

MAP

Ministerio
para las
Administraciones
Públicas

Colección
Legislación
y
Jurisprudencia

Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia

**Dirigidos por
José Luis Carro Fernández-Valmayor**

Serie
Administraciones
Territoriales

COMENTARIOS AL ESTATUTO
DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD
AUTONOMA DE GALICIA

COMENTARIOS AL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA

DIRIGIDOS POR

JOSE LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Santiago de Compostela

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

MADRID

1991

Colección: LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Primera edición: Agosto 1991

Edita:

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Secretaría General Técnica

Instituto Nacional de Administración Pública

NIPO: 329-91-005-3

ISBN: 84-7088-568-5

Depósito Legal: M. 29.510-1991

Fotocomposición e Impresión: GRAFICAS JOMAGAR, S.L.

PROLOGO

Una gran satisfacción personal experimento al redactar estas líneas de presentación de estos Comentarios al Estatuto de Autonomía de Galicia, cuya finalización, debido a los más diversos avatares que frecuentemente acompañan a una obra colectiva de participación tan numerosa, ha exigido, realmente, una gran cantidad de tiempo; ninguna circunstancia, a pesar de todo, ha hecho que cejase en el empeño de culminar un proyecto en el que algunos habíamos puesto tanta ilusión. En todo caso, y después de no poco esfuerzo, la meta se ha alcanzado y aquí están estos primeros Comentarios que, además, venturosa circunstancia, salen a la luz en el momento en que nuestro Estatuto de Autonomía cumple su primer decenio de existencia.

Un doble motivo explica la numerosa participación en estos Comentarios: por un lado, he pretendido que no solo cada artículo sino incluso cada apartado fuese comentado, en la medida de lo posible, por un especialista en la materia correspondiente o, al menos, hubiese sido objeto de la expresa preferencia del autor; por otro lado, he procurado también, y paralelamente, abrir la participación en estos Comentarios, precisamente por ser los primeros de esta naturaleza, al mayor número posible de personas, en un intento de hacer de esta obra un verdadero lugar de encuentro de distintos planteamientos e interpretaciones de nuestra realidad estatutaria. Bien es verdad que tan numerosa participación (27 autores en total) ha podido en algunos momentos afectar a la eficacia en la coordinación de la obra (dirigida, fundamentalmente, a llevarla a buen puerto),

pero, una vez alcanzado el resultado final, no puedo evitar, como acabo de decir, el sentir una particular satisfacción de haberlo alcanzado bajo tales condiciones.

Cada autor ha dado a su comentario el contenido y la amplitud que ha estimado convenientes, dentro, claro está, de unos límites máximos de extensión exigidos por la necesidad de no sobrepasar excesivamente la envergadura, previamente fijada, de esta obra. Debo reconocer, con todo, que en algunos casos se han superado ampliamente dichos límites y yo soy el primero en acusarme de ello, sobre todo porque este hecho puede contribuir a dar a la obra una cierta falta de homogeneidad formal. La distinta naturaleza de los diferentes preceptos estatutarios comentados y, sobre todo, mi intención como coordinador de condicionar lo menos posible la libertad de cada autor en cuanto a la extensión de su aportación, son razones que pueden explicar una cierta (yo diría también, inevitable) variedad en cuanto a la extensión de los distintos comentarios. Ni que decir tiene, por otro lado, que desde el punto de vista del contenido, las aportaciones de cada autor, como no podría ser de otro modo, son de su exclusiva responsabilidad científica.

El sistema adoptado en esta obra de comentario artículo por artículo (y en muchos casos también, como ya se ha dicho, apartado por apartado) produce inevitablemente, como se puede suponer, algunos solapamientos en el tratamiento de los problemas estatutarios, que en alguna ocasión se han intentado obviar mediante los correspondientes reenvíos; por lo demás, el solapamiento por sí mismo, cuando se dé, no tiene porque resultar excesivamente perturbador, antes bien puede ser incluso enriquecedor en la medida en que puede poner de manifiesto las distintas perspectivas que sobre un mismo punto han adaptado distintos autores. No dudo, por otra parte, de la bondad de un comentario por sectores o ámbitos materiales (de hecho, una sistemática desde este punto de vista se propone en mi comentario introductorio al Título II del Estatuto), pero éste, como queda dicho, no ha sido el planteamiento de esta obra, de cuya utilidad, por lo demás y a pesar de todos los imponderables, estoy plenamente convencido. Estamos aquí, en todo caso, ante un primer, y modesto, paso en el estudio de nuestro texto estatutario, que estoy seguro va a ser objeto, ya lo está siendo, de comentarios más detenidos desde otras perspectivas sistemáticas.

Una obra como ésta en la que han colaborado tantos autores hace también muy difícil, por no decir imposible, que se pueda alcanzar lo que podría denominar una nivelación cronológica en cuanto a la puesta al día de las distintas colaboraciones. El ritmo de entrega de tantos originales durante periodos largos de tiempo produce necesariamente diferencias de actualización entre los entregados

con más rapidez y los posteriores. Aunque creo que esto es algo en gran medida inevitable, no por ello ha dejado de constituir para mí, en cuanto coordinador de la obra, una de las dificultades mayores con las que me he encontrado. Justamente para evitar caer en un permanente y frustrante tejer y destejer, a lo que obligaba la incesante producción doctrinal, jurisprudencial y normativa, me he decidido a entregar a la imprenta el conjunto de la obra, una vez completados todos los comentarios y después de realizarse alguna imprescindible adaptación. En todo caso, creo que al final, salvando algún punto muy concreto, se ha logrado una obra de una aceptable homogeneidad temporal en el conjunto de las distintas aportaciones de las que se compone.

No quisiera, sin embargo, que el lector se quedase exclusivamente con la idea de lo arduo que puede resultar en ocasiones sacar adelante un trabajo colectivo de estas características, el cual tiene a la vez, por qué no decirlo, mucho de gratificante. Quisiera, por el contrario, y sobre todo, que estas líneas sirvieran de presentación de un trabajo muy estimable llevado a cabo por un conjunto de autores vinculados de alguna forma a Galicia, o a sus Universidades, que han hecho de esta obra un instrumento de innegable calidad y utilidad para obtener una primera panorámica general de nuestra realidad estatutaria, a la vez que un sólido punto de partida para futuros estudios sobre aspectos concretos de la misma.

Como hacía notar al principio, estos Comentarios ven la luz en un momento especialmente significativo para la Comunidad Autónoma de Galicia como es el décimo aniversario de la entrada en vigor de su Estatuto de Autonomía. Por ello esta obra quiere presentarse también como un modestísimo homenaje de sus autores a tan importante efemérides.

No quisiera finalizar estas líneas sin manifestar, muy cordialmente, mi personal agradecimiento a todos cuantos han colaborado en la realización de estos comentarios. Especial mención de agradecimiento quisiera hacer también al Ministerio para las Administraciones Públicas y al Instituto Nacional de Administración Pública, de los que partió la idea de esta obra y que han hecho posible su realización.

JOSÉ LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

INDICE DE COLABORADORES

ALVAREZ PABLOS, Ana
Licenciada en Derecho

AREAN LALIN, Manuel
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de La Coruña

BLANCO VALDES, Roberto L.
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

BOTANA AGRA, Manuel
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Santiago de Compostela

CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco
Doctor en Derecho. Ayudante de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

CARAMES VIEITEZ, Luis
Catedrático de Economía Aplicada
Universidad de Santiago de Compostela

CARBALLEIRA RIVERA, Teresa
Ayudante de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

CARRO FDEZ.-VALMAYOR, José Luis
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

CASAS BAAMONDE, María Emilia
Catedrática de Derecho del Trabajo
Universidad Complutense de Madrid

FERNANDEZ SEGADO, Francisco
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela

FERREIRA FERNANDEZ, A. Javier
Alumno de 3^{er} ciclo. Derecho Administrativo.
Universidad de Santiago de Compostela

FERREIRO LAPATZA, José J.
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Barcelona

FRUTOS ISABEL, José María
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

GARATE CASTRO, Javier
Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universidad de Santiago de Compostela

GARCIA LLOVET, Enrique
Profesor Titular interino de Derecho
Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

GOMEZ SEGADE, José Antonio
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Santiago de Compostela

GOMEZ-REINO Y CARNOTA, En-
rique
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

HDEZ.-GIL A. CIENFUEGOS, An-
tonio
Catedrático de Derecho Civil
UNED

LEMA DEVESA, Carlos
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

MAIZ SUAREZ, Ramón
Profesor Titular de Ciencia Política
Universidad de Santiago de Compostela

MORENO CATENA, Víctor
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

PEREZ GONZALEZ, Manuel
Catedrático de Derecho Internacional
Público
Universidad Complutense de Madrid

PITA GRANDAL, Ana
Profesora Titular de Derecho Financie-
ro y Tributario
Universidad de Santiago de Compostela

PORTERO MOLINA, José Antonio
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de La Coruña

SANDE GARCIA, Pablo
Magistrado del Tribunal Superior de
Justicia de Galicia

SOSA WAGNER, Francisco
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de León

VILAS NOGUEIRA, José
Catedrático de Ciencia Política
Universidad de Santiago de Compostela

VILLAGOMEZ CEBRIAN, Alfonso J.
Doctor en Derecho

ABREVIATURAS

* ADI.....	Actas de Derecho Industrial.
* BOC	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
* BOE.....	Boletín Oficial del Estado.
* BOPG.....	Boletín Oficial del Parlamento de Galicia.
* CA	Comunidad Autónoma.
* CE	Constitución Española.
* CEC.....	Centro de Estudios Constitucionales.
* DA.....	Documentación Administrativa.
* DOG o DOGA	Diario Oficial de Galicia.
* DSC.....	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.
* EG o EAG	Estatuto de Autonomía de Galicia.
* FCI	Fondo de Compensación Internacional.
* FJ.....	Fundamento Jurídico.
* IEAL.....	Instituto de Estudios de Administración Local.
* INAP	Instituto Nacional de Administración Pública.
* MAP.....	Ministerio para las Administraciones Públicas.
* PGP	Presupuesto y Gastos Público.
* RAP.....	Revista de Administración Pública.
* RCEC.....	Revista del Centro de Estudios Constitucionales.
* RCG	Revista de las Cortes Generales.
* RDJ	Revista de Derecho Judicial.
* RDM	Revista de Derecho Mercantil.
* RDP.....	Revista de Derecho Político. Uned.
* REALA	Revista de Estudios de Administración Local y Autonomica
* REDA.....	Revista Española de Derecho Administrativo.
* REDC.....	Revista Española de Derecho Constitucional.
* REDF	Revista Española de Derecho Financiero.

- * REDT Revista Española de Derecho del Trabajo.
- * REI Revista de Estudios Internacionales.
- * REP Revista de Estudios Políticos.
- * RVAP Revista Vasca de Administración Pública.
- * STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

TITULO PRELIMINAR

Por RAMON MAIZ SUAREZ

COMENTARIO:

LA GÉNESIS DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA PARA GALICIA DE 1981. INTRODUCCION

De acuerdo con el régimen de las **preautonomías**, resultado del proceso político de transición democrática en España, la asamblea de parlamentarios gallegos aprobaba en octubre de 1977 un texto que, tras ser negociado con los representantes gubernamentales se situaría en la base del régimen preautonómico para Galicia del Decreto-Ley de 26 de marzo de 1978.

Constituida la Xunta de Galicia, según lo establecido en el mencionado Decreto-Ley, en julio del citado año y a resultas de una convocatoria abierta por el Presidente de aquella, se procedió a la recopilación de anteproyectos y sugerencias con objeto de proceder a la redacción de un Estatuto de Autonomía para Galicia. Sobre los materiales reunidos al efecto trabajaría una Comisión representativa de las diferentes fuerzas políticas, integrada por 16 miembros que iniciarían sus trabajos el 10 de enero y los concluiría el 7 de abril de 1979, presentando un Anteproyecto de Estatuto de Autonomía.

El mencionado texto aunaba voluntad de consenso juntamente con máximo aprovechamiento del techo y apropiación competencial que permitía la Constitución de 1978.

En primer lugar, se conceptuaba a Galicia como **nacionalidad histórica**, de acuerdo con la propia posibilidad abierta por la Constitución, que articulaba su autogobierno sobre los ejes institucionales que, a falta de una tradición semejante a la de la **Generalitat de Catalunya** por ejemplo, se englobaban bajo la rúbrica **poder gallego**: Parlamento, la Xunta y su Presidente y el poder judicial.

De acuerdo con el carácter de nacionalidad histórica de Galicia, toda una serie de disposiciones procuraban maximizar las posibilidades constitucionales de Autonomía. Así, por ejemplo, se procedía a la regulación de la **cooficialidad** de los

idiomas gallego y castellano, vinculado a los poderes públicos a la potenciación de la lengua propia de Galicia y estableciendo la obligatoriedad de su conocimiento. La necesidad de adecuación de la ordenación territorial a las peculiaridades de Galicia se traduciría en la práctica desaparición de las Diputaciones, así como en el reconocimiento jurídico de la parroquia rural y las comarcas, asegurando la redivisión territorial a estos efectos. La especificidad jurídica gallega se traduciría en la existencia de un Tribunal de Justicia con competencia exclusiva en última instancia en cuestiones de derecho civil de Galicia, y asimismo, en última instancia de los contenciosos administrativos resultantes de aplicación de normativa autonómica.

Por lo que respecta a los órganos políticos, y de acuerdo con los límites constitucionales, el proyecto de los dieciséis recogía la presencia de una Asamblea legislativa, un Gobierno autónomo o Xunta de Galicia y un Presidente. La Asamblea ejercería el poder legislativo y nombraría de entre sus miembros al Presidente de la Xunta, asumiendo la exigencia de responsabilidades políticas a ambos. El Presidente, denominado **Presidente de Galicia**, se configuraba, sin embargo, como Presidente de Gobierno: sería elegido por la Asamblea y no por sufragio universal y respondía políticamente ante aquélla (art. 17). Este hecho, conjuntamente con la responsabilidad solidaria de la Xunta ante el órgano legislativo (art. 19), ponen estrictos límites a la tendencia de que los presidentes de los gobiernos autónomos gallegos se presentasen como auténticos “jefes del Estado”, a modo de Presidentes de Galicia.

En otro orden de cosas, la inexistencia de un tope inferior de porcentaje mínimo sobre los votos emitidos o sobre el censo, así como el número de Diputados, entre 100 y 125 y, sobre todo, la distribución interprovincial de los mismos, en un intento de conjugar el criterio demográfico con la adecuada representación de todo el territorio (36 Diputados por la Provincia de La Coruña, 20 por Lugo, 20 por Orense y 32 por Pontevedra), eran todos ellos elementos que procuraban afinar la representatividad del legislativo. A ello habría que añadir, conjuntamente con la iniciativa legislativa popular, la posibilidad de referéndum legislativo a solicitud de un mínimo de 10% de los electores.

Y, finalmente, debe de hacerse mención de una captación competencial que buscaba aprovechar al máximo el techo constitucional al efecto.

Posteriormente, la **Ponencia**, nombrada el 5 de mayo de 1979, e integrada por nueve parlamentarios con el objeto de redactar un Proyecto de Estatuto de Autonomía para Galicia, seguiría de cerca el texto de los dieciséis, sin introducir modificaciones de interés y, asimismo, la Asamblea de Parlamentarios del 25 de junio apenas introdujo novedades de relieve. Modificaciones que, sin embargo, aparecerían en los trámites correspondientes a las Cortes Generales.

En efecto, en el informe de la Ponencia de 15 de noviembre de 1979 y, sobre todo, en el borrador de la Comisión Constitucional del Congreso aparecieron cambios que afectaban radicalmente al modelo de autonomía consensuado por los representantes de la nacionalidad gallega.

El hecho sintomático de que tanto en la Comisión Constitucional del Congreso como en la Asamblea, el proyecto resultante fuese aprobado únicamente por los representantes de UCD, ponía de relieve que frente al consenso anterior los pretendidos “retoques técnicos” sobre el texto de la Ponencia suponían novedades de importancia capital.

Así, y por lo que respecta al nivel institucional dos eran las áreas de modificación del anteproyecto de los dieciséis. En lo que se refiere al Parlamento gallego es preciso subrayar la drástica reducción del número de Diputados a “entre sesenta y ochenta”, lo que implicaba una proporción de 1 Diputado por 38.000 habitantes. A lo que, además, habría que añadirse la desigual distribución territorial de los mismos que beneficiaba claramente a las provincias rurales de mayor presencia de voto conservador.

Asimismo se establecía el tope mínimo del 3% del censo electoral para alcanzar representación, lo que implicaba la contabilización de la abstención y se traducía en la práctica en el 6% de los votos válidos emitidos para acceder al Parlamento gallego.

Por lo que se refiere al régimen local se recortaba de modo manifiesto la competencia autónoma al otorgársele a Galicia solamente competencia exclusiva sobre lo señalado positivamente por el art. 149.1.18, de tal modo que mientras, por ejemplo, Cataluña podría regular todo el régimen local autónomamente, salvo lo vedado por el mencionado artículo constitucional, Galicia solamente podría hacerlo en lo expresamente permitido por aquél.

Se mantenían, además, las Diputaciones en toda su integridad preautonómica y, en concreto, no se regulaba la incorporación de los presupuestos de aquéllas a los de la Comunidad Autónoma.

Finalmente y por lo que a las competencias atañe, se modificaba el régimen jurídico de las competencias exclusivas, generalizando el régimen de las mismas al “desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca”. Y en lo que a las competencias concurrentes se refiere, se establecía en una Disposición Transitoria, y a diferencia del texto de los dieciséis, que para su delimitación “se estará a la que de las mismas hagan las Cortes mediante ley”.

Como puede verse, en el Estatuto Gallego se ensayaba la puesta en práctica de un modelo de racionalización de las autonomías muy similar al que posteriormente encarnaría la LOAPA por el que se trasladaba el centro de gravedad de la construcción del Estado de las autonomías a los órganos legislativos y ejecutivos centrales del Estado y se reemplazaba la negociación y técnicas cooperativas por el conflicto competencial sistemático.

La sentencia 76/1983 de 5 de agosto desmontaría postulados básicos que se incorporarán al proyecto de Estatuto de Autonomía para Galicia. A saber: que el legislador estatal pueda formular leyes que incidan con carácter general en

el sistema de delimitación competencial a no ser que esté facultado para ello por la Constitución o el Estatuto de Autonomía, o que pueda integrar supuestas lagunas del sistema, o crear normas interpretativas de carácter genérico.

En definitiva, el modelo de autonomía contenido en el proyecto aprobado en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, se traducía en un Estatuto claramente minorado institucional y competencialmente, frente a los catalán y vasco, que daría lugar a diversas movilizaciones políticas en Galicia en rechazo del mismo. Resultado de todo ello sería, el 29 de septiembre de 1980, el Pacto del Hostal entre las fuerzas políticas que aceptaban la Constitución y el Estatuto, por el que solicitaba a la Comisión Constitucional, en un procedimiento ciertamente irregular, que reconsiderase volviendo sobre el propio texto ya aprobado los extremos anteriormente apuntados.

A resultas de todo ello las mencionadas modificaciones —de las que el Presidente de la Asamblea de parlamentarios de Galicia dio cuenta al Presidente del Congreso de los Diputados, en escrito de 3 de octubre de 1980— fueron aceptadas por la mencionada Comisión, desapareciendo del texto estatutario en una segunda e insólita aprobación del mismo por parte de aquella. Aprobado a continuación el proyecto el 29 de octubre por la Asamblea de parlamentarios, el texto final sería refrendado por el cuerpo electoral gallego el 21 de diciembre de 1980, ratificado por el Congreso de los Diputados el 17 de febrero de 1981 y publicado como Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril, en el BOE de 28 de abril de 1981.

ART. 1: 1. Galicia, nacionalidad histórica, se constituye en Comunidad Autónoma para acceder a su autogobierno, de conformidad con la Constitución española y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.

2. La Comunidad Autónoma, a través de instituciones democráticas, asume como tarea principal la defensa de la identidad de Galicia y de sus intereses y la promoción de solidaridad entre cuantos integran el pueblo gallego.

3. Los poderes de la Comunidad Autónoma emanan de la Constitución, del presente Estatuto y del pueblo.

Por RAMON MAIZ SUAREZ

COMENTARIO:

En este primer artículo se recogen tres conceptos claves que, en su mutua imbricación y articulación, vertebran el entero ordenamiento jurídico-público gallego. A saber: la entidad histórico-política definida como **nacionalidad**, el régimen jurídico de la misma articulado como **Autonomía** y, finalmente, la norma institucional básica de su regulación, conceptuada como **Estatuto**.

I. NACIONALIDAD

El primer extremo que resulta preciso elucidar se centra, sin duda, en torno a la denominación de Galicia como **nacionalidad**. En efecto, ¿qué **concepto** reside tras el mencionado **término** y qué efectos jurídico-políticos genera en el conjunto del texto estatutario?

El tema se presenta, en principio, particularmente complejo por cuanto en lo que al sentido, función y alcance del concepto de **nación** respecta, la iuspublicística más solvente alcanza niveles de desacuerdo y aún confusión de estatutos teóricos ciertamente insólitos. No es preciso recordar, por ende, el hecho de que pocos

temas fueron más conflictivos, en las constituyentes de 1978, que la inclusión en el art. 2 del término “nacionalidades”.

En efecto, por una parte la Constitución española establece como principio fundamental del ordenamiento jurídico la “indisoluble unidad de la nación española” (art. 2), la presencia de un único Estado, el Estado español (art. 1), y una sola soberanía, la “soberanía nacional” (art. 1). Pero al propio tiempo se **reconocen** -esto es, no se crean “ex novo” por la norma fundamental sino que se positiviza su existencia histórico-política previa- y al propio tiempo se garantiza la “autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran” (art. 2), lo que se concreta en la posibilidad de “acceder a su autogobierno” (art. 143.1).

Así formulada la problemática en el texto constitucional, resulta de todo punto necesario aquilatar las diferencias existentes entre los conceptos de **nación** y **nacionalidad** en nuestro ordenamiento jurídico-público. Y a tal fin resulta perentorio partir de una constatación inesquivable que origina, muy posiblemente, gran parte del confusionismo y ambigüedad observable en el uso común e incluso doctrinal de los mencionados términos. A saber: la polisemia del término nación en la Constitución española de 1978, su patente empleo anfibológico a lo largo del texto.

En este sentido, bajo el mismo **término (nación)** la Constitución española designa -en ocasiones simultáneamente como ocurre en el Preámbulo- dos **conceptos** distintos que, referidos a diferentes ámbitos de lo real, poseen uno y otro un **estatuto teórico** claramente diverso. De tal polisemia resulta preciso dar cuenta, con alguna precisión, en procura de clarificación del discurso jurídico de la “norma normarum” en terreno tan conflictivo.

Y en este orden de cosas una primera constatación se impone con cierta nitidez: **nación** es empleado por el constituyente unas veces como concepto **político** y otras como concepto **jurídico-público**. Y las consecuencias que de este hecho se derivan, resultan a los efectos que aquí interesan de todo punto decisivas.

En la perspectiva **política**, **nación** (“España”, “nación española”) designa una comunidad humana asentada en un territorio específico, con una historia común, una lengua compartida (art. 3.1), símbolos específicos (bandera: art. 4), y una conciencia de “patria” (art. 2), de identidad colectiva como “españoles” (cap. 1). En suma, una realidad **político-empírica**, una comunidad producida y productora a su vez de su propio Estado pero considerada en su vertiente social.

Ahora bien, la Constitución española aplica semejante concepto ajurídico de **nación**, esto es reconoce la presencia de similares características sociohistóricas a las mencionadas, no solamente a España sino a otras comunidades existentes en la interioridad de aquella. En efecto, el constituyente procedió al reconocimiento de la presencia de territorios específicos, de comunidades humanas que los habitan, con lengua propia (arts. 3.2 y 3), con peculiares “tradiciones” e “instituciones” (preámbulo), “con características históricas, culturales y económicas

comunes”, símbolos propios (i.e.: banderas, art. 4.2), etc. Entidades todas ellas político-empíricas y que, en rigor y coherencia sistemática con el propio texto constitucional, podrían ser calificadas de **naciones en sentido político**, por reunir todos y cada uno de los elementos integrantes de tal concepto que, en el mismo orden político, articulan la nación española.

Por todo lo antedicho, y siempre en este plano sociopolítico, España se integra como una Nación **de naciones** resultado de una superposición histórica de diversos lazos de convivencia nacionalitaria.

Sin embargo, el constituyente del 78 reservó el concepto político de **nación** para España, empleando otro concepto político para designar a las comunidades interiores de aquella: **nacionalidades**. De este modo **nación en sentido político** y **nacionalidades** son conceptos que se ubican en el mismo orden de fenómenos político-empíricos, presentan un idéntico estatuto teórico y se integran conceptualmente con similares elementos definitorios.

Si nos trasladamos del ámbito político al **jurídico**, el tratamiento de la Constitución española varía por completo. En efecto, en este orden de cosas se regula un **concepto jurídico-público** de nación que solamente resulta de aplicación a España y que, haciendo abstracción de la Comunidad de comunidades social, histórica y políticamente existente, se sitúa en un plano **racional-ideal**, ajeno lógico-conceptualmente a aquella primera vertiente.

De ahí que nación, “nación española”, incluso “España” en cuanto concepto jurídico, apunte inequívocamente al Estado de tal modo que, como en su día señalara Carré de Malberg “las palabras nación y Estado no designan sino dos caras de una sola y única persona”. Por mor de todo ello, y dentro siempre del ámbito jurídico, el Estado no es la mera forma institucional de la nación sino su auténtica, definitiva estructura.

Esta es, en suma, la nación de la “soberanía nacional” (art. 1.2) que se traduce hacia abajo, por decirlo así, en la “igualdad ante la ley” (art. 14), en la supresión de toda diferencia formal de estatuto jurídico entre los sujetos, a partir de entonces **ciudadanos**, que los auna -en clásica expresión de Sieyès- en sus “cualidades comunes” y, muy especialmente, en su desprovisión radical de poder político inmediato. La Constitución española, a estos efectos, no reconoce más que “un único sujeto abstracto de imputación de los actos constitutivos del ordenamiento jurídico” (de Otto). Nos hallamos, pues, finalmente ante la fundación jurídica última de la “nación española” como **nación-Estado**. España, en definitiva como el **Estado español**.

Resulta así delimitado el diverso alcance conceptual de **nación en sentido político**, equiparable en su articulación al de **nacionalidad**, término este último que la Constitución reserva para las comunidades interiores, y un concepto netamente diferenciado de **nación en sentido jurídico**, exclusivamente atribuible al Estado español. Ahora bien, un problema que se suscita una vez verificada tal distinción

se centra en torno a la posible vinculación entre ambos órdenes de realidad del problema, entre uno y otro concepto de nación: el nexo, en definitiva, entre Derecho público y política.

El relieve de esta última cuestión se puso de manifiesto en su día en las discusiones del constituyente; a saber: el concepto político de **nación/nacionalidad** ha incorporado desde sus propios orígenes contemporáneos una peculiar vertiente jurídica, una específica conexión hecho/derecho, vinculado de forma inescindible el reconocimiento de una comunidad nacionalitaria de facto con el derecho, subjetivo-colectivo y público, de la misma a disponer de propio Estado. Tal es el trasfondo del “Principio de las nacionalidades” e incluso, por más que admita posibilidades diversas del “Derecho de autodeterminación”; no en vano se ha definido clásicamente a la nación como “Comunidad que tiende a producir naturalmente su propio Estado” (Max Weber).

Precisamente la oposición de algunos sectores de la Constituyente a la recepción del término nacionalidades se fundamentaba en la posible exigencia de Estado propio que, con base en aquel reconocimiento político, pudiera en su día presentarse por las **nacionalidades** dotadas de mayor conciencia nacional, tanto en la perspectiva de posibles reivindicaciones del derecho de autodeterminación cuanto en la concreción de éste en una decisión refrendada de independencia o, finalmente, en el mero reforzamiento de las potencialidades federales del modelo de Estado diseñado.

La solución final del constituyente, sin embargo, no deja lugar a dudas: el reconocimiento de **nacionalidades** en sentido político, no produce en nuestro ordenamiento ningún efecto jurídico a estos decisivos efectos. Si bien las nacionalidades españolas no pueden ser reducidas a meras “naciones histórico-culturales” (Meinecke), ello no se debe en absoluto a la vinculación de consecuencias jurídicas a su reconocida existencia política de hecho, sino a la decisión del constituyente de organizar el Estado español a través de una distribución vertical del poder, de tal forma que a determinados órganos políticos correspondientes a las mencionadas nacionalidades (pero también a otras comunidades que no son nacionalidades) se le otorgan determinadas **competencias** (“Befugnisse”) para el cumplimiento de la **función** (“Aufgabe”) de autogobierno.

Porque si bien pudiera pensarse en un primer momento que el criterio de que “plebiscitaron en el pasado un Estatuto de autonomía” (D. Transitoria segunda) pudiera implicar una caracterización de nacionalidad a aquellas comunidades que así lo hicieran (Catalunya, Euskadi y Galicia) la propia **autodenominación** -y tal es el criterio decisivo que implícitamente se deduce del texto constitucional- permitiría que comunidades como Andalucía y Valencia adoptaran tal calificación por decisión estatutaria.

