de <sup>nuevo</sup> ~~mano~~ ~~no~~ al principio dispositivo. En caso de no utilizarse esta posibilidad, la competencia corresponderá al Estado.

Esta cláusula de cierre tiene, por tanto, un doble efecto. En relación con las materias no previstas en la Constitución se presume la competencia de las Comunidades Autónomas si la asumen en sus Estatutos. Pero además, y por efecto del principio dispositivo, las competencias en principio autonómicas que no se asuman en los Estatutos pasan automáticamente a ser titularidad estatal, <sup>evitándose</sup> extendiéndose de esta forma los ~~vagos~~ ~~de~~ ~~distribución~~ ~~competencial~~ atribución competencial.

c.- La traducción estatutaria de la distribución competencial. Tipología de las competencias.

El principio dispositivo sobre el que el constituyente basó el sistema de distribución competencial remite en última instancia a los Estatutos de Autonomía la concreción de la distribución de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Un verdadero análisis de esta distribución nos exigiría el estudio de los diferentes Estatutos, para comprobar el uso que se ha hecho de la facultad dispositiva. El estudio de la Constitución tan sólo nos permite definir los poderes que se han reservado, en principio y de forma indiscutible, al Estado.

Hecha esta observación general debe reconocerse que el proceso de desarrollo estatutario del texto constitucional ha supuesto una homogeneización del contenido de los Estatutos. Establecida la diferencia según las vías de acceso, los Estatutos del artículo 151 ofrecen un nivel competencial semejante, habiéndose utilizado los Estatutos Vasco y Catalán como modelo. Por su parte, el resto de los Estatutos ofrecen también un nivel competencial homogéneo, situándose la ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra en el nivel de las Comu-

nidades Autónomas del artículo 151.

Ha existido una clara voluntad de armonizar estos contenidos manifestada en los Acuerdos autonómicos de 1981. Por lo demás la tramitación de los Estatutos de Autonomía por la vía del art. 143 favorecía una redacción más uniforme, al no tener que seguir el trámite de naturaleza ~~par~~ccionada que se contiene en el art. 151.

Por lo demás el punto de llegada parece ser el mismo. En el caso de Valencia y Canarias las leyes Orgánicas 11 y 12 del 10 de Agosto de 1982 sobre transferencias complementarias a estas Comunidades Autónomas las equipara de hecho a las Comudades Autónomas del art. 151. En el resto de Comunidades Autónomas los Estatutos de Autonomía han previsto ya la utilización del mecanismo previsto en el artículo 148,2 de la Constitución, de manera que transcurridos cinco años pasen a asumir aquellas competencias que temporalmente les están vedadas pero que ya se incluyen en los Estatutos ~~en~~ la cláusula de que su asumición definitiva queda diferida en el tiempo, (asi, por ejemplo, Estatutos de Asturias, art.13, Cantabria, art 25, La Rioja, art. 11 ). El único Estatuto que difiere en este punto es el de la Comunidad Autónoma de Madrid, cuyo art. 29 no contiene la referencia expresa a las materias sobre las que aplicar la ampliación estatutaria.

De acuerdo, por tanto, con esta clara tendencia a la homogeneación de contenidos competenciales que se contiene en los Estatutos pasamos a referirnos a la tipología de competencias resultantes.

Para ello es imprescindible acudir a los diferentes Estatutos de Autonomía, en los que vemos como se ha tratado de asumir todo aquello que la Constitución no reservaba al Estado. El Estatuto se convierte en el negativo del art. 149.1, al haber utilizado en general una absorción íntegra de los restos.

La distribución así realizada ha encontrado su principal punto conflictivo en la polémica utilización de la expresión " competencias exclusivas ", que tanto la Constitución como los Estatutos han utilizado para referirse a materias que de hecho se comparten o funciones que se comparten sobre una misma materia.

El nudo del conflicto afecta a la polémica referencia en la cláusula de prevalencia a la nación de competencia exclusiva. No se trata, por tanto, de una definición con simples efectos clasificatorios, sino que con ello se incide en la determinación del ordenamiento prevalente.

Pero veamos con algo más de detalle los posibles criterios de clasificación de la distribución competencial establecida en la Constitución y Estatutos :

a- Un criterio de clasificación que atienda a los ámbitos materiales afectados, puede ser útil para describir aquellos grandes sectores sobre los cuales las Comunidades Autónomas han pasado a ejercer sus competencias. Este criterio de hecho no ha sido utilizado en ningún texto normativo, lo que tal vez ha impedido un tratamiento más racional de los ámbitos materiales sobre los que se definan luego las respectivas funciones. Se ha preferido utilizar la división material existente en la legislación vigente y sobre ella articular los trasposos de funciones y servicios, lo que ha mantenido la descoordinación y desfuncionalidades existentes, pero ha facilitado el proceso de trasposos.

En cualquier caso, y tomando una clasificación doctrinal (VANDELLI), pueden diferenciarse los siguientes grandes sectores en base a los cuales se han asumido competencias en los Estatutos de Autonomía:

- .) Ordenación y organización administrativa
- Servicios Sociales
- Desarrollo económico
- Territorio
- Justicia y Policías
- Derecho Civil

b- Frente al carácter marcadamente descriptivo de la clasificación anterior, adquiere mayor relevancia práctica la clasificación que atiende a la articulación del ejercicio de la competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Desde esta perspectiva suele diferenciarse entre competencias exclusivas y compartidas. Pero ambas nociones no son pacíficas, agravándose la confusión por el uso contradictorio que de la noción competencia exclusiva hacen la Constitución y los Estatutos.

En consecuencia, es preciso tratar de acatar el verdadero alcance de este criterio de clasificación, pues como ya vimos se derivan del mismo importantes consecuencias prácticas (art. 149,3). No es posible, por otra parte, tratar de mantener a ultranza la fuerza de la redacción contenida en Estatutos y Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha reconocido " el 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" (sentencias de 16 de Noviembre de 1981 y de 8 de Febrero de 1982).

Sentadas estas premisas la comprensión de la distribución competencial contenida en nuestro ordenamiento debe partir de la diferenciación entre materias y funciones, teniendo en cuenta que la competencia engloba a ambos conceptos (BLASCO). Así, puede ser que una materia esté dividida entre el Estado y las Comunidades Autónomas (p. ej. ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por territorio de más de una comunidad), pero cabe también que sobre una materia unitariamente comprendida se establezca una compartición de funciones (legislación básica al Estado y desarrollo legislativo y ejecución a la Comunidad Autónoma).

De acuerdo con estos criterios, puede hablarse de competencia exclusiva cuando una materia integra y todas las funciones sobre la misma corresponden al Estado o a la Comunidad Autónoma. En estos casos, la doctrina suele hablar de competencias exclusivas absolutas o en su integridad (en este último sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Enero de 1982).

Mayores problemas se presentan en los otros supuestos. Si se ha establecido una división de la materia puede reconocerse que a cada ente le corresponde una porción en exclusiva, por lo que aún compartiendo la materia la competencia es exclusiva. Ahora bien, si lo que se comparten son las funciones a ejercer en la ordenación y ejecución de un sector material, la doctrina (MUÑOZ MACHADO, BLASCO) suele reconocer que sólo puede hablar se de exclusividad si se posee la totalidad de una función, la legislación o la ejecución. Así, cuando al Estado se atribuye la legislación sobre una materia y la Comunidad Autónoma asume la ejecución, surgirán dos competencias exclusivas. Por el

contrario, cuando al Estado se reconoce la legislación básica y a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo no debería hablarse de exclusividad, pues a ningún ente se atribuye el monopolio de la función normativa. Ambos deben compartir esta actividad en la ordenación de una materia.

Una postura diversa a la que acaba de señalarse es la que viene sosteniendo SALAS. Para este autor, incluso en el caso de compartir la función puede hablarse de exclusividad, pues al Estado correspondería en exclusiva la legislación básica y a la Comunidad Autónoma también en exclusiva, el desarrollo normativo y la ejecución. Las nociones de competencia compartida y exclusiva aparecen así como términos no incompatibles. Se comparte la función pero la competencia es exclusiva.

Parece, pues, difícil, alcanzar una posición unitaria en torno al alcance técnico de la expresión competencia exclusiva. Y de ello, no obstante, se deriva una consecuencia importante, pues el artículo 149,3 recurre a esta noción para precisar el valor de la cláusula de prevalencia. Es por ello que creo se ha insistido en negar la existencia de competencias exclusivas cuando se comparte la función normativa. En tales supuestos, se argumenta, deberá admitirse que entre la normación básica estatal y la normación autonómica existe una zona de fluctuación (MUÑOZ MACHADO) en donde la competencia es compartida y, por lo tanto, prevalecerá la legislación estatal.

Bien es verdad que a la noción de competencias exclusivas se ha querido dar otro significado. Así, para GARCIA DE ENTERRIA, la idea de competencia exclusiva engloba a todas las enumeradas en el art. 149,1 independientemente de cual sea su formulación. La idea de exclusividad hace referencia a su naturaleza de no trasladables a las Comunidades Autónomas, a su vinculación a la soberanía y a las señas de identidad de una estructura de Estado. En definitiva se trata de un planteamiento diverso, preocupado por definir la existencia de un tercer nivel por encima de las relaciones Estado persona y Comunidades Autónomas.

En este sentido, tal vez fuera más preciso hablar de competencias irrenunciables o indisponibles incluso para el legislador. Porque es cierto que la Constitución ha querido delimitar aquello que en todo caso pertenece al Estado, y esta lista es la del 149,1. Pero también es verdad que la distribución competen-

cial debe examinarse en su visión dinámica y conflictiva, por lo que hace referencia a la delimitación de poderes entre entes. Y desde esta perspectiva no puede reconocerse el valor de competencias exclusivas a todo el listado del artículo 149,1.

A lo dicho hasta ahora, pueden añadirse algunas precisiones finales. Por una parte, la noción de competencia compartida no debe identificarse con la de competencia concurrente. Entendemos por tal la existencia de dos competencias distintas que deben actuarse sobre un mismo espacio físico, pudiendo vincularse en un mismo procedimiento, pero manteniéndose diferenciado el contenido de ambas funciones. Así, el ejercicio de competencias en materia de puestos y urbanismo, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 113/83 de 6 de diciembre y 77/84 de 3 de Julio. En concreto, en la última sentencia citada puede leerse "No cabe excluir que en un caso concreto puedan concurrir en el espacio físico de un puesto de interés general, en este caso el de Bilbao, el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puestos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística".

Por último y de forma <sup>excepcional</sup> puede reconocerse la existencia de una competencia indistinta en materia de cultura (art.149,2). En este caso, la misma función sobre la misma materia podrá ejecutarse simultáneamente por el Estado o las Comunidades Autónomas. Al tratarse esencialmente de actividades de fomento, este ejercicio indistinto no debe plantear mayores problemas.