Podría, asimismo pensarse que aquellas comunidades que accediesen al máximo techo de autonomía por el procedimiento de urgencia y simplificado (transitoria segunda), por mor de un reconocimiento de su madurez histórico-política nacionalitaria plasmada en su día plebiscitariamente, serían las auténticas nacionalidades, pero el hecho de que la Comunidad Valenciana, que accedió a la autonomía por la vía de los arts. 143 y 146 de la Constitución, se autocalifique estatutariamente de nacionalidad, elimina asimismo un tal criterio.

En definitiva, el hecho de titularse **nacionalidad** no se traduce en el ordenamiento español en una posibilidad de más honda autonomía, así como tampoco en la posibilidad de un procedimiento más rápido y facilitado de acceso a la misma para las Comunidades así consideradas.

Sintetizando lo antedicho podemos concluir que el concepto de **nacionalidad** en el ordenamiento jurídico español reúne los siguientes rasgos específicos:

1. Es un concepto político que ejerce su eficacia, a nivel de principios generales de la Constitución, en la decisión del constituyente de articular un modelo de Estado complejo, políticamente descentralizado.

2. Las nacionalidades carecen de “soberanía” de Estado, de propio poder constituyente dado que no existe más Estado que el Español y consiguientemente, más soberanía y Constitución en sentido estricto que las españolas.

3. No se les reconoce a las nacionalidades el derecho de autodeterminación, a elegir el modelo de relación con las otras nacionalidades y regiones. La única posibilidad consiste en configurarse como Comunidades Autónomas en el marco fijado por la Constitución y apropiado estatutariamente hasta un techo específico por cada una de las nacionalidades o regiones. Derívase de ello una **heterogeneidad relativa** entre las diferentes Comunidades Autónomas derivada de un nivel estatutario de asunción competencial, del aprovechamiento mayor o menor del elenco de competencias posibles (Sentencia del TC 76/83).

4. La Constitución no le reconoce explícitamente el carácter de nacionalidad a ninguna Comunidad concreta, y para la determinación de las nacionalidades interiores españolas habrá de atenderse a lo dispuesto por cada Estatuto de Autonomía.

5. Finalmente, la autoconsideración como nacionalidad o región resulta jurídicamente irrelevante en el ordenamiento autonómico, pues no se traduce ni en un régimen jurídico reforzado, ni en diferencias de techo competencial más alto o ritmo más rápido de adquisición. El techo final puede ser dependiendo exclusivamente de los Estatutos respectivos, idéntico para todas las nacionalidades o regiones, y el ritmo más rápido regulado por la disposición transitoria segunda y por el art. 151.2 sería empleado por Comunidades que no plesbiscitaron históricamente un Estatuto de Autonomía.

II. AUTONOMIA

El segundo concepto que ha de precisarse ha de ser, coherentemente con lo antedicho, el de autonomía ¿qué alcance jurídico-político posee el hecho de constituirse la nacionalidad gallega en Comunidad Autónoma?

Autonomía, en este ámbito específico, hace referencia ante todo a **descentralización política** del Estado, es decir, organización vertical plural de los órganos estatales, la posibilidad garantizada de que las nacionalidades y regiones puedan tomar, a través de instituciones democrático-representativas, decisiones políticas en ámbitos regulados como de propia competencia y no disponer solamente de capacidad de ejecución de decisiones tomadas por los órganos centrales del Estado, tal y como sucede en la mera desconcentración administrativa. La Autonomía se diferencia, así, de la **autarquía** en que implica, frente a esta última, la presencia de una propia potestad legislativa que se ejercerá sobre un determinado marco competencial, determinado por el “bloque de constitucionalidad”, generando un ordenamiento propio a articularse en el ordenamiento jurídico pluralista del Estado.

A partir de este esbozo preliminar, resulta de todo punto preciso, precisar mínimamente la concreta articulación jurídico-pública de la Autonomía, pues no solamente desde la perspectiva del texto constitucional reviste gran ambigüedad, hasta el extremo de que en un principio pudo hablarse de “desconstitucionalización de la forma de Estado” (Cruz Villalón), sino que la propia interpretación del concepto de Autonomía por el Tribunal Constitucional fue variando desde criterios de lectura “regionalizante” al estilo italiano hasta, más recientemente, incorporar criterios de innegable procedencia federal.

Concretando, en este orden de cosas el sentido jurídico-público del concepto de autonomía, el elemento central que sin duda se debe reseñar desde un principio, se centra en torno a la presencia del propio **poder legislativo**, rasgo clave que traza la frontera frente a fórmulas puramente ejecutorias y administrativas. **Autonomía legislativa** por lo demás plena tanto en cuanto al órgano emisor (Parlamento) cuanto a su competencia (las leyes autonómicas poseen igual rango formal que las de los órganos legislativos centrales del Estado).

Sin embargo, y más allá de su etimología, la autonomía no puede reducirse a la propia disposición de un órgano legislativo, sino que se prolonga, en cuanto **autonomía política**, más allá del campo de formación de las normas que articulan la Comunidad. En efecto, implica asimismo una más genérica capacidad por parte de la Comunidad Autónoma de orientar y dirigir políticamente las propias instituciones (“indirizzo político”). En suma, la posibilidad de expresar y realizar una específica volición política diferente a la seguida por los órganos centrales del Estado. La singular posición del ente autónomo, tal y como ha reiterado, por ejemplo, Muñoz Machado, impide que se pueda dar cumplida cuenta del mismo con el expediente de acudir a la existencia de un ordenamiento jurídico particular

o a la reducción de los controles que sobre la actividad de aquél puedan ejercer los órganos centrales del Estado. Antes bien, lo decisivo resulta precisamente la capacidad de dirección política de que disponen las instituciones, Gobierno y Parlamento autónomo, elegidas por un cuerpo electoral específico y susceptible, por lo tanto, de reflejar una correlación de fuerzas diferente a la central.

De este modo a la quiebra del principio clásico del monopolio de la ley por el ordenamiento jurídico central, resulta preciso añadir no solamente la pluralidad insita en un nuevo ordenamiento jurídico pluralista, articulado y complejo, sino asimismo, la pluralidad irreductible de direcciones políticas diferenciadas de la que compete a los órganos centrales del Estado.

Resultado de este descentramiento a la vez político y legislativo, la autonomía se articula además sobre una vertiente netamente **relacional** irreductible a los mencionados elementos, de tal modo que se prolonga como totalidad compleja y entrelazada de relaciones diversas entre los órganos centrales del Estado y los órganos de las Comunidades autónomas. Podría, de hecho, aplicársele a una tal complejidad estatal resultante, las palabras de García Pelayo “se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización, se resumen en una unidad dialéctica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, supra y subordinación e inordinación, de tal modo que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente”.

En el Estado complejo de las autonomías, esta dimensión relacional integra una inmensa red de interconexiones que van desde la participación de las Comunidades autónomas en la potestad legislativa central a través del Senado, a la intervención del Parlamento central en la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía, hasta la legislación compartida y concurrente, fórmulas de cooperación, etc, etc...

Estas tres dimensiones del concepto de Autonomía, a saber: legislativa, política y relacional han sido puestas de relieve reiteradamente por el Tribunal Constitucional para el que una tal irreductible complejidad integra el núcleo de la autonomía dotada de “potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como una Autonomía de naturaleza política” (S.T.C. 14-VII-81) precisada, por definición, de un nivel relacional, “colaboración que, conviene reseñarlo, resulta necesaria para un buen funcionamiento de un Estado de las autonomías, incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias respectivas” (S.T.C. 64/1982).

Una tal configuración de **Estado complejo**, que reestructura de arriba abajo el modelo centralista, pone en crisis la sólida teorización con la que tradicionalmente se daba cuenta de aquél. Todo ello se tradujo en un incremento del confusionismo, no ya terminológico sino propiamente conceptual, claramente perceptible en las mismas constituyentes. El propio término **Estado** es objeto, en la Constitu-

Constitución española, de una “utilización claramente antifolológica” (S.T.C. 32/1981), sirviendo en ocasiones para designar la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones -arts. 1, 56, 137, Título VIII- mientras que en otras ocasiones, por Estado se entiende solamente el conjunto de las instituciones centrales en contraposición a las Comunidades Autónomas, así: arts. 3.1, 149, 150.

En este orden de cosas, en la perspectiva concepto jurídico-público de Estado-nación, éste resulta soberano en cuanto resultante del proceso de concentración-monopolización del poder político antes disperso en la sociedad civil, y resulta difícil entonces no concordar con Kelsen en que uno es el Estado y una sola la Soberanía, sea cual sea la fórmula de descentralización en el seno del mismo orden jurídico-político. Así resultaría de utilidad, como ha señalado Hesse, distinguir entre **unidad** del Estado, característica irrenunciable “ex definitione” de todo Estado, pues su esencia radica en su unitariedad y **centralización**, esto es concentración de todo el poder político en los órganos centrales del Estado, órganos estos que cumplirían la totalidad de funciones estatales, agotando en el ejercicio de sus competencias la totalidad de la génesis institucional de la volición política. Por el contrario “la unidad del Estado no se identifica -en el Estado descentralizado políticamente- con la unidad de los órganos centrales, sino que es el resultado de la confluencia o concurrencia, sobre unos mismos sujetos, de la actividad de **órganos generales y centrales** y de la actividad de los **órganos autonómicos**, es decir, de la totalidad de los órganos del Estado” (González Encinar).

De ahí que más que acepciones conceptuales diversas del término **Estado** es preciso considerar la presencia de un único Estado. Y ello no solamente en el caso español de las Comunidades Autónomas sino que la doctrina ha puesto asimismo reiteradamente de relieve el carácter puramente semántico de los “Estados” integrantes de las modernas federaciones, la crisis de la idea de soberanía, y el pragmatismo de nociones tales como “funciones estatales” (Stern). Pero un estado único, organizado estructuralmente de modo descentralizado de tal suerte que conjuntamente con los órganos centrales (legislativo y ejecutivo...), **existen órganos estatales descentrados**, los de las Comunidades Autónomas, dotados de competencias propias. La **unidad** del Estado, así formulada, no solamente no implica sino que excluye la centralización, pasando a entenderse como el **proceso de construcción democrático**, y también, que duda cabe, intrínsecamente dinámico y conflictivo, de una estructura institucional de la que las Comunidades Autónomas son sujetos activos y participantes, y no meramente ajenos y pasivos, recludos reivindicativamente en el sólo ámbito territorial de su nacionalidad o región respectivas.

¿Cómo se traduce todo ello en la calificación técnico-jurídica de la forma territorial del Estado español resultante? Tema que, nominalismo aparte, se muestra

por lo demás decisivo, a la hora de la elección de los criterios de interpretación y lectura del nebuloso Título VIII de nuestra Constitución.

Lo primero que resulta preciso subrayar a estos efectos es que la nueva organización territorial del Estado español se muestra irreductible a los modelos de la II República o al propio “Stato regionale” italiano. No se podría, sin grave distorsión, reconducir el diseño de la Constitución del 78 a los conceptos clásicos de aquellos: **Estado integral**, **Estado regional**, etc., configurándose más bien como un modelo abierto de **Estado complejo** no excesivamente distante a las fórmulas de “federalismo atenuado”, que tras la irreversible crisis del “federalismo dual” resultan hoy sóliticas en occidente. Elementos tales como el techo competencial apropiable (y ampliable) por las Comunidades Autónomas, la posición jurídico-estructural de las mismas que se patentiza, por ejemplo, en la exigencia de referendo comunitario para la apropiación o reforma de los Estatutos; el propio reconocimiento de un **derecho** a la autonomía de las nacionalidades y regiones tutelado bajo “garantía institucional” (S.T.C. 28-VII-81), etc., revelan la naturaleza de la descentralización política posible al amparo de la Constitución española de 1978.

Un tal Estado complejo pudiera muy bien, en atención a su irrenunciable naturaleza abierta y dinámica, calificarse de **tendencialmente federal**, en la perspectiva de la evolución última del **Estado unitario-federal (Hesse)**. Nos referimos, obviamente, a una proyección de dinámica política e interpretación jurídica posibles, pues si analizamos los elementos estructurales comunes esenciales de los estados federales, comprobamos fehacientemente las similitudes, pero también la distancia, irreductible sin reforma constitucional, que separa al modelo español del “mínimo federal”. Tales características podríamos sintetizarlas como sigue:

1. Norma institucional reguladora de los órganos de autogobierno jerárquicamente superior a la ley ordinaria, sea del propio poder legislativo, sea del poder legislativo central, de tal modo que no pueda ser modificada o derogada por ella. La **rigidez** deviene así requisito indispensable de aquélla pues solamente un procedimiento dificultado de reforma garantizaría la superior posición de la misma.

2. Presencia de órganos políticos propios: Parlamento, Gobierno..., con capacidad de dirección política diferenciada de la central.

3. Competencias propias de los órganos descentrados y competencias de coordinación, colaboración e inordinación.

4. Soporte financiero adecuado a las competencias a ejercer en el ejercicio de autogobierno.

5. Participación en la volición política central, singularmente a través de una segunda Cámara de representación territorial (Senado) y participación, además, a través de esta Cámara en la integración del Tribunal Constitucional.

6. Órgano judicial de resolución de conflicto (Tribunal Constitucional) entre

los órganos centrales del Estado y los descentrados, así como entre los diferentes órganos de estos últimos.

Múltiples elementos, pues, en común entre uno y otro modelo y algunas disonancias. Entre éstas, las más decisivas serían: la inexistencia de un Senado territorial así como la consiguiente no participación de las nacionalidades y regiones, en cuanto tales, en la designación de los miembros del Tribunal Constitucional.

Otro tanto cabe decir de instituciones netamente disfuncionales en un modelo de descentralización política como las provincias y sus Diputaciones, herencia constitucionalizada del anterior Estado centralista que implican la superposición de dos modelos de Estado abiertamente incompatibles.

III. ESTATUTO

En tercer lugar resulta preciso hacer referencia a la actualización del Derecho a la autonomía reconocido constitucionalmente a Galicia: el Estatuto de Autonomía como su **norma institucional básica** (art. 147 de la Constitución).

Según la disposición transitoria segunda, el art. 18.2 y el 151.2 de la Constitución, Galicia, en tanto que “territorio que en el pasado plebiscitó afirmativamente un proyecto de Estatuto de Autonomía” tuvo en su momento acceso al techo máximo de autogobierno que, como posibilidad abierta, reconoce el texto constitucional. Ello implicaba solamente una diferencia de **ritmo**, más acelerado, en la asunción de un marco competencial que a la postre resulta potencialmente homogéneo y finalmente apropiable para todas las Comunidades (148.2). Así, en su Sentencia 76/83, el Tribunal Constitucional puso de relieve la sustancial igualdad de las Comunidades Autónomas en cuanto a su subordinación al orden constitucional, en cuanto a los principios de representación en el Senado, en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional y asimismo y por lo que respecta a las diferencias entre Estatutos, en ningún caso podrán implicar éstas **privilegios económicos y sociales**. Pero, por otra parte las Comunidades Autónomas podrán ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la Autonomía y a la **determinación concreta** de su contenido autonómico, esto es, del complejo competencial asumido por cada Estatuto concreto.

Así, el problema que se plantea es el de la naturaleza jurídica que subyace tras esta naturaleza funcional, más clara, de norma institucional básica. En este orden de cosas se hace preciso señalar el doble carácter de los Estatutos de Autonomía: por una parte, en cuanto normas superiores del ordenamiento comunitario; pero, por otra, resultan ser asimismo normas estatales: “Los Estatutos serán la norma institucional básica de cada comunidad autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico” (art. 147.1).

La especial naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía deriva, sin embargo, fundamentalmente de su peculiar **procedimiento de aprobación** derivado del anteriormente referido derecho de las nacionalidades y regiones a su autonomía: éstas hubieron de constituirse en Comunidades Autónomas, según lo establecido como procedimiento ordinario por el art. 146 y como procedimiento especial por el art. 151.2.

En el procedimiento ordinario participan y aquí reside un elemento más de la necesaria colaboración central/autonómica en este “coincidir de dos voluntades” a que se ha referido el prof. Pérez Royo -tanto la nacionalidad o región de que se trate, a través de sus representantes, cuanto las Cortes Generales, que poseen una capacidad de enmienda limitada, de la que se excluyen expresamente diversos extremos: denominación de la Comunidad, organización, etc.

En el procedimiento extraordinario, se produce asimismo una participación sustantiva, de semejante índole de colaboración, entre los representantes de la nacionalidad o región, constituidos en Asamblea de parlamentarios “ad hoc” (participación que, por lo demás, en modo alguno puede reducirse a mera iniciativa) y los órganos centrales, en concreto, la Comisión Constitucional del Congreso, asimismo con posibilidad de enmienda limitada (acuerdo previo de la Delegación de la Asamblea de parlamentarios).

La **potestad estatuyente** corresponde conjuntamente, por todo lo antedicho, a la representación de la nacionalidad o región de que se trate y a los representantes de los órganos centrales del estado, cada uno de ellos con plena sustantividad, de tal modo que resulta imposible fijar unilateralmente su titularidad. Esta participación de dos voluntades, la concurrencia de las cuales resulta absolutamente necesaria para la producción de los efectos jurídicos que no se producirían en ausencia de una de ellas, revela la naturaleza última de los Estatutos de Autonomía como **actos complejos**.

Difícilmente puede, en efecto, sostenerse que los Estatutos sean meras “leyes estatales” y que “las Cortes no necesitan del concurso de ninguna otra voluntad” (Muñoz Machado) a efectos de perfeccionar técnico-jurídicamente los mismos, así como tampoco, entendemos, puede exagerarse a estos efectos la diferencia entre el Estatuto autonómico y las constituciones de los estados miembros de una federación (Otto), poder constituyente este último siempre limitado y sometido en muchas ocasiones a posterior ratificación.

Una dificultad, sin embargo, se presenta a la hora de la incordinación en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico complejo español de esta ley específica que son los “Estatutos de Autonomía”. Pudiera, de acuerdo con lo anterior, entenderse que en cuanto leyes orgánicas los Estatutos serían leyes centrales, producto unilateral de una sola voluntad (las Cortes Generales), de tal modo que la única especificidad residiría en el procedimiento ordinario, en la iniciativa legislativa y otro tanto sucedería con el procedimiento especial, donde en caso de desacuerdo

entre las dos voluntades (Comisión constitucional del Congreso y Asamblea de parlamentarios autónomos) el proyecto de Estatuto sería "tramitado como proyecto de ley ante las Cortes Generales" (art. 151, 2, 5 de la Constitución).

Sin embargo, es preciso resaltar que "El Estatuto de Autonomía solamente tiene carácter de ley orgánica **desde un punto de vista formal**, porque así lo establece el art. 81.1 de la Constitución, pero se diferencia de la ley orgánica en todo lo demás" (Pérez Royo). De hecho, el postulado de equiparación estatuto/ley orgánica ordinaria implica la permanencia última en el seno del principio de jerarquía normativa, de tal forma que, en cuanto ley orgánica, los Estatutos podrían modificar leyes orgánicas anteriores, e incluso derogarlas. Se perdería de este modo uno de los efectos fundamentales del descentramiento policéntrico operado por la Autonomía, a saber: la pluralidad de ordenamientos articulados en torno a un principio no de superioridad, sino de **competencia**.

Por todo ello resulta preciso dar cuenta de la especificidad de los Estatutos de Autonomía frente a las leyes orgánicas, pues de tal postulado, depende una cabal comprensión del ordenamiento autonómico. Y en este orden de cosas, es preciso poner de relieve la distinción que media entre el Estatuto en sentido estricto y su norma portadora dado que "los Estatutos mantienen su propia sustantividad, por más que se vean precisados de aprobación o ratificación de las Cortes Generales" (Villarroya). El Estatuto, en suma, en cuanto actualización del derecho de una nacionalidad o región a la Autonomía, expresa la voluntad de asunción de un marco competencial específico del que la ley orgánica resulta simple norma portadora y que, en cuanto tal, se perfecciona procedimentalmente con la intervención de los órganos centrales del Estado (Cortes Generales, Comisión constitucional del Congreso).

Por lo demás, y tanto desde el punto de vista del **contenido** (garantizado por la norma constitucional, que establece un **mínimo institucional** indispensable, arts. 147 y 152), como por la **iniciativa autonómica** (patrimonio exclusivo de la nacionalidad o región) y, finalmente, por la peculiar rigidez estatutaria (no solamente se establece un procedimiento de reforma dificultado, e incluso sobredificultado para el núcleo material del Estatuto, sino que además, la reforma resulta imposible sin verificar la concurrencia de las voluntades central y autonómica), la especificidad, en definitiva, irreductible, del Estatuto de Autonomía como fuente resulta de toda evidencia.

Debe concluirse por todo ello que los Estatutos son algo más que leyes orgánicas centrales con tan solo alguna especificidad procedimental, sino que, muy diferentemente, se trata de leyes elaboradas según el principio federal de la colaboración, y leyes especiales que, aprobadas por una ley orgánica, actualizan el derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía, asumiendo una posición de **reserva material** (criterio de competencia) en el seno del ordenamiento jurídico complejo estatal, y una posición **jerárquica**, de superioridad

formal como auténtica “norma normarum”, en el interior del propio ordenamiento autonómico, proveyendo en ambos sentidos de bases sólidas para el control de constitucionalidad en el caso de su incumplimiento, en cuanto pieza básica del bloque de constitucionalidad.

- ART. 2:**
- 1. El territorio de Galicia es el comprendido en las actuales provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.**
 - 2. La organización territorial tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento.**
 - 3. Una ley del Parlamento regulará la organización territorial propia de Galicia, de acuerdo con el presente Estatuto.**

POR JOSÉ LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION. LA DELIMITACION DEL TERRITORIO AUTONOMICO

El artículo 137 de la Constitución dispone, como se sabe, que el Estado se organiza **territorialmente** en municipios, en provincias y -finalizado hoy ya el proceso autonómico- en Comunidades Autónomas. Por exigencia del principio dispositivo, nuestra Constitución, sin embargo, no enunció, ni, por consiguiente, delimitó, el territorio de las distintas Comunidades Autónomas, adjudicando tal función (artículo 147-2-b) a los Estatutos de Autonomía, función que justamente cumple el Estatuto gallego en el apartado primero de su artículo 2.

Las Comunidades Autónomas aparecen, según expresión del Tribunal Constitucional (Sentencia 25/1981, de 14 de julio), como “corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política”. De igual modo la doctrina suele subrayar la importancia del substrato territorial en las Comunidades Autónomas al mismo tiempo que intenta dilucidar la naturaleza que para las mismas tiene su territorio, aplicando a este supuesto las distintas aportaciones de la polémica tradicional sobre la naturaleza del territorio del Estado y de otros entes territoriales ¹. Polémica

¹ Cfr. LARUMBE BIURRUN, **El territorio de la Comunidad Autónoma: notas jurídicas**, IVAP, Oñati, 1988, p. 1332; DIEZ PICAZO L.M., **Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos**, REDC, 7, 1987, p. 152-155. Igualmente sobre los entes territoriales en general, NIETO, **Entes territoriales y no territoriales**, RAP, 64, 1971, p. 32 ss.; GARCIA DE ENTERRIA-TOMAS RAMON FERNANDEZ, **Curso de Derecho Administrativo**, I, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1989, p. 386-388;

que, como nos es conocido, ha girado fundamentalmente en torno a dos puntos principales: la consideración del territorio como elemento constitutivo esencial del Estado y la consideración del territorio como ámbito competencial o ámbito material de validez de las normas. No es la finalidad de estas líneas profundizar en tal polémica, pero quizás lo que puede quedar aquí consignado sea la relativización de la esencialidad del elemento territorial operada a partir de la crítica kelseniana y del paralelo realce del elemento poblacional. En este sentido, hace ya algunos años, NIETO ² nos proponía (premonitoriamente) el concepto de -“Comunidad”- como superación dialéctica del territorio y de los fines de los entes; en nuestro Derecho positivo, observaba nuestro autor, no se habla de intereses de un territorio, ni de intereses de un grupo (determinado por un territorio), sino de intereses de una Comunidad. En esta misma línea, y más recientemente, GARCIA DE ENTERRIA ³ ponía de relieve como la doctrina francesa prefiere hablar, más que de entidades territoriales, de -“colectividades públicas”-, sustantivando el elemento de la población frente al del territorio. Este último tendría simplemente el papel delimitador de las poblaciones asentadas sobre el mismo ⁴. La misma expresión “Comunidades Autónomas”, por la que se inclinó nuestro texto constitucional frente a la de “Territorios Autónomos” del Anteproyecto, puede ser significativa de la relevancia del elemento poblacional frente al territorial. Las características históricas, culturales y económicas comunes que exigió el apartado primero del artículo 143 de la Constitución a los distintos territorios para constituirse en Comunidades Autónomas parecen abundar en la misma dirección.

En todo caso, y sea cual sea el significado que le demos al elemento territorial, lo cierto es que la delimitación del territorio autonómico ha sido considerada por la Constitución como una “reserva estatutaria” (STC 99/1986, de 11 de julio), esto es, como contenido necesario de los Estatutos de las Comunidades Autónomas, de acuerdo, como ya nos consta, con el artículo 147-2-b de aquella. Y en esta función de delimitación territorial el legislador estatutario no puede desconocer la realidad provincial sobre la que se constituyen las Comunidades Autónomas,

SANTAMARIA PASTOR, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, I, Centro de Estudios R. Areces, Madrid, 1988, p. 836-837. Muy recientemente, BLASCO ESTEVE, **Territori i competences autonòmiques**, Generalitat de Catalunya, 1990, p. 9-14.

² Op. cit., p. 44-45.

³ Op. cit., p. 387-388.

⁴ En este sentido también LARUMBE, cit. p. 27-28. MARTIN MATEO R., **Manual de Derecho autonómico**, 2ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1986, p.105, considera al territorio como un elemento esencial de peculiares características, en cuanto conecta con la comunidad en él asentada, con la que forma un todo indivisible.

tal como quiere el artículo 143 de la Constitución ⁵. Es, por tanto, el criterio provincial el criterio delimitador del territorio autonómico y, de acuerdo con él, el apartado primero del artículo 2 del Estatuto determina que “el territorio de Galicia es el comprendido en las actuales provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra”.

El territorio de Galicia viene, pues, definido como un espacio natural por medio de datos puramente geográficos (“las actuales provincias”); “se introduce así en el Estatuto -ha dicho nuestro Tribunal Constitucional ⁶- una específica garantía territorial mediante la cual los límites geográficos con los que se constituyó al nacer la Comunidad Autónoma quedan consagrados en su norma institucional básica”.

Pero, ¿de qué forma quedan consagrados los límites del territorio autonómico?. De entrada parece necesario resaltar que la determinación del territorio gallego por el apartado primero del artículo 2 del Estatuto se lleva a cabo de forma global por la suma del territorio de las cuatro provincias actuales: el territorio de Galicia es **el comprendido** en las actuales provincias y no las cuatro provincias como tales, esto es, en su configuración geográfica actual con todos sus límites.

Esta afirmación de tipo general nos lleva a otra más concreta y es la de que, a efectos de delimitación del territorio autonómico, lo decisivo son los “límites exteriores” de las provincias, o, lo que es lo mismo, aquellos que las separan de otras provincias no pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Galicia. Así se entiende mejor que Galicia sea el territorio “comprendido” en sus actuales provincias.

En consecuencia, solo la alteración de estos “límites exteriores” del territorio autonómico (a través, por ejemplo, de fusión de dos municipios pertenecientes a dos Comunidades Autónomas distintas) requeriría la reforma de los Estatutos concernidos. Es justamente en este punto donde se hace patente el carácter de reserva estatutaria que tiene la delimitación del territorio autonómico. Por el contrario, la alteración de los límites provinciales interiores o intracomunitarios no supondría, o mejor no exigiría, ninguna modificación del Estatuto, sino que, en virtud del artículo 141-1º de la Constitución, estaría reservada a la ley orgánica.

⁵ SANTAMARIA, **Fundamentos**, cit., p. 1081-82, observa que el sentimiento antiprovincialista dominante en los primeros momentos del proceso estatutario motivó que algunos Estatutos, concretamente el vasco y el catalán, evitasen la referencia a la provincia a la hora de delimitar su ámbito territorial; a partir del Estatuto gallego la referencia a la provincia es ya frontal. Desde un punto de vista jurídico estas variantes, señala SANTAMARIA, carecen de significación. También MEILAN GIL-RODRIGUEZ ARANA, **O Dereito Estatutario Galego**, Parlamento de Galicia 1988, p. 103-104, señalan que la referencia preferente a municipios o provincias no tiene especial significación; MEILAN GIL, **El territorio de las Comunidades Autónomas (El caso de Galicia)**, en Homenaje a Ruiz del Castillo, IEAL, Madrid, 1985, p. 393-394.

⁶ STC 99/1986, de 11 de julio, Fundamento Jurídico 4º.

En definitiva, pues, el apartado primero del artículo 2 del Estatuto no puede ser, en mi opinión, interpretado en el sentido de una congelación de rango a nivel estatutario de los actuales límites de las provincias gallegas, sino, más simplemente, como una determinación del territorio autonómico a partir de la suma del territorio actual de las cuatro provincias. Lo que implica que la delimitación territorial de Galicia sea justamente la contenida en los límites exteriores que las provincias tenían en el momento de la aprobación del Estatuto ⁷.

Sin embargo, con afirmar que los límites del territorio autonómico son los límites exteriores de las provincias limítrofes con otras pertenecientes a distinta Comunidad Autónoma, no quedan solventados todos los problemas. La doctrina sigue planteándose si, en el caso de las provincias marítimas, dentro de estos límites exteriores quedan comprendidos también el mar territorial y la ribera del mar y de las rías. A este respecto debe recordarse que el artículo 132-2º de la Constitución considera bienes de dominio público **estatal** “en todo caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”, lo que, a primera vista, podría ser interpretado en el sentido de la no pertenencia de estas zonas al territorio autonómico. No creo, con todo, que esta sea la interpretación más adecuada. Veamos.

Titularidad demanial y territorio autonómico son dos nociones que operan en distintos planos. A mi modo de ver, territorio autonómico es fundamentalmente el ámbito de vigencia de un Ordenamiento determinado, esto es, del Ordenamiento autonómico, lo que posibilita la concurrencia competencial sobre un mismo objeto, con independencia de la titularidad jurídica sobre el mismo. Sin entrar tampoco ahora en el tema del significado de la titularidad jurídica en el ámbito de los bienes de dominio público (tema de gran porte dogmático, como se sabe), lo que sí puede afirmarse, de manera general, es que titularidad estatal de dichos bienes no tiene por qué oponerse necesariamente a territorio autonómico en el sentido indicado. Sobre los bienes de dominio público estatal (y no solo obviamente sobre los mencionados de forma expresa en el artículo 132-2º de la Constitución) ejercen también competencias las Comunidades Autónomas y en este sentido se encuentran incluidos en su territorio, o si se quiere, en el ámbito de vigencia del Ordenamiento autonómico. El que este último pueda concurrir con el estatal en la regulación de determinados objetos no impide que estos últimos puedan ser considerados incluidos en el territorio autonómico. MUÑOZ MACHADO ⁸ ha señalado muy oportunamente, que en el territorio, entendido como marco de referencia

⁷ Límites que, por cierto, hay que remontar a la división provincial, hoy todavía vigente en su práctica totalidad, operada por el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833. Cfr. CALERO AMOR, **La división provincial de 1833. Bases y antecedentes**, IEAL, Madrid, 1987, con referencias a Galicia en págs. 16, 18, 21-22, 25, 29, 34, 36, 41, 47, 51 y 87. MEILAN GIL, **El territorio**, cit. p.395.

⁸ **Derecho público de las Comunidades Autónomas**, I, Civitas, Madrid, 1982, p.194

para la validez del Ordenamiento autonómico, la titularidad demanial por un ente ajeno a la propia Comunidad Autónoma no es necesariamente perturbadora; la titularidad demanial y el ejercicio de los poderes públicos pueden aparecer asociados (así ocurre en el caso de determinadas carreteras, autopistas o puertos), pero no es imprescindible que así sea; véanse, sino, las competencias enunciadas en los apartados 3, 9, 14, 15, 18, etc. del artículo 27 del Estatuto. En suma, como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 77/1984, de 3 de julio)

“es lo cierto que el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten”.

Todas estas afirmaciones lo que, en definitiva, quieren poner de manifiesto es que el territorio autonómico no posee, como el estatal, la característica de la impenetrabilidad y que, por consiguiente, en él conviven otros Ordenamientos (estatal, local) ⁹. Esta es justamente la base del principio de competencia en cuanto principio explicativo de las relaciones ordinamentales entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Habrà que convenir, por tanto, que no existe inconveniente técnico alguno para considerar incluidos en el territorio autonómico al mar territorial y a las riberas del mar ya que sobre estas zonas tiene reconocidas competencias la Comunidad Autónoma Gallega. O dicho de otro modo: la penetrabilidad competencial del territorio autonómico obliga, en mi opinión, a considerar a éste esencialmente como un ámbito (o límite) de competencias y, por lo tanto, también a entender incluidas en él a las zonas citadas ¹⁰.

Estas consideraciones ponen de manifiesto, además, lo inadecuado que resultaría aplicar al territorio autonómico determinadas concepciones dogmáticas sobre el territorio estatal y lo oportuno que resulta considerarlo esencialmente como un ámbito en el que la Comunidad Autónoma puede ejercer validamente las competencias que tiene reconocidas.

⁹ CFR. MUÑOZ MACHADO, op. et loc. cit.; BOCANEGRA, **Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias**, MAP-IEAL, Madrid, 1987, p. 20.

¹⁰ A parecidas conclusiones ha llegado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo respecto del territorio municipal en el que considera incluidas las playas y la zona marítimo-terrestre. Cfr. jurisprudencia citada en la mencionada Sentencia 77/1984 y en MUÑOZ MACHADO, cit., p. 194. “Parece claro -afirma el Tribunal Constitucional- que la misma doctrina hay que aplicar a la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas (art. 137 de la Constitución), máxime cuando esa división del territorio nacional en Comunidades Autónomas es ahora total”. (Sentencia 77/1984, Fundamento Jurídico 3º).

Esta concepción del territorio autonómico permite también incluir en él al subsuelo y al espacio aéreo en la medida en que sobre ellos se pueden ejercer competencias por parte de la Comunidad Autónoma (así, p.e., en los supuestos contemplados en los apartados 14 y 30 del artículo 27, en el apartado 3 del artículo 28 o en el artículo 34, todos ellos del Estatuto gallego) ¹¹.

II. EL TERRITORIO COMO LIMITE COMPETENCIAL Y EL EFECTO EXTRATERRITORIAL DE LAS DECISIONES AUTONOMICAS

Considerado el territorio como ámbito de validez en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, es necesario plantearse a continuación la cuestión de si de ello ha de derivarse forzosamente la imposibilidad de todo efecto extraterritorial de las decisiones de aquellas. O lo que es lo mismo: si el territorio constituye un límite absoluto o infranqueable en el ejercicio de las competencias autonómicas que impide todo efecto extraterritorial y que, de darse este, justificaría la competencia estatal.

Al igual que otros Estatutos de Autonomía, el Estatuto gallego ha consagrado expresamente el principio de territorialidad de las competencias autonómicas. En efecto, en el apartado primero del artículo 37 se determina taxativamente que “las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio”. Esto es, todas las normas atributivas de competencia a la Comunidad Autónoma conllevan siempre esta limitación territorial; como ha dicho el Tribunal Constitucional (sentencia 88/1989, de 11 de mayo) “la conexión territorial de las competencias se incorpora a cada norma atributiva contenida en el Estatuto” ¹²; atribución competencial que, por lo demás, en muchos casos, viene también efectuada en base al criterio del territorio (p.e., ferrocarriles y carreteras, transporte, aprovechamientos

¹¹ Sobre la inclusión del mar territorial, de la zona marítimo-terrestre, del subsuelo y del espacio aéreo en el territorio autonómico. vid. MUÑOZ MACHADO, cit. p. 194-195; BOCA-NEGRA, cit. p. 23-25; MEILAN-R. ARANA, cit. p. 105-106; CLAVERO AREVALO, Art. 2. **Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía**, MAP-IEAL, Madrid, 1987, p. 32. MARTIN MATEO, cit. p. 107, excluye del territorio autonómico al mar territorial; en el mismo sentido, SAINZ MORENO, **Término municipal y dominio marítimo**, RAP, 112, 1987, en concreto p. 190. SANTAMARIA, cit. p. 1083, excluye al mar territorial y al espacio aéreo.

¹² En puridad la vinculación territorial de las competencias autonómicas deriva del mismo artículo 137 de la Constitución, como ha puesto de relieve la Sentencia 44/1984, de 27 de marzo, de nuestro Tribunal Constitucional. Cfr. BLASCO ESTEVE, **Territori**, cit. p. 23-24; ARCE JANARIZ, **Comunidades Autónomas y conflictos de leyes**, Civitas, Madrid, 1987, p. 125-126 subraya como el elemento territorial se extiende a todas y cada una de las normas atributivas de competencia.

hidráulicos, canales y regadíos, instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica,).

¿Impide esta conexión territorial de las competencias toda producción de efectos extraterritoriales en el ejercicio de las mismas?

No debe, a mi modo de ver, interpretarse el límite del territorio como un límite absoluto de las competencias autonómicas; que el territorio actúe como límite de validez no significa forzosamente que deba ser, además, un límite de eficacia. Ha sido puesto de manifiesto como, por el contrario, la posibilidad de ejercicio extraterritorial de las decisiones autonómicas ha sido prevista por la misma Constitución al adjudicar al Estado la competencia exclusiva para dictar “en todo caso” normas para resolver los conflictos de leyes (artículo 149-1-8º), lo que presupone por sí mismo tal eficacia. También los mismos textos estatutarios, y en particular el gallego, contienen disposiciones que despliegan un innegable efecto extraterritorial por sí mismas, como son las referentes al estatuto personal (artículos 3, 27-4º o la regulación de la galleguidad del artículo 7) ¹³. Por último, y principalmente, una necesaria extraterritorialidad de los efectos de las decisiones autonómicas puede derivarse de los mismos principios de unidad jurídica y de mercado e incluso venir exigida por la propia salvaguardia de las competencias autonómicas.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, resumió acertadamente las razones de la extraterritorialidad de los efectos de las decisiones autonómicas observando que

“esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar en modo alguno, que le esté vedado por ello a sus órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda la capacidad de actuación” ¹⁴.

En suma, pues, y por las razones tan bien resumidas por nuestro Tribunal Constitucional, el territorio no se nos aparece, como ya indicaba antes, como un

¹³ En el mismo sentido, ARCE JANARIZ, cit. p. 140-143; BLASCO ESTEVE, cit. p. 25-27.

¹⁴ Cfr. igualmente Sentencias 44/7984, de 27 de marzo, 96/1984, de 19 de octubre, 165/1985, de 5 de diciembre y 1/1986 de 10 de enero.

límite absoluto al ejercicio de las competencias autonómicas sino que éstas pueden desplegar en muchos casos una serie de efectos extraterritoriales, o si se quiere, “consecuencias de hecho”, por utilizar la misma expresión de la Sentencia citada.

La salvaguardia de las competencias autonómicas impide justamente que cualquier efecto extraterritorial pueda suponer, de manera automática, un desplazamiento competencial en favor del Estado. Como ha señalado MUÑOZ MACHADO ¹⁵, no puede sostenerse en términos absolutos el criterio de que cualquier operación o problema que supere los límites del territorio autonómico entra de lleno en la competencia del Estado. La solución no está, ante la existencia de cualquier efecto extraterritorial, en afirmar sin más, la competencia estatal sino en delimitar con más precisión cuando dicho efecto debe producir un desplazamiento competencial en favor del Estado.

En la delimitación del alcance del efecto extraterritorial de las decisiones autonómicas nuestro Tribunal Constitucional no ha llegado, por el momento, a una postura definitiva; suele decirse que su jurisprudencia ha oscilado entre una tendencia flexible y una tendencia restrictiva ¹⁶. Manifestación de la primera sería precisamente la citada Sentencia 37/1981, en donde, como sabemos, se admitía la producción de “consecuencias de hecho” fuera del territorio autonómico ¹⁷. En otros casos, sin embargo, el Tribunal ha procedido a aplicar de forma más estricta el principio de territorialidad de las decisiones autonómicas afirmando que los efectos extraterritoriales de las mismas producen la aparición de un título competencial estatal; ello ha sucedido, por ejemplo, en el supuesto contemplado en la Sentencia 1/1982, de 28 de enero (“coeficiente de fondos públicos de las Cajas de Ahorro”) en donde el título competencial estatal utilizado es el de “Bases de ordenación del crédito” del artículo 149-1-11º de la Constitución ¹⁸.

En otras Sentencias la justificación de la competencia estatal en base al efecto extraterritorial de la decisión autonómica puede ser más problemática; así, en la Sentencia 12/1984, de 2 de febrero, (“autorización de línea de transporte de energía eléctrica”) el efecto extraterritorial de alguna forma se presume y de esta manera se da entrada al título competencial estatal del artículo 149-1-22º (aprovechamiento eléctrico que afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga del ámbito territorial autonómico); en la Sentencia 48/1982, de 12 de julio, (“inscripción, publicación y depósito de convenios colectivos”) la existencia de elementos empresariales no fundamentales fuera del

¹⁵ Op. cit. p. 199.

¹⁶ BLASCO ESTEVE, cit. p. 95 ss.; vid. también ARCE JANARIZ, p. 144 ss.

¹⁷ Puede citarse también en este mismo sentido la Sentencia 91/1985, de 23 de julio.

¹⁸ Cfr. también en el mismo sentido Sentencia 91/1984, de 9 de octubre. Sobre la aplicación del principio de territorialidad en materia deportiva y en materia cinematográfica vid., respectivamente, Sentencias 1/1986, de 10 de enero y 106/1987, de 25 de junio.

territorio autonómico determina el desplazamiento de la competencia hacia el Estado, a pesar de que las empresas tengan en aquel su domicilio social y sus centros de producción con la inmensa mayoría de sus trabajadores ¹⁹. La jurisprudencia constitucional en materia de cooperativas (Sentencias 72/1983, de 29 de julio, 44/1984, de 27 de marzo, 165/1985, de 5 de diciembre) ha seguido también una línea restrictiva sobre la posibilidad de efectos extraterritoriales en la regulación autonómica de dicha materia interpretando estrictamente el alcance de las relaciones de carácter cooperativo o actividad societaria típica, cuyo efecto extraterritorial lo reduce a las relaciones con terceros no residentes en la Comunidad Autónoma de simple carácter instrumental sobre la actividad principal o típica ²⁰. Lo curioso es que este criterio del carácter instrumental de la actividad extraterritorial que posibilita la permanencia de la competencia autonómica no lo aplicó el Tribunal al caso del INGABAD (Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia) afirmando, por el contrario, la competencia estatal sobre la creación o habilitación de centros colaboradores del mismo fuera del territorio de Galicia (Sentencia 154/1985, de 12 de noviembre).

Lo que esta panorámica jurisprudencial nos muestra, en definitiva, es que, como decía antes, no existe un criterio claro y concreto sobre el alcance del efecto extraterritorial de las decisiones autonómicas y más bien las soluciones se van encontrando caso por caso. La vía de los convenios y acuerdos de cooperación puede constituir, como también ya ha quedado dicho, una buena solución para hacer frente a las exigencias extraterritoriales del ejercicio de las competencias autonómicas ²¹.

Queda, con todo, por hacer una última matización y es la de que la extraterritorialidad de los efectos de las decisiones autonómicas afecta al ejercicio de las competencias normativas (estatales o autonómicas), pero no forzosamente a las competencias de ejecución. Esto es, la discusión sobre el alcance extraterritorial de las decisiones autonómicas es una discusión sobre a quien se atribuye la competencia normativa sobre una determinada materia y no necesariamente sobre la atribución de la competencia de ejecución. Así el mismo Tribunal Constitucional (sentencia 86/1988, de 3 de mayo), después de constatar que en el caso concreto del transporte por carretera el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema constitucional de distribución de competencias, afirma a continuación que

“... si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio se muestra con gran rigidez (“desarrollo íntegro”

¹⁹ BLASCO ESTEVE, cit. p. 103-105.

²⁰ Cfr. las observaciones críticas de BLASCO ESTEVE, cit. p. 105 ss.

²¹ La apelación a la técnica de los convenios en MUÑOZ MACHADO, op. et loc. cit.; MARTÍN MATEO, cit. p. 111; BLASCO ESTEVE, cit. p. 82-84.

del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad aún cuando el transporte de mercancías o viajeros no discorra integralmente por el territorio foral...”²².

III. EL CONTENIDO DE LOS APARTADOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTICULO 2 DEL ESTATUTO Y LA ORGANIZACION TERRITORIAL DE GALICIA. UN ENSAYO DE INTERPRETACION

Los apartados segundo y tercero del artículo 2 del Estatuto gallego se refieren ya específicamente a la organización territorial de Galicia, que deberá tener en cuenta, naturalmente la organización territorial del Estado tal cual se desprende del Título VIII de la Constitución. Desde un punto de vista sistemático habrá que advertir previamente que estos dos apartados poco tienen que ver con el apartado primero; a nadie se le escapa que una cosa es delimitar el territorio autonómico y otra establecer las directrices o principios en los que haya de basarse la estructura de la Comunidad Autónoma, integrando en ella los distintos entes de carácter territorial que la compongan. El apartado primero del artículo 2 podría, pues, constituir perfectamente una norma distinta y separada de los dos apartados siguientes. Esto es lo que ha hecho, por ejemplo, con mejor técnica, el Estatuto de Cataluña al regular separadamente su territorio y su organización territorial (artículos 2 y 5)²³.

Hecha esta advertencia de índole sistemática, que, en definitiva, es de relativa importancia, cumple ahora referirse, bien sea brevemente, al contenido de los mencionados apartados segundo y tercero intentando descubrir su verdadero significado, que es tanto como decir su fuerza normativa. Hay que decir, también aquí, que la sistemática de dichos apartados no es muy afortunada y en cierto sentido contradictoria, pudiéndose incluso predicar cierta superfluidad del apartado segundo respecto del tercero. Con todo, y puesto que están ahí, vale la pena intentar proponer una cierta interpretación integradora de ambos apartados.

²² GARCIA DE ENTERRIA ha observado, no obstante, que de la doctrina del Tribunal Constitucional se deduce que la calificación estatutaria de exclusiva de la competencia autonómica no puede entenderse en el sentido excluyente de manera absoluta de toda posible competencia ejecutiva propia del Estado. **La ejecución autonómica de la legislación del Estado**, Cuadernos Civitas, Madrid, 1983, p. 67; los supuestos de facultades ejecutivas del Estado en p. 67-79.

²³ El apartado tercero fue incorporado por el Informe de la Ponencia; cfr. **Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios**, Cortes Generales, 1984, p. 170. MEILAN GIL se ha referido, por su parte, a la deficiente sistemática de los apartados segundo y tercero del artículo 2 en **El territorio**, cit. p. 413, nota 50.

El apartado segundo -recordémoslo- determina que “la organización territorial tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento”. A mi modo de ver, este apartado segundo admitiría una doble interpretación, según la realizásemos teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado tercero o con independencia del mismo.

La interpretación del contenido del apartado segundo exclusivamente, esto es, con independencia del contenido del apartado tercero, permitiría, creo yo, afirmar que en este caso estaríamos ante una directriz, o si se quiere un mandato, dirigido por el Estatuto al legislador autonómico cuando a través de su normación sectorial y en el ejercicio de sus competencias incida sobre la ordenación del territorio. Este es, a mi modo de ver, el significado que a la expresión “tener en cuenta” de dicho apartado segundo puede adjudicársele. El cómo tendrá en cuenta el legislador autonómico sectorial las formas tradicionales de asentamiento de la población es algo que debe quedar a su discrecionalidad; lo que no puede, sin embargo, es ignorar completamente el mandato contenido en el apartado segundo del artículo 2 del Estatuto. Un interesante tema emerge aquí que no puede ser tratado ahora y es el de la posibilidad de leyes autonómicas que, al desconocer de manera radical los mandatos estatutarios, podrían ser tachadas de leyes (en todo o en parte) antiestatutarias. Se trataría, en definitiva, de extraer todas las consecuencias de la superioridad normativa o de rango de los Estatutos de Autonomía respecto de la legislación autonómica ²⁴.

Esta (primera) interpretación del apartado segundo del artículo 2 exige también, por consiguiente, que la expresión “organización territorial” en él contenida deba venir entendida en sentido amplio, o mejor, en el sentido de “ordenación territorial” pues, como ha quedado dicho, es al legislador sectorial a quien se dirige, cuando caso por caso, vaya incidiendo en el territorio. Ordenación territorial entendida, en definitiva, como sinónimo de toda regulación incidente sobre el territorio y no como un concepto más concreto diferenciado de otros afines. La obligación de “tener en cuenta” lo dispuesto en este apartado segundo no tendría mucho sentido si la ordenación territorial, a la que, creo, se refiere, hubiese de ser interpretada exclusivamente en su sentido estricto, dejando fuera, por ejemplo, la normativa urbanística o la de obras públicas.

Y que esto es así se deduce de la propia legislación gallega que justamente en distintos sectores ha venido teniendo en cuenta lo que dispone el apartado segundo del artículo 2 del Estatuto. Así, por ejemplo, en materia urbanística la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la Ley del Suelo a Galicia ha dedicado todo el capítulo III de su Título I al tratamiento de los núcleos de

²⁴ Sobre la superioridad normativa de los Estatutos de Autonomía, vid. GARCIA DE ENTERRIA, *Curso*, cit. p. 307-309.

población ²⁵; en materia de vivienda, la Ley 3/1988, de 27 de abril, de creación del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo prevé entre las funciones del mismo el fomento de la mejora y de la rehabilitación de la vivienda rural (artículo 4-1-o); en materia de carreteras, la Ley 6/1983, de 22 de junio, de limitaciones de la propiedad en las carreteras no estatales de Galicia fundamenta su regulación, como se resalta en su Exposición de Motivos, en la distribución de la población gallega. Los programas de actuación intensiva en las parroquias rurales, reguladas por la Ley 11/1983, de 29 de diciembre, pueden ser igualmente citados aquí.

Como decía antes, es también posible una interpretación conjunta de los apartados segundo y tercero del artículo 2 que, en este caso, por consiguiente, se condicionarían mutuamente. En esta segunda interpretación la noción de “organización territorial” ha de ser entendida en el estricto sentido de estructura de la Comunidad Autónoma integrada por los distintos tipos de entes territoriales que la componen. Considerados los apartados segundo y tercero como un todo inescindible, debe forzosamente concluirse que ambos conjuntamente constituyen un mandato para el legislador autónomo, pero no para el legislador sectorial (como sucedía en el caso del apartado segundo considerado de manera exclusiva) sino, más específicamente, para el legislador autonómico a la hora de regular la organización territorial de Galicia. Pero, ¿cuál sería el contenido de este mandato sobre la organización territorial en sentido estricto?

El apartado tercero del artículo 2 nos dice simplemente que la organización territorial de Galicia se llevará a cabo por Ley del Parlamento “de acuerdo con el presente Estatuto”. Y el Estatuto gallego, a diferencia, por ejemplo, del catalán (artículo 5-1º), no contiene ningún mandato concreto sobre la Organización territorial de Galicia; así, el artículo 27 enumera entre las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma la Organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales (apartado 2º), lo que implica dejar a la decisión del legislador gallego el desarrollo de tal competencia. El artículo 40, por su parte, da carácter potestativo al reconocimiento por el legislador autonómico de la comarca y de la personalidad jurídica de la parroquia rural. Parece, por consiguiente, que nada concreto puede derivarse del reenvío que hace el apartado tercero al resto del Estatuto ²⁶ en cuanto al diseño obligatorio de la organización territorial de Galicia. En este sentido nuestro Tribunal Constitucional afirmaba no hace mucho que en el Estatuto gallego “las comarcas no aparecen dotadas de ninguna

²⁵ Cfr. DIAZ LEMA, **Derecho urbanístico de Galicia**, Fundación Caixa Galicia, 1989, p. 39 ss.; MEILAN-RODRIGUEZ ARANA, **Asentamiento de la población y ordenamiento jurídico gallego**, REALA, 244, 1989, p. 757 ss.

²⁶ MEILAN GIL, **El territorio**, cit. p. 401, habla de “norma de reenvío que necesita ser completada por otros preceptos del EG”. A los artículos 27-2º y 40 citados en el texto pueden añadirse el artículo 41 y la Disposición Adicional 3ª sobre la forma de ejercicio de sus funciones administrativas por la Xunta de Galicia.

garantía estatutaria, al no ser sino entes contingentes en función de la decisión que adopte el legislador autonómico". Y algo parecido afirmaba también respecto de las parroquias rurales (Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre) ²⁷.

En consecuencia, el reenvío efectuado por el apartado tercero del artículo 2 al resto del Estatuto no permite, aún teniendo en cuenta su apartado segundo, la afirmación de que existe un modelo estatutario de la organización territorial de Galicia. O dicho de otro modo: el contenido del apartado segundo vincula, en el sentido indicado, al legislador sectorial pero no al legislador general sobre la organización del territorio pues éste (por reenvío del apartado tercero) debe tener en cuenta el conjunto del Estatuto, señaladamente los artículos 27-2º y 40-1º y 3º del mismo. El que los antecedentes parlamentarios ²⁸ permitan afirmar una vinculación bastante clara del apartado segundo del artículo 2 con un determinado modelo de organización territorial, no es base suficiente para ir contra la dicción literal de los artículos citados tal como fue aprobada finalmente.

En efecto, de la expresión "se podrá" del artículo 40 lo que parece deducirse, según ya ha quedado apuntado, es más bien una facultad, y no una obligación, del legislador gallego de ejercer la competencia que en materia de comarcas y parroquias rurales le otorga el artículo 27-2º. Competencia que, según nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia 214/1989, citada), ha de conducirse al desarrollo de las bases legislativas estatales, dados los términos del artículo 40-1º que expresamente remite al 27-2º; bases legislativas estatales que concretamente se contienen en los artículos 42 (para las comarcas) y 45 (para las parroquias rurales) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local ²⁹.

Teniendo en cuenta precisamente lo dispuesto en la citada Ley 7/1985, en la que la creación de comarcas se subordina a la voluntad de los municipios interesados y la de las parroquias a la población interesada o al Ayuntamiento correspondiente (artículos 42-2º y 45-2-a), puede decirse que el artículo 40 del Estatuto lo que realmente otorga al legislador gallego no es la facultad de creación de comarcas y parroquias, sino la facultad de regulación general del fenómeno comarcal y parroquial o, lo que es lo mismo, la regulación de su organización y

²⁷ Fundamento Jurídico 73; en el Fundamento Jurídico 15 el carácter contingente y voluntario lo predica el Tribunal de las parroquias rurales.

²⁸ **Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios**, cit. p. 146-148. El grupo socialista propuso sustituir la expresión "formas tradicionales de convivencia y asentamiento" por una referencia expresa a la Parroquia, el Municipio y la Comarca. Se rechazó tal propuesta por considerarla innecesaria, dadas las referencias concretas contenidas en otras partes del Estatuto. (Cfr. allí las intervenciones de los Sres. GUERRA, ALZAGA y CABANILLAS).

²⁹ La Sentencia 214/1989 únicamente negó carácter básico a los párrafos 1º y 2º del artículo 45-2-b, relativos a la organización de las parroquias rurales.

régimen jurídico, tal como reza el artículo 27-2º de la norma estatutaria. Así pues, el legislador gallego podrá, en el ámbito de su competencia, establecer el marco legal de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, pero la puesta en práctica de la misma tendría ya que contar necesariamente con la voluntad de los municipios o poblaciones interesadas, como se acaba de ver. Es justamente el carácter potestativo de la norma del artículo 40 lo que permite esta situación, pues si el Estatuto gallego hubiese considerado a la comarca o a la parroquia rural como entidades necesariamente integrantes de la organización territorial de la Comunidad Autónoma no podrían aplicarse a Galicia las bases estatales sobre creación de las mismas. Sin embargo, puesto que no ha sido así, el Tribunal Constitucional, en la citada Sentencia 214/1989, no ha apreciado exceso en las bases estatales sobre creación de comarcas y parroquias “dado que la posibilidad de que la voluntad municipal pueda llegar a impedir la constitución de una determinada comarca se proyecta en la creación de un ente que, como hemos visto, ni es elemento necesario de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, ni goza, por ello, de garantía estatutaria alguna”.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que el reenvío del artículo 40 a “los términos previstos en el artículo 27-2º” abarca todo lo que en este se contiene y no sólo, por consiguiente, el sometimiento a la legislación básica estatal sino también la significativa declaración de que las comarcas y parroquias rurales son “entidades locales propias de Galicia”. Declaración sobre la que es necesario preguntarse por su alcance jurídico, pues ello puede ser de indudable importancia para el legislador autonómico a la hora de abordar la regulación de la organización territorial de la Comunidad Autónoma gallega.

Pues bien, aún teniendo en cuenta la ausencia de una organización territorial de carácter necesario en el Estatuto, creo que, con todo, es posible adjudicar a la citada declaración del artículo 27-2º un determinado significado jurídico. Y este, aunque sea modesto, solo puede ser, a mi modo de ver, el subrayar el carácter general y abstracto, y no meramente ocasional o puntual, que debe tener la legislación autonómica en la materia. Se trataría de explicitar a través de la declaración del 27-2º la existencia de una habilitación estatutaria para proceder (por referirme, por el momento, solo a la comarca) a la total comarcalización del territorio autonómico. A diferencia del artículo 42-1º de la Ley 7/1985, que permite a las Comunidades Autónomas crear comarcas aisladas en su territorio, la declaración del 27-2º pone de manifiesto la voluntad estatutaria de generalizar el fenómeno comarcal y parroquial en el territorio de Galicia.