Resumiendo, pues, lo dicho hasta el momento, cabe formular la siguiente sistematización :

- Competencias exclusivas absolutas o integrales.
- Competencias exclusivas (parte de una materia o la totalidad de una función).
- Competencias compartidas (parte de una misma función sobre una materia).
- Competencias concurrentes.
- Competencias indistintas.

Resta ya, tan sólo, precisar algo más la distinción entre competencias compartidas y exclusivas. Pues bien, de acuerdo con las posturas de MUÑOZ MACHADO y BLASCO parece que cuando se comparte una función difícilmente podrá hablarse de competencias exclusivas. Y ello en particular si la compartición afecta



a la función normativa. Tal vez la situación sea diversa si la compartición afecta a la función ejecutiva. A este nivel, es posible, como hace SALAS, insistir en una visión procedimentalizada de los respectivos cometidos y separar con nitidez la facultad atribuída a cada ente. Por tanto, aún tratándose de compartición de facultades de ejecución será posible reconocer la existencia de competencias exclusivas.

### III- LA CONSECUENCIA DE LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL : LA NECESIDAD DE FORMULAS PARA ARTICULAR EL SISTEMA.

La distribución de competencias no supone la desmembración de un Estado que sigue definiéndose como único, ni el surgimiento de centros absolutamente separados de gestión de intereses diversos. Los criterios hasta ahora examinados deben situarse, por tanto, dentro del marco constitucional. Además, como hemos de señalar brevemente en este apartado, la propia Constitución establece los mecanismos necesarios para dotar de coherencia a los diferentes ordenamientos jurídicos que surgirán con el ejercicio de las potestades normativas y, por otra parte, para permitir una actuación eficaz de las diversas Administraciones que tendrán que aplicar esta pluralidad de normas jurídicas.

a.- La distribución competencial, tal y como se lleva a cabo por los Estatutos y excepcionalmente por leyes estatales (sirva de ejemplo la previsión del artículo 16,1 del Estatuto de Cataluña a la que se refiere el Tribunal Constitucional en su Sentencia 10/82 de 23 de Marzo), encuentra su primera reconducción a criterios de unidad a través de los límites que a esta distribución se contienen de forma expresa o implícita en la propia Constitución. No sólo, pues, es el juego de las dos listas y la cláusula residual lo que debe tenerse en cuenta, pues por encima de ello están los principios constitucionales, a los que se someten los Estatutos de Autonomía. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional no ofrece dudas, al señalar en su sentencia de 4 de Mayo de 1982 lo siguiente :

" Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta

para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147,1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, 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".

Con esta larga cita queremos reclamar la atención sobre la necesidad de atender a los límites constitucionales existentes en el momento de ejercitar las competencias tal y como estas han quedado <sup>plasmadas</sup> ~~formadas~~ en los Estatutos y leyes estatales. Límites que, en última instancia, pretenden garantizar el funcionamiento de un sistema unitario y a la vez con el poder político y administrativo profundamente distribuido.

Digamos también que en este momento pretendemos referirnos a aquellos límites que condicionan el ejercicio de las competencias pero <sup>que implican</sup> ~~no~~ la delimitación de las mismas. Así, la reserva de ley orgánica o ~~estat~~ <sup>o</sup> la fijación de las materias <sup>o</sup> ~~a~~ <sup>de</sup> nuestro interés en este momento. Por el contrario, el principio de unidad del artículo segundo y los principios generales contenidos en el capítulo I del título VIII constituyen la manifestación más precisa de los límites a los que nos queremos referir. El ejercicio de toda competencia deberá, por tanto, respetar los principios de solidaridad, igualdad y libre circulación de personas y bienes, así como, el límite territorial.

b.-El ejercicio de las competencias normativas reconocidas a las Comunidades Autónomas exige arbitrar una serie de técnicas

concretas para ordenar el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias que van a componer el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Ante la <sup>imposibilidad</sup> ~~ambigüedad~~ de acudir a los criterios tradicionales de jerarquía o de que la ley posterior deroga a la anterior, el criterio competencial fuerza a recurrir a nuevas técnicas de ordenación.

En este sentido, el primer mecanismo para reconducir a coherencia la pluralidad normativa es el reconocimiento a los Estatutos de Autonomía de un doble carácter, como ley del Estado y norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. De esta forma, el ordenamiento autonómico se integra en el conjunto de disposiciones del Estado global y se crea un ordenamiento único vinculado a la Constitución. En esta misma línea la reserva al Estado persona de las competencias enumeradas en los números 8 y 18 del art. 149.1 permiten tener una cierta homogeneidad entre los ordenamientos autonómicos del Estado.

medidas  
ordenar las  
as y resolver lo

se hipotéticos conflictos que puedan surgir en casos concretos. A esta finalidad responden el principio de prevalencia, la regla de la supletoriedad del derecho estatal y el recurso de las leyes de armonización. Mientras los dos primeros supuestos son de aplicación general, el recurso a las leyes de armonización tiene un carácter excepcional, remitiendo su estudio a la lección 7.

El principio de prevalencia se recoge en el artículo 149.3 de la Constitución al establecerse que las normas del Estado "prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas". Cláusula conflictiva en su interpretación y que intentó ser corregida en parte a través de PLOAPA, si bien el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia de 5 de Agosto de 1984 declaró inconstitucional este intento de norma estatal interpelativa.

En este enunciado algún sector doctrinal ha querido ver una declaración expresa de la supremacía del ordenamiento estatal, en el que se expresarían los intereses generales a la soberanía. Por ello, un ejercicio de las competencias estatales reconocidas en el 149,1, el derecho estatal prevalece y se impone a los otros ordenamientos, garantizándose así la necesaria unidad del sis-

tema y el logro de los fines reconocidos al Estado.

Esta interpretación encierra, no obstante, un grave peligro potencial sobre el sistema de distribución competencial, al mismo tiempo que ignora en parte la referencia del art. 149,3 a que tal prevalencia rige en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. No es posible, pues, una prevalencia general de todo el derecho estatal, lo cual, por otra parte, supondría negar toda la trascendencia al sistema constitucional de distribución competencial.

Debe buscarse, por tanto, otro valor a este principio, y situarlo en el contexto de nuestra Constitución, tal y como señala acertadamente MUÑOZ MACHADO. De acuerdo con este criterio, debe reconocerse que en nuestro sistema la distribución competencial se establece a través de normas constitucionales, sin que exista un sistema de distribución a través de la fórmula de competencias concurrentes recogida en la ley Fundamental Alemana que fuerce a establecer el principio de la prevalencia del derecho estatal. Por tanto, la regla de la prevalencia no es una regla competencial, y debe reducirse a solventar los conflictos. Es por tanto, una regla de conflicto.

Desde esta perspectiva puede discutirse la utilidad de la *cláusula* de prevalencia, y al igual que ya hiciera KELSEN, hacer toda virtualidad ~~de la misma~~. El derecho estatal y el autonómico se sitúan por igual ante la Constitución, y será el intérprete de la misma el que en todo caso decida.

Ciertamente, en la Constitución española la complejidad de la cláusula de prevalencia supone, de hecho, su propia *ineficacia*. Al plantear como requisito de aplicación que no se invadan competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, se fuerza a decidir previamente cuando se trata de una invasión de tales competencias, y en este conflicto previo se diluye el valor del principio. Al resolver la cuestión previa se ha hecho innecesario el recurso de principio de prevalencia.

No obstante ello, se ha argumentado que en ciertos casos en los que se da una compartición competencial o una incidencia sobre idénticos ámbitos materiales de normas estatales o autonómicas, la cláusula de prevalencia puede resolver el conflicto,

determinando la norma a aplicar. Lo cierto es, sin embargo, que en tales supuestos el operador jurídico desconoce que norma aplicar y acude en última instancia al Tribunal Constitucional, el cual decidirá a través de sus propias técnicas interpretativas sin recurrir al principio de prevalencia. Si el conflicto se plantea igual y se resuelve en base a otros criterios, la regla de la prevalencia demuestra su inutilidad.

Por ello, y como ya tuvimos ocasión de manifestar, nos parece que esta regla sólo posee un valor temporal. Como regla de conflicto de solución inmediata a la demanda de que disposición aplicar en tanto aquel se resuelve por el único órgano capaz de solventarla. En definitiva, refuerza el régimen de suspensiones a favor del Estado en los supuestos de planteamiento de un conflicto de competencia o de un recurso de inconstitucionalidad.

La regla de la supletoriedad del derecho estatal viene a cerrar los mecanismos de relación entre ordenamientos, y en este sentido el art. 149,3, *in fine*, establece que "el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas".

El principio así enunciado responde a una doble justificación. Por un lado, la construcción del Estado de las Autonomías parte de la existencia de un Estado, <sup>pero</sup> ~~pero~~ con un ordenamiento jurídico completo que va siendo *desplazado* de forma paulatina y desigual (cada Comunidad Autónoma actúa con ámbitos competenciales y ritmos desiguales). En este proceso, el derecho estatal actúa como norma supletoria. Pero por otra parte, y con un valor permanente, puede pensarse en un derecho estatal al que pueda recurrirse en todo momento en busca de la sistematicidad y coherencia del sistema. Derecho que, como ya vimos, se reserva por el constituyente al ordenamiento superior del Estado en busca precisamente de esta integración. Acudiendo a la distinción derecho común o derecho especial, ha podido afirmar MUÑOZ MACHADO que "por principio será en el derecho estatal donde habrá que buscar y donde será posible encontrar principios jurídicos complementarios de las regulaciones sectoriales que formulen las Comunidades Autónomas".

Sin embargo, la regla de supletoriedad encierra alguna disfunción y precisa de cierta matización.

La disfunción puede venir por el hecho de reconocer de forma permanente la existencia de un derecho estatal supletorio. De esta manera, aun <sup>careciendo</sup> conociendo el Estado de competencias sobre una materia podrá legislar aduciendo que con ello establece un conjunto de disposiciones supletorias. Planteado el conflicto el Tribunal Constitucional no podrá decretar la inconstitucionalidad de la norma estatal, debiendo esperarse a la actuación concreta de esta normativa en una Comunidad Autónoma determinada para que esta alegue la utilización de un derecho no aplicable en primera instancia. La confusión para el operador jurídico aumenta, sin que a través de la impugnación de la norma estatal pueda evitarse el problema.

En este sentido es muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/84 de 18 de Octubre (BOE 31 de Octubre) en la que se impugnó el RD 2924/81 de 4 de Diciembre por invasión de competencias del País Vasco y Generalidad de Cataluña. El Tribunal Constitucional reconoce la competencia estatal para dictar esta norma al margen de la competencia autonómica, niega que el Gobierno de la nación venga obligado a reservar, mediante una cláusula de salvaguardia, las competencias autonómicas, y remite el planteamiento del conflicto al momento del acto de aplicación del Real Decreto.