El caso concreto de la parroquia rural admite, por su parte, alguna matización adicional derivada del juego conjunto de los artículos 2-2º, 27-2º y 40-3º del Estatuto. En efecto, es de resaltar que el artículo 40-3º se refiere sólo a la posibilidad de reconocer personalidad jurídica a la parroquia rural y no a la existencia o creación de la misma en cuanto tal, como es el caso, por el contrario, de la comarca. El

Estatuto parece así partir del hecho mismo de la existencia previa de la parroquia rural. En este sentido puede decirse, por consiguiente, que el dato de la personalidad jurídica no condiciona (al contrario que la comarca) su existencia en el marco de la organización territorial gallega. Ya sabemos, por lo demás, cómo la legislación autonómica ha ido teniendo en cuenta el fenómeno parroquial con independencia de la personificación jurídica; así, la citada Ley 11/1983 ha regulado, como ya nos es conocido, la actuación intensiva en las parroquias rurales sin partir previamente del dato de su personificación jurídica, cuyo reconocimiento constituye una facultad del legislador gallego, pero no una obligación. Cuando el Tribunal Constitucional se ha referido a la parroquia rural como entidad de carácter puramente contingente o voluntario, entiendo que lo ha hecho a la parroquia-persona jurídica, prevista en el artículo 40-3º, y no a la parroquia como forma tradicional de convivencia y asentamiento de la población gallega, a la que alude el apartado segundo del artículo 2. De la relativización del dato de la personalidad jurídica de las parroquias rurales se ha hecho eco la ya varias veces citada Sentencia constitucional 214/1989 cuando afirma que estamos ante entidades que, aun cuando aparezcan dotadas de personalidad jurídica (luego -añado- esto no es un dato necesario), no dejan de formar parte de la entidad municipal...”

ART. 3: 1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de gallegos los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de Galicia.

2. Como gallegos, gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Galicia y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma de determine la Ley del Estado.

Por JOSÉ MARIA DE FRUTOS ISABEL

COMENTARIO:

La problemática que plantea el presente artículo puede reconducirse a las siguientes cuestiones:

- 1) Quienes son gallegos.
 - 2) Quienes tienen la cualidad de gallegos.
 - 3) Quienes tienen la condición política de gallegos.
 - 4) La extraterritorialidad y la pérdida de la condición política de gallegos.
 - 5) La doble condición política de los gallegos;
- y todos ellos a continuación analizaremos sucintamente.

I. QUIENES SON GALLEGOS

Es bien sabido que, en Derecho, lo más importante son las personas y por ello se diría, con HERMOGENIANO, “el Derecho existe por causa de los hombres”. De ahí que la cuestión primaria y por ello principal, sea determinar quienes son gallegos. A este efecto hay que partir de lo que en la Historia del

Derecho, al fin y al cabo la Historia de la Humanidad, han sido los principios determinantes de la nacionalidad de las personas, de la que dimana su condición política, a saber: el “**ius loci**”, vinculación de la persona al territorio en que nace; el “**ius sanguinis**”, vinculación de la persona a la cualidad de sus progenitores; el “**ius libertatis**”, vinculación de la persona al lugar donde quiere vivir o, en expresión popular, “uno es no donde nace sino donde pace”. Y así, por la combinación de esos principios el Derecho positivo de cada Estado determina como se adquiere, se conserva y pierde la nacionalidad; y eso es lo que hace fundamentalmente el art. 11 de nuestra Constitución, y la Ley a que se remite es -como bien se sabe- el Código Civil, en los arts. 17 y ss., conforme a la redacción dada por la Ley de 13 de julio de 1982.

Por lo dicho, gallego es o puede ser, genéricamente, el que nace en Galicia, el que nació de padres gallegos viva o no en Galicia, y el que vive en Galicia, aunque haya nacido fuera de ella. O si se quiere hay dos formas de nacer, nacer a la vida y nacer a la actividad.

Ahora bien, y en sentido jurídico, es gallego, en términos generales, y así lo expresa el Estatuto de Autonomía en el artículo que comentamos, el ciudadano español que “vive” en Galicia, entendiendo por “vivir” tener vecindad en ella.

II. QUIENES TIENEN LA CUALIDAD DE GALLEGOS

A este respecto es obvio que en Derecho se distingue entre **vecindad civil** -a que se refieren los arts. 14 y 15 del Código Civil- y **vecindad administrativa** -regulada por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (arts. 15 a 18); Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (arts. 12 a 17) y Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales o Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio (Título Segundo)-.

La vecindad civil es una cualidad personal y -como se dice normalmente por la doctrina civilista- mucho más estable que el domicilio o la residencia, que se transmite de padres a hijos y no se pierde simplemente por pasar a vivir fuera de una Comunidad Autónoma. Su manifestación real y efectiva aplicación se aprecia en las Comunidades Autónomas que tienen un peculiar Derecho Civil Foral -caso de Galicia, y al que se refiere el art. 27.4 de su Estatuto de Autonomía-, como también ocurre en CATALUÑA, ARAGON y NAVARRA.

La vecindad administrativa tiene y trae su causa de la conexión entre los elementos físico -territorio- y humano -población- de la Organización político-administrativa, y que nos recuerda el viejo principio absolutista “el que está en mi territorio es mi súbdito” y que aún hoy se manifiesta en el art. 8 del Texto

Preliminar del Código Civil - “Las leyes de policía y las de seguridad pública **obligan a todos los que se hallan en territorio español**”.

En nuestro Ordenamiento -bien se sabe- la Entidad territorial básica es el Municipio y por ello se explica que sea a través del grupo normativo antes indicado donde se regule como se adquiere, conserva y modifica la vecindad administrativa y la remisión a las “leyes generales del Estado” que hace el artículo que comentamos es a ese ya citado grupo normativo.

Y el contenido real de esa vecindad administrativa es que el ciudadano -titular de derechos y deberes frente al poder político, estatal y autonómicos, es también administrado. -titular de derechos y deberes frente al poder administrativo, estatal, autonómico, local e institucional-. De ello deriva, entre otras cosas, su participación en el poder político y en el poder administrativo -poderes públicos- y que éstos ejerciten sus potestades con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Administrar es servir y la Administración Pública poder para servir. Y en este sentido la Administración bien puede decir “el que esta en mi territorio es mi administrado”.

Por lo dicho es obvio que son y tienen la cualidad de gallegos “los ciudadanos españoles que tengan **vecindad administrativa** en cualquiera de los Municipios de Galicia”, es decir, quienes están censados en el padrón común municipal.

Pudiera pensarse que ante ese término “**vecindad administrativa**” la cualidad de gallego es restrictiva, en el sentido de que sólo lo es el que sea vecino, y por tanto no lo es el menor de edad que solo puede ser **domiciliado**, conforme al meritado grupo normativo. Si se entiende, y así lo entendemos, que el ser gallego no es una carga -en sentido técnico- sino una cualidad favorable y útil (la utilidad es la medida del derecho), su interpretación debe ser ampliativa y no restrictiva, y con tal luz interpretativa son gallegos los ciudadanos españoles, tanto vecinos, como domiciliados, empadronados municipalmente en Galicia; y tanto los que originariamente son españoles como los originarios extranjeros que posteriormente, adquirieron la nacionalidad española y se han empadronado en Galicia.

III. LA CONDICION POLITICA DE GALLEGO

Por lo que ha quedado dicho es claro que para tener la condición política de gallego hay que ser previamente gallego, porque lo esencial o el contenido natural -por utilizar el lenguaje propio de los actos y contratos- es el ser gallego, y el contenido adicional -término, modo, condición- tener la “condición política” de gallego, cuyo contenido se concreta real y efectivamente en la participación activa y pasiva en la vida política (derecho de sufragio, derecho de petición, formular proposiciones de iniciativa popular, etc.).

Y para ésto, al fin y al cabo un plus-valor, si se requiere esa vecindad administrativa estricta, es decir, ser **vecino** -gallego mayor de edad, 18 años de cualquier Municipio gallego-, y así tener plena e integra la **dimensión territorial** de ser estatutariamente gallego.

IV. LA EXTRATERRITORIALIDAD Y LA PÉRDIDA DE LA CONDICION POLITICA DE GALLEGO

Lo comentado hasta ahora -párrafo primero del artículo 30- es la dimensión territorial interior de la condición política de gallego, pero no hay duda que cierta extraterritorialidad de la condición política de gallegos se contempla en el párrafo segundo. Y es lógico que sea así teniendo en cuenta el movimiento migratorio, interior y exterior, de una buena parte del pueblo gallego de nacimiento.

Y en tal sentido hay que distinguir entre esa extraterritorialidad originaria y la extraterritorialidad derivada o por descendencia de gallegos; y entre extraterritorialidad interior -fuera de Galicia y dentro de España- y exterior -fuera de España-.

La condición política de gallego se pierde cuando el gallego pierde su vecindad administrativa en Galicia porque adquiere otra vecindad administrativa en Municipio de otra Comunidad Autónoma. Por tanto, no hay extraterritorialidad interior de la condición política de gallego.

Pero sí hay esa extraterritorialidad -que convencionalmente he denominado exterior- de la condición política de gallego, y que se establece en favor de los que fueron gallegos territoriales, mejor dicho, intraterritoriales, y actualmente viven en el extranjero y pese a ello quieren seguir teniendo o siendo políticamente gallegos, ostentar y ejercer la condición política de gallegos. Y para alcanzar la condición tienen la carga de acreditar ante el consulado de España que con anterioridad fueron gallegos y conseguir así la finalidad que conlleva, gozar de los derechos políticos configurados en el Estatuto, o dicho con otras palabras, son y tienen la condición política de gallegos sin **ser** vecinos de Galicia, aunque sean o tengan **la consideración** de vecinos a efectos electorales -es decir, para ejercer la condición política- merced a su inclusión en el Padrón Especial a que se refieren los arts. 16.4 y 17.3 de la Ley de Bases del Régimen Local y 86.1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial, y a su través en el Censo electoral de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero, que determina el art. 31.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985.

Por ello es obvio que a modo de regla general no hay condición política de gallego extraterritorial exterior para quien previamente no lo fue en dimensión intraterritorial. La excepción viene determinada cuando se quiere alcanzar, a modo

de derecho personal de sucesión, porque sus ascendientes fueron gallegos en sentido, estatutario y con la carga de solicitarlo de forma expresa.

V. LA DOBLE CONDICION POLITICA DE LOS GALLEGOS

Es sabido que el art. 11.3 de la Constitución -en conexión con el art. 149.1.1ª y 2ª - establece que “El Estado podrá, concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España”, y es obvio que siendo así y cuando existe el pertinente Convenio -como los hay y múltiples- los gallegos tendrán su nacionalidad española y podrán tener la condición política de gallegos y la otra nacionalidad (argentina, boliviana, colombiana, etc.).

ART. 4.1: Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los gallegos son los establecidos en la Constitución.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

El precedente Proyecto de Estatuto de 1932-36 utilizaba una fórmula parecida: *“los derechos individuales serán en Galicia los definidos por la Constitución de la República. Los españoles (...) tendrán en Galicia iguales derechos que los que tengan los gallegos en el resto del territorio español”*. Y los actuales Estatutos del País Vasco (art. 9.1) y Cataluña (art. 8.1) contienen fórmulas sustancialmente idénticas a la que comentamos.

Esta fórmula evoca el problema de la tensión entre normas de eficacia universal y particular, por razón del ámbito territorial de su eficacia, inseparable, por su propia contextura de un régimen de Autonomías (Autonomías como la de nuestra Constitución, esto es, con competencias legislativas). En el Estado de Derecho contemporáneo, cuando se organiza sobre la base del reconocimiento de autonomías políticas, la solución pasa por consagrar la universalidad de las normas en las materias fundamentales, reduciendo los ordenamientos particulares (subordenamientos del conjunto del ordenamiento estatal) a materias no fundamentales.

En mi opinión, esta fórmula (como ocurre con más frecuencia de lo que se suele admitir), aunque inserta en un texto legal no expresa, en rigor, un precepto jurídico (desde luego no expresa el precepto jurídico que aparentemente proclama). El verdadero precepto jurídico se halla en otro lugar (en la Constitución) y, como veremos, en más de un lugar o artículo constitucional. La formulación estatutaria ni puede añadir un ápice de eficacia jurídica a lo dispuesto por la Constitución, y por las leyes que la desarrollan (esta formulación **tampoco** es un **desarrollo** de la Constitución), ni una hipotética formulación de sentido opuesto podría tener eficacia jurídica alguna. Los motivos de la inclusión de fórmulas como ésta pueden ser diversos: hiperfetación legitimadora, “economía práctica”

(que se traduce, inevitablemente, en deseconomía); en general, deficiencias del proceso legiferante.

Resulta claro, a primera vista, que por este ventrilocuo art. 4.1 habla el art. 139.1 de la Constitución: *“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”*. Así lo dice CARRO (1981, 145), consecuencia de que en materia de derechos y obligaciones constitucionales el principio de igualdad prima sobre el de autonomía¹. El art. 139.1 de la Constitución debe ser complementado con el 138.2 del mismo texto legal: *“las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar en ningún caso, privilegios económicos o sociales”*. Si a esto añadimos que, según el art. 149.1 de la propia Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la *“regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, podría pensarse que el problema, en el terreno de la positividad, quedaba claramente delimitado. Independientemente de consideraciones metapositivas y de discursos académicos sobre el principio de igualdad, existiría un precepto terminante sobre la eficacia universal del régimen de derechos y obligaciones y una terminante reserva estatal de la competencia sobre la materia.

Pero, lamentablemente no es así; no se puede postular una solución positiva por el mero juego conjugado de los arts. 139.1 y 149.1.1º de la Constitución. Y no se puede porque (i) entendido en su literalidad el art. 139.1 es incompatible con el régimen de autonomías establecido en la Constitución; y (ii), por tanto, la solución de esta antinomia constitucional impone recordar el carácter derivado, no originario, de este artículo respecto de otros preceptos constitucionales que hacen referencia al llamado principio de igualdad.

Dado que toda norma jurídica, en sentido propio (esto es, reguladora de relaciones interpersonales) origina derechos y/o deberes, parece inevitable coordinar la vigencia del principio de igualdad con el ámbito de eficacia de la norma. Si no se quiere que el ordenamiento autonómico quede reducido a la inanidad, parece claro que puedan existir derechos y deberes no **fundamentales** que afecten diferencialmente a los gallegos respecto del conjunto de los otros ciudadanos españoles, o de cualquier subconjunto de éstos determinado por la competencia de alguna otra Comunidad Autónoma. Por ejemplo, el derecho a ejercitar el sufragio activo en las elecciones autonómicas está, lógicamente, subordinado a la titularidad de la condición política de gallego (regulada en el art. 3 del Estatuto), o la obligación tributaria que pueda derivar de lo previsto en el art. 44.1 del Estatuto está limitada a los que ostenten esa misma condición.

¹ Cfr., sin embargo, el mismo CARRO (1981, 142-143).

Esto no deroga el principio de igualdad, sino que lo circunscribe a un ámbito particular en el conjunto del ordenamiento estatal, el del ordenamiento autonómico gallego. El legislador gallego se halla sometido, como el estatal, a los principios de legalidad e igualdad, pero la referencia al principio de igualdad para el primero es exclusivamente el sub-ordenamiento gallego, y está limitada por su incompetencia para legislar sobre derechos y deberes fundamentales. En términos similares se manifiesta la mayor parte de la doctrina (Cfr. CARRO, 1981, 144-145).

Resulta, pues, inevitable hacer referencia a los múltiples preceptos de la Constitución que parecen manifestación del principio de igualdad. Además de los ya citados arts. 139.1 y 149.1.1º habrá que tener muy en cuenta, en particular, los arts. 1.1 (que proclama la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico); 9.2 (que establece la obligación del Estado de promover una igualdad efectiva del individuo y de los grupos); 9.3 (que establece la interdicción de la arbitrariedad); y 14 (que establece la igualdad ante la ley); sin olvidar las declaraciones de otros muchos artículos (por ejemplo, 23, 30, 31.1, 35.1, 39.2, 68.1, 69, 71, etc.).

Este ventrilocuo art. 4.1. del Estatuto habla, pues, no con una, sino con muchas voces. En primer lugar, puede hablar con la voz que le presta el art. 1.1 de la Constitución; con la voz del “valor superior del ordenamiento jurídico: igualdad”. Pero esta voz, **en persona**, es una voz inaudible. Como he sostenido en otro lugar (VILAS NOGUEIRA, 1984): (i) la pretensión de positivar un **valor** es lógicamente un sinsentido; (ii) todo parece indicar que este sinsentido deriva de un **quid pro quo**, manifestado en la identificación de **valor superior** y principio de Derecho constitucional; (iii) pero, el principio de Derecho constitucional no tiene, necesariamente, la misma significación en todos los casos; (iv) esta variable significación no depende de la **naturaleza** o de la **consistencia** del principio, sino del sentido y de la referencia de su enunciado; (v) en conclusión, este sentido y referencia vienen determinados estratégicamente por la particular inserción, en cada caso, del enunciado del principio en un contexto normativo; de suerte que, aunque primariamente el principio tiene un sentido declarativo y una referencia conceptual puede, por aquella particular inserción, convertirse en un verdadero precepto jurídico (bien que de formulación sintética), con sentido imperativo y referencia práctico-social.

Por lo que hace a la posición de la jurisprudencia constitucional, cabe recordar que el Tribunal, en su primera sentencia (2/2/81) homologó **valor** y principio (de igualdad); y en segunda (13/2/81) declaró que, en tanto que la libertad de expresión (art. 20.4 Constitución) está limitada esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales y por la protección de la juventud y la infancia, la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional, impuesta en el precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que,

como los del Título I (libertad, igualdad, justicia, pluralismo...) no consagra derechos fundamentales, pero además la derivada del art. 27.2 Constitución de que la enseñanza ha de cumplir determinados valores, que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.

Esta equiparación del significado de **valores superiores** y principios de Derecho Constitucional se prosiguió en la jurisprudencia posterior del mismo Tribunal. Así, en la sentencia de 21/12/82, en relación precisamente al principio de igualdad, y en la de 18/2/83, que declaró que la excedencia forzosa de las telefonistas por causa de matrimonio constituyó un atentado al principio de igualdad, “atentado” derogado por la Constitución. En las sentencias 103 y 104/1983 (de 22 y 23 de noviembre, respectivamente), el Tribunal Constitucional declaró que la igualdad es un valor preeminente en el ordenamiento jurídico español, al que debe colocarse en un rango central, según dispone el art. 1.1 Constitución.

Por eso, aún en los casos en que el **valor** o principio de igualdad actúa como precepto jurídico sintético, y no como declaración meramente legitimadora, su voz es inaudible **en persona**; precisa que le preste voz el legislador o el juez, ordinario o constitucional; precisa de un desarrollo normativo o de la declaración jurisprudencial. En mi opinión, nuestra jurisprudencia constitucional afirma, también, aunque sus formulaciones puedan resultar engañosas a primera vista, la eficacia jurídica meramente mediata, a través de otros preceptos normativos o de la sentencia, constitucional o judicial ordinaria, de los principios constitucionales. Así se manifiesta desde la primera sentencia del Tribunal Constitucional (2/2/81), que declaró: es necesario determinar la influencia de que la impugnación de los preceptos se fundamente en su pretendida contradicción con un principio general de la organización del Estado plasmado en nuestra Constitución; principio que podría entenderse tiene un carácter meramente programático, como mandato al legislador, pero sin valor aplicativo inmediato alguno. Los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico -como afirma el art. 1.4 del Título Preliminar del Código Civil- que debe, así, ser **interpretado** de acuerdo con los mismos. Tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma. El que nuestra norma fundamental prevea, en su artículo 53.2, un sistema especial de tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14, que se refiere al principio de igualdad, es una confirmación de carácter específico de valor aplicativo -y no meramente programático- de los principios generales plasmados en la Constitución. En conclusión, en los supuestos en que exista incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, **procederá declararlos** inconstitucionales. **Sin perjuicio de la afirmación anterior**, conviene poner de manifiesto la especial dificultad que presenta esta valoración en el caso de un recurso de inconstitucionalidad abstracto (sin conexión con un supuesto concreto) en el que se trata de enjuiciar la

conformidad de una regulación específica con un principio general cuyo alcance indubitado es difícil de precisar con exactitud, dado que la autonomía es un concepto jurídico indeterminado que ofrece un margen de apreciación muy amplio.

En segundo lugar, dijimos antes que el art. 139.1 de la Constitución es un precepto derivado: derivado no sólo del art. 1.1, que proclama la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (lo que podría no tener demasiada transcendencia positiva), sino derivado, también, del art. 14 (*“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*). Lo único que hace el art. 139.1 de la Constitución es explicitar que la ubicación *“en cualquier parte del territorio del Estado”* es una de esas circunstancias que no pueden privar de virtualidad a la igualdad de los españoles ante la ley.

En este momento, se impone retomar desarrollos anteriores. ¿Cómo debe entenderse el principio de igualdad en un Estado organizado en autonomías territoriales? La más simple comprensión de la autonomía -dice MUÑOZ MACHADO (1982, 187-188)- impide entenderlo como una exigencia de que el contenido de las regulaciones que, directa o indirectamente, afecten a la posición de los ciudadanos, tengan que ser necesariamente idénticas en todas las partes del territorio. La autonomía implica diversidad; si las normas fueran iguales en todas partes carecería de sentido la potestad legislativa autonómica y la facultad de dirección política que conlleva. Pero, sentado esto, la igualdad es un límite para la autonomía (como expresa el art. 139.1), de lo que debe resultar un equilibrio. Para explicitar los puntos de apoyo de esta limitación hace falta determinar en qué supuestos la diversidad con el sistema de autonomías llega al límite, inadmisibles, de suponer un quebranto del principio de igualdad, operación que puede resultar compleja, dada la variedad de situaciones que pueden presentarse, pero que es la única que permite definir la operatividad concreta de la igualdad en este ámbito.

Estoy sustancialmente de acuerdo con estas manifestaciones, en lo que afirmo, pero creo necesario subrayar una circunstancia ausente en ellas. El problema se plantea no sólo por una tensión entre dos principios, el de igualdad y el de autonomía, que, en ciertos casos, y desde luego al límite, pueden entrar en contradicción. Eso es verdad, pero el problema más grave y más inmediato es que hay una verdadera antinomia legal entre los preceptos de la Constitución que afectan a este tema; antinomia más grave y espectacular porque se manifiesta entre los artículos sistemáticamente inmediatos (por una lado, los tan citados arts. 138.2 y 139.1 y, por otro, los arts. 148 ss., en cuanto admiten la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas; todos ellos del T. VIII de la Constitución).

No es extraño, pues, que la existencia de esta antinomia abra un amplio campo a la función interpretativa e integradora del principio constitucional de

igualdad. El Tribunal Constitucional ha tenido, en consecuencia, que enfrentarse muy a menudo con este problema. En su sentencia de 16/11/1981, que contiene una valoración general de la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, sienta, al respecto, la siguiente declaración general: es obvio que el principio de igualdad *“no puede ser entendido (...) como una (...) 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. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el (...) derecho privado, y con la reserva (...) respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora (...) así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades autónomas gozan hacen potencialmente nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por (...) la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que (...) la potestad legislativa de las Comunidades autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones fundamentales (...) reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149.1.1º de la Constitución)”*.

La misma doctrina se reitera en la sentencia de 22/12/81: *“desde la perspectiva del principio de igualdad (...) no puede dudarse de que una norma diferenciadora de este género no es violatorio del tal principio—art. 14 CE— ni, en particular, del derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos—art. 23 CE—”*.

Cabe, pues, una respuesta específica al problema que nos ocupa: el recurso a la reserva de competencias del art. 149.1.1º de la Constitución, según el cual pertenece al Estado la regulación básica de los derechos y libertades fundamentales, de manera que si una norma autonómica afecta a la regulación de tal materia carece de validez, por la razón obvia de extralimitación competencial, cualesquiera que pudiesen ser las consecuencias del **conato** normativo, a la luz del principio de igualdad. En este sentido, la previsión del art. 149.1.1º de la Constitución se coordina perfectamente con el artículo que comentamos, que se refiere explícitamente a derechos, libertades y deberes **fundamentales**.

Creo que, el Tribunal Constitucional ha insistido poco en este criterio de distribución competencial. Dado que el Tribunal es competente para conocer, en general, de toda cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley, y de los recursos de amparo por violación de los derechos y libertades públicos relacionados con el art. 53.2 de la Constitución (art. 2.1. a y b, LOTC) (y es sabida la extraordinaria generosidad en la admisión de recursos de amparo que practica nuestro Tribunal), puesto todo ello en relación con la virtualidad que la propia jurisprudencia constitucional ha atribuido a los **valores** o principios constitucionales, ha determinado que la actuación de una función de control de la constitucionalidad **material** del precepto, cualquiera que

sea la instancia de que emane, se sobreponga a consideraciones, en buena lógica jurídica, previas. Dicho en plata, en ocasiones, sin ninguna referencia específica al problema de la eventual competencia autonómica respecto del régimen de derechos y libertades, el Tribunal pasa a valorar normas autonómicas a la luz del principio de igualdad y de las normas constitucionales que lo establecen.

Tal comprensión del problema obliga al Tribunal a examinar caso por caso el contenido de las fórmulas normativas empleadas, apreciando luego si están o no justificadas. Apreciación que se mueve dentro de los márgenes de valoración que el Tribunal Constitucional se atribuya (y que la práctica del mismo ha revelado extraordinariamente latos) porque, sin duda, las interpretaciones pueden diferir (como prueba, por ejemplo, el voto particular a la sentencia de 22/12/81, en el que se afirma que *“para que exista violación del principio de igualdad es necesario que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable”*, lo que, en contra de lo estimado por la sentencia, los magistrados discrepantes entendieron que no se daba en el caso). Así, el Tribunal ha establecido que atentan al principio de igualdad aquellas decisiones que implican *“una diferencia no justificada”* o que *“no tienen justificación razonable alguna”* (22/12/81; de modo análogo, 16/1/84).

Sobre la interpretación que la jurisprudencia constitucional viene haciendo del principio de igualdad ante la ley y, en particular, de las posibilidades que tiene el legislador de producir un trato desigual, cabe destacar la sentencia de 24/1/84. Recogiendo jurisprudencia anterior, se afirma en dicha sentencia que el principio de igualdad no implica necesariamente en todos los casos un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de transcendencia jurídica, y que la igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Reiteran esta doctrina, entre otras muchas, las sentencias de 20/2/85 y 25/4/84.

La sentencia 8/1986, de 21 de enero, insiste en la misma línea argumental: *“en conexión directa con aquel valor superior y central, el art. 14 de la C.E. establece el principio de igualdad jurídica o igualdad de los españoles ante la ley, que constituye, por imperativo constitucional, un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentren en su misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato”*. Y la sentencia 38/1986, de 21 de marzo, afirma la derogación por la Constitución de un reglamento preconstitucional, en tanto éste desconocía el principio de igualdad recogido en el art. 14, bien que, como acontece también en otros casos, la sentencia no distingue con precisión entre derogación e inconstitucionalidad sobrevenida.

Retengamos, ahora, la doctrina, ya expuesta, de la sentencia de 24/1/84, reiterada, entre otras, por la sentencia de 24/7/84, en el sentido de que el art. 14 de la Constitución no implica la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad. *“Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad real, el derecho fundamental que el art. 14 de la C.E. confiere a todos los españoles lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio —o una falta de beneficio— desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos (...) Se trata de los criterios jurídicos normativos, contenidos en las normas jurídicas, así como los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado este T.C., la igualdad a que se refiere el art. 14 (...) lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. Lo que no protege dicho precepto constitucional, como derecho fundamental, es la legítima aspiración a la igualdad material o de hecho, frente a desigualdades de trato que no derivan de criterios jurídicos discriminatorios, sino de otras circunstancias objetivas y razonables. Pero en el recurso de amparo, como es obvio y deriva de lo dispuesto en el art. 53, núm. 2, de la C.E. y en la Ley Orgánica de este T.C., sólo pueden hacerse valer las pretensiones que se deduzcan en relación con presuntas violaciones de los derechos fundamentales y, entre ellos, del derecho a la igualdad jurídica reconocido en el (...) art. 14)”* (Sentencia 21/1/86).

Incluso en el ámbito de la igualdad “jurídica”, no cabe interpretar con tal rigidez el principio de igualdad que excluya la posibilidad de diferentes condiciones jurídicas para los ciudadanos, vinculadas a razones de residencia (y, eventualmente, a razones de otro orden, no atinentes a nuestro comentario). Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional: *“la libertad de elección de residencia (...) comporta la obligación correlativa de los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental, pero ello no significa que las consecuencias jurídicas de la fijación de residencia hayan de ser, a todos los efectos, las mismas en todo el territorio nacional o, al menos, en un mismo municipio. La libertad de elección de la residencia implica, como es obvio, la de opción entre los beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos (...) corresponden a los residentes en un determinado lugar (...) por el mero hecho de la residencia, derechos, obligaciones y cargas, que pueden ser diferentes en cada caso, en virtud de circunstancias objetivas y de acuerdo con (...) el ordenamiento. El hecho de que los residentes en una determinada zona (...) hayan de soportar obligaciones y cargas mayores que (...) otros, lo que normalmente se corresponde con la atribución de mayores beneficios o de una situación de hecho más ventajosa, no limita o restringe su derecho a la libre elección de residencia, aun cuando no consideren legalmente exigibles las obligaciones que por razón de la residencia se les imponen”* (Sentencia 21/1/86).

REFERENCIAS

CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR (José Luis) (1981), “Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1ª de la Constitución”. **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº 1, enero-abril.

MUÑOZ MACHADO (Santiago) (1982), **Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Tomo I**. Madrid, Editorial Civitas.

VILAS NOGUEIRA (José) (1984), “Los valores superiores del ordenamiento jurídico”. **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº 12, septiembre-diciembre.

ART. 4.2: Corresponde a los poderes públicos de Galicia promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los gallegos en la vida política, económica, cultural y social.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

Esta fórmula es trasunto casi literal, con las particularizaciones de “Galicia” y “gallegos”, del art. 9.2 de la Constitución. Su comentario, por tanto, inevitablemente, ha de incidir en la consideración de este precepto constitucional.

Como recuerda GARRIDO FALLA (1980, 109), con ocasión de la redacción de la Constitución se discutió el lugar que el precepto debiera ocupar en la misma; ya que hubo propuestas de que figurase como párrafo segundo del actual art. 14, consagrador del principio de igualdad, pues, cabalmente, lo que en el art. 9.2 se pretende conseguir es la igualdad real entre los españoles; criterio que se podía apoyar en el precedente del art. 3 de la Constitución italiana.

En efecto, en el debate del Proyecto de Constitución, en la Comisión Constitucional del Senado, el senador y profesor, don Carlos Ollero argumentó en contra de aquella propuesta en base, fundamentalmente, a que el art. 9.2 no se refiere sólo a los ciudadanos, sino también a los grupos, y que el art. 3 de la Constitución italiana está referido, según él, a otros supuestos. En cambio, el senador Villar Arregui enfatizó en la inspiración en el art. 3 italiano, y en el “dinamismo” que encierra el precepto, que permitiría superar la democracia “formal” en favor de la democracia “real” o “integral”. Parecida argumentación fue utilizada por el senador Pérez Puga, que subrayó la finalidad “dinámica” y “transformadora” de este precepto (**Diario de Sesiones del Senado**, 23-8-1978, pp. 1730-1732) ¹.

¹ En mi opinión, las teorizaciones sobre la función transformadora de la Constitución, muy de moda entre nosotros por aquellos años, se basan en un quid pro quo y, por tanto, son inanes (Cfr. VILAS NOGUEIRA, 1981).

El Tribunal Constitucional ha dicho, respecto de la **igualdad**: “*este valor tiene numerosas manifestaciones específicas y concretas en el propio texto constitucional (...) además los poderes públicos tienen el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9, nº 2 de la C.E.)*” (S.T.C. 8/1986, de 21 de enero). Según GARRIDO FALLA (1980, 109), en cierto sentido, el art. 9.2 es un precepto-puente entre la declaración demasiado dogmática del art. 1.1, que constituye a España en un Estado **social** de Derecho y los más concretos (aunque tampoco mucho) preceptos del capítulo 3º del Título I, que establecen los “*principios rectores de la política social y económica*”. No se trata —sostiene este autor— de un verdadero precepto jurídico: ¿cómo podría exigirse una determinada actuación del Parlamento (o, en el caso de la declaración del art. 4.2 del Estatuto, que comentamos, de las instituciones autonómicas), sin otro título que este artículo o cómo podría fundarse en este mero título un recurso judicial contra sus actuaciones? Este artículo supondría una declaración programática, de eficacia meramente política.

A este respecto, conviene tener en cuenta que el art. 9.2 de la Constitución (y, con mayor razón, su derivado, que comentamos) está excluido de la enumeración de los que consagran derechos susceptibles de amparo constitucional) (Cfr. art. 41, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Como argumentación adicional cabe hacer una reflexión sobre la redacción del texto; en concreto, sobre la utilización de los verbos “promover”, “remover” y “facilitar”. En la discusión del Senado, el citado Sr. Ollero defendió una enmienda que proponía la sustitución de los términos “promover” por “establecer” y “remover” por “superar”, por parecerle aquéllos excesivamente débiles para la misión que corresponde a los poderes públicos (**Diario de Sesiones del Senado**, 23-8-1978, p. 1732). En esa línea argumental, el rechazo de la enmienda parece ilustrar el hecho de que los legisladores abrigaban una cierta reticencia respecto de la juridicidad de la fórmula. Y por lo que se refiere a “facilitar”, hay que reconocer que se trata de un término vago y poco preciso, incluso para las llamadas, por un sector de la doctrina, “normas de acción”.

Queda, todavía, la cuestión de los grupos. ¿Debe predicarse de los grupos la **real** libertad e igualdad que la Constitución propugna para los individuos? Para el senador Villar Arregui, no: los grupos son o no iguales según su composición y la libertad de los grupos estará en función de la libertad de las personas que los integran. Situar en igual plano a las personas y a los grupos atenta contra la naturaleza de unos y otros (**Diario de Sesiones del Senado**, 23-8-1978, p. 1730). Difícil, me parece, discrepar de tan juiciosos propósitos.

Pero, veamos más detenidamente que pueda significar la **realización y la efectivización** de la igualdad (resumo aquí lo expuesto en VILAS NOGUEIRA, 1980), supuesto que obviamente debe significar algo más o algo distinto que la

vigencia efectiva de las normas que se refieran a tal principio, en cuyo caso la declaración sería enteramente superflua.

El análisis de Marx detecta, en el Estado liberal-democrático, una relación contradictoria entre la igualdad jurídica, que este Estado instituye, y la desigualdad económica derivada del modo de producción capitalista, que el mismo Estado contribuye a mantener. Sin embargo, para la mayoría de los autores, incluso últimamente para autores que se reclaman del marxismo, cualquiera que fuese la pertinencia de las afirmaciones de Marx respecto al Estado que le era contemporáneo, con posterioridad, y de modo progresivo, se habría afirmado una tendencia a la igualación socioeconómica, tendencia que encontraría, y esto es lo relevante para nuestro comentario, también un reflejo jurídico.

El núcleo conceptual del modo de producción capitalista se halla en la especificidad estructural de su mecanismo de detracción del trabajo excedente: el plusvalor. Supuesto de esta especificidad es la presencia del trabajador libre: libre jurídicamente y “*libre*” (esto es, privado de) de la propiedad de los medios de producción. Su propiedad es su fuerza de trabajo.

Las relaciones de producción capitalista suponen, pues, la confluencia en el mercado del “no trabajador-poseedor de medios de producción” y del “trabajador-no poseedor de medios de producción”. El trabajador jurídicamente libre es propietario de su fuerza de trabajo y debe, por consiguiente, poder disponer de ella. La “*libertad*” de cualquier otra propiedad “*obliga*” al trabajador jurídicamente libre a vender su fuerza de trabajo, pero para que pueda conservar tal condición de trabajador jurídicamente libre se imponen ciertas limitaciones a la alienabilidad de su única propiedad: es preciso que el propietario de la fuerza de trabajo sólo la venda por un tiempo determinado, pues si la vendiese en bloque, de una vez por todas, se vendería a sí mismo, se convertiría en esclavo.

La igualdad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante el Derecho y en el Estado liberal-democrático no es más que la transposición de esta igualdad de los propietarios de mercancías (también de los propietarios de la sola mercancía fuerza de trabajo), de esta igualdad de los sujetos en la esfera de la circulación de las mercancías. En consecuencia, la contradicción entre igualdad jurídica y desigualdad económica es una condición estructural del modo de producción capitalista; una y otra son las dos caras de una misma moneda, en modo alguno, por ello, reducibles a un enfoque de superexplotación circunstancial o de defectividad del régimen democrático.

Sin embargo, como decíamos antes, algunos autores han pretendido caracterizar la contradicción entre igualdad jurídica y desigualdad económica como circunscrita a una fase determinada del capitalismo, fase hoy en vía de superación. En esta perspectiva ha de interpretarse el resultado que MARSHALL (1950) atribuye a lo que él llama la “guerra” entre la igualdad de los **citizenship rights** y el sistema capitalista de clases en la sociedad “industrial” del siglo XIX. Este autor

se basa en la distinción de tres esferas componentes del **status** de ciudadanía en las sociedades democráticas contemporáneas: derechos “civiles”, derechos “políticos” y derechos “sociales”, de aparición sucesiva.

En un principio se plantearon los derechos de igualdad jurídica, que atribuían a cada ciudadano el **status** de hombre libre; otorgaban a todos capacidad jurídica y, por tanto, facultad para contratar. Son los “derechos generales del hombre”, tan denigrados por Marx, dice Marshall, que permitieron inicialmente los procedimientos capitalistas de producción. Pero las posibilidades jurídicas conferidas por los derechos civiles estaban limitadas drásticamente en su efectivización por prejuicios de clase y falta de base económica. Posteriormente, los derechos políticos, según el mismo autor, confirieron potencialidades de poder, pero su efectivización exigía experiencia, organización y un cambio en la concepción de la recta función de gobierno.

Por nuestra parte, interesa observar que la igualdad jurídica, la igualdad de derechos, sean civiles o políticos, es connatural lógico-estructuralmente con las relaciones de producción capitalista. Otra cosa, que no enerva la afirmación anterior, es que en el plano de su génesis histórica, entre otras razones por la relativa inmadurez de aquellas relaciones de producción, la universalización de ciertos derechos, en concreto de los derechos políticos, haya habido de ser conquistada por la presión del movimiento obrero, presión que no podía dejar de encontrar reflejo en las instancias a la igualdad política estructuralmente presentes en el seno de la ideología burguesa y, circunstancialmente, en sus aparatos de poder de clase. Por tanto, y en todo caso, esta universalización de derechos encuentra su fundamento en la propia estructura de las relaciones de producción capitalista.

Según Marshall, la evolución culmina a finales del siglo XIX, cuando se produjo el trasplante de los derechos de igualdad a la esfera social, asignando al **status** de ciudadanía el signo de la igualdad material; este desarrollo se habría producido paralelamente al incremento de los ingresos del trabajador, a un sistema de impuestos directos, reductor de diferencias, y a la producción masiva de bienes de consumo. La reducción de la desigualdad habría robustecido la exigencia de su total supresión, al menos en los referente a los aspectos fundamentales de la existencia social. Estas exigencias, concluye Marshall, fueron satisfechas, en parte, mediante la inclusión de derechos sociales en el **status** de ciudadanía y por la creación de un derecho general al percibo de ingresos reales, independiente del valor de mercado del interesado (**sic**).

Parece claro que el artículo que comentamos, y sus antecedentes, pretende, en el sentido de las ideas expuestas, y más allá de la igualdad **formal**, dotar de eficacia jurídica a la directriz de igualación de las condiciones materiales de existencia.

La primera observación que se impone es que este tipo de declaraciones es insusceptible de generar una pretensión jurídicamente exigible a la **realización** y

efectivización de la igualdad. Ni la genera, ni la podría generar. No es sólo que ninguna pretensión jurídicamente exigible pueda ser virtualizada en el Derecho contemporáneo sobre una formulación normativa con tal margen de indeterminación, sino que la juridificación de una pretensión a la igualdad material sería radicalmente incompatible con los propios supuestos económicos del régimen: las relaciones de producción capitalistas.

Lo que si se encuentra en el ordenamiento jurídico son derechos sociales, en nuestra Constitución significativamente agrupados bajo la rúbrica: "*De los principios rectores de la política social y económica*" (Capítulo 3º del Título I). Entender aquéllos de estos derechos de contenido económico como una proyección específica del principio de igualdad parece, en términos generales, aventurado. Con cierta frecuencia, el supuesto de efectivización de estos derechos de contenido económico no es la mera condición de miembro de la sociedad; en la mayor parte de los casos implica, además, la condición de trabajador, de vendedor de fuerza de trabajo; en otros, la pertenencia a colectivos parciales, ya vengan determinados por razón de edad o por otras consideraciones. Por ello, no es verdad, como pretende DAHRENDORF (1962, 98) que cada ciudadano tenga, en lo que se refiere a estos derechos, el mismo **status**. Es justamente todo lo contrario: la igualdad de **status** manifiesta en los derechos civiles y políticos está ausente en los "derechos sociales". Desde el punto de vista de la igualdad, el paradigma sigue siendo los derechos civiles. En su mayor parte, y en su parte más virtual, los "derechos sociales" son derechos para los trabajadores. De aquí que la influencia del sindicalismo en su génesis haya sido tan importante. Pero la presión sindical y de los partidos obreros en la génesis de estos "derechos sociales" tiene un significado enteramente distinto, en relación a la estructura del modo de producción, de su presión para la conquista de la universalización de los derechos políticos.

Justamente, porque estos "derechos sociales" son derechos para sólo los trabajadores pueden funcionar como instrumentos correctores de la desigualdad material. En el modo de producción capitalista, y por una necesidad lógico-estructural del mismo (la apropiación del trabajo excedente se basa en la libertad del trabajador) el plano económico-social es el negativo del plano jurídico-formal. La igualdad del **status** de derechos civiles y políticos se corresponde con la desigualdad económico-social de no trabajadores-poseedores de medios de producción y trabajadores-no poseedores de medios de producción. De consiguiente, los intentos de reducción de los límites de esta desigualdad económico-social se traducirán, ordinariamente, en derechos cuyas condiciones de efectividad implican una ubicación específica de sus titulares en las relaciones de producción, esto es, la pertenencia a la "clase trabajadora".

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado (S.T.C. 13-2-1983) que el principio corrector de la igualdad **formal** encuentra expresa

consagración en el art. 9.2 de la Constitución, cuando impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, superando una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del art. 1 de la Constitución, por lo que se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral, en garantía de la promoción de una igualdad real que, en el ámbito de las relaciones laborales, exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador.

Ahora bien, interesa percibir que este mecanismo de corrección de las desigualdades económico-sociales juega en un ámbito subordinado y limitado estructuralmente por las exigencias de reproducción de las relaciones de producción capitalista y que, de consiguiente, la juridificación de un salario mínimo o de una prestación sustitutoria del salario en caso de paro forzoso, y las demás instituciones de seguridad social, en general, se pueden remitir a la cuestión más general de la intervención del Estado sobre el mercado de trabajo.

Sin embargo, sería irrealista negar que últimamente, y en la Constitución española se manifiesta, la determinación de los beneficiarios de ciertos “derechos sociales” se hace por referencia a colectivos identificados con arreglo a otros criterios: jóvenes, viejos, disminuidos físicos o psíquicos, etc. En todo caso, una vez más, se trata de determinaciones parciales, no universales.

Las expresiones ideológicas “Estado de bienestar”, “Estado social de Derecho”, u otras análogas, que pretenden denotar la incorporación de una actitud y de una actividad de igualación material, o “social”, a la teleología del Estado de nuestros días, encubren en realidad un mero acrecentamiento y una mayor sistematización de las medidas correctoras de los mecanismos de mercado -ya presentes en el Estado del capitalismo de competencia-, exigidos por la concentración monopolística del capital, en este caso, respecto a una determinada mercancía: la fuerza de trabajo. Forsthoff afirma que lo único constitucionalmente cierto, primario, y equipado con todas las garantías es el Estado de Derecho, que deriva inmediatamente de los preceptos de la Constitución, mientras que el Estado social es una línea de acción política, susceptible de orientarse por diferentes modelos, cuya realización corresponde al Derecho Administrativo, Económico y Laboral.

¿Qué significa esto? Pues, que: (i) la novación del “Estado social de Derecho”, respecto del clásico Estado de Derecho, se produce primariamente en el plano de la legitimidad (plano ideológico, en el sentido fuerte de la palabra); (ii) esta novación de la legitimidad es insusceptible (por razón, como ya se dijo, de la propia estructura de las relaciones de producción en que se apoya este tipo de Estado) de encontrar un reflejo general virtualizable jurídicamente en el plano de la legalidad, al nivel constitucional; y (iii) la necesidad de que

el reflejo de la nueva legitimidad, sobre la normatividad (virtualizable) quede reducida al nivel infraconstitucional traduce (por las mismas razones de estructura) la ya apuntada **particularidad** de los derechos sociales, en otras palabras, su insusceptibilidad de universalización. Así, Fortshoff pudo afirmar que “los derechos sociales no pasan de ser proposiciones programáticas que pueden vincular a los poderes públicos, pero de los que no se desprende una aplicación inmediata”: afirmación que retenemos al propósito de señalar la homología de estos “derechos” con las medidas de política económica respecto de la fuerza de trabajo del Estado liberal clásico, mucho más frecuentes de lo que se suele querer ver, como puede comprobar el lector de Adam Smith, sin embargo, tópico abogado del *laissez faire*.

Por otra parte, la progresiva integración de componentes “sociales” en la legitimación del Estado de nuestros días en conflicto con la citada circunstancia de que, a pesar de declaraciones generales, como la del precepto que contamos, sólo pueden ser virtualizadas normativamente de un modo particularizado, encuentra un peculiar reflejo teórico en la doctrina dominante: la germinación, sobre una matriz dualística forma-materia, de los conceptos expresivos de la teoría clásica del Estado liberal. Así se explica que, tras la conocida dicotomías *Constitución formal*, *Constitución material*, distintos autores hayan establecido la distinción entre el Estado formal y el Estado material de Derecho (Cfr. GARCIA PELAYO, 1977, 54): el estado formal de Derecho se referiría a la forma de realización de la acción del Estado, concretamente a la reducción de cualquiera de sus actos a la ley o a la Constitución, mediante mecanismos que tienen su origen en la estructuración de los postulados liberales por la técnica jurídica (principio de legalidad, de la reserva legal, etc.); el Estado material de Derecho no se referiría a la forma, sino al contenido de la relación Estado-ciudadano, bajo la inspiración de criterios materiales de justicia: no giraría meramente en torno a la legalidad, sino que apelaría a la legitimidad (una determinada idea de la legitimidad).

REFERENCIAS

DAHRENDORF, Ralf (1962), **Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial**. Traducción castellana. Madrid, Ed. Rialp.

GARCIA-PELAYO, Manuel (1977), **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid, Alianza Editorial.

GARRIDO FALLA, Fernando (1980), editor, **Comentarios a la Constitución**. Madrid, Editorial Civitas.

MARSHALL, T. H. (1950), **Citizenship and Social Class**. Cambridge (Cito por DAHRENDORF, 1962).

VILAS NOGUEIRA, J. (1980), "Igualdad jurídica y desigualdad económica en el Estado capitalista: los derechos sociales". **Revista de Estudios Políticos**, nueva época, nº 14. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, marzo-abril.

VILAS NOGUEIRA, J. (1981), "La Constitución y la reproducción del orden político fundamental". **Revista de Estudios Políticos**, nueva época, número 21. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, mayo-junio.

ART. 4.3: “Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma asumen, como uno de los principios rectores de su política social y económica, el derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra”.

Por MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE

COMENTARIO:

Recoge el precepto, como su propia dicción literal indica, un principio rector de la política social y económica que han de realizar los poderes públicos de la Comunidad Autónoma gallega.

Aunque sin referencia expresa a la emigración, competencia exclusiva del Estado según la regla de reparto competencial del art. 149.1. 2ª de la Constitución, esta declaración o norma de principio expresa la voluntad estatutaria de desarrollo por la Comunidad Autónoma de Galicia de una política laboral y socioeconómica orientada al pleno empleo y, así, a la evitación de la necesidad de los trabajadores gallegos de emigrar. El interés autonómico gallego por la eliminación de la emigración enmarca, pues, la política de la Comunidad Autónoma de ejecución de la legislación laboral del Estado.

El comentario de este singular principio rector, que, como tal principio, no altera la distribución constitucional de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma gallega, ha de hacerse, en consecuencia, en conjunción con el del artículo 29.1., al que aquí se remite.

ART. 5: 1. La lengua propia de Galicia es el gallego.

2. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos.

3. Los poderes públicos de Galicia garantizan el uso normal y oficial de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa, y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento.

4. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Nuestra Constitución ha asumido una situación de pluralismo lingüístico que tiene, sin lugar a dudas, una trascendencia jurídica que es obligado definir. Así lo ha recordado, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986 (r.i. nº 169/83, interpuesto por el gobierno de la Nación, contra determinados preceptos de la Ley 10/1982, del 24 de noviembre, del Parlamento vasco, Básica de Normalización del uso del Euskera), con las siguientes palabras: “La Constitución de 1975 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española y, viendo en ella un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística. Ya el apartado 4º de su Preámbulo proclama la voluntad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”; y el art. 20.3, en relación con la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos y el acceso a ellos, impone que se lleven a cabo en el respeto a las “diversas lenguas de España”.. Pero es el art. 3 (que figura significativamente en el Título preliminar) el que contiene sustancialmente la regulación constitucional en materia lingüística”.

En virtud de la remisión que hace el número 2 del art. 3 de la C.E. a los Estatutos (“Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”), la regulación constitucional debe completarse con lo dispuesto en las normas estatutarias que regulan la cooficialidad de las lenguas de España distintas del castellano. Es, pues, en este contexto en el que hay que analizar el art. 5º del Estatuto.

No obstante, es conveniente recordar, como ha señalado G. Salvador ¹, que “evidencia científica insoslayable constituyen las fronteras lingüísticas, perfectamente delimitadas, entre los territorios donde se habla castellano y los territorios donde se hablan esas otras tres lenguas peninsulares. Y evidencia científica medible y computable la constituye igualmente ese enorme número de ciudadanos que, en esos otros territorios, tienen también el español como lengua materna y, en amplio número, como única lengua. Estos son los datos reales del problema lingüístico y a partir de ellos vendrán las soluciones razonables. Desestimarlos, como ahora tiende a hacerse desde algunos gobiernos autonómicos, es caer en el mismo error de principio que cayeron los gobiernos centrales al desdeñar la realidad lingüística periférica, menospreciando a unos cuantos millones de ciudadanos que tenían otra lengua como lengua materna y, a veces, como lengua única”. Dicho de otra forma, con palabras de Alcalá Zamora en contestación a Cambó en 1916, en los problemas del bilingüismo no deberían perderse de vista dos cosas: “ni agraviar el sentimiento, ni desconocer la realidad”².

Como es sabido, la reivindicación y defensa del idioma gallego ha sido una cuestión permanente del autonomismo gallego, por considerarla un elemento de primer orden para la toma de conciencia e identidad del pueblo. No es extraño, por lo tanto, que uno de los temas controvertidos en el proceso de discusión estatutario fuera el de la configuración y alcance jurídicos de la lengua gallega.

El antecedente próximo de este precepto es el art. 4 del Estatuto gallego republicano de 1936 en el cual se establece la cooficialidad del castellano y el gallego en el marco de las precisiones del también art. 4 de la Constitución de 1931, según el cual se reconoce el castellano como el idioma oficial de la República “sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones”. De lo que se dedujo, por los glosadores del texto constitucional que el Estatuto sería, normalmente, la ley estatal que regularía el reconocimiento de las lenguas propias.

¹ “Lengua española y lenguas de España”, Ariel Lingüística, Barcelona, 1987, pág. 104.

² Citado por G. Salvador, op. cit., pág. 109.

En la nueva etapa democrática el art. 5 del Proyecto de Estatuto remitido por la Asamblea de Parlamentarios gallegos a las Cortes Generales ³ sufrió algunas modificaciones introducidas por la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso, en cuyo Informe aparece la sustitución de la frase “garantizarán el uso libre de los dos idiomas” (art. 5.3) por el “uso normal y oficial” que era precisamente la expresión utilizada en el art. 3º del Estatuto de Cataluña y, además, se añade el inciso siguiente: “y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento”.

El Estatuto utiliza indistintamente el término “lengua” (art. 5.1) o “idioma” (art. 5.2), lo cual desde el punto de vista lingüístico y jurídico es irrelevante.

I. LA LENGUA PROPIA DE GALICIA ES EL GALLEGO

El artículo 5 en primer lugar, da cuenta de una realidad sociocultural que es la existencia del gallego como lengua propia del pueblo. El grupo Andalucista defendió una enmienda a través de Aguilar Moreno por la que se pretendía sustituir el término “propias” por el de “nacional”, la cual fue desestimada por unanimidad.

El apartado primero viene a constatar, en definitiva, lo que decía Emilio Celso Montero “ eu falo galego porque sí, porque me gusta, porque é a lingua do meu pobo”.

Con el objeto de llevar a cabo una unificación formal de la lengua se dictó el Decreto 173/1982, de 17 de noviembre, sobre normativización de la Lengua Gallega, cuyo anexo recoge en grandes líneas el Acuerdo de la Real Academia Gallega y del Instituto da Lingua Galega, aprobado en la sesión conjunta de ambas instituciones celebrada el día 3 de julio de 1982, sobre las “Normas Ortográficas e Morfolóxicas do Idioma Galego”. El Acuerdo, susceptible de mejoras, según esta disposición, constituye la norma básica para la unidad ortográfica y morfológica de la Lengua Gallega (art. 1). Asimismo se autoriza al Instituto da Lingua Galega para elaborar el Vocabulario Ortográfica Básico da Lingua Galega, que tendrá carácter de inventario de las palabras básicas del idioma y de prontuario de la ortografía oficial.

³ Este precepto tenía la redacción siguiente:

“Art. 5

1. La lengua propia de Galicia es el gallego.
2. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos.
3. Los poderes públicos de Galicia garantizarán el uso libre de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa.

II. LOS IDIOMAS GALLEGO Y CASTELLANO SON OFICIALES EN GALICIA Y TODOS TIENEN EL DERECHO DE CONOCERLOS Y USARLOS

Por ser el gallego la lengua propia de Galicia, este apartado le va a reconocer, junto al castellano, el carácter de las lenguas oficiales.

La polémica estatutaria en torno al idioma gallego se concentró en la redacción de este apartado, en el que se recoge la pretensión histórica constante de autonomismo gallego relativa a la cooficialidad de los idiomas castellano y gallego, pero de cuya redacción discreparon los grupos comunistas (motivo de desacuerdo, en adelante, m.d., nº 7), Socialista (m.d. 38), Socialista Vasco (m.d. nº 158) y Socialistes de Catalunya (m.d., nº 278) que mantuvieron una formulación idéntica a la del art. 3 del Estatuto de Cataluña: “El idioma gallego es el oficial de/en Galicia, así como también lo es el castellano oficial en todo el Estado español”.

La exigencia del reconocimiento de la cooficialidad es, pues, el denominador común a todos los grupos parlamentarios, aunque no todos ellos estuvieron de acuerdo con la redacción aprobada, ni, por otra parte, con la extensión de la garantía atribuida a cada una de las lenguas, como veremos más adelante.

Ahora bien, una vez que se ha reconocido en el Estatuto que “los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos”, es necesario desentrañar el porte o alcance de tal declaración. Para lo cual es inevitable referirse a la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 82/1986, de 26 de junio (recurso de inconstitucionalidad núm. 169/1983, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra determinados preceptos de la Ley 10/1962, de 24 de noviembre del Parlamento Vasco, Básica de Normalización del Uso del Euskera), cuya doctrina se puede resumir de la siguiente forma:

a) El territorio es el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas, independientemente del carácter estatal, entendido en sentido estricto, autonómico o local de los distintos poderes públicos. b) La cooficialidad es predicable “con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico” (órganos dependientes de la Administración Central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, Administración autonómica y Administración local).

c) Es inherente a la cooficialidad el que “la utilización de una u otra lengua tenga en principio la misma validez jurídica, la posibilidad de usar sólo una de ellas en vez de ambas a la vez y de usarlas indistintamente”.

d) En las relaciones con los particulares la cooficialidad viene delimitada por los derechos que la Constitución y los Estatutos atribuyen a ambas lenguas. A este respecto el Estatuto gallego establece, como ya conocemos, que “todos

tienen el derecho de conocerlas y usarlas, por lo que en los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía”.

Las discrepancias de fondo de los grupos políticos parlamentarios en torno a la introducción o no en el Estatuto del deber de conocer la lengua gallega fueron patentes. Los tres grupos socialistas, así como el Andalucista exigieron también el deber de conocer el idioma gallego, deber que, por otra parte, se encontraba reconocido en las dos versiones del art. 5 del anteproyecto del Estatuto elaborado por la **Comisión dos Dezaseis**. Sin embargo el **deber** de conocer el idioma de las nacionalidades y regiones que lo tuvieran no estaba previsto en el texto constitucional.

En efecto, el derecho a usar el castellano y el deber de conocerlo vienen reconocidos en el art. 3. 1 de la C.E. , pero nada dice este precepto del deber de conocer la lengua propia en las Comunidades Autónomas que la tenga, salvo que “las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos” (art. 3.2). El antecedente del art. 3. 1 de nuestro texto constitucional, como se ha señalado anteriormente, se encuentra en el art. 4 párrafo 2º de la Constitución republicana del 31, que después de declarar que “todo español tiene obligación de saber el castellano y el derecho de usarlo” se refería a “los derechos que las leyes del Estado reconocen a las lenguas de las... regiones”. El deber de conocer el castellano fue introducido por la Comisión Parlamentaria al hacerse eco de una enmienda de Unamuno. Para Pérez Serrano el texto “todo español tiene obligación de saber el castellano y el derecho de, usarlo”, constituye la “afirmación capital del artículo... que implica un derecho, el de expresarse en español, y que impone una obligación, grata obligación, la de aprenderlo”. Sin embargo Castelao, señalaba que con tal formulación “a cooficialidade era moi relativa xa que o galego soio era oficial para quen o **de-sexase** saber e utilizar”.