Por otra parte, el valor general de la supletoriedad del derecho estatal no puede olvidar que el derecho autonómico constituye en sí mismo un ordenamiento, y que los Estatutos hacen expresa referencia a esta situación. Así, el art. 26 del Estatuto Catalán establece que " en materia de la competencia exclusiva de la Generalidad, el Derecho catalán es el aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro.

En defecto de Derecho propio será de aplicación supletoria el Derecho del Estado ".

Referencia, pues, al derecho con clara vocación ordinamental, tratando de expresar la existencia de principios y costumbres propias que permitan cubrir las lagunas del derecho positivo. Sólo en segunda instancia será necesario acudir al derecho supletorio estatal.

Este planteamiento más matizado de la regla de la supletoriedad es especialmente significativo en aquellas Comunidades Autónomas que han mantenido un derecho civil propio, basado en una tradición histórica y principios diversos del ordenamiento común. Por ello se comprende la redacción dada al artículo 1 <sup>modificada por la ley 13/84 de 20 de marzo sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña (SALVADOR)</sup>

c.- La distribución de competencias afecta también al ejercicio de las funciones administrativas, y si bien las competencias ejecutivas son más fácilmente separables ello no supone que la meta final sea la existencia de aparatos comunicados y absolutamente independientes. Tal ~~facilidad~~ <sup>posibilidad</sup> no existe desde el momento en que muchas funciones de ejecución lo son de normas estatales. Por otra parte, incluso cuando se ejecutan normas autonómicas los puntos de contacto con otros servicios estatales o de otras Comunidades serán constantes. La llamada a la coordinación y a la colaboración es inevitable (en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 64/82 de 4 de Noviembre). Sin perjuicio de que estos temas sean estudiados en otra lección, nos interesa señalar ahora que la referencia a la coordinación no debe verse como un título general habilitante de competencias estatales, pues sólo en algunos casos específicos se reconoce tal poder al Estado. En los otros supuestos la coordinación deberá partir de una posición equiordenada y las técnicas para llevarla a cabo deberán respetar el reparto competencial establecido en la Constitución y Estatutos.

#### IV- LA INTERPRETACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La propia complejidad del sistema de distribución competencial reclama un fuerte protagonismo de la doctrina que al respecto establezca el intérprete supremo de la Constitución. Así, ha podido afirmarse (SALAS) "que el desarrollo de las previsiones constitucionales y estatutarias pasa, sin duda, en muy buena medida por las manos -las decisiones- del Tribunal Constitucional".

El análisis, por tanto, de la realidad del sistema español de distribución competencial sería incompleto sin esta referen

cia a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Y desde esta perspectiva pueden diferenciarse tres grandes temas. Por una parte, la delimitación de las reglas básicas de interpretación. Por otra, la precisión de los ámbitos funcionales y materiales, y, por último, el alcance dado en los límites generales en ejercicio de las competencias.

a.- Las reglas básicas de interpretación. En este punto el Tribunal Constitucional ha precisado que la delimitación competencial se contiene en los Estatutos de Autonomía y excepcionalmente en leyes estatales (STC 10/82 de 23 de Marzo), si bien en todo caso prevalece el texto constitucional (STC 4 de Mayo de 1982). Así mismo, si bien con alguna vacilación, se ha negado valor interpretativo a los Reales Decretos de transparencias.

b.- Determinación de los ámbitos funcionales y materiales de competencias. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha debido precisar el alcance de las expresiones bases, normas básicas, legislación y ejecución utilizadas por el constituyente para delimitar las funciones correspondientes al Estado y a las Comunidades Autónomas. A este proceso interpretativo nos referiremos en las dos lecciones siguientes.

Igualmente el recurso a la enunciación de una serie de materias no es un mecanismo definitivo, y ello ha suscitado un conjunto de problemas frente a los cuales el Tribunal Constitucional ha ido elaborando una serie de reglas interpretativas de gran valor.

. Principio de conexión del contenido inherente o de las competencias implícitas. Se utiliza para precisar el alcance de una determinada materia. Así, en la STC 71/83 de 29 de Julio, para determinar la competencia sobre los catálogos de Montes se establece lo siguiente : "es claro que cuando la Constitución o un Estado declara la atribución de competencias sobre una materia no es necesario que relacione la lista de facultades concretas que comprende esta competencia ni sería posible hacerlo, y hay que deducir estas diversas facultades de su posible inclusión en la materia sobre la cual recae la competencia" (Vid. También las STC



87 y 88/83 de 27 de Octubre . La competencia para fijar las enseñanzas mínimas comporta la de determinar los horarios mínimos).

. Actividades instrumentales. Determinadas actividades no constituyen el objeto de una materia que pueda asignarse al Estado o a la Comunidad Autónoma, poseyendo un carácter instrumental que las hace susceptible de asignarse indiscutiblemente a una u otra entidad. Por ejemplo, y según STC 76/84 de 29 de Junio, la actividad cartográfica : "El silencio de la Constitución y del Estatuto de Autonomía sobre ella se explica no como una reserva tácita y residual de competencia cartográfica estatal exclusiva en virtud del 149,3 de la C.E. sino como un tambien tácito reconocimiento de que no es la cartografía materia sobre la que sólo se pueda actuar en virtud de normas de atribución de competencia, sino una actividad técnica relacionada con competencias que, estas si, pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad".

. Competencia especial prevalece sobre la general. Criterio al que debe acudir frecuentemente ante la superposición de títulos competenciales. Como por ejemplo. la STC 71/82 de 30 de Noviembre : "La disciplina sanitaria de los productos alimentarios puede ser comprendida en los títulos competenciales sobre sanidad (E. Vasco, art. 18, 1º). El carácter específico de la sanidad, respecto del general de la defensa del consumidor, determina que la inclusión en regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial, y por tanto, la de preferente aplicación debe ser aquí la del artículo 18.1 del Estatuto".

. Criterio de la petrificación. Se plantea en relación con tal criterio la necesidad o no de vincular la interpretación de los conceptos al sentido que tenían al aprobarse la delimitación competencial en base a los mismos. Ello no se opone a una interpretación evolutiva, pero si que la vincula a la voluntad del constituyente de utilizar un determinado texto de referencia. A este problema alude el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1982 al poner de relieve la no equivalencia entre el concepto constitucional de defensa de la competencia y la

Los títulos competenciales de defensa del consumidor (E. Vasco, art. 10, 2º).

expresión positiva del mismo en la legislación vigente.

- . Materias horizontales: relaciones internacionales, planificación económica. Son títulos materiales que cruzan horizontalmente todas las otras materias, por lo que una interpretación extensiva de tales títulos podría desvirtuar todo el reparto competencial. De hecho, se acude a la teoría de los límites, y se plantea en cada caso si existe o no un interés general que determine atribuir la competencia al Estado. Así, STC 1/82 de 28 de Enero, 11/84 de 2 de Febrero o 8 de Julio de 1982, y, 76/84 de 29 de Junio, relativas las dos primeras a la ordenación económica y las dos siguientes a las relaciones internacionales.
- . Alteración por razones de urgencia o necesidad. El criterio constitucional de reparto competencial puede ser alterado excepcionalmente si se dan especiales circunstancias de urgencia o necesidad. En este sentido, la STC 33/82 de 8 de Junio o 95/84 de 18 de Octubre. Esta última establece que " es cierto que tal auxilio mutuo y colaboración entre las distintas administraciones ha sido acogido y perfilado en sentencias muestras....que lo caracterizan como un deber relacionado con el principio de coordinación y que por razones de seguridad y urgencia es incluso susceptible de alterar el orden normal de competencias cuando no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes en caso de urgencia y necesidad".

c.- Como ya expusimos el sistema de distribución competencial debe atender no sólo a los criterios funcionales y materiales sino también a los límites generales de las competencias que se contienen en el texto Constitucional. A ellos se hizo igualmente alusión en la lección tercera al analizar la naturaleza del Estado autonómico. Pero bueno será volver ahora brevemente sobre los mismos para destacar las aportaciones más importantes del Tribunal Constitucional en relación a su interpretación.

Así, en primer lugar, el límite territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas ha sido interpretado por

el Tribunal Constitucional de forma que no se impida a aquéllas adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional (STC 37/81 de 16 de Noviembre y 96/84 de 19 de Octubre).

En sentido también matizado se han interpretado los límites impuestos por el principio de igualdad de derechos y obligaciones (art. 139,1) y por la prohibición de adoptar medidas que obstaculicen la libre circulación de personas y bienes en todo el territorio español (art. 139,2). Con relación al primero de ellos la STC 37/81 de 16 de Noviembre estableció que la igualdad aludida en el 139,1 no puede ser entendida como monolítica uniformidad del ordenamiento de lo que resulta que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones, ya que puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional.

La misma Sentencia, y en relación a la prohibición contenida en el art. 139,2, vino a precisar que no toda incidencia sobre la circulación de personas y bienes en el territorio español es necesariamente un obstáculo constitucionalmente ilícito.

Reconocida esta línea interpretativa, no debe negarse que el propio Tribunal Constitucional ha utilizado en ocasiones la referencia a los límites contenidos en el art. 139 para determinar el sujeto competente, convirtiendo de hecho tal precepto en norma atributiva de competencia. Al limitar la competencia autonómica se expande la competencia estatal (en este sentido, la Sentencia 71/82 de 30 de Noviembre; si la libre circulación de bienes limita la competencia autonómica en materia de comercio interior, legitima la reglamentación estatal de usos de sustancias y preparados, componentes o aditivos de productos alimenticios. En sentido parecido la Sentencia de 28 de Abril de 1983).

En cualquier caso recientemente el Tribunal Constitucional ha vuelto a insistir señalando que el art. 139,2 no constituye una norma atributiva de competencias estatales, de manera que no pueden basarse en el mismo facultades de control o de

alta ispección (STC 95/84 de 18 de Octubre). Manifestación de principio con la que coincidimos pero cuya traducción práctica nos parece difícil. ; No siempre será posible ~~delin-~~  
~~dar~~ el establecimiento de un límite al ejercicio de una competencia autonómica de la delimitación del contenido de la misma y, por *ende*, la determinación del alcance de la competencia estatal sobre la misma materia. Máxime si para ello el Estado podrá reclamar en todos estos supuestos el título competencial que tiene reconocido en el artículo 149.1,1.

En definitiva, puede afirmarse que los límites generales al ejercicio de las competencias juegan un papel informador de todo el sistema constitucional de distribución de poderes, por lo cual, no deben utilizarse como criterios para preci-sar el alcance de una competencia autonómica, sino como reglas para enjuiciar la constitucionalidad o <sup>del</sup>no ejercicio que los distintos entes territoriales hacen de las competencias que las atribuye el ordenamiento. ~~Es~~ en este sentido que el principio de igualdad puede utilizarse para declarar incons-titucional ~~una~~ una norma o acto de una Comunidad Autónoma que establezca un trato discriminativo (STC 22 de Diciembre de 1981), o cuando violando el art. 139.2 se persiga intencio-nadamente la finalidad de obstaculizar la libre circulación (STC de 16 de Noviembre de 1981).

#### V- LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL Y EL INGRESO EN LA COMUNIDAD EUROPEA.

c El presumible ingreso de España en la Comunidad Europea nos obliga a una breve reflexión final. La reserva ~~del~~ Estado con carácter exclusivo de las relaciones internacionales (art. 149.1,3), así como lo dispuesto en el Art. 93 de la Constitución ("Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organis-mos internacionales o supernacionales titulares de la cesión") pudiera llevar a un desapoderamiento masivo de competencias reconocidas hoy a las Comunidades Autónomas.

Ciertamente, el ingreso en la Comunidad Europea supondrá reconocer a esta instancia internacional competencias hoy ejercidas por el Estado o las Comunidades Autónomas. Pero este es un hecho asumido y que no debe plantear problemas desde una perspectiva interna de ejercicio competencial (tal vez cabe aludir a las previsiones estatutarias de participar en la colaboración de los tratados o acuerdos internacionales, p.ej. art. 27,4 del Estatuto Catalán). Nadie niega al Estado el Treaty Making Power.

El problema radica en la ejecución de la normativa comunitaria. Si no son las Comunidades Autónomas las llamadas a aplicar el derecho europeo, teniendo en cuenta la extensión material de este último, pudiera de hecho reducirse a la nada el ámbito competencial autonómico. Por ello, los preceptos antes citados de la Constitución no deben llevar a reconocer un nuevo título habilitante de competencias para el Estado. La referencia a las "relaciones internacionales" que se contiene en el art. 149.1 no es una materia capaz de absorber a favor del Estado toda actividad afectada a la garantía que asumen las Cortes o el Gobierno para el cumplimiento de los tratados y resoluciones no es más que el reflejo de la posición del Estado como sujeto responsable a nivel internacional, pero no conlleva la reordenación de las competencias internas.

En definitiva, el problema se centra esencialmente en la ejecución de las Directrices comunitarias. Ante tal situación las Comunidades Autónomas mantendrán su poder de ejecución (vd. p. ej. el art. 27,3 del Estatuto Catalán), si bien el papel garante del Estado supondrá el reconocimiento al mismo de un poder de sustitución ante la inactividad o mala actuación del ente regional. Para ello, el sistema constitucional español ofrece una vía: el recurso al artículo 155.

Por otra parte, también debe destacarse que este proceso de ejecución por las Comunidades autónomas se verá "armonizado" al exigir la ley de 22 de Abril de 1980 el informe previo del Consejo del Estado cuando se trata de aprobar textos normativos en "ejecución, cumplimiento o desarrollo de los tratados, convenios y acuerdos internacionales".

## LECCION 5.- LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS.

### I. POTESTADES NORMATIVAS Y COMUNIDADES AUTONOMAS. PLANTEAMIENTO CONTITUCIONAL.

1. Reconocimiento de potestad legislativa a todas las Comunidades Autónomas.
2. El diverso alcance de la potestad normativa: ley básica, ley y reglamento.
3. Las consecuencias derivadas del reconocimiento de una potestad normativa propia a las Comunidades Autónomas.

### II. EL ORDENAMIENTO AUTONOMICO : LEY, NORMAS CON FUERZA DE LEY Y REGLAMENTO.

1. Naturaleza de las leyes regionales.
2. Normas del Gobierno con fuerza de ley.
3. La potestad reglamentaria.

### III. LOS PROBLEMAS DE RELACION ENTRE LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS, EN PARTICULAR, LAS DIVERSAS TECNICAS DE RELACION ENTRE DISPOSICIONES LEGISLATIVAS.

### IV. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA COMPARTIDA: BASES ESTATALES Y DESARROLLO AUTONOMICO.

1. La reserva de las bases a la legislación estatal: diferencia de otras figuras.
2. El significado contitucional de la reserva de "lo básico" a la legislación estatal.
3. La autonomía política de las Comunidades Autónomas como límite al contenido de lo básico.
4. La discrecionalidad del legislador estatal y las técnicas para el control de la misma.
5. Formalización de las bases.
  - 5.a. El carácter material de las bases.
  - 5.b. La necesidad de una ley formal.
  - 5.c. El marco formal de la normativa básica.
  - 5.d. Legislación de desarrollo " en el marco de la legisla-

ción básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca.

6. El "desarrollo normativo".
7. Los problemas de orden temporal en la relación bases-desarrollo.

## LECCION 5.- LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS.

- I.- Potestades normativas y ~~las~~ Comunidades Autónomas : planteamiento contitucional.
- II.- Potestades normativas y ordenamiento autonómico.
- III.- Los problemas de relación entre ordenamientos.
- IV.- La legislación compartida : Bases y legislación de desarrollo.

I- Potestades normativas y Comunidades Autónomas: planteamiento constitucional.

1. Reconocimiento de potestad legislativa a todas las Comunidades Autónomas. La Constitución española no contiene, como es normal en otras Constituciones de Estados federales o regionales, un reconocimiento expreso de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Tan sólo el artículo 152,1 señala que la organización institucional autonómica, en los Estatutos aprobados por la vía del art.151, se basará en una Asamblea legislativa elegida por sufragio universal. Esta referencia a un solo tipo de entes autonómicos, llevó a pensar, en un primer momento, que el constituyente había querido establecer dos niveles de autonomía claramente diferenciados, reservando sólo al primero la autonomía política (potestad legislativa), reduciendo el segundo a una simple descentralización administrativa.

Sin que este planteamiento pudiera tacharse de inconstitucional, lo cierto es que el desarrollo del Estado de las Autonomías ha generalizado la potestad legislativa, habiéndose consagrado en los respectivos Estatutos de Autonomía la asunción de esta función con mayor o menor extensión. En este proceso fueron decisivos el Informe de la Comisión de Expertos y la firma de los Acuerdos Autonómicos en Julio de 1981. En el Informe se insistía en que "es preciso poner todo el énfasis posible en explicar que la Constitución no impone, en verdad, dos clases de Comunidades Autónomas", y en la enumeración de los Acuerdos políticos que no podían contenerse en un texto legal se señalaba (no 9) que "todas las Comunidades Autónomas que se constituyan deben contar con Asamblea Legislativa" (1).

Junto a estas razones políticas no debe ocultarse que el texto constitucional ofrecía también apoyatura suficiente para justificar tal decisión. Así, la clara voluntad por diferencias la au



tonomía de los entes autonómicos sin exclusiones frente a la de los entes locales y el hecho de que la referencia del artículo 152,1 a un tipo de Comunidad Autónoma no excluyera a las restantes. Por otra parte, tanto el artículo 150 como el 153,a, cuando se refieren a la atribución de potestad legislativa a través de leyes marco, a la armonización o al control de normas legislativas lo hacen de forma genérica, sin diferenciar los tipos de Comunidad Autónoma, lo que parece indicar que el constituyente no pensó en limitar la facultad de darse leyes a un tipo de ente autonómico.

2.El diverso alcance de la potestad normativa : ley básica, ley y reglamento.

El reconocimiento general de potestades legislativas a las Comunidades Autónomas se realiza, no obstante, diferenciando según las materias el alcance de esta función. Como vimos en la lección anterior, el artículo central en este tema de delimitación competencial es el 149,1, sin perjuicio de que se desarrolle y concrete para cada Comunidad Autónoma en el respectivo Estatuto. Atendiendo el alcance de la potestad normativa, el citado artículo 149,1 reserva como competencia exclusiva del Estado, según los casos, ~~la~~ legislación, las bases, normas básicas o legislación básica.

Mientras en el primer caso parece asumirse toda una función, la legislativa, en los otros supuestos se establece un régimen de compartición, pues el Estado asume las bases, remitiendo a la Comunidad Autónoma el desarrollo.

Esta distinción ofrece, sin embargo, una mayor complejidad. Por una parte, el término legislación ha sido objeto de una interpretación extensiva por parte del Tribunal Constitucional que la ha hecho equiparable al de normación. Así, en su sentencia de 14 de Junio de 1982 estableció la siguiente doctrina :

"Ante todo es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de legislación como de ejecución son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila sin más legislación al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila ejecución al conjunto de actos concretos de ejecución en una determinada materia".

A partir de aquí se destaca el carácter actual de la potestad reglamentaria como técnica de colaboración de la Administración con

el poder legislativo y la relativización de la distinción de los productos normativos de la Administración con fuerza de ley o valor reglamentario. Esta relación de complementariedad, que se da cuando se trata de reglamentos ejecutivos, lleva a extender el concepto "legislación" a este conjunto ley-reglamento. En definitiva, como ha señalado MUÑOZ MACHADO, el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada y otras concordantes ( STC 5 Noviembre 1981, 4 de Mayo y 30 de Junio de 1982), "afirma que el concepto de legislación manejado por el artículo 149 de la Constitución comprende tanto las leyes formales como los reglamentos ejecutivos de las mismas, pudiendo restar para las Comunidades Autónomas la participación meramente ejecutiva; función ejecutiva que no comprende más potestad normativa que la de dictar reglamentos orgánicos" (2).

Por otra parte, la separación de la función legislativa acudiendo a las expresiones bases, normas básicas y legislación básica presenta un problema adicional. Debe precisarse si tales expresiones son o no coincidentes y si se refieren tan solo a la compartición de la potestad de dictar leyes o incluyen también la facultad de dictar reglamentos o incluso actos. Junto a ello, está el alcance que debe darse a un concepto tan indefinido como es el de "bases". En definitiva, en estos supuestos, debe precisarse si se ha querido delimitar una función, legislativa, separando la básica del desarrollo, o bien si la separación es sustancial, material, reservando lo básico al Estado y el resto al ente autonómico, al margen de que lo materialmente básico se encierre en una ley, reglamento o acto. Cabe también matizar la respuesta según el texto constitucional haya utilizado la expresión bases, normas básicas o legislación básica. La complejidad de este tema y su importancia nos obligan a remitirnos a un capítulo especial.

En cualquier caso es evidente que la potestad normativa se reconoce a las Comunidades Autónomas de forma diversa. Podrá asumirse de manera exclusiva, con el único límite de los principios constitucionales, cuando el artículo 149,1 no establezca reserva alguna a favor del Estado. En estos supuestos, se asumirá la legislación y reglamentación. Se tratará de una competencia compartida cuando al Estado se reservan las bases, normas básicas o legislación básica. Del alcance de tales expresiones dependerá la amplitud de la potestad legislativa de desarrollo así como la reglamentación. Cuando al Estado se ha reservado la legislación, la potestad normativa autonómica se desplaza, por la interpretación del

Tribunal Constitucional dada a este término, a la simple potestad organizativa interna.