Ahora bien, la Constitución del 78 plantea la cuestión de si de acuerdo con los Estatutos, éstos pueden o no imponer el deber de conocimiento del gallego, es decir, con la misma garantía constitucional que tiene el castellano. En favor de la tesis afirmativa se puede aducir que al no estar expresamente prohibida en la Constitución la imposición de dicho deber, no existen obstáculos para que los Estatutos y/o las normas comunitarias decidan libremente sobre esta cuestión; también se ha apuntado durante la discusión del Estatuto que el deber de conocimiento del gallego, derivaba de su condición de oficial en la Comunidad

Autónoma. La tesis contraria se basa sustancialmente en una interpretación literal y restrictiva de la Constitución según la cual, el deber sólo se predica del conocimiento del castellano, y por consiguiente, lo que no está permitido por la Constitución está prohibido.

Lo cierto es que prevaleció esta segunda tesis y es ilustrativo, al menos, resumir los términos de esta polémica con las palabras de sus protagonistas.

El apoyo mayoritario a la redacción de la Ponencia, en general sin grandes argumentos de peso, fue suscrito por Coalición Democrática y Unión de Centro Democrático. Por C.D. intervino Fraga Iribarne que con una argumentación simplista manifestó “Primero la posición esta muy clara. Hay un “status” para la lengua franca de todos los españoles, un “status” para la lengua oficial dentro del Estado que hay el derecho y el deber de conocer y un “status” de oficialidad para las otras lenguas inscritas en los Estatutos. Existe además una protección para otras vanidades y todo lo demás es buscar tres pies al gato.

Segundo, en Galicia no hay una lengua oprimida. Esto es rigurosamente falso. “soy gallego y puedo asegurar que he hablado toda la vida como me ha “petado”, unas veces en gallego, otras en castellano, y me he callado también en ambos idiomas, como es natural”. (D.S. del c.D. comisión constitucional, nº 7, pág. 234).

Por la U.C.D., el Diputado Alzaga Villamil entendía que “la realidad del uso de las distintas lenguas, que constituyen una importante riqueza cultural de toda España, es distinta, no admite patrones unitarios y, por tanto el texto de la Ponencia responde perfectamente, puesto que es un traje a la medida mejor con relación a las necesidades de la defensa y garantía del uso y potenciación del gallego” (nº 7 pág. 227), y añade, más adelante, que “aquí no se nos ha dado ni un sólo argumento sobre las deficiencias que se ha dicho existen en el texto que defiende mi Grupo Parlamentario. No se ha dado ni un sólo argumento porque esos argumentos no existen, porque éste es un texto adecuado y progresivo para el reconocimiento del gallego como lengua de Galicia y porque en el mismo se efectúan unas consideraciones de dicho idioma como oficial, en términos que realmente permiten una potenciación realista y sin límites del gallego como vehículo de comunicación cultural de todos los habitantes de Galicia” (nº 7 pág. 229). Cabanillas Gallas, consideraba que “lo útil de este precepto no es imponer deberes utópicos” (nº 7 pág. 232). Por su parte, Meilán Gil, también diputado de UCD, señalaba en la explicación de voto en contra de las enmiendas de los Partidos Socialistas, “que hemos votado en contra, no naturalmente, porque estuviésemos en contra del elogio que se hace a nuestra propia lengua, sino por dos tipos de razones muy claras: primero, porque las razones, apoyadas en fundamentos constitucionales, no tenían consistencia y una prueba de ello es, evidentemente, que esa misma interpretación no ha sido utilizada en los Estatutos vasco y catalán; y segundo o lo que es más importante, porque ese tema de la

lengua es un tema que está en el dominio de la personalidad, es decir, en el dominio de la libertad. No hay cosa más propia de una persona que la lengua. Yo diría más, esto, que es típico de una persona individual, se puede predicar perfectamente de una personalidad colectiva... Esta lengua propia nuestra, la lengua propia de Galicia, es una lengua oficial; todo el mundo tiene el derecho a usarla; no tiene que haber discriminación al utilizarla.

Por esta razón, porque no se puede coartar la libertad, porque no se puede imponer algo que es atributo inherente a la persona humana, es por lo que nosotros, y no por otros valores, hemos dicho no" (nº 7, págs. 230-231).

El deber de conocer y el derecho de usar el gallego en los mismos términos que el castellano, que fue rechazado, por la mayoría integrada por C.D. y U.C.D. , en base a los argumentos que acabo de reseñar, fue defendido con ahinco por el Partido Socialista. En su intervención, el diputado Rodríguez Pardo decía "que hay lecturas sistemáticas de artículos concretos de la Constitución que son restrictivos esencialmente frente a los idiomas distintos del castellano. Y digo que es una lectura sistemáticamente restrictiva porque en el art. 3º de la Constitución se dice específicamente que "el castellano es la lengua española oficial del Estado" y que todos los españoles -por tanto, la lengua española- tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla". En el apartado 2 del art. 3 de la Constitución se dice que las demás lenguas españolas -entre las cuales indudablemente está el gallego- "serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas", lo cual significa, a criterio de los Socialistas de Galicia que esta oficialidad tiene de alguna forma los dos requisitos que se imponen al castellano como lengua española del Estado; por lo menos en la Comunidad Autónoma Gallega" (nº 7, pág. 228). La finalidad de la enmienda socialista era según Rodríguez Rodríguez "dignificar este idioma gallego... y yo recojo aquí la aportación que han hecho otros grupos de que la situación en Galicia es diferente a la de otras zonas del Estado en cuanto que no existe inmigración y que, por tanto, esta fórmula lo único que puede suponer es una contemplación del tema desde una aspecto más amplio y no restrictivo" (nº 7 pág. 229). Guerra González, insiste en que la votación en contra de la enmienda socialista va "claramente en contra de los intereses del desarrollo que nosotros hacemos de la lengua gallega, y es justamente ese desarrollo el que nosotros hemos pretendido defender con nuestro voto particular" (nº 7, pág. 235).

En relación con este tema el Grupo Comunista se abstuvo porque, según explica Solé Tura, "no porque estemos en desacuerdo con el razonamiento que se nos ha hecho, sino porque nos parece que contempla un punto que es problemático y discutible en la práctica, que es la afirmación ya estatutaria, de que todos tienen el deber de conocerlo y de usarlo. Esto, en la práctica, no va a ser así... Pero nos parece que asegurar hoy ya, decir ya, juridificar ya el hecho de que todos los

que están en Galicia hoy, a la entrada en vigor del Estatuto, tienen el deber de conocer la lengua, nos parece que es un imperativo que no se corresponde con la realidad y que, en consecuencia, no cubre realmente, el objetivo que tiene que tener siempre”.

Coalición Popular, fuerza mayoritaria en Galicia, que se había opuesto a la introducción del deber de conocer la lengua gallega presentó, hace dos legislaturas, un proyecto de Ley aprobado por unanimidad como Ley 3/1983 de Normalización Lingüística, en la cual se impone dicho deber y que fue posteriormente impugnada como inconstitucional por el Gobierno Socialista, que había defendido con anterioridad, en la oposición en aquella Comunidad, la tesis contraria.

En concreto el Gobierno de la Nación impugnó, a través de un recurso de inconstitucionalidad los arts.1º, párrafo 2, según el cual “todos los gallegos tienen **el deber** de conocerlo (se refiere a la lengua gallega) y el derecho de usarlo” y el 7º, núms. 1 y 2, el primero relativo al uso indistinto de las dos lenguas por los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia, y, el segundo, a su empleo, indistinto también, en las actuaciones judiciales en Galicia (R.i. núm. 678/1983, Sentencia núm. 84/1986, de 26 de junio).

Nuestro más alto Tribunal ha entendido, sobre el deber de conocer el gallego “que tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega”. La razón se encuentra, pues, en que la Constitución da un tratamiento distinto a las lenguas según se trate del castellano o de otras lenguas españolas. En efecto, según el Tribunal, “el art. 3-1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad de conocimiento del castellano” (F.2).

Frente a la redacción literal de precepto cuestionado, el Tribunal no considera justificadas, ni atendibles, las alegaciones del representante del Parlamento gallego de que el deber de conocer el gallego “carece de exigibilidad coercitiva”, está “referido al mundo de los valores” y “tendrá, pues, que interpretarse como imperativo ético que, jurídicamente, no es exigible y se traduce en un deber social de los gallegos como colectividad dirigido más bien a los poderes públicos autonómicos”, porque “tal sentido y su interpretación no se desprende del texto del apartado en cuestión, y no resulta tampoco, por

amplio que sea el margen de la facultad interpretativa de este Tribunal, del contexto de los artículos invocados. Tampoco se desprende del texto que consideramos, que sean su destinatario único los poderes públicos autónomos como falso, ya que el deber de conocimiento se predica de “todos los gallegos”, con lo que no cabe en puridad no ver en él un deber individualizado y exigible de conocimiento”.

III. LOS PODERES PUBLICOS DE GALICIA GARANTIZARAN EL USO NORMAL Y OFICIAL DE LOS DOS IDIOMAS Y POTENCIARAN LA UTILIZACION DEL GALLEGO EN TODOS LOS ORDENES DE LA VIDA PUBLICA, CULTURAL E INFORMATIVA, Y DISPONDRAN LOS MEDIOS NECESARIOS PARA FACILITAR SU CONOCIMIENTO

El principio de cooficialidad establecido en el apartado anterior, se rodea en este apartado de garantías en orden a operatividad, y además se pone el acento en la progresiva normalización del uso de la lengua gallega.

El derecho al uso del castellano y del gallego quedaría muy debilitado si no se toman las medidas necesarias conducentes a su efectividad. Es ésta la razón por la cual el primer inciso de este apartado establece que los “poderes públicos de Galicia garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas”. La garantía de tal derecho implica antes que nada el derecho a relacionarse en cualquiera de las dos lenguas con todos los organismos de carácter público establecidos en la Comunidad y ello requiere la imposición de deberes correlativos a ese derecho, deberes como ya sabemos, no individualizados, pero si estructurales o funcionales.

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional al reconocer la posibilidad de que las normas puedan enunciar “el consiguiente deber de todos los poderes públicos (estatales, autonómicos y/ locales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo, constitucionalmente prevista y estatutariamente establecida” (S. núm. 82/1982, F.J.5).

De la mayor o menor diligencia, pues, de los poderes públicos en el cumplimiento de ese deber, a través de los instrumentos jurídicos pertinentes dictados por los distintos poderes en el ámbito de sus respectivas competencias, va a depender también la mayor o menor eficacia del derecho al uso de ambas lenguas.

Hay que observar que en este precepto la regulación de la garantía del deber corresponde a los poderes públicos de Galicia, que conforme al art. 9 del Estatuto, son el Parlamento, la Junta y su Presidente. Ahora bien, se plantea el problema de si en desarrollo de este precepto el Parlamento gallego y, en su caso, otros parlamentos autonómicos pueden o no, constitucionalmente, imponer y regular ese deber en el seno de la Administración del Estado y en la de la Justicia.

No podemos entrar, con detenimiento, en el comentario de este precepto, en el tema de los títulos competenciales respectivos del Estado y Comunidades

Autónomas en esta materia, pero si recordar que el Tribunal Constitucional (S.s. 82/1986 y 84/1986) ha admitido que del principio de cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas, deriva la posibilidad de que una Comunidad con lengua propia pueda enunciar “el consiguiente deber de todos los poderes públicos (incluidos los estatales) radicados en la Comunidad de adaptarse a la situación de bilingüismo”, pero no extenderse en la ordenación concreta de ese deber cuando se trate de la Administración del Estado o de la de Justicia, por carecer de competencia para ello (S. 82/1986, F.J. 6 y 11, S. 84/1986, F.J.3).

Por otra parte, ni en el Estatuto gallego ni en el resto de aquéllos que reconocen el principio de cooficialidad de otras lenguas aparece una referencia similar a la del Estatuto Gallego de la República por la que “en las relaciones oficiales de la Región con autoridades de otras Regiones y con las del Estado, se usará siempre el castellano” (art. 4, párrafo primero, **in fine**). Tal previsión parece hoy superflua ya que al ser el castellano la lengua oficial del Estado, y al entender por Estado “el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es la lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español” (S. núm. 82/1986).

El Estatuto no define ni regula lo que deba entenderse por la expresión “uso normal y oficial” por lo que se hace imprescindible remitirse al desarrollo estatutario contenido en la Ley 3/1953, de 15 de junio, de Normalización Lingüística. El Título II de esta Ley, dedicado al “uso oficial del idioma gallego”, regula el principio de cooficialidad, el uso oficial del gallego y algunas de las previsiones encaminadas a la normalización de la lengua gallega.

La cooficialidad entendida como garantía del uso de los dos idiomas tiene dos manifestaciones principales que son el bilingüismo y el derecho a uso indistinto del castellano y del gallego.

El bilingüismo se circunscribe a determinadas actividades de los poderes públicos. A este respecto, las leyes de Galicia, los Decretos Legislativos, las disposiciones normativas y las resoluciones de la Administración Pública gallega deben ser publicados en gallego y castellano en el “Diario Oficial de Galicia” (art. 4 de la Ley de Normalización Lingüística, en adelante L.); no obstante lo cual se viene infringiendo de manera manifiesta esta Ley a partir de la publicación de la Ley 6/1984, de 5 de xaneiro, do Valedor do Pobo (D.O.G. , do 14 de xulio) en que desaparece la edición bilingüe del Diario Oficial, y éste se publica ya de forma íntegra en gallego.

Se admite también la posibilidad de inscripción de documentos en doble versión lingüística en los Registros Públicos dependientes de la Administración autonómica (L. art. 9.3).

Existe, por otra parte, una excepción al bilingüismo relativa a la utilización exclusiva del gallego en los toponimios (L. art. 10).

El uso indistinto de los dos idiomas se garantiza en las relaciones Administración Pública gallega-administrados en los siguientes términos (L. art. 6-1 y 2; 8 y 9).

a) Como regla general, los administrados tienen el derecho al uso del gallego o castellano, oralmente y por escrito, en sus relaciones con la Administración Pública en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

b) Las actuaciones administrativas en Galicia son válidas y eficaces jurídicamente cualquiera que sea la lengua oficial empleada.

c) Los documentos públicos otorgados en Galicia pueden ser redactados en gallego o castellano. De no haber acuerdo entre las partes, deberán emplearse ambas lenguas.

d) Los asentamientos en los Registros públicos dependientes de la Administración autonómica, deben hacerse en la lengua oficial en que esté redactado el documento o se haga la manifestación. Si el documento es bilingüe, se debe inscribir en la lengua que indique quien la presenta en el Registro.

e) Las certificaciones literales deben expedirse en la lengua en la que se efectuase la inscripción reproducida. Cuando no sea transcripción literal del asentamiento se debe emplear la lengua oficial interesada por el solicitante.

f) En el caso de documentos inscritos en doble versión lingüística se puede obtener certificaciones en cualquiera de las versiones a voluntad del solicitante.

Se ha introducido, también, en la Ley territorial 3/1983, la facultad de los ciudadanos gallegos de uso indistinto de las dos lenguas en las relaciones ciudadanos-Administración de Justicia, previsión que, como ya hemos señalado, fue impugnada, en su día, por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional. En efecto, el art. 7 de la Ley 3/2983 reconoce el derecho de los ciudadanos a “utilizar cualquiera de las dos lenguas oficiales en las relaciones con la Administración de Justicia” y añade que “las actuaciones judiciales en Galicia serán válidas y producirán sus efectos cualquiera que sea la lengua oficial empleada” y “en todo caso la parte o interesado tendrá derecho a que se le entere o notifique en la lengua oficial que elija”. El Tribunal Constitucional no ha visto en estos preceptos invasión de competencias de la Comunidad en las del Estado, reiterando los argumentos que había ya utilizado en la Sentencia relativa a la Ley Vasca (S. núm. 82/1986, F.J. 11): “en cuanto dichos preceptos no imponen obligación alguna del uso del gallego a la Administración de Justicia y se limitan a declarar las consecuencias que inmediatamente se derivan del derecho al uso de dicha lengua establecido en el art. 5 del EAG, no son inconstitucionales ni invaden tampoco ámbito constitucional alguno reservado al Estado, sin regular, por otra parte, nada que sea referente al Derecho procesal”.

Mal se compadece esta tesis del Tribunal, con la afirmación contenida en la Sentencia relativa a la Ley Vasca, y que volvemos a reiterar aquí, de que corresponde al Estado la ordenación concreta de ese deber cuando se trate, entre

otras cuestiones, de las relativas a la Administración de Justicia, y aparezca más tarde regulado, con anterioridad a la Sentencia, ese mismo tema en la Ley Orgánica 6/1955, del Poder Judicial. Lo cual ratifica la incompetencia de la Comunidad para regular esta materia, como puso de manifiesto Rubio Llorente, en su voto particular a la Sentencia relativa a la Ley gallega en los términos siguientes:

“El hecho de que una norma de contenido idéntico figure en el art. 231 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, ratifica, a mi juicio, sin lugar a dudas, la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para dictarla. El ámbito competencial de dos poderes distintos no resulta alterado por el hecho casual de que una misma materia o relación sea regulada por ambos en términos idénticos, pues son la materia o la naturaleza de la relación y no el contenido concreto de la norma que las regula, las que determinan la competencia. Parece evidente que de haber sido distintos en este caso los contenidos de la norma estatal y autonómica, esta última debería haber sido declarada inconstitucional por defecto de competencia, un defecto que desde luego no desaparece por el afortunado azar de que hayan resultado en este punto coincidentes la voluntad del Parlamento de Galicia y la de las Cortes Generales de España”.

En la Ley se contemplan, en desarrollo del Estatuto, una serie de previsiones y medidas encaminadas a la normalización de la lengua gallega “en todos los órdenes de la vida pública”. Para lo cual los poderes públicos de Galicia se comprometen a promover el uso normal de la lengua gallega, oralmente y por escrito, en sus relaciones con los ciudadanos (L. art. 6.3).

La Junta, en particular, es la encargada de dictar las disposiciones necesarias para la normalización progresiva del uso del gallego, asume, al mismo tiempo, la dirección técnica y el seguimiento del proceso de normalización y asesora además a la Administración y a los particulares en la consecución de ese objetivo (L. arts. 6-4 y 22). Recientemente el Presidente de la Xunta envió a los conselleiros una carta, con fecha de 11 de Octubre del pasado año, en la que se compromete “a normalización lingüística na Administración autonómica, sen prexuízo da cooficialidad do castelán”.

Las Corporaciones Locales deberán también normalizar el uso del gallego conforme a las pautas y criterios establecidos con esta Ley (art. 4.1.) y en la 5/1988 de 21 de junio, del uso del gallego como lengua oficial de Galicia por las entidades locales.

Este proceso de normalización del gallego pretende, pues, la consolidación y,

en la práctica, la utilización casi exclusiva de esta lengua en el ámbito de la actividad de las instituciones de la Comunidad; política, por otra parte, que no deja de plantear problemas, en particular, en el sector de la enseñanza, por su eventual colisión con el derecho al uso del idioma castellano, lengua también oficial en Galicia.

El Estatuto contempla, específicamente, una actividad de promoción de la lengua gallega en la vida informativa y cultural que se traduce, conforme a la Ley, en la consideración del gallego como lengua usual en los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad, en el fomento de aquellos medios privados de comunicación que emplean el gallego de una forma habitual y progresiva ⁴, en el fomento de la producción, el doblaje y la exhibición de películas y otros medios audiovisuales, en lengua gallega, en el fomento de la producción y difusión de libros en gallego ⁵ y en el estímulo de las manifestaciones culturales, representaciones teatrales y espectáculos hechos en lengua gallega (Título IV).

El Gobierno Gallego junto con las Corporaciones Locales también pueden fomentar la normalización del uso del gallego en otras actividades privadas, tales como las mercantiles, publicitarias, asociativas, deportivas y similares. Los actos que eventualmente se realicen en cada una de estas áreas pueden ser objeto de reducciones o exenciones de carácter fiscal (L. art. 25).

No se olvida en la Ley 3/1983, la existencia de comunidades importantes de gallegos en el exterior (art. 21-1), asentados principalmente en Latinoamérica y Europa, para los cuales se prevé el mantenimiento de servicios culturales y lingüísticos en lengua gallega (véase el comentario al art. 7 del E.G.). La Ley pretende proteger también la lengua gallega hablada en territorios limítrofes con la comunidad, como son la comarca del Bierzo y Portugal, a cuyo objeto la Comunidad Autónoma podrá hacer uso de las facultades previstas en el art. 35 del E.G. (L. art. 21-2).

El último inciso de este apartado del precepto que comentamos (“y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento”) fue introducido por la Ponencia y se debió según Meilán Gil “a una voluntad de transacción con quienes, de un lado pedían una referencia expresa a los funcionarios, y otros que pe-

⁴ Así, por ejemplo, la Orden de 1 de diciembre de 1984, que reguló la concesión de ayudas económicas a empresas periodísticas de publicaciones periódicas no diarias y a empresas de radiodifusión para uso y normalización de la lengua gallega durante 1984 (D.O.G., nº 245, de 22 de diciembre).

⁵ En este sector se han dictado, entre otras, las disposiciones siguientes: Orden de 1 de diciembre de 1983, por la que se regula la concesión de ayudas económicas a empresas editoriales en lengua gallega (D.O.G., nº 196, de 24 de diciembre), desarrollada por otra Orden de 1 de febrero de 1984 por la que se aprueban las bases que regularán las ayudas a la producción editorial del libro en gallego (D.O.G., núm. 123, de 28 de junio).

dían, por el contrario su supresión”. No obstante lo cual, es conveniente recordar que el añadido no era nuevo, pues ya el art. 41.2 del Proyecto de Estatuto de Autonomía, que más tarde fue suprimido en el Informe de la Ponencia, establecía que “la Comunidad Autónoma dispondrá los medios necesarios para que todos los funcionarios destinados en Galicia puedan adquirir el conocimiento de la lengua gallega”, lo que indujo al Grupo Comunista a introducir, en una enmienda, un nuevo apartado 4 cuyo último punto y seguido recoge literalmente la redacción del art. 41.2 del Proyecto de Estatuto, por considerar que a efectos sistemáticos era más apropiada su ubicación en este apartado. Los grupos nacionalistas también presentaron una enmienda en términos menos imperativos según la cual “se procurará que todos los funcionarios destinados en Galicia adquieran el conocimiento de la lengua gallega” (art. 5-4).

Estas enmiendas, que fueron derrotadas, intentaron desempolvar la misma cuestión suscitada en la República, aunque no con una formulación tan explícita. En efecto, el art. 4, párrafo tercero de la Constitución establecía que “salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional”. El precepto, según Jiménez de Asúa respondía a la voluntad de algunos diputados de que “el conocimiento de una lengua regional pueda ser exigida a ciertos funcionarios”. Pérez Serrano, otro de los glosadores de la Constitución republicana, entendía que “sería injusto desconocer que los funcionarios públicos de una región donde se hable normalmente otra lengua, deberán hallarse en situación de entenderla y emplearla”. Royo Villanova, por su parte, matizaba que “el conocimiento de un idioma distinto del oficial puede exigirse con dos condiciones: Primero, que se trate de ciertos funcionarios públicos. Segundo, que se haga la excepción por medio de una ley”

El Estatuto gallego republicano acogióse a la previsión constitucional establecida en el último párrafo del art. 4 que “los funcionarios que se designen para actuar en la Región deberán acreditar conocimiento de la lengua gallega”. Esta exigencia no existía en el Estatuto catalán, pero si había una referencia, meramente facultativa, en el art. 7-f, del Estatuto vasco (se “podrá exigir el conocimiento del vascuence a todos los funcionarios que presten servicio en territorio de habla vasca, exceptuando aquéllos que estuviesen actuando al tiempo de implantarse este Estatuto, los cuales serán respetados en su situación y en los derechos adquiridos”).

Se suprimió, en definitiva, en este precepto del Estatuto vigente, cualquier referencia expresa a la acreditación del conocimiento del gallego para los funcionarios estatales que desempeñen sus funciones en la Comunidad, y se substituyó por una fórmula menos comprometida y ambigua (“y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento”), pero al mismo tiempo se incorpora en los art. 25 y 26 del Estatuto una mención al conocimiento del idioma gallego como

mérito para la resolución de concursos y oposiciones a plazas vacantes en Galicia de determinados funcionarios estatales o profesionales cuya actividad se caracteriza por el ejercicio privado de funciones públicas.

En el marco de esta nueva fórmula, la Ley 3/1983 regula el tema de la lengua para el acceso a la función pública gallega, el papel que corresponde a la Escuela Gallega de la Administración Pública en la normalización del uso de la misma en el sector público y la enseñanza y aprendizaje del gallego. A este respecto debe tenerse también en cuenta los art. 33 de la Ley 4/1988, de 26 de mayo de la Función Pública y 3.5 de la Ley 4/1987, de 27 de mayo, de creación de la Escuela Gallega de Administración Pública.

Por lo que respecta a las pruebas selectivas de acceso a plazas en la Administración Autónoma y Local se considerará, entre otros méritos, el grado de conocimiento de las lenguas oficiales, que debe ser ponderado para cada nivel profesional. La valoración del conocimiento de la lengua propia tiene su fundamento, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, “en la necesaria garantía del derecho a usarla” (S. núm. 76/1983, de 5 de agosto)... y “nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere un mérito entre otros el nivel de conocimiento de las mismas: bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los arts. 14 y 23 de la C.E.” (S. 82/1986, F.J.14).

En la tarea de normalización del gallego va a desempeñar un papel importante la Escuela Gallega de Administración Pública encargada de la formación de los funcionarios a fin de que puedan usar el gallego en el desempeño de sus funciones y se va a exigir también el dominio de la lengua gallega para la obtención del diploma de dicha Escuela.

No debe olvidarse tampoco la Orden 35/1987, de 17 de junio que regula el uso de las lenguas Comunidades Autónomas en la Administración Militar.

Entre las medidas para asegurar el conocimiento del gallego se encuentra, asimismo, el tema de la obligatoriedad y promoción de la enseñanza del gallego que es objeto de comentario en el art. 27.20 de este Estatuto.

IV. NADIE PODRA SER DISCRIMINADO POR RAZON DE LA LENGUA

La Constitución, si nos atenemos a los trabajos parlamentarios, excluyó, de forma deliberada, la referencia expresa a la lengua, entre las causas de discriminación contrarias al principio de igualdad.

Pero ello no impide que la interdicción de discriminación por razón de la lengua tenga cabida en la cláusula final del propio art. 14 (“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”).

Tampoco debe olvidarse que los art. 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2º y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a diferencia del art. 14 de la CE, se refieren expresamente a la lengua y son parámetro de interpretación, conforme al art. 10-2 de nuestro texto constitucional, de la tabla de derechos allí reconocidos.

No obstante, algunos Estatutos de Autonomía han querido dejar constancia de aquéllo que no se había querido que figurara expresamente en la Constitución. En este sentido, el Estatuto gallego en este precepto y también otros (EPV, art. 6-3; E.V. art. 7-3 y E.B., art. 3) han incluido un principio general de no discriminación por razón de la lengua.

Ahora bien, este principio de igualdad no prohíbe, sino todo lo contrario, que los poderes públicos puedan dar soluciones distintas a soluciones fácticas diferentes, pues lo que infringe o atenta al principio de igualdad, según la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional, son las discriminaciones no justificadas.

En esta perspectiva el complejo y delicado problema que plantea el principio de igualdad, esto es, la no discriminación por razón de la lengua, habrá que analizarlo en cada Comunidad con lengua propia teniendo en cuenta, no sólo el dato jurídico-formal, sino también la específica realidad socio-cultural.

De esta forma habrá que partir de que el principio de igualdad, ante la ley, en primer lugar, significa que donde exista un reconocimiento de la cooficialidad, como es el caso de Galicia, no se puede discriminar por razón de la lengua, en segundo lugar, la garantía del principio de igualdad exige potenciar y promover la utilización del gallego, sobre todo en medios no rurales y dentro de los urbanos en determinadas ciudades o núcleos urbanos con el fin de atajar el déficit histórico entre el gallego y el castellano y, por último, debe asegurarse el conocimiento de ambas lenguas, a veces, también, a través de políticas distintas, según donde sea, geográficamente, una u otra lengua dominante o casi exclusiva, por lo que la enseñanza de las lenguas oficiales se “realizará con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo” (S.T.C., núm. 87/1983, de 27 de octubre).

ART. 6: 1. La bandera de Galicia es blanca con una banda diagonal de color azul que la atraviesa desde el ángulo superior izquierdo hasta el inferior derecho.

2. Galicia tiene himno y escudo propios.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

Bandera, himno y escudo son símbolos caracterizados de la unidad política de referencia, y en tal sentido postulan normalmente un régimen jurídico que asegure su protección y regule su uso.