3. Las consecuencias derivadas del reconocimiento de una potestad normativa propia a las Comunidades Autónomas.

La consecuencia principal que resulta del reconocimiento de potestades legislativas a las Comunidades Autónomas es el surgimiento de ordenamientos jurídicos autonómicos, que tienen su norma institucional básica en el Estatuto de Autonomía respectivo y que están compuestos de las leyes y normas reglamentarias aprobadas por el Parlamento y Administración Regional.

La verdadera transcendencia política dependerá del alcance material reconocido a estas normas autonómicas (tema al que aludimos al tratar del sistema de distribución competencial) así como de las técnicas de control que sobre éstas se articulan (lección 22) en tanto ambos factores combinados permiten calibrar el alcance de la autonomía política del ente autonómico.

Peró al margen de esta consideración la presencia de estos ordenamientos autonómicos nos enfrenta con dos grandes temas : por una parte la necesidad de atender a los caracteres propios de las normas autonómicas desde una visión puramente interna, estatutaria; por otro lado, la imprescindible referencia a los problemas de relación con el ordenamiento estatal, con particular atención a los supuestos de legislación compartida. Estos dos temas constituyen el objeto de las páginas siguientes.

II-El ordenamiento autonómico : ley, normas con fuerza de ley y reglamento.

El reconocimiento de una potestad normativa que alcanza a la aprobación de leyes, plantea, de inmediato, la necesidad de precisar la naturaleza de las leyes regionales, la posibilidad de que los gobiernos autonómicos aprueben normas con fuerza de ley y el alcance y requisitos procedimentales de la potestad reglamentaria. Para ello hay que atender de forma esencial a los respectivos Estatutos de Autonomía, a las leyes institucionales que han ido aprobando las respectivas Comunidades Autónomas, en las cuales se han concretado esencialmente las potestades normativas del Gobierno y Administración y a los Reglamentos de las diversas Asambleas legislativas.

## 1. Naturaleza de las leyes regionales.

Los Estatutos de Autonomía reconocen la potestad legislativa de la respectiva Comunidad Autónoma y atribuyen tal función a la Asamblea legislativa (así, por ejemplo, art.30 del Estatuto de Cataluña: "El Parlamento representa al pueblo de Cataluña y ejerce la potestad legislativa", precepto reproducido en el artículo 1 de la ley 3/1982 de 23 de Marzo del Parlamento, Presidente y Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña).

Esta Ley autonómica es una norma con el mismo valor y fuerza que la ley estatal, con la cual se ordena, como vimos, en virtud del principio de competencia. Como norma con fuerza de ley se somete a la Constitución y al Estatuto de la propia Comunidad Autónoma, en tanto aquel se configura como la norma institucional básica de la misma.

Dentro del propio ordenamiento autonómico, regirán los mismos principios que en el ordenamiento estatal, es decir, primacía de la ley y reserva legal. No existen ámbitos reservados al reglamento y existen materias reservadas a la ley, bien por haberse establecido una reserva material o formal sobre las mismas. Igualmente regirá el principio de legalidad y jerarquía normativa interna, así como el resto de principios contenidos en el artículo 9,3 de la Constitución. La ley regional, por último, será fiscalizable únicamente por el Tribunal Constitucional (art. 153, a de la C.E. y art. 27,2 a de la LOTC).

En definitiva, la ley autonómica se sitúa dentro del ordenamiento regional con las mismas características y principios que son propios de la ley estatal. En cuanto al régimen de la iniciativa, tramitación parlamentaria, promulgación y publicación, contemplado en los Estatutos y Normas de cada Comunidad, nos remitimos a la lección 11.

No existe, pues, diferencia alguna entre la ley estatal y la autonómica, existiendo tan sólo una diferencia competencial o de ámbito material. Desde esta misma perspectiva competencial debe contemplarse el planteamiento de las reservas legales a favor de la ley estatal. Cuando el constituyente estableció de forma expresa reservas de ley no lo hizo en general a favor de la ley estatal (en este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Noviembre de 1981). Sólo en los casos de reservas a ley orgánica o de reserva expresa a ley de las Cortes Generales o

ley estatal cabe entender que se ha excluido la potestad legislativa autonómica, estableciendo para ello la materia que se excluye de la competencia autonómica. Pero la simple reserva a una norma legal de determinada materia no implica la exclusión de la ley autonómica, pues en tanto norma con fuerza y valor de ley satisface la voluntad de la Constitución. Al reverse sin más una materia a la ley tan solo se quiso excluir que el Gobierno actuara en primera instancia sobre tal materia exigiendo que la normación inicial partiera de una Asamblea legislativa. Y tal condición la satisface por igual la ley estatal y la autonómica.

## 2. Normas del Gobierno con fuerza de Ley.

Dentro del ordenamiento autonómico cabe plantear también la existencia de decretos-legislativos y decretos-leyes. En principio entendemos que nada se opone a estas técnicas siempre y cuando hayan quedado recogidas en los Estatutos de Autonomía, ya que la Constitución en ningún momento establece el monopolio de la función legislativa regional a favor de la Asamblea legislativa. Por el contrario, remite este tema a los respectivos Estatutos, por lo que entendemos que es en esta norma donde debe resolverse el tema. Además, al tratarse de una regulación que afecta a la producción de normas debe contenerse en la norma superior, de manera que vincule todo el proceso ulterior de normación y quede al margen de la legislación ordinaria sucesiva. Por último debe señalarse que el artículo 27,2e de LOTC ha venido reconociendo de forma implícita el recurso a estas técnicas legales, al establecer que cabe el recurso de inconstitucionalidad contra "las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas".

Junto a este criterio general debe también reconocerse que el recurso a la figura del decreto-legislativo tiene una mayor justificación. Las razones de una mejor técnica legislativa con remisiones receptivas al Gobierno para articular o refundir textos se comprenden mejor en el ámbito regional que la necesidad de acudir a la técnica excepcional, por razones de urgencia y necesidad, de un decreto-ley. <sup>En esta situación,</sup> Tal vez, llegado el caso, bastaría, como ha señalado MUÑOZ MACHADO, con la aprobación de un reglamento de necesidad por el ejecutivo autonómico (3)

El desarrollo estatutario y legislativo autonómico nos pone ya de relieve como se ha recogido el recurso a la técnica del decre-

to-legislativo y se ha marginado la del decreto-ley.

En la mayoría de los Estatutos de Autonomía se ha regulado el recurso a la técnica del decreto-legislativo reproduciendo lo establecido al respecto en la Constitución española (artículo 82) e introduciendo en algunos casos, limitaciones adicionales, reduciendo las materias susceptibles de delegación. La reproducción del texto Constitucional nos parece correcta, ya que, de hecho, se trata de un principio general de relación entre poderes (Parlamento-Gobierno) que también debía ser respetado en el interior del Ordenamiento autonómico.

El control de tales normas, como ya apuntamos, corresponderá al Tribunal Constitucional, si bien, como establece el mismo artículo 27,2-e de la LOTC "con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa", es decir, sin perjuicio de la competencia reconocida a los Tribunales ordinarios y de las posibles fórmulas adicionales de control que hubiera establecido la ley de delegación. En relación con este último punto puede mencionarse el Reglamento del Parlamento Catalán, cuyo artículo 122 ha establecido que en caso de que la ley de delegación establezca un control parlamentario se enviará el texto del Gobierno al Parlamento y si en un mes no se formulan objeciones, se entenderá correcta su actuación. En caso contrario, se discutirán las objeciones según el trámite del procedimiento legislativo.

La no inclusión de la figura del Decreto-ley en los diversos Estatutos de Autonomía no ha impedido, sin embargo, que en una Comunidad Autónoma se haya recurrido a esta técnica, lo que obliga a detenerse brevemente sobre la validez de tal proceder. Me refiero a la ley 17/83 de 8 de Septiembre del Parlamento Vasco por lo que se facultó al Gobierno para dictar decretos-leyes con motivo de las inundaciones surgidas en fechas anteriores. Es decir, se trata de contemplar la figura <sup>no</sup> en una ley institucional, sino en una excepcional, que para un periodo de tiempo altera el mecanismo de producción normativa.

En cualquier caso, la técnica utilizada no nos parece correcta. Así, frente a las posturas de LASAGABASTER y COBREROS (4) no creemos posible alterar el sistema de distribución de potestades normativas contenido en el Estatuto. Aducir que el legislador autonómico es competente para regular su relación con el Gobierno no nos parece convincente, pues el legislador está sometido

a la Constitución y al Estatuto. Ni la situación de estado de necesidad, ni la analogía con la normativa estatal permiten alterar el criterio de distribución de poderes normativos establecido en el Estatuto, pues ello supone una modificación del mismo por un cauce extraestatutario y, por tanto, inconstitucional.

### 3. La potestad reglamentaria.

El ejercicio de la potestad normativa autonómica tiene su manifestación cuantitativa más importante en el ejercicio de la potestad reglamentaria. En relación con la mismo, y al igual que hemos visto al tratar de la ley y normas con fuerza de ley, son trasladables al reglamento autonómico los principios generales contenidos en la Constitución en relación con esta norma. Así, lo dispuesto en el artículo 9,3 y también en el 103. Además, y por aplicación de lo dispuesto en el art. 149,1.18 de la Constitución, el régimen jurídico de esta potestad será regulado esencialmente en leyes estatales. No obstante, el ejercicio de esta potestad presenta en las Comunidades Autónomas una serie de rasgos propios que afectan tanto al ámbito material del reglamento y su relación con la ley habilitante, como al régimen jurídico del ejercicio de esta potestad.

Por lo que hace referencia al ámbito material de la potestad reglamentaria debe tenerse presente que inciden en este tema dos criterios diversos. Por una parte el principio de reserva de ley cuya teoría general es trasladable al ordenamiento autonómico con las peculiaridades a que ya hicimos referencia (reservas de ley orgánica y reservas expresas de ley estatal). Por <sup>otra</sup> parte la delimitación competencial de esta función normativa. Desde esta perspectiva, <sup>como</sup> y también ya vimos, el reglamento autonómico se ha reducido a los supuestos en los que la Comunidad Autónoma posee la competencia para desarrollar bases estatales (si bien, como apuntaremos más adelante, no se posee en monopolio absoluto de la reglamentación) y en los casos en los que se posee la potestad legislativa en exclusiva. No así en los supuestos en los que al Estado se ha reservado la legislación, pues tal expresión se ha interpretado como comprensiva de toda normación sobre el sector. Como supuesto especial se contempla la potestad organizatoria, la cual se configura como materia independiente sobre lo que en todo caso posee la Comunidad Autónoma una potestad normativa de

ordenación, reapareciendo por este camino, la clásica distinción entre los reglamentos administrativos y de organización, (en este sentido, por ejemplo, el artículo 20,4 del Estatuto Vasco : "las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva, comprenden la potestad de administración, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes ").

Esta delimitación competencial que afecta a la potestad reglamentaria no siempre ha quedado claramente reflejada en los Estatutos de Autonomía, en virtud de la utilización confusa de las expresiones competencias exclusivas, legislación básica, legislación y ejecución. Como ejemplo de una delimitación estatutaria correcta puede citarse el artículo 41 del Estatuto Andaluz, cuyos números 2, 3 y 4 diferencian los supuestos de competencia normativa exclusiva de la Comunidad Autónoma, competencia legislativa compartida, y competencia de simple ejecución a favor del ente autonómico.

Si atendemos ahora a la vinculación de la potestad reglamentaria autonómica a la ley, debe reproducirse con carácter general los principios y la teoría que regulan esta misma relación en el ordenamiento estatal. La especialidad se produce debido a que el reglamento autonómico puede tener su título habilitante tanto en una ley estatal como autonómica, pues el criterio competencial que afecta a la potestad legislativa puede dar lugar a que la función legislativa básica corresponda al Estado siendo desarrollada esta ley por una norma reglamentaria autonómica.

Como supuesto excepcional cabe citar la previsión del artículo 150,2 de la Constitución, según la cual será posible que la potestad reglamentaria autonómica encuentre su norma habilitante en la ley orgánica de ~~transparencia~~ de facultades estatales.

El ejercicio de esta potestad reglamentaria, si bien sometido en sus rasgos generales al régimen jurídico previsto para la potestad reglamentaria del Gobierno y Administración estatal, presenta algunas variantes dignas de mención.

Por una parte, deberá atenderse a los respectivos Estatutos y a las diferentes leyes del Gobierno y de la Administración aprobadas por las Asambleas legislativas autonómicas para conocer los titulares de la potestad reglamentaria. Así, mientras en algunos



casos se ha precisado la distribución interna de la potestad reglamentaria reconociéndola a los Consejeros y otros órganos de la Administración Autónoma (por ejemplo, arts. 33 a 42 de la ley del Parlamento Canario de 14 de Abril de 1983), en ~~estos~~ <sup>otros</sup> supuestos tan sólo se ha establecido que la titularidad de tal potestad corresponde al Consejo Ejecutivo. En estos casos, no obstante, y por aplicación supletoria de la LRJAE podrá reconocerse potestad reglamentaria a Consejeros y demás órganos administrativos. No debe, pues, hacerse equivalente el concepto de titular originario de la potestad, por atribución estatutaria, con la idea de titular único.

Aún dentro del tema relativo a la titularidad puede mencionarse como supuesto excepcional la atribución de potestad reglamentaria a las Asambleas legislativas. Esta técnica, sin duda ~~también~~ <sup>peculiar</sup>, aparece en diversos Estatutos de Comunidades Autónomas uniprovinciales (Asturias, arts. 23,2, 31 y 33; La Rioja, art 23,1-a, Murcia art 32,1 y Madrid art 21,1).

Por lo que respecta al cauce procedimental para la aprobación de los Reglamentos autonómicos se aplicará de forma general lo dispuesto en la legislación estatal, y más concretamente, en la LPA interpretada de conformidad con la Constitución. La reserva a la legislación estatal establecida en el art. 149.1,18 es determinante en este sentido.

Un aspecto conflictivo al que debe hacerse alusión es la necesidad o no de contar con el Dictamen del Consejo de Estado cuando se trata de Reglamentos ejecutivos aprobados por una Comunidad Autónoma. Los artículos 22,3 y 23 de la LOCE de 22 de Abril de 1982 pudieran llevar a sostener ~~indistinto~~ <sup>la necesidad de este Dictamen</sup>, si bien ello supone desvirtuar las funciones de un órgano consultivo que la Constitución define como "del Gobierno". Entendemos, por tanto, que los reglamentos autonómicos no precisan del Dictamen preceptivo a que alude el artículo 22,3 de la LOCE que debe entenderse limitado a los reglamentos estatales.

Como supuesto especial cabe señalar, sin embargo, la previsión contenida en el artículo 44,1 del Estatuto Andaluz, según ~~la~~ <sup>la</sup> cual "el Consejo de Estado informará los Reglamentos generales que la Comunidad Autónoma dicta en ejecución de las leyes estatales". Sin perjuicio de destacar la peculiaridad de la referencia a "Reglamentos generales", entendemos que con este precepto se ha querido recoger el supuesto en que el reglamento ejecutivo tiene ~~que~~

~~su~~ engarce directo en una ley estatal. Para garantizar que el desarrollo reglamentario responde a la voluntad del legislador estatal se ha introducido el control previo del informe del Consejo del Estado, el cual tiene su cobertura legal en la propia ley orgánica del citado Consejo a través de la remisión contenida en el art. 2,2 de la misma. El supuesto aquí contemplado es, pues, diverso, de aquellos en los que la norma reglamentaria autonómica se dicta en desarrollo de una ley de la propia Comunidad. El Dictamen preceptivo del Consejo del Estado carece en este caso de todo sentido, si bien puede ser sustituido por algún dictamen de órganos consultivos de la respectiva Comunidad Autónoma.

También merece ser mencionado el régimen de publicación de las disposiciones reglamentarias. Los Estatutos de Autonomía establecen que basta la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad para su validez y entrada en vigor, si bien esta referencia no es general y en ocasiones adopta un contenido diverso (así, por ejemplo, el Estatuto de la Rioja establece en su art. 21 la obligación de publicación en el Boletín Oficial de la Rioja y Boletín Oficial del Estado, determinando que la entrada en vigor se produciría a los 20 días siguientes de la última publicación salvo que la propia norma establezca otro plazo). Esta falta de precisión puede provocar problemas en orden a la determinación del momento de entrada en vigor de la norma, si bien tal problema queda solventado por la aplicación de lo dispuesto en el título preliminar del Código Civil.

Mayores dudas suscita el alcance de los efectos de una publicación reducida a los Diarios oficiales autonómicos. Así ha podido afirmarse que esta publicación que no alcanza a todo el Estado español impide dotar al reglamento autonómico de la presunción de "~~una~~ <sup>jura</sup> novit curia".

Por último, si bien este es un tema que corresponde a otra legislación (22), deben mencionarse las peculiaridades del control de la potestad reglamentaria autonómica. Si bien no se dan en relación al mismo los problemas de legitimación propios del reglamento estatal (art. 28,1-b de la LJCA), la confusión se produce al abrirse tres vías diversas para el control jurisdiccional de estas normas. Así, junto al control ordinario ante los Tribunales Contencioso-administrativos, la vía del conflicto de competencia

y el recurso ante el Tribunal Constitucional por la vía del artículo 161,2. En particular es conflictiva la delimitación entre el recurso ante los tribunales de lo Contencioso-administrativo y el recurso ante el Tribunal Constitucional, recurso cuya legitimación activa corresponde al Gobierno y a la Administración del Estado según lo dispuesto en el art. 76 de la LOTC y art. 2 de la ley de 5 de octubre de 1981. ¿Son vías alternativas dejadas a la discrecionalidad del Gobierno? El artículo 77 de la LOTC así parece indicarlo al señalar que esta vía queda abierta "Sea cual fuere el motivo en que se base ". No obstante, ello, debería acotarse la aplicación del recurso ante el Tribunal Constitucional a los motivos de relevancia constitucional, dejando fuera de tal recurso las cuestiones de legalidad ordinaria. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de Julio de 1982, en la que se estableció la siguiente doctrina : "Este Tribunal Constitucional debe señalar que su competencia se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, y habiéndose alegado los motivos de mera ilegalidad no procede entrar en el examen ordinario, y, dentro de esta, la contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153,c de la C.E., especialmente a la vista e la reciente ley 34/1981 de 5 de octubre por lo que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, que ha venido a sancionar expresamente la legitimación de la Administración del Estado para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a tutela de estas ".

III- Los problemas de relación entre los diversos ordenamientos. En particular, las diversas técnicas de relación entre disposiciones legislativas.

Como tuvimos ocasión de señalar en el apartado primero de esta lección, el reconocimiento de una potestad normativa a las Comunidades Autónomas además de plantear la necesidad de estudiar la manifestación de la misma a través de leyes, normas con fuerza de ley y reglamentos propios de la Comunidad Autónoma, exige resolver el tema de su encuadramiento con el resto de las normas vigentes en el ordenamiento estatal.

A esta temática general nos referimos en la lección anterior. Al tratarse de una cuestión que incide en el problema más global de las competencias autonómicas y su ejercicio (sean estas normativas o ejecutivas), entendimos que sistemáticamente el tema tenía allí su mejor encaje.

Resumiendo, pues, lo dicho entonces, debe tenerse presente que el ordenamiento autonómico se integra en el estatal a través del Estatuto, merced a la doble naturaleza de esta norma (ley orgánica estatal y norma constitucional básica de la Comunidad Autónoma). Las normas autonómicas deberán respetar los principios constitucionales, que se convierten así en límites al ejercicio de la potestad legislativa o reglamentaria de cada Comunidad Autónoma. Por otra parte, el criterio de ordenación respecto a las normas estatales o de otras Comunidades será el criterio de competencia, cerrándose el sistema con el recurso al principio de supletoriedad de la legislación estatal. El principio de prevalencia, por su parte, permite resolver, *iuris tantum*, a favor de la legislación estatal, los supuestos de conflicto entre normas estatales y de una Comunidad Autónoma, remitiendo la resolución definitiva a la decisión del Tribunal Constitucional.

No obstante, lo que acaba de señalarse con carácter general, el ejercicio de la potestad legislativa puede dar lugar a una serie de supuestos específicos en los que se establece una particular relación entre ley estatal y la autonómica. Así, en todos aquellos casos en los que se establece una compartición competencial sobre la función normativa, reservándose al Estado las bases y a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo. Pero también cuando la ley autonómica se somete a la que establece una ley del Estado (p. ej. art. 16 del Estatuto Catalán), o bien, en los supuestos del art. 150.

En todos estos casos surge una relación entre dos normas de diversos entes. Si bien los últimos casos que acaban de apuntarse son excepcionales, no puede ocultarse la trascendencia del primero de los supuestos aludidos. La inmensa mayoría de competencias normativas reconocidas a las Comunidades Autónomas lo son en régimen de compartición reservando al Estado las bases y a aquellas su desarrollo, por lo que es preciso dedicar un apartado al exámen de esta compleja cuestión.

IV- La competencia legislativa compartida : bases estatales y desarrollo autonómico.

1. La reserva de las bases a la legislación estatal : diferencia de otras figuras.

Como hemos venido repitiendo, a lo largo del artículo 149.1 se establece en muchos supuestos una compartición de la función legislativa a través de la reserva al Estado de las bases, normas básicas o legislación básica sobre una misma materia. Al margen del diferente enunciado con el que se formula esta reserva ( simplemente bases, normas o legislación, tema este que ~~alcanza~~ <sup>alcanzamos</sup> ~~venos~~ más tarde ), en todo caso la división se establece reservando al Estado las bases y permitiendo a la Comunidad Autónoma el desarrollo.