Si, como es nuestro caso, el Estado se configura como vertebración y reflejo de una especie de nación de naciones o, ateniéndonos más precisamente a los términos constitucionales, la Nación española resulta de la integración de nacionalidades y regiones, se plantea obviamente la posibilidad de la concurrencia de emblemas representativos de la unidad política nacional y de sus elementos componentes (nacionalidades o regiones). Así lo admite el artículo 4.2 de la Constitución: “los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales”.

A tal posibilidad se acoge el artículo que comentamos. Su desarrollo se halla en la Ley del Parlamento de Galicia 5/1984, de 29 de mayo, “Ley de Símbolos de Galicia” (**Diario Oficial de Galicia**, nº 120, de 23 de junio de 1984).

Por otra parte, la Ley 39/1981, de 28 de octubre, regula el uso de la bandera de España, descrita en el artículo 4.1 de la Constitución, y, con particular referencia a nuestro comentario, el régimen de su concurrencia con el uso de banderas de nacionalidad o región ¹.

¹ Debe tenerse en cuenta, asimismo, la Ley 33/1981, de 5 de octubre, sobre el Escudo de España.

Los principios fundamentales de esta normativa se refieren al aseguramiento de la debida precedencia entre banderas (la bandera nacional precede a la autonómica, y esta segunda precede a las banderas de entidades territoriales de menor nivel o de otras corporaciones públicas) y a la proscripción de ciertas utilidades de las banderas nacional y/o autonómica con finalidades partidistas.

En particular, conviene destacar que “la bandera de España deberá ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración central, institucional, autonómica, provincial o insular y municipal (art. 3.1 Ley 39/1981). “En las Comunidades Autónomas, cuyos estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se utilizará junto con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla (...)” (art. 4, Ley 39/1981). “(...) La bandera de España ocupará siempre lugar destacado, visible y de honor. Si junto a ella se utilizan otras banderas, la bandera de España ocupará lugar preeminente y de máximo honor y las restantes no podrán tener mayor tamaño. Se entenderá como lugar preeminente y de máximo honor: a) Cuando el número de banderas que ondeen juntas sea impar, la posición central. b) Si el número de banderas que ondeen juntas es par, de las dos posiciones que ocupan el centro, la de la derecha de la presidencia si la hubiere o la izquierda del observador” (art. 6, Ley 39/1981). “La bandera de Galicia se utilizará, juntamente con la de España, en todos los edificios públicos del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y en los actos oficiales que en ella se celebren (...) respetando siempre la legislación específica y las precedencias que sean de rigor” (artículo 5, Ley autonómica 5/1984). “La bandera de Galicia cuando concorra solamente con la bandera de España se situará a su izquierda desde la presidencia si la hubiera, y a la derecha desde el observador. Cuando concorra además con banderas de Ayuntamientos, Diputaciones o cualquier otra corporación pública que utilice bandera propia, la de Galicia se situará a la derecha de la de España si el número es impar y a su izquierda si fuese par. Si concurre con otras banderas, éstas no podrán tener mayor tamaño que la de Galicia” (artículo 6, Ley autonómica 5/1984).

Quedan excluidos de la concurrencia, en favor del monopolio de la bandera de España no sólo los órganos constitucionales del Estado y los órganos centrales de la Administración del Estado (artículo 3.2, Ley 39/1981) sino también los edificios públicos militares, acuartelamiento, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado (artículo 3.3, Ley 39/1981), así como en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares españoles, en las residencias de sus Jefes y en sus medios de transporte oficial (artículo 3.4, Ley 39/1981) y, al menos en principio, en los buques, embarcaciones y artefactos flotantes españoles, cualquiera que sea su tipo, clase o actividad (artículo 3.5, Ley 39/1981).

“La bandera de Galicia deberá llevar cargado el escudo oficial cuando ondee en los edificios públicos y en los actos oficiales de la Comunidad Autónoma”

(artículo 2.2, Ley autonómica 5/1984). La descripción de este escudo oficial se encuentra en el artículo 3 de la citada Ley autonómica. Por su parte, el artículo 4 de la misma oficializa como himno de Galicia el poema de Eduardo Pondal Os pinos, musicado por Pascual Veiga. El artículo 7 determina los casos en que es preceptivo que figure el escudo de Galicia, y el 8 los casos en que debe ser interpretado el himno de Galicia.

Dado que “los símbolos de Galicia gozan de la misma protección jurídica que las Leyes estatales confieren a los símbolos del Estado con aplicación de los mismos casos y supuestos que éstas contemplan” (artículo 9, Ley autonómica 5/1984) parece fuera de duda la prohibición de la utilización en la bandera de Galicia de cualesquiera símbolos o siglas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas, prohibición establecida en referencia a la bandera de España por el artículo 8 de la Ley 39/1981.

Mayores dudas plantea la cuestión de si esta remisión basta para homologar las consecuencias penales de los ultrajes y ofensas a la bandera de Galicia con las establecidas respecto de la bandera de España por el artículo 10 de la Ley 39/1981. Dado los principios que inspiran la legislación penal me parece más prudente la opinión negativa.

ART. 7: 1. Las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de su galleguidad entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego. Una ley del Parlamento regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido de aquel reconocimiento a dichas Comunidades que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.

2. La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Estado español que para facilitar lo dispuesto anteriormente celebre los oportunos tratados o convenios con los Estados donde existan dichas Comunidades.

Por M. PÉREZ GONZALEZ

COMENTARIO:

Este precepto del Estatuto de autonomía de Galicia está en la línea del reconocimiento de un derecho de perfil socio cultural -excluida, pues, toda implicación de derechos políticos, de obvia reserva al Estado en cuanto a su regulación derivado de la autoctonía de las colectividades de oriundez gallega asentadas en el exterior (“fuera de Galicia”, expresión ésta que sugiere no sólo el supuesto de implantación en el extranjero, sino, en su caso, en otros territorios del propio Estado).

Por lo demás, este artículo 7 del Estatuto ha servido, en el terreno sobre el que incide, de paradigma en el proceso estatutario, en la medida en que diversos Estatutos posteriores lo tomaron como modelo para insertar previsiones idénticas o muy semejantes, incluida la cláusula de “iniciativa” o de incitación de la actividad convencional del Estado que se contiene en el párrafo 2 del artículo. Así lo hicieron, en efecto, Estatutos como los de Asturias (artículo 8), Cantabria (artículo 6), Castilla-La Mancha (artículo 7),

Extremadura (artículo 5.5), Islas Baleares (artículo 8) y Castilla-y León (artículo 6) ¹.

Sobre la base de estos textos estatutarios en los que se apunta precisamente a reconocer el carácter autóctono de dichas colectividades y sus consecuencias sociales y jurídicas, ha ido aflorando una singular legislación autonómica reguladora de distinto aspectos del contenido del derecho de aquéllas a compartir la vida social y cultural de la Comunidad Autónoma y colaborar en ella. Y ello se ha producido, también aquí, a partir del modelo normativo brindado por la Ley gallega 4/1983, de 15 de junio, de reconocimiento de la galleguidad ².

Una primera indicación a hacer respecto de esta Ley es que, aun habiéndose introducido inicialmente durante su elaboración en el Parlamento autonómico diversas propuestas -a modo de enmiendas- orientadas a regular aspectos de Derecho internacional privado (estatuto personal de las respectivas colectividades, Derecho aplicable, jurisdicción competente, etc.), se optó cautamente durante la discusión de los sucesivos textos por hacer abstracción de esos aspectos, y ello por motivos parecidos a los que habían llevado en el Estatuto a hacer expresa salvedad de los derechos políticos (salvedad que se reproduce en la Exposición de Motivos de la Ley).

Una segunda indicación es que, frente a las propuestas y sugerencias que se hicieron durante la discusión del proyecto de Ley para la inclusión en el texto legal de previsiones de alcance socioeconómico (así: inclusión en la futura Ley de una referencia expresa al artículo 4 del Estatuto de Galicia; mantenimiento del artículo 9 del proyecto de Ley del Gobierno ³ relativo al deber de informar a las Comunidades gallegas sobre distintas cuestiones relativas a la vida económica de Galicia, ampliando incluso el espectro de cuestiones; inclusión, en el Consejo de Comunidades Gallegas, de ciertos Conselleiros sectoriales de la Xunta -Economía y Hacienda, Industria- y de representantes de fuerzas Sociales y económicas -sindicatos, asociaciones

¹ Es de advertir, no obstante, que alguna de estas previsiones estatutarias, como el artículo 6 del Estatuto de Castilla y León, no recoge esa facultad de “iniciativa” o incitación de la actividad convencional del Estado, sino sólo el derecho a solicitar de éste que “se adopten las previsiones oportunas en los tratados y convenios internacionales que se celebren”.

² B.O. del Parlamento de Galicia nº 129, de 30 de junio de 1983; Diario Oficial de Galicia nº 86, de 16 de julio de 1983; B.O.E. de 7 de septiembre de 1983.

³ Ver el correspondiente texto en el B.O.P.G. nº 61, de 8 de febrero de 1983, pp. 1320 y ss.

de empresarios-; elaboración de un censo gallego de emigrantes; etc.) ⁴, acabó imponiéndose el punto de vista favorable a restringir el alcance de la Ley a los aspectos sociales **strictu sensu** y culturales, en una concepción minimalista -quizá criticable por su excesiva cautela o circunspección- en todo caso ajustada a las estrecheces resultantes del propio corsé legal del artículo 7.1 del Estatuto.

La Ley, en definitiva, se centra en los aspectos esenciales -sustantivos unos (Título II), formales otros (artículos 4 y 12, Título III)- del reconocimiento de la **galleguidad** en tanto que **derecho** subjetivo a colaborar en la vida social y cultural del pueblo gallego y compartir la misma (artículo 1) del que son titulares las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia, que son definidas en la propia Ley como “entidades asociativas sin ánimo de lucro, válidamente constituidas y con personalidad jurídica en el territorio en que se encuentren asentadas, que tengan por objeto principal en sus estatutos el mantenimiento de lazos culturales o sociales con Galicia, sus gentes, su historia, su lengua y cultura, y a las que le fuese reconocida su galleguidad de acuerdo con la presente Ley” (artículo 2); condición esta última que, con arreglo al artículo 4, se considerará satisfecha cuando, sobre la base de una solicitud de la entidad interesada, se dé un acuerdo de reconocimiento por parte de la Xunta de Galicia y la consiguiente inscripción en el Registro de Comunidades Gallegas asentadas fuera de Galicia que se crea en virtud del artículo 15.

Precisamente con base en estas previsiones legales y, en concreto, en la autorización que la propia Ley confiere a la Xunta para proveer al desarrollo reglamentario de sus preceptos (Disposición final), se procedió en su día a crear una Dirección General de Relaciones con las Comunidades Gallegas ⁵ puesta bajo dependencia orgánica de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública ⁶, y se acordó, por el Decreto 3/1987, de 8 de enero, adscribir a esta Dirección General el citado Registro de Comunidades Gallegas asentadas fuera de Galicia, estableciéndose a la vez el procedimiento para solicitar el oportuno reconocimiento y la posterior inscripción

⁴ En este sentido pueden consultarse las enmiendas del Grupo Parlamentario Mixto, presentadas a iniciativa del Diputado del P.S.G. Esquerda Galega Sr. Nogueira Román, en el B.O.P.G. nº 79, de 25 de marzo de 1983, pp. 1588 y ss., así como su explicación por dicho Diputado y el debate sobre las mismas en sesión plenaria, en el **Diario de Sesiones** del Parlamento nº 40 de 1983 (sesión plenaria de 15 de junio de 1983), pp. 2333 y ss.

⁵ Decreto 15/1986, de 1 de marzo, DOGA nº 44, de 3 de marzo de 1986.

⁶ Decreto 99/1988, de 21 de abril “po-lo que se establece a estrutura orgánica da Consellería da Presidencia e Administración Pública”, DOGA nº 91, de 13 de mayo de 1988.

en el Registro ⁷; procedimiento sobre cuya base han obtenido ya o están en vías de obtener la correspondiente inscripción una buena cantidad de colectividades que encajan en las previsiones de la Ley, radicadas respectivamente en España (cuarenta y ocho), en diversos países de Europa occidental (treinta y tres) y de América (setenta y cuatro) y en Australia (una).

Por otra parte, y en desarrollo del artículo 13 de la Ley, por el que se crea el Consejo de Comunidades Gallegas con carácter deliberante y con funciones consultivas y de asesoramiento y se fija su composición **in abstracto** a la vez que se prevé la constitución en su seno de una Comisión Delegada, se procedió, por el Decreto 4/1987, de 8 de enero, a aprobar un reglamento sobre organización, funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos por el Consejo ⁸, a fin de hacer operativas las pautas de la propia Ley en la práctica. Los reajustes sobrevenidos en la estructura institucional de la Xunta de Galicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley depararían la inclusión en el Consejo en representación del Ejecutivo gallego, aparte del Presidente y Vicepresidente de la Xunta -éste no previsto en la Ley- y del Director General de Relaciones con las Comunidades Gallegas, de los Conselleiros de Trabajo, Industria y Turismo, de Sanidad y Seguridad Social, de Educación y de Cultura y Bienestar social (artículo 2 del Decreto 4/1987) ⁹; con lo que siquiera en los aspectos orgánicos se viene a dar parcial satisfacción en la práctica a quienes desde un principio pretendían la superación del talante predominantemente culturalista de la Ley en pro de un contenido más socioeconómico. De otro lado, la integración en este Consejo de “un representante por cada una de las Comunidades inscritas” en el Registro (artículo 2 citado) puede conducir de hecho a una hipertrofia de órgano y, en definitiva, a su escasa operatividad.

Por los demás, es de señalar en esta Ley de desarrollo del artículo 7 del Estatuto objeto del presente comentario el hecho de repetirse en ella, en una sana insistencia, la cláusula de “iniciativa” incorporada en el apartado 2 de dicho precepto.

⁷ Decreto 3/1987, de 8 de enero, “po-lo que se adscribe o Rexistro de Comunidades Galegas asentadas fora de Galicia á Dirección Xeral de Relacions coas Comunidades Galegas e se establece o procedemento para solicita-lo recoñecemento da galegitude e a posterior inscripción no Rexistro”, DOGA nº 12, de 20 de enero de 1987.

Mediante una Circular nº 1/1987 de 5 de noviembre de la citada Dirección General vendrían a dictarse normas aclaratorias para acogerse a lo establecido en el Decreto 3/1987.

⁸ Decreto 4/1987, de 8 de enero, “po-lo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Consello de Comunidades Galegas”, DOGA nº 12, de 20 de enero de 1987.

⁹ A resultas de nuevos reajustes en la estructura de la Xunta, y en virtud del Decreto 443/1987, de 26 de noviembre (DOGA nº 240, de 15 de diciembre de 1987), se modificaría parcialmente el Reglamento del Consejo en lo tocante, concretamente, a su composición y la de la Comisión Delegada, suprimiéndose, p.e., la mención al Vicepresidente de la Xunta (artículos 1 y 2 del Decreto 443/1987).

Y así el artículo 3 de la Ley, aparte de referirse a los oportunos cauces de relación entre Galicia y las Comunidades gallegas que se creen y a los acuerdos o convenios interautonómicos que al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 35 del Estatuto se promuevan, prevé que:

2. En un contexto de colaboración general se impulsará la actividad del Estado español en orden a la elaboración y celebración de tratados o convenios con Estados donde existan Comunidades gallegas, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Galicia y sin perjuicio de lo previsto en materia de relaciones culturales en el apartado 3 del artículo 35 del mismo.

Con esta redacción, y especialmente mediante la expresión “en un contexto de colaboración general” y la referencia expresa -a título de salvedad- a la vía de incitación del artículo 35.3 del Estatuto (ver *infra*), se quiso, según nos consta, subrayar la propia capacidad de acción de la autonomía en los distintos aspectos de sus relaciones de cooperación con las instancias centrales del Estado, con vistas a asegurar una coordinación de las respectivas actuaciones y, a la vez, a preservar convenientemente los intereses y expectativas propios en una proyección exterior.

Finalmente, esa necesaria cooperación con las instancias centrales del Estado ¹⁰ puede resultar vital en este terreno de las relaciones de la Comunidad Autónoma con las colectividades autóctonas asentadas en el extranjero, y en tal sentido, en el asunto planteado ante el Tribunal Constitucional en relación con las actividades del Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia ¹¹, y con independencia de la disputa entre las partes en el conflicto en torno al límite territorial de la acción de la autonomía (artículo 37.1 del Estatuto gallego), el alto órgano judicial evocaría en el supuesto -que, como indicaría la representación procesal de la Xunta de Galicia en el conflicto, no dejaba de

¹⁰ Un buen ejemplo -en relación, por lo demás, con un tema muy cercano al de los derechos e intereses de las colectividades gallegas asentadas en el exterior, salvados los derechos **individuales**- lo constituye el “Acuerdo de colaboración entre el Instituto Español de Emigración y la Xunta de Galicia, en relación con los ancianos emigrantes españoles indigentes que deseen retornar a España”, suscrito el 25 de enero de 1984, en cuyo preámbulo se recuerda que el Estatuto de Galicia “reconoce a los emigrantes gallegos el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego”, en implícita pero clara alusión al artículo 7.1 del Estatuto.

¹¹ Conflicto positivo de competencia 114/1983 promovido por el Gobierno en relación con el artículo 2, segundo inciso, del Decreto 120/1982, de 5 de octubre, de la Xunta de Galicia, por el que se crea el Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia; resuelto por sentencia del Tribunal Constitucional 154/1985, de 12 de noviembre, B.O.E. de 26 de noviembre de 1985.

implicar a los “emigrantes y comunidades gallegas residentes fuera de Galicia” ¹²- la conveniencia de “posibles acuerdos de colaboración del Estado con las Comunidades Autónomas para que órganos de éstas utilicen, en su caso, las facilidades e instalaciones” que se creen y habiliten al efecto de poder funcionar los correspondientes centros colaboradores en el extranjero de instituciones públicas de educación a distancia ¹³.

¹² Sentencia citada, Antecedentes, 5.

¹³ **Ibid.**, Fundamentos jurídicos, 5.

ART. 8: Una ley de Galicia, para cuya aprobación se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de su Parlamento, fijará la sede de las instituciones autonómicas.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

Comentando el artículo 5 de la Constitución, que fija la capital del Estado, dice Rafael Entrena (en GARRIDO, 1980, 69) que resulta curioso que, pese al hecho incuestionable de la normal existencia en los diversos Estados de una ciudad a la que se atribuye su capitalidad, la legislación y la doctrina han mostrado la mayor indiferencia sobre el particular: es infrecuente la determinación constitucional de la capital y sobran dedos de una mano para enumerar los estudios dedicados al tema.

Resulta dudoso que sea pertinente la determinación de la capital del Estado en el texto constitucional. En la historia española, el criterio de su especificación constitucional sólo conoce el precedente de la Constitución de 1931. Tanto en aquel caso, como en el de la vigente, es posible que la razón haya sido que la configuración de un Estado con Autonomías regionales aconsejaba este criterio, en evitación de eventuales tensiones.

En el caso de las Comunidades Autónomas, su configuración *ex novo*, como tales, aunque existan antecedentes históricos de su singularidad política, de diferente concreción e intensidad según los casos, podría hacer más aconsejable la fijación en el Estatuto de la capitalidad de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía vasco inició el sistema de deferir la designación de la sede de las instituciones a una ley del Parlamento autonómico (art. 4). Este es el criterio en el que se inspira el artículo que estamos comentando, aunque con una redacción no enteramente homologable. El mismo criterio, bien que con variantes de redacción, se acoge en los Estatutos de Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla-León. en cambio se determina la sede de las instituciones autonómicas en el propio Estatuto en los casos de Cataluña, Asturias, Cantabria,

La Rioja, Valencia (art. 6: Valencia, pero no cualquier lugar de la ciudad, sino el Palacio de la Generalidad), Navarra, Extremadura, Islas Baleares y Madrid.

Algunos Estatutos establecen una sede plural, caso de Murcia (art. 5: la capital es la ciudad de Murcia, pero la sede de la Asamblea Regional es Cartagena) y Canarias (art. 3: capitalidad compartida entre Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria; la sede del Presidente del Gobierno (**sic**) rota entre ambas ciudades; la del Parlamento está en Santa Cruz). Finalmente, el Estatuto de Aragón acude a un criterio mixto (art. 134: la sede de las Cortes se determinará por ley autonómica; en cambio, la de la Diputación General es Zaragoza; art. 24).

En nuestro caso, no está de más evocar las tensiones que se produjeron, en los años de la II República, a causa de las enfrentadas pretensiones a la capitalidad de las ciudades de Santiago y de La Coruña, ya que, aunque con menor intensidad, aquellas tensiones se reproducen en el presente proceso. En todo caso, el precepto estatutario que estamos comentando ha sido desarrollado por la Ley del Parlamento de Galicia, 1/1982, de 24 de junio (BOE, nº 231, de 27 de septiembre). Esta norma, sumamente escueta, dice: *“se designa a Santiago de Compostela como sede del Parlamento, de la Junta, de su Presidente y de las Consellerías”* (art. 1). En cambio, “el Tribunal Superior de Justicia tendrá su sede en la ciudad de La Coruña” (art. 2) ¹.

Pocos problemas de entidad puede plantear, desde el punto de vista jurídico, esta normativa. Comentaremos brevemente aquellos que nos parecen más relevantes. En primer lugar, el precepto estatutario contiene un mandato dirigido al Parlamento autonómico para que fije por ley, y con una mayoría cualificada, dos tercios de sus componentes, la sede de las instituciones autonómicas. En virtud de tal mandato se ha dictado la citada Ley del Parlamento de Galicia 1/1982.

En segundo lugar, parece obvio que la emisión de tal Ley ha agotado el mandato estatutario. Se abre, entonces, la cuestión de si es posible, y por qué vías y con qué requisitos, la modificación de la sede de las instituciones autonómicas. En defecto de disposición que prohíba tal modificación, parece lógico admitir su posibilidad, conforme al principio general de posibilidad de derogación y modificación de las normas por otras posteriores, de no inferior rango. En este sentido el artículo 8, que estamos comentando, no se reduce al mandato reseñado, sino que implica la reserva de la materia en favor de la ley autonómica, exigiendo además el quórum de aprobación reforzado, antes aludido.

En tercer lugar, creo que puede sostenerse que este precepto, y en términos generales los análogos que se encuentran en el Derecho comparado, establece un requisito de la ubicación de la institución, pero no implica que el requisito de la

¹ Esta es una manifestación, aunque no la más significativa, de la incidencia del régimen autonómico, incluso, sobre la organización del poder judicial, formalmente independiente del régimen de distribución territorial del poder político.

sede sea una condición de validez jurídica de los actos, individualmente considerados, emanados de los órganos de las instituciones. Esta proposición resulta más evidente si se refiere, por un lado, a órganos personales y, por otro, a órganos ejecutivos. El que, por ejemplo, un **Conselleiro** emita un acto fuera de la sede de la **Consellería** difícilmente puede ser considerado como vicio del acto. En algunos casos, actos de colaboración con otras instancias políticas o sociales, puede ser, incluso, supuesto frecuente. En cambio, resulta menos evidente si se trata de órganos colegiados, ya que el establecimiento legal de la sede vincula la convocatoria del órgano. De todos modos, piénsese en el caso, relativamente frecuente, de las “capitales de verano”.

Menos claro es el caso de los órganos legislativos. En los ejecutivos las funciones de la fijación de la sede son meramente simbólicas (la capital, como símbolo de la unidad política) y técnicas (la centralización de los órganos de poder y de las máximas instancias administrativas). Pero, en los órganos legislativos, además de estas funciones, la determinación de la sede puede, y suele, actuar como una garantía de la independencia de la institución y de sus miembros. Por tanto, en principio, parece excluida la posibilidad de que el Parlamento se reúna fuera de su sede. Creo, sin embargo que, salvo que se aprecien circunstancias que puedan alterar las deliberaciones o decisiones parlamentarias, es posible la convocatoria de alguna sesión extraordinaria fuera de la sede del Parlamento (por ejemplo, para contribuir a un fasto particular de alguna localidad: el milenario de la ciudad X, o a un fasto propio de la Comunidad, pero que se localiza fuera de la sede del Parlamento: el aniversario de la batalla librada en la ciudad Y).

No conozco jurisprudencia consagrada especialmente a estas cuestiones, pero de algunas sentencias podría desprenderse, más bien de los silencios de algunas sentencias podría desprenderse, una interpretación conforme con lo que aquí se apunta. Así ocurre con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1983, que condenó por desórdenes públicos a diversos ciudadanos, por los incidentes habidos con ocasión de la presidencia por el Rey de un acto solemne en la Casa de Juntas de Guernica. Pues bien, el argumento sustancial de la defensa fue que se trataba de un acto parlamentario y que, por tanto, las manifestaciones de los inculcados estaban protegidas por la inviolabilidad parlamentaria. Lo significativo, a efectos de nuestro razonamiento, es que el Tribunal Supremo, que desestimó tal argumentación, en ningún momento invocó como fundamento de su apreciación la extraterritorialidad de la sesión respecto de la sede habitual del Parlamento vasco: la ciudad de Vitoria.

Recurrida en amparo esta sentencia ante el Tribunal Constitucional, éste en Sentencia 30/1986, de 20 de febrero, concedió el amparo solicitado en base a la inadmisión por el Tribunal Supremo de algunas de las pruebas documentales propuestas en su día por los procesados para acreditar el carácter parlamentario del acto, sin entrar, por consiguiente, en el fondo del asunto. Puede, pues, interpretarse, que el

incumplimiento del requisito de la sede no vicia el carácter parlamentario del acto, precisamente por la circunstancia, antes aludida a título ejemplificativo, de responder a un fasto particular; en este caso, la visita del Rey a la Comunidad Autónoma vasca. Por su parte, el voto particular del Magistrado don Francisco Pera Verdaguer entendiendo, sustancialmente, que la calificación del acto como parlamentario o no correspondía a la Sala del Tribunal Supremo, y que, por tanto, el rechazo de ciertas pruebas se incluye en la facultad del juzgador de apreciar su pertinencia (no quebrantando derecho fundamental alguno), aunque recoge el criterio del Tribunal Supremo sobre el carácter no parlamentario del acto, tampoco lo argumenta por referencia a la extraterritorialidad de la sesión.

En todo caso, los preceptos que fijan la sede de las instituciones ceden en casos de fuerza mayor: catástrofe natural extraordinaria o, lo que es más frecuente, alteraciones muy graves del orden público o casos de guerra.

Un caso particular es el del posible incumplimiento parcial de la normativa, en relación, y no es un mero ejemplo de escuela, pues tal se ha producido, a alguna o algunas de las **Consellerías**, que pudiera establecer su sede fuera de Santiago. En este caso, tampoco creo que el parcial incumplimiento de la Ley del Parlamento de Galicia 1/1982 vicie por sí sola la eficacia jurídica de los actos emanados de la **Consellería** o **Consellerías** desplazadas, aunque exista una responsabilidad política y, eventualmente jurídica, por parte del Presidente de la **Xunta** y de los **Conselleiros** implicados.

REFERENCIAS

GARRIDO FALLA (Fernando) (1980), editor, **Comentarios a la Constitución**. Madrid, Editorial Civitas.

TITULO PRIMERO

Del poder gallego

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

Es ésta una expresión que no tiene paralelo en ninguno de los restantes Estatutos de Autonomía, y que no parece muy coherente con el contenido del Título I, porque regulándose en éste aspectos relativos a la naturaleza, organización y funciones de los órganos de la Comunidad Autónoma, lo apropiado hubiera sido utilizar un concepto de significación constitucional y no un concepto propio de los enfoques sociológicos o politológicos.

En efecto, los correspondientes Títulos de los restantes estatutos optan por eso, expresiones de indudable significado jurídico-institucional, y llenos de sentido histórico, como ocurre con “De la Generalidad”, en los Estatutos de Cataluña y de la Comunidad Valenciana; o por expresiones que describen el contenido jurídico-institucional del Título en cuestión, como puede ser “Organización institucional de la Comunidad Autónoma”, en el caso de Andalucía y Aragón, o “De las Instituciones y Gobierno de la Comunidad”, en el caso de Madrid, o, en fin, se utilizan expresiones más sencillas como “Organización de la Comunidad”, en el caso del Estatuto de Castilla-León.

Unicamente en los Estatutos del País Vasco, “De los Poderes del País Vasco”, y de Extremadura “Organización institucional de Extremadura. Poderes de la Comunidad”, aparece el término poderes, que, en su forma plural supone una clara referencia al conjunto de órganos que en la Comunidad Autónoma ejercen la acción estatal, como consecuencia de la nueva configuración del Estado.

La comparación expuesta muestra, por tanto, la peculiaridad de la expresión del Estatuto gallego, de la cual no hay explicación convincente en su proceso de elaboración. El término aparece ya en el denominado “Estatuto dos 16” texto inicial elaborado por representantes de distintas fuerzas políticas gallegas y

aprobado en 7 de Abril de 1979 ¹. El término aparece utilizado en muchas ocasiones y al parecer fue adoptado como consecuencia de la ausencia en la tradición política gallega de una expresión capaz de significar lo que en Cataluña es la Generalidad, y queriendo, por consiguiente, significar el conjunto institucional a través del que la Comunidad Autónoma despliega su acción.