Esta compartición exige diferenciar la técnica del 149,1 de otros supuestos de compartición de la función normativa en los que también se recurre al concepto de bases como sector normativo reservado al Estado. Nos referimos a los supuestos previstos en los artículos 82 y 150.1 de la Constitución.

Las diferencias entre los tres mecanismos son, sin embargo, sustanciales. El artículo 82 y siguientes regulan la técnica de la legislación delegada y, por tanto, establece una particular relación entre el Parlamento y el Gobierno estatal. Relación que incide en la posición ley-reglamento dentro de un mismo ordenamiento, y mediante la cual se confiere fuerza de ley a la norma del ejecutivo a través de la remisión ~~misión~~ <sup>aceptación</sup> contenida en la ley de bases. No existe, pues, ninguna vinculación con los problemas propios de la compartición competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Una mayor identidad puede establecerse entre los supuestos del 149.1 y 150.1, si bien las diferencias son también notables. A través del artículo 150.1 se facilita una ampliación extraestatutaria de las competencias autonómicas, permitiendo que una ley de las Cortes Generales atribuya a una o varias Comunidades Autónomas la facultad de dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices. En este caso, surge, - ciertamente, una relación entre la ley marco y la ley autonómica, estableciéndose una compartición de la función legislativa sobre una misma materia. Pero la diferencia del mecanismo pre-

visto en el 149.1 tal compartición se establece como facultativa a favor del Estado, quien posee la competencia exclusiva. En consecuencia, la normación de desarrollo autonómico carece de ámbito alguno constitucionalmente garantizado, por lo que, de hecho, entre ambas leyes se establece una relación de jerarquía. Mientras en el artículo 149,1 la división competencial se establece atendiendo al criterio de los respectivos intereses, garantizando a cada ente una esfera de autonomía, el artículo 150.1 introduce un mecanismo de flexibilización del sistema para casos concretos, permitiendo una utilización más eficaz de las potestades legislativas. Por último, no puede olvidarse el mecanismo de control adicional a favor de la ley marco que establece el propio art. 150.1, precisamente en razón de la posición de supremacía que adopta esta ley. La ley de desarrollo debe limitarse a integrar el mandato legal contenido en la ley - marco, la cual no se limita a establecer principios o bases, sino que puede fijar también directrices.

2. El significado constitucional de la reserva de "lo básico" a la legislación estatal.

La simple constatación de esta reserva a favor del Estado de lo básico exige, como primer paso, precisar qué es lo que debe entenderse por básico, es decir, determinar cual ha sido la voluntad del constituyente al establecer este reparto.

Ciertamente es difícil precisar con exactitud y apriorísticamente qué debe entenderse por básico. Así, lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional ( STC 28 de julio de 1981), y el intento del artículo 2 del texto de la LOAPA no fué más que un intento frustrado. Pero si que es posible determinar la finalidad que se persigue con esta reserva competencial.

Desde esta perspectiva, y enlazando con lo que expusimos en la lección anterior, debe admitirse que las reservas competenciales a favor del Estado contenidas en el art. 149,1 son la traducción concreta, funcional y material, de las exigencias del principio de unidad y del criterio rector del interés general. Cuando estas exigencias no imponen una reserva de toda la función legislativa se establece un régimen de compartición, de manera que los aspectos fundamentales correspondan al Estado pero se reconozca, en garantía del otro principio sobre el que descansa el Estado compuesto que es España, la autonomía, la intervención de las Comunidades Autónomas.

Esta idea ha quedado perfectamente recogida en una Sentencia capital del Tribunal Supremo. Concretamente, en la Sentencia de 28 de enero de 1982 se estableció la siguiente doctrina :

" 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 urgencia común 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".

En sentido semejante, la Sentencia del mismo Tribunal de 20 de Mayo de 1983 señaló que " tal competencia en materia de bases se ha atribuido al Estado en función de intereses públicos supracomunitarios de acuerdo con el art. 137 de la C.E. y otros que podrían citarse " .

3. La autonomía política de las Comunidades Autónomas como límite al contenido de lo básico.

Directamente relacionado con lo que acaba de exponerse debe tenerse presente que el reconocimiento al Estado de las bases supone, simultáneamente, que se ha querido garantizar una intervención normativa de las Comunidades Autónomas sobre esta materia. Esta reserva competencial prevista en la Constitución, y que los Estatutos puedan o no confirmar, tiene también una razón finalista en la voluntad del constituyente. Como ha destacado el Tribunal Constitucional y ha sintetizado MUÑOZ MACHADO<sup>(S)</sup> desde esta perspectiva autonómica, la formulación de las bases tiene que permitir una actividad de desarrollo legislativo en la que quepan opciones diversas; también se ha destacado que la actividad normativa de desarrollo es distinta de la reglamentaria y, por último, se ha advertido sobre la inconstitucionalidad de dictar normas básicas con tal grado de desarrollo que dejen vacía de contenido la correlativa competencia de desarrollo legislativo ( Sentencias de 28 de julio de 1981, 28 de enero y 8 de febrero de 1982).

4. La discrecionalidad del legislador estatal y las técnicas para el control de la misma-

Si bien lo dicho en los epígrafes anteriores permite acotar el alcance de "lo básico" en razón de la finalidad perseguida por el constituyente al establecer un reparto competencial en virtud de tal concepto, es evidente que la propia indeterminación de esta referencia a lo básico va a suscitar importantes problemas. Una primera cuestión a dilucidar es el sujeto encargado de precisar que sea básico y la posibilidad o no de controlar tal decisión.

En este sentido, nos parece importante deslindar dos cuestiones diversas que ahora podrían confundirse. Así, por una parte, al plantear a qué sujeto corresponde determinar en un momento concreto qué es lo básico, podemos no hacer referencia al alcance de esta función, a la extensión que debe reconocerse a la potestad legislativa estatal, sino, dentro de esta potestad, que contenido sustantivo constituye en un momento determinado lo básico sobre una concreta materia. Desde esta perspectiva nos parece evidente que el sujeto competente son las Cortes Generales o el Gobierno, es decir, el Estado.

Este es, entendemos, el sentido de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 cuando afirma que "no puede aceptarse la tesis de que ...las Comunidades Autónomas puedan legislar sujetando simplemente los principios que inmediatamente se derivan de la Constitución, pues supondría que el legislador de la Comunidad Autónoma hiciera suya la competencia que sólo corresponde al legislador del Estado para establecer las bases a que debe apuntarse la regulación de una determinada materia, que no son las que respecto de la misma fija, en un plano de mayor o menor abstracción y generalidad, la propia Constitución, sino las que, dentro de los amplios límites que esos principios marcan, considere más adecuado, según su propio juicio, el legislador competente que es, sin duda, el legislador estatal" (También en este sentido la Sentencia del T. Constitucional de 7 de abril de 1983).

En esta línea se sitúa también la siguiente reflexión de GARCIA ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ (6): "De este modo se reserva de manera expresa al legislador estatal la calificación de lo que, en



la misma Sentencia de 28 de julio de 1981 establece en otro apartado esta precisión: "Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario, será este Tribunal el competente para decidirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución". -18-

cada momento, pueda entenderse de interés general a los efectos de su inclusión en una regulación básica, calificación que puede ser perfectamente variable, e incluso opuesta, si atendemos tanto a las distintas coyunturas, como, especialmente, a la diversidad de opciones políticas que garantiza el valor superior del pluralismo político proclamado en el art. 1.1 de la Constitución".

Desde esta perspectiva debe reconocerse a los poderes estatales una facultad absolutamente infiscalizada en la decisión de lo que sea básico en cada momento.

La situación es distinta si la pregunta anterior, a quien compete determinar qué es básico, se entiende en el sentido del alcance competencial. Desde esta perspectiva debe igualmente reconocerse que son los poderes estatales los inicialmente competentes, pero su decisión queda en todo caso sometida al control ulterior del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución. *En este caso ya no se actúa dentro de la competencia propia, sino que se delimita esta competencia. Como tal delimitación está contenida en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, podrá comprobarse la corrección de la ley estatal.*

No cabe duda que este segundo planteamiento es el que encierra una carga problemática mayor. El sistema de competencias compartidas que domina nuestra Constitución supone que la ampliación de la competencia estatal comporte la automática reducción de la competencia autonómica. La delimitación que haga el Estado de lo que se entiende por lo básico es, pues, fuente permanente de negociación, y, fracasada ésta, de conflicto.

Situados en esta perspectiva, se plantea la necesidad de articular algún mecanismo jurídico a través del cual poder controlar la discrecionalidad inicial del legislador estatal. Las dificultades son, sin embargo, prácticamente insalvables, y tan sólo puede acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los diferentes casos en que ha debido abordar esta problemática.

Difícil, por no decir imposible, es acotar un concepto genérico y aporístico de lo que debe entenderse por bases. Inútil es tratar de precisar en qué casos se justifica una norma básica, pues el problema no es encontrar los presupuestos habilitantes, sino la delimitación de la norma resultante.

Mayor interés posee la técnica utilizada por algunos autores, (SALAS; MUÑOZ MACHADO) consistente en establecer una gradación de niveles. Así SALAS diferencia entre el núcleo esencial, el ha-

lo y la zona exterior de las bases estatales. Mientras el núcleo esencial y la zona exterior constituyen los aspectos funcionales reservados al Estado y a la Comunidad Autónoma, el conflicto se reduce a la zona situada en el halo de indeterminación. ~~La zona~~ ~~crecional ya ha sido acotada.~~ Dentro de esta zona podrá reconocerse la libre decisión del Estado, pues incluso al Tribunal Constitucional puede ser difícil penetrar en este " núcleo duro de la disuenaal ". Nótese, sin embargo, que decimos difícil pero no constitucionalmente imposible. Se tratará, en todo caso, de una decisión de prudencia política. No surge aquí una zona de competencia concurrente, sino una zona gris en la precisión de la compartición competencial.

En cualquier caso, como ya expusimos, lo verdaderamente determinante es la interpretación que haga el intérprete supremo de la Constitución en relación a qué debe entenderse por bases. En este sentido, existe ya un cuerpo jurisprudencial importante que pone de relieve, a nuestro juicio, una clara tendencia hacia la expansión del contenido de este concepto.

Esta línea jurisprudencial tiene su fundamento en la vinculación de la reserva constitucional al Estado de las bases con la existencia de unos principios constitucionales destinados a garantizar la unidad y la ~~necesidad de garantizar el~~ <sup>definición estatal del</sup> interés general. En este sentido, la idea de interés general ha primado sobre la necesaria garantía de la unidad nacional. Es decir, se ha buscado un principio positivo capaz de justificar una presencia dinámica del Estado y no la simple actitud negativa en oposición a actuaciones autonómicas que pudieran poner en peligro la unidad del Estado. Para conseguir este objeto se ha ido ensanchando lo básico, permitiendo una presencia cada vez más intensa de la normativa estatal, que no se limita, por otra parte, a establecer principios sino que establece políticas concretas. En lugar de oponerse a las leyes autonómicas en los casos en que <sup>esta</sup> al violar los principios constitucionales, pusieran en pleigró la unidad del Estado, se ha permitido una amplia legislación estatal en todos los casos en que al Estado le correspondían las bases. Así, por citar alguna de las Sentencias más significativas, las Sentencias del Tribunal Contitucional de 21 de enero de 1982, 30 de noviembre de 1982 o la de 28 de abril de 1983.

##### 5. Formalización de las bases.

Otro aspecto importante en la relación normativa básica-norma

de desarrollo en la que hace referencia a la formalización de las bases. Sobre este mismo tema pueden diferenciarse cuatro problemas diversos. Tres de ellos vienen delimitados por las preguntas siguientes : ¿Qué norma debe contener las bases? ¿Debe existir en todo caso una ley formal? ¿Existe un tipo especial de ley de bases?. Por último, cabe también referirse a aquellos supuestos en los que la formulación estatutaria del necesario respeto a la legislación básica ha introducido alguna complicación adicional.

5.a). El carácter material de las bases.

Una de las primeras aportaciones del Tribunal Constitucional en torno al concepto de "bases", fue precisar que tal concepto no es formal sino material. Así, la Sentencia de 28 de julio de 1981 estableció que "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". El ~~contenido~~ <sup>contenere</sup> de esta doctrina era afirmar que lo básico puede ~~entenderse~~ <sup>no</sup> sólo en leyes, sino también en reglamentos. Tal aseveración se formula por primera vez en la Sentencia de 28 de enero de 1982 "Desde <sup>Dado</sup> el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecer <sup>los</sup> con posterioridad a la Constitución es la ley. Sin embargo, puede haber <sup>algunos</sup> ~~supuestos en los que el gobierno podrá hacer uso~~ de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una materia determinada".

Continuando por esta línea deductiva, se ha afirmado también que en ocasiones lo básico reclama incluso una decisión ejecutiva. Tal situación será excepcional, pero no imposible. GARCIA DE ENTERRIA ha sistematizado los casos en que puede estenderse lo básico hasta la decisión ejecutiva según la doctrina del Tribunal Constitucional: ejecución con alcance inter o supracomunitario (STC 28 de enero y 8 de julio de 1982); ejecución con motivo de circunstancias no declaradas formalmente afectantes a la seguridad pública y sus límites (STC 8 de junio 1982); ejecución de materias básicas cuya regulación es competencia propia del Estado cuando dicha ejecución resulta inseparable de los intereses generales propios de dicha regulación básica (STC 28 de enero y 22 de febrero de 1982), a las que cabe añadir las de 28 de Junio de 1983 y 19 de octubre de 1984).

Es obvia la trascendencia de tal extensión. SE permite de este modo reducir e incluso negar la función normativa a la Comunidad Autónoma, de manera que bases y desarrollo normativo se conviertan en un continuo atribuido al Estado. Así mismo, si bien más limitadamente, las bases descenderán al acto concreto de ejecución. En estos supuestos, de hecho se llega a dividir no la función sino la materia. Ciertos aspectos de una materia (p. ej. las operaciones de endeudamiento público dentro de la materia Crédito en la STC de 28 de junio de 1983), pasan a ser competencia estatal.

Cabe plantear, por último, si la formulación constitucional de la reserva al Estado de lo básico incide de algún modo en este planteamiento. En decir, si pueden establecerse diferencias vinculantes derivadas de la formulación de la reserva al Estado mediante las expresiones "bases", "normas básicas" o "legislación básica".

En este sentido, si bien, la doctrina suele identificar tales expresiones, algunos autores han destacado las diferencias, siendo la postura más radical la de SALAS (A) Para este autor: "Las expresiones legislación básica, normas básicas y bases que se contienen en diversos apartados del art. 149.1 del texto fundamental no tienen un significado equivalente. Y ello, por que, a mi modo de ver, la primera otorga al Estado una potestad más restringida que la segunda y, a su vez, ésta más que la tercera en la medida en que la legislación básica remite a la potestad legislativa en sentido estricto, las normas básicas, a ésta y a la potestad reglamentaria y las bases tanto a ambos tipos de potestades como a la de dictar medidas de ejecución, generales o incluso singulares". Pues bien, sin perjuicio de señalar que tal tesis se opone a la doctrina ya consolidada del Tribunal Constitucional que amplía el concepto "legislación" a la colaboración ley-reglamento, lo cierto es que no parece que este criterio de distinción haya sido tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre el alcance de "lo básico". El debate se centró en el carácter material de esta expresión, bases, al margen de si se reserva en general o bien a través de la fórmula normas básicas o legislación básica.

5.b). La necesidad de una ley formal.

Tema diverso es la necesidad o no de que las bases se conten

gan en todo caso en una norma con rango de ley formal (lo que no es contrario a un posterior desarrollo legal) si bien en un primer momento la doctrina optó mayoritariamente por negar tal exigencia. La Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de abril de 1983 ha venido a sancionar la necesidad de que las bases se formulen por el legislador posconstitucional, "lo que sin embargo no podrá hacer el Gobierno", sostiene el Tribunal Constitucional, "en definir en términos generales y por R.D. lo que es básico, pues es al legislador posconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia, delimitando así lo que es competencia estatal y definiendo al mismo tiempo el punto de partida y límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma su competencia de desarrollo legislativo. Aunque el gobierno puede regular la materia básica para completarla, necesita para ello que la definición de lo básico conste previamente en normas legales posconstitucionales o, al menos, que de la legislación preconstitucional puedan inferirse cuales sean las bases de la materia en cuestión".

Doctrina esta que ha merecido ya una primera crítica (GARCIA DE ENTERRIA<sup>(10)</sup>) en virtud de la previsible lentitud que puede imponer al desarrollo de las diferentes materias reservadas en su normación básica al Estado.

### 3.c). El marco formal de la normativa básica.

En lo que si parece existir una coincidencia general es en que la normativa básica no precisa contenerse en un tipo concreto de ley. El carácter material, y no formal, de las bases (tema al que ya aludimos) impide exigir que las bases se contengan, por ejemplo, en leyes marco. En consecuencia las técnicas legislativas para el establecimiento de las bases pueden ser muy diversas, reconociendo en ello una facultad discrecional al legislador estatal. Es posible, por tanto, la formulación de específicas leyes-marco, limitadas a establecer principios dirigidos al legislador autonómico, o leyes ordinarias, directamente aplicables a los ciudadanos pero de contenido básico. Cabe también acudir a una ley mixta, en la que tras desarrollar una articulación completa de la materia se precisen qué artículos adquieren el valor de básicos. De esta forma, se consigue establecer la normativa básica de aplicación general y un texto supletorio que

actuará en defecto de competencia autonómica o de desarrollo normativo. Tal actuación, cada vez más frecuente, se ha utilizado en la ley de agricultura de montaña de 30 de junio de 1982 ley 30/84 de Medidas para la reforma de la Función Pública y lye 33/84 de 2 de agosto de Ordenación del Seguro Privado.

f.d). Legislación de desarrollo "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca".

En algunas ocasiones, la relación entre la ley estatal y la ley autonómica de desarrollo se establece a través de una formulación peculiar, según la cual, se reconoce a la ley del Estado la facultad de precisar el alcance de lo básico y, por tanto, el alcance de la norma de desarrollo normativo. Es decir, se reconoce la ~~discrecionalidad~~ del legislador estatal no sólo para precisar qué aspectos materiales son básicos sino también el alcance competencial de la norma básica que delimita el ámbito competencial autonómico.

Esta situación aparece en aquellos casos en los que se ha reconocido a la ley estatal esta facultad de delimitación competencial. Esta facultad se contempla en la propia Constitución (art. 199.1,29) o en los Estatutos de Autonomía (art. 10,1.13 y 16 del Estatuto Catalán), remitiéndose en ocasiones a leyes concretas (Policía, Televisión), o bien utilizando la fórmula genérica del artículo 10.1, "en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias".

A diferencia de los supuestos ordinarios de relación ley de bases-ley de desarrollo en los que la ley estatal debe moverse dentro del ámbito de lo básico establecido en la Constitución y Estatutos, en estos casos, la ley estatal realiza una doble función: define positivamente el contenido de la competencia autonómica y concreta el sentido de lo básico en este ámbito material.

Ante tal situación se ha planteado la duda de si la competencia autonómica se convierte así en competencia de atribución, derivada de una ley estatal. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si bien con cierta vacilación, parece negar ya claramente esta hipótesis. Así, en su sentencia de 24 de Mayo de

1982 ha sostenido, creemos que acertadamente, la siguiente tesis :

"Si bien es indudable que dicha norma ( el Estatuto de RTVE) contribuye a delimitar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, no podrá operar como una mera norma habilitante de competencia en sentido estricto, dado que la competencia en cuestión ya ha sido asumida por el Estatuto de Autonomía....y por tanto, la limitación en él impuesta ("en los términos y casos") no puede interpretarse de manera que vacíe el contenido dicha asunción". No hay atribución competencial sino, delimitación.

Pero lo que caracteriza a esta relación es la mayor intensidad de esta delimitación. Como hemos expuesto, delimitación que tiene un doble valor, alcance de la norma básica y concreción sustancial de la misma. Pues bien, esta idea es la que, si bien de forma incidental, entendemos que quiso expresar el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de Febrero de 1982 al señalar que "estas diferencias de dicción autorizan a entender, entre otras consecuencias, que cuando se utiliza esta segunda fórmula se intenta sujetar más estrictamente la competencia comunicativa al marco de la legislación básica del Estado, pero en modo alguno a sostener que se ha privado con ello a la Comunidad Autónoma de ~~su~~ facultad de legislar hasta que sea habilitada para ello por una ley estatal".

##### 5. El "desarrollo normativo".

El verdadero contenido de la autonomía de las Comunidades Autónomas en este juego ley bases-ley de desarrollo se determina por el protagonismo que se reconozca a la ley de desarrollo. Sobre este tema ya hicimos alguna reflexión en el nº3 de este apartado, pero es preciso volver sobre el mismo. ¿Qué debe entenderse por ley de desarrollo ? Rechazada en general la visión de tal ley como el complemento reglamentario, resta aun por precisar su vinculación con la ley de bases.

En este sentido, el método que nos parece más adecuado es tratar de precisar el valor que se reconoce a la ley estatal, dilucidando si la misma debe limitarse a fijar principios y criterios generales en una materia, o bien, debe extenderse a la ordena-