Más adelante, ya en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, el término desaparece del articulado aunque se conserva en el lugar en el que ha pasado definitivamente al Estatuto, esto es como rótulo del Título Primero, siendo solicitada su supresión por Coalición Democrática por constituir “una forma de denominación tan arcaica como impropia de nuestro tiempo”. No hay, sin embargo huellas de discusiones al respecto, y sólo se registra una intervención del diputado comunista Solé Tura, quien defendiendo una enmienda de su grupo al artículo 9º que fue rechazada, explica que “el sentido de esta enmienda es el de ponerlo en relación con el enunciado del Título, puesto que si en Título I se dice “Del Poder Gallego” lo que no se dice es en qué consiste y qué es este Poder Gallego. En consecuencia, nuestra enmienda viene a decir que el Poder Gallego, al cual se refiere el Título I, se articule concretamente a través de estas instituciones” ². Sin duda hubiera resultado más lógica la aceptación de esta enmienda porque hubiese clarificado el significado institucional de la expresión Poder Gallego, al relacionarla con el Parlamento, la Xunta y su Presidente, es decir con las instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma.

Lo cierto es que la expresión ha quedado recogida en el Estatuto, y es conveniente subrayar lo que, pese a su literalidad, no significa, y lo que, en cambio, y aunque la expresión no sea adecuada significa en el contexto jurídico del Estatuto.

No tiene la expresión el significado sociológico al que se refería Max Weber cuando definía el poder como “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”. Y no se puede entender tampoco con el significado que para la Teoría del Estado tiene el poder como uno de los elementos del Estado Soberano, que no debe confundirse con los órganos a través de los que aquel se despliega ni con las competencias o funciones jurídicamente atribuidas a aquellos. Definiéndolo como atributo de la Soberanía escribía Hermann Heller lo siguiente: “Es soberana aquella organización a la que es immanente el poder sobre sí misma, la que es capaz de determinar sustancialmente por sí misma el uso del poder de la organización. Sólo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el modo de ser y el modo de la organización, tenga lugar dentro de

¹ Manoel Reimóndez Portela, **o Estatuto dos 16**, Galaxia, Vigo, 1979, pg. 44.

² D. S. C. Comisión Constitucional, núm. 7, pg. 237, 20 de Noviembre de 1979

ella. El poder del Estado es Soberano, lo que significa que es ,dentro de su territorio, poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo. La soberanía del Estado significa, pues, la soberanía de la organización estatal como poder de ordenación territorial supremo y exclusivo. El Estado, como organización territorial soberana, es creador supremo de las normas y tiene el monopolio del poder de coacción física, la “ultima ratio” de todo poder”.

Y expuesto lo que no significa, veamos lo que, con expresión incorrecta, se quiere aludir en el enunciado que comento. Se trata, al igual que ocurre en otros Estatutos, de identificar al conjunto de instituciones de autogobierno con una denominación que las comprenda a todas, y que progresivamente pudiera ir enraizando en el discurso político y más aún en la opinión pública gallega, del modo como así ha ocurrido, con el paso del tiempo y el concurso de importantes factores históricos, políticos etc. en Cataluña con la Generalidad. La intención era legítima, pero la expresión utilizada no fue la más adecuada.

ART. 9: 1. Los Poderes de la Comunidad Autónoma se ejercen a través del Parlamento, de la Junta y de su Presidente.

2. Las leyes de Galicia ordenarán el funcionamiento de estas instituciones de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

I. LA ORGANIZACION INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA

En consecuencia con las afirmaciones que hacíamos en el comentario introductorio al Título I, en este apartado primero de este artículo se enuncian los órganos a través de los cuales se ejercerán, en Galicia, el poder de producción normativa y el poder ejecutivo. La atribución de ambos y la existencia de los dos poderes tiene su origen, como es sabido, en el artículo 152,1 de la Constitución que reza así: “En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional (...); un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla”.

En consecuencia, el capítulo I de este Título contiene la regulación de las funciones, configuración y organización interna del Parlamento de Galicia y el capítulo II la elección y funciones del Presidente de la Junta y la de sus restantes miembros. Y por su parte el capítulo III se refiere a la Administración de Justicia en Galicia que, como es sabido, no supone la existencia de un poder judicial autonómico, sino de órganos judiciales en la Comunidad Autónoma. Tal y como ha venido a establecerlo el Tribunal Constitucional en sentencia de 14 de julio de 1981, la relación de estos órganos judiciales con las CC.AA. “no es una relación

orgánica, sino una relación territorial” que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en el Estado”, ya que, como establece el artículo 149º, 1, 5ª, la Administración de Justicia es competencia exclusiva del Estado.

Este apartado primero del artículo que comentamos viene a reflejar, en su referencia a los dos órganos, el principio organizativo fundamental del Estado de Derecho aplicado aquí, a la Comunidad Autónoma, a saber, el principio de la división de los poderes, recogidos ya como elemento sustancial en el célebre artículo 16º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Como es sabido, aparte de otros ilustres precedentes como Locke y Harrington, es en el capítulo VI del Libro XI del *Espíritu de las Leyes*, donde Montesquieu formula aquel principio fundamntador del Estado de Derecho que tiene como finalidad la defensa de la libertad del ciudadano frente al poder del Estado. “Cuando la potestad legislativa, escribe, está reunida a la ejecutiva en una misma persona, o cuerpo de magistratura, entonces no hay libertad; porque se puede temer que el mismo Monarca o el mismo Senado haga leyes tiránicas, para ejecutarlas tiránicamente”, y “tampoco hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva”. Por lo tanto “todo estaría perdido, si un mismo hombre, o un mismo cuerpo de los principales, de los nobles o del pueblo, tuviese el ejercicio de las tres potestades, la de hacer las leyes, la de ejecutar las resoluciones públicas y la de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares”. El mismo planteamiento lleva a Madison a definir la tiranía como la acumulación de los tres poderes en las mismas manos.

Pero no es la rígida separación lo que Montesquieu entiende por división de los poderes. Se trata, por el contrario, de una relación entre los titulares de las distintas funciones estatales que se articula mediante un sistema de correctivos y vetos recíprocos, que garantice la libertad frente al abuso del poder que se produce con la acumulación del mismo en un sólo titular. El resultado será que “la relación se afirme como sumisión de uno de los poderes (el ejecutivo) a otro (el legislativo), originando, a la vez que una paradigmática profesión de fe en la división de poderes, una real exaltación, un auténtico predominio de uno de ellos”¹.

La fundamentación ideológica de aquel predominio es clara. En el Parlamento se encuentra la representación de la Nación, y a él le corresponde la formación de la voluntad general que, al juridificarse, se transforma en la ley. Por ello el imperio de la ley será el gran principio jurídico del Estado de Derecho. El resultado

¹ M. Ramírez, en el colectivo, *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. Alzaga, EDESA, Madrid, 1985, T. VIII, pág. 406.

será, con las diferencias propias de la dinámica constitucional de cada país, la etapa de hegemonía parlamentaria en la que el Gobierno está aún muy lejos de la posición que ocupará luego.

En efecto, las profundas transformaciones socio-económicas que tienen lugar a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX y primeros años del siglo XX, provocan una transformación, asimismo profunda, de la naturaleza y del papel del Estado, y ello, necesariamente afecta al esquema liberal de la división de los poderes. Se inicia así el proceso de reforzamiento del ejecutivo, a costa en buena medida del legislativo, que culminará en su posición de predominio actual. El profesor Jiménez de Parga ha señalado alguno de los mecanismos y de las dinámicas que concurren para llegar a aquel objetivo: a) La unificación del ejecutivo y su mayor institucionalización a través, sobre todo, de la estructura administrativa; b) La modernización de la maquinaria del ejecutivo con una nueva organización de la actividad administrativa y de los servicios de información; c) la concepción de la estabilidad gubernamental como un bien a proteger y consiguientemente la constitucionalización de una serie de mecanismos que dificultan la consecución de su cese por el Parlamento; d) La extensión de sus funciones en el ámbito legislativo en otro tiempo considerado un monopolio del Parlamento ².

Como es lógico esta nueva relación entre uno y otro poder ha cambiado sustancialmente aquella primera formulación de Montesquieu, pero, en la medida en que el bien que se quería proteger sigue siendo el mismo, la libertad del ciudadano, han surgido nuevos 'correctivos y vetos' recíprocos, que intentan evitar la acumulación del poder en las solas manos del ejecutivo. Todo ello tiene su oportuno reflejo en el Estatuto de Galicia y daremos cuenta en los comentarios siguientes. Por el momento nos limitaremos a señalar los más importantes. La Junta de Galicia tiene la iniciativa legislativa y una intervención relevante en el procedimiento de elaboración de las leyes; sus miembros pueden formar parte del Parlamento en el que, a través del juego de los partidos políticos, dispone de la mayoría; sin embargo, y aunque lo demande la lógica actual de las relaciones entre los dos poderes, no dispone de la facultad de disolver el Parlamento, lo que seguramente responde a coyunturales razones políticas que, desaparecidas, no obstaculizan su inclusión, por lo demás generalizada, en el catálogo de correctivos que el ejecutivo puede practicar sobre un legislativo ineficaz para el cumplimiento de sus funciones. Por su parte, el Parlamento de Galicia ejerce su control sobre el Ejecutivo a través, básicamente, de la investidura; de la censura y la moción de confianza; de las interpelaciones, las preguntas y las comisiones de investigación.

² M. Jiménez de Parga, *Las Monarquías europeas en el horizonte español*, Tecnos, Madrid, 1966.

II. LA ORDENACION NORMATIVA DE LAS INSTITUCIONES

Si en el apartado primero de este artículo se estatúa el principio de la división de los poderes de la Comunidad Autónoma, en este segundo se recoge la formulación de otro gran principio fundamentador del Estado de Derecho, a saber, la regulación jurídica de la organización y las funciones de los órganos legislativo y ejecutivo, que conforme a las exigencias del principio de jerarquía normativa, habrá de llevarse a cabo de acuerdo con la Constitución y el Estatuto.

El principio de legalidad, es decir, la exigencia de que la acción del poder discorra por los cauces establecidos por la ley, se aplica aquí a la propia configuración y funcionamiento de los órganos a través de los que poder se ejerce. En definitiva la voluntad del Parlamento mediante ese instrumento formal que es la ley, es el principio ordenador del ejercicio del poder.

Ahora bien, también la voluntad juridificada del Parlamento tiene sus límites. De un lado el Estatuto de Galicia que es la norma fundamental del ordenamiento jurídico autonómico, y de otro la norma suprema del ordenamiento jurídico estatal del que forma parte, la Constitución. Aquí es el principio de jerarquía normativa el que opera en su doble dimensión. Hacia el interior del propio ordenamiento impidiendo que las normas inferiores concluyen las de superior rango, y, hacia fuera, garantizando que el ciudadano se desenvuelva dentro de un mundo presidido por el principio de la seguridad jurídica que es, a la postre, garantía de su libertad.

Pero seguramente quedaría incompleto este comentario si omitiésemos una referencia al mecanismo que proporciona eficacia y vigencia al principio de jerarquía y al de legalidad, en suma el mecanismo que sostiene la aplicabilidad inmediata del Estatuto y la Constitución y por tanto impide su mera consideración de documentos políticos declarativos. Me refiero, lógicamente, al Tribunal Constitucional al que la Constitución encomienda, en su artículo 153º, a) el control relativo a la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas.

CAPITULO PRIMERO

Del Parlamento

ART. 10: 1. Son funciones del Parlamento de Galicia las siguientes:

a) Ejercer la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma. El Parlamento sólo podrá delegar esta potestad legislativa en la Junta, en los términos que establecen los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución para el supuesto de la delegación legislativa de las Cortes Generales al Gobierno, todo ello en el marco del Presente Estatuto.

b) Controlar la acción ejecutiva de la Junta, aprobar los presupuestos y ejercer las otras competencias que le sean atribuidas por la Constitución, por el presente Estatuto, por las leyes del Estado y las del Parlamento de Galicia.

c) Designar para cada legislatura de las Cortes Generales a los Senadores representantes de la Comunidad Autónoma Gallega, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69, apartado 5 de la Constitución. Tal designación se hará de forma proporcional a la representación de las distintas fuerzas políticas existentes en el Parlamento de Galicia.

d) Elegir de entre sus miembros al presidente de la Junta de Galicia

e) Exigir, en su caso, responsabilidad política a la Junta y a su Presidente,

f) Solicitar del Gobierno la adopción de proyectos de ley y presentar ante la Mesa del Congreso de los Diputados proposiciones de ley.

g) Interponer recursos de inconstitucionalidad y personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos y en los términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. El Parlamento de Galicia es inviolable.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

Es este el primero de los cinco artículos que el Estatuto dedica al Parlamento de Galicia. En coherencia con el mandato constitucional, diseña el Estatuto un modelo parlamentario en el que el Parlamento se configura como el poder central aunque, como es sabido, esa centralidad no suponga poder principal o preeminente, cualidades éstas que corresponden al poder ejecutivo. Al igual que ha ocurrido en todos los regímenes inspirados en el modelo parlamentario, aunque el Parlamento por ser el órgano en el que se residencia la voluntad popular y por tanto la Soberanía haya de ser considerado como el poder central, lo cierto es que el Ejecutivo resulta el poder más activo, más efectivo y a la postre el impulsor de la política en general, todo ello sin perjuicio de las funciones propias del Parlamento. Por todo ello puede decirse, con razón, que el Parlamento es ahora el poder cuya función fundamental es la de aportar legitimación democrática a la acción de los poderes del Estado debido a su origen, bien que ello no agote el conjunto de funciones que desempeña y que es necesario explicar.

Como luego veremos, el artículo que se comenta ha recogido conjuntamente las funciones clásicas de los Parlamentos y algunas otras específicas propias del modelo autonómico español, pero ha omitido, incomprensiblemente, una de aquéllas que, pese a su actualmente polémica naturaleza, cualifica a todos los parlamentos democráticos, me refiero a la función de representación del pueblo. Así se recoge esta función en la Constitución española y en todos los Estatutos de Autonomía con la excepción del de Galicia, País Vasco y Cantabria. No es este el momento de iniciar una disgresión a propósito de la problematicidad del concepto de representación y por ello me limito a señalar la omisión del mismo, incomprensible, a mi modo de ver, porque nada clarifica y, en cambio, deja sin designar, con un concepto clásico, una realidad importante, la relación política generadora de consecuencias jurídicas existente entre el pueblo que elige y los Parlamentos por él elegidos y el órgano estatal que configuran.

El artículo 10º contiene las tres clásicas funciones de los Parlamentos modernos, a saber, la función legislativa, la función de control del ejecutivo y la función de aprobación de los presupuestos. Si la primera de ellas ha venido siendo la función por excelencia del parlamentarismo y la que ha dado al órgano el nombre del poder legislativo, la segunda es la que se ha convertido en la de mayor trascendencia, de forma tal, que de la capacidad para controlar la acción del ejecutivo dependerá, en buena medida, el carácter democrático de un régimen. Y en fin, la tercera, que fue la razón de ser de la convocatoria de los parlamentos medievales, es hoy una función más simbólica que otra cosa si se tiene en cuenta que, necesariamente, la elaboración de los Presupuestos es obra del Ejecutivo, y que su alteración se ve considerablemente dificultada por imperativos normativos.

I. LA FUNCION LEGISLATIVA

La función legislativa, como digo clásica, dista hoy mucho de ser un monopolio, como en otro tiempo, de las Cámaras. Lejos de ello, el imponente avance del Ejecutivo en este terreno y la presencia de algunos elementos propios de la democracia directa, como la iniciativa legislativa popular, han supuesto, sobre todo la primera, la quiebra de aquel monopolio legislativo. En este sentido hay que señalar que de las tres fases que se distinguen en el procedimiento legislativo, a saber, la iniciativa, la de elaboración y aprobación, y la de integración de la eficacia, las dos primeras registran, aunque por causas distintas, un decisivo protagonismo gubernamental. La fase de iniciativa en la medida en que el Gobierno impulsa, mediante proyectos de ley y mediante los instrumentos propios de la legislación delegada, la mayor parte de la función legislativa. Y la fase de elaboración y aprobación de la norma en la medida en que el grupo parlamentario mayoritario que sirve de apoyo al gobierno cumple asimismo la misión de vincular las directrices de éste garantizándose así que el producto normativo final en ningún caso pueda contrariar la voluntad política gubernamental.

La letra a) del primer apartado de este artículo tras enunciar que la función legislativa corresponde al Parlamento de Galicia aborda la materia de la delegación legislativa a la que ahora nos vamos a limitar, toda vez que el artículo 13 trata más específicamente la función legislativa. Como es sabido, “la legislación delegada es aquella que se elabora por el poder ejecutivo tras una previa delegación al efecto del Parlamento, en la que se señalan los criterios que han de presidir el texto resultante. Se trata de un mecanismo previsto para resolver, legislativamente, una situación normativa compleja, caracterizada ya por las dificultades específicas que presenta la normación de una materia acusadamente técnica, ya por la existencia de una pluralidad de fuentes normativas dispersas e incluso contradictorias, que se hace preciso unificar en un mismo cuerpo legal”¹. El producto de esa delegación legislativa son normas que desde el punto de vista subjetivo emanan del poder ejecutivo y que desde el punto de vista formal tienen el mismo valor que las leyes dictadas por el Parlamento siendo denominadas decretos-legislativos tal y como establece el artículo 85 de la Constitución.

Estamos por consiguiente ante una figura jurídica bien distinta del Decreto-Ley que, como se sabe, no ha sido recogido por los Estatutos de Autonomía. Veamos ahora la regulación de la legislación delegada que lleva a cabo el Estatuto de Galicia, bien que no por sí mismo sino a través de una remisión a la Constitución artículos 82 a 84.

¹ J.R. Montero y J. García Morillo, **El control parlamentario**, Tecnos, Madrid, 1984, pgs. 108 y 109

Puede decirse que la Constitución ha sido prolija en el establecimiento de límites y condiciones a las que ha ajustarse la delegación mientras que se ha mostrado poco atenta al establecimiento de mecanismos de control del ejercicio de aquella.

Hay una primera cuestión sobre la que guarda silencio el Estatuto y a la que no es aplicable la limitación establecida en el artículo 82º, 1 de la Constitución. Me refiero a la fijación de unos límites por razón de la materia a la legislación delegada. Ha sido la Ley 1/83 de 22 de Febrero reguladora de la Junta y de su Presidente la que ha venido a señalar en su artículo 53º, 3 que “no podrán ser objeto de delegación la regulación del régimen electoral de la Comunidad Autónoma, la aprobación del presupuesto, las leyes institucionales o de desarrollo básico del Estatuto y las que, por su naturaleza, requieran mayoría cualificada para su aprobación”.

En Cuanto a las limitaciones formales y a los diversos requisitos, el Estatuto remite a los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución cuyos contenidos ha venido a reproducir la Ley antes citada en sus artículos 53, 54 y 55, sin que, a mi modo de ver, una Ley reguladora de la Junta y de su Presidente sea el lugar más apropiado para abordar el tratamiento de la legislación delegada.

En concreto, la Constitución y la Ley de Galicia citada, se refieren en sus respectivos artículos a los siguientes extremos. Desde el punto de vista de la norma delegante podrá ser una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados y una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. Las primeras habrán de delimitar con precisión el objeto y alcance de la delegación y los principios y criterios que ha de seguirse para su ejercicio no pudiéndose dar autorización a la Junta para modificar l propia ley de bases ni para dictar normas con carácter retroactivo. Por lo que respecta a las leyes ordinarias, determinarán el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la facultad de regularizar, aclarar o armonizar los textos legales que se van a refundir. Y, en fin, la delegación legislativa habrá de otorgarse a la Junta de Galicia en forma expresa para materia expresa y con fijación de un plazo para su ejercicio sin que pueda entenderse concedida de forma implícita ni por tiempo indeterminado, y sin que se pueda permitir la subdelegación en favor de autoridades distintas a la propia Junta.

Nos detendremos ahora en la problemática del control de la legislación delegada. Cabe decir, en principio, que, como hasta aquí, tampoco en esta materia se separa el Estatuto de lo previsto constitucionalmente. En primer lugar hay que señalar que como ocurre con la legislación de las Comunidades Autónomas, también los decretos legislativos están sometidos al control de constitucionalidad tal y como establece el artículo 27, 2, e) de la LOTC. En segundo lugar, los decretos legislativos pueden ser objeto de control por los tribunales

ordinarios (STC. 47/84), y en tercer lugar, y a partir de la expresión “fórmulas adicionales de control”, contenida en el artículo 82, 6 de la Constitución, cabe hablar de un control parlamentario de los decretos legislativos, asunto al que ha dedicado el Reglamento del Parlamento de Galicia sus artículos 145 y 146, fijando dos instrumentos de diferente eficacia y de una utilización desigual, según los casos.

Así el artículo 145 se limita a exigir la correspondiente comunicación del texto articulado o refundido por el Gobierno al Parlamento y su inmediata publicación en el Boletín Oficial del Parlamento. Se trata de un requisito más que de un medio de control, y constituye el primer y necesario paso para que el Parlamento tenga conocimiento del ejercicio gubernamental de la legislación delegada. Más enjundia tiene el procedimiento de control recogido en el artículo 146^º y a cuyo través los Diputados y grupos Parlamentarios podrán formular objeciones que posteriormente serán remitidas a la Comisión correspondiente y anteriormente al Pleno, siendo los efectos jurídicos de la decisión del Pleno los establecidos en la Ley de delegación. Se trata no de un procedimiento de control completo y obligado, sino, por el contrario, incompleto y que habrá de utilizarse solamente en el caso de que así lo establezca la ley delegante. Por ello sería mejor decir que es un modelo de procedimiento para articular el control que depende en su puesta en práctica y en sus efectos jurídicos de lo que diga la Ley.

II. LA FUNCION DE CONTROL Y LA FUNCION FINANCIERA

La letra b) de este primer apartado recoge las otras dos funciones clásicas de los Parlamentos que son, controlar la acción política del Gobierno y aprobar los Presupuestos, conteniendo además una cláusula abierta en la que tienen cabida las demás funciones que tanto el Estatuto como las leyes del Estado y las de la Comunidad le atribuyan.

La función de control ha ido adquiriendo una importancia máxima al tiempo que disminuía la de la función legislativa, habida cuenta del creciente protagonismo del Gobierno, y que el fortalecimiento del Ejecutivo se convertía en una de las características de los sistemas políticos democráticos. Fue, entre otros, Karl Loewenstein quien, hace años, se fijó en la capacidad de los parlamentos para controlar a los gobiernos, para determinar la cualificación democrática de los regímenes políticos. Pues bien los profesores Montero y García Morillo han definido el control parlamentario como “la actividad parlamentaria encaminada a través de una multiplicidad de mecanismos, a la comprobación de la actividad del poder ejecutivo y a la verificación de su actuación a los parámetros establecidos por el Parlamento, susceptible de producir consecuencias

diversas, y entre ellas la de la exigencia de la responsabilidad política del Gobierno”². De esta manera los autores separan el concepto de control y el de responsabilidad que integran ambos la categoría de garantía jurídica de unos bienes que han de ser constitucionalmente tutelados. En esta línea el control parlamentario, que puede o no desencadenar la exigencia de responsabilidad, supone en sí mismo la posibilidad de que el Parlamento compruebe, revise, examine o intervenga las actuaciones del Gobierno porque es el órgano en el que se reside la soberanía popular.

Los principales medios con que cuenta el Parlamento para llevar a cabo esta función de control de la acción gubernamental son varios y su eficacia mayor de lo que cabría suponer si, siguiendo la opinión generalizada hoy, ensanchamos el significado del término control. Se trata del cumplimiento, por estos medios, de otras finalidades que dan cuerpo a funciones que aún no siendo recogidas por el Estatuto u otros textos constitucionales, sin embargo existen en la práctica como algo diferenciado del control propiamente dicho. Así sucede con las funciones de orientación e inspectiva llevadas a cabo por los mismos mecanismos con los que se ejerce el control del gobierno, y que por ello mismo han sido calificados por Manzella como de carácter neutro y por tanto polivalentes.

El Reglamento del Parlamento de Galicia pone a disposición de los Parlamentarios individuales, así como al servicio de las Comisiones, la posibilidad de petición de información ‘para el mejor cumplimiento de sus tareas parlamentarias’ (art. 9 R.P.), y asimismo la posibilidad de pedir la colaboración de los miembros de la Xunta requiriendo su presencia en las Comisiones a efectos de informar a éstas. Por otra parte se contempla un medio específico para la realización de la función inspectiva cuales son las Comisiones de investigación del artículo 52 R. que tiene facultad para requerir la presencia de cualquier persona para ser oída y cuyas conclusiones, tras ser aprobadas por el Pleno y publicadas en el Boletín del Parlamento, podrán ser trasladadas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

Dos instrumentos clásicos del Derecho parlamentario que constituyen la actividad rogatoria, son las preguntas y las interpelaciones, cuya naturaleza polivalente difícilmente podrá discutirse ya que, según los casos, contribuyen a controlar la acción gubernamental, a impulsarla y orientarla y a recabar información. En ambos casos el Reglamento del Parlamento atribuye al parlamentario individual su ejercicio, y en el caso de las interpelaciones también a los grupos parlamentarios.

Las interpelaciones, que habrán de versar sobre actuaciones del Ejecutivo en materias de política general, deberán ser presentadas por escrito ante la Mesa del Parlamento, la cual calificará el escrito que podrá ser convertido en pregunta si

² J.R. Montero y J. García Morillo, op. cit. pgs. 35 y 36

aquella entiende que no constituye materia de interpelación. Habrán de sustanciarse ante el Pleno y podrán dar lugar a una moción en la que la Cámara manifiesta su posición mediante votación. Las preguntas, que habrán de presentarse por escrito, habrán de ser calificadas y admitidas por la Mesa especificándose si la respuesta querida ha de ser escrita u oral, existiendo una presunción, en el caso de omitirse el dato, en favor de la respuesta escrita, presumiéndose igualmente que, salvo especificación en contrario, la respuesta oral tendrá lugar en Comisión. Un elemento común a ambas manifestaciones de la función inspectiva es que el Reglamento de la Cámara no establece previsiones sancionatorias para el Gobierno en el caso de que la interpelación o pregunta queden sin contestar. Por consiguiente, ello es posible sin que la omisión produzca efectos jurídicos, pero resulta evidente que los efectos políticos derivados hacen difícil y comprometido el silencio gubernamental, y si a eso se añade que los artículos 149 y 155 del Reglamento diseñan una tramitación ágil de las preguntas e interpelaciones, puede concluirse afirmando que estos instrumentos clásicos del parlamentarismo están en el camino de recobrar la importancia que tuvieron en otras épocas y latitudes.

Además de estos medios es necesario referirse a las proposiciones no de ley como otro de los instrumentos que pueden cumplir, a un mismo tiempo o separadamente, la triple función de obtener información, controlar la acción gubernamental y orientarla e impulsarla. Se trata de iniciativas mediante las cuales, según el art. 160 R.P. los grupos parlamentarios formularán propuestas de resolución a la Cámara. Lo cierto es que el silencio sobre la materia que puede ser objeto de proposición no de ley abre a estas un campo sin otro límite que el criterio de admisibilidad utilizado por la Mesa del Parlamento. En todo caso, y sea cual fuere su finalidad, de nuevo, el dato más significativo es la carencia de eficacia jurídica respecto del Gobierno, aunque no puede dudarse de la fuerza política de la resolución adoptada a efectos del desempeño de la función de orientación, y, aunque a otro nivel, también de control sobre el Gobierno.

Solé Tura y Aparicio, entre nosotros, han recogido en el capítulo de los medios de control, la existencia de las comunicaciones del Gobierno a la Cámara³. El Reglamento del Parlamento gallego se refiere a ellas en su artículo 142 configurando el examen de los programas y planes remitidos por la Xunta como un instrumento de control que el Parlamento pone en práctica pronunciándose sobre aquéllos, aunque, el silencio del Reglamento sobre la eficacia jurídica del pronunciamiento parlamentario permite pensar que, de nuevo, estamos ante un instrumento de control eminentemente político sin sanción jurídica.

Hasta aquí el conjunto de medios con los que cuenta el Parlamento de Galicia para el ejercicio de la función de control que, como hemos visto, se diversifica en el cumplimiento de fines distintos a los estrictamente propios del control. No he

³ J. Solé Tura y M. A. Aparicio, **Las Cortes Generales**, Tecnos, Madrid, 1984, pg. 233

abordado en este comentario el tratamiento de los tres momentos decisivos en la relación del Parlamento con la Xunta, investidura, censura y cuestión de confianza, porque a ellos se refiere el Estatuto de forma individualizada siendo entonces la ocasión para estudiarlos con detenimiento.

El apartado que estoy comentando recoge también la función de aprobación de los Presupuestos que por ser objeto de un artículo concreto, el 53, será materia de examen en el título IV “De la Economía y la Hacienda”, limitándome yo a esta simple referencia.

III. OTRAS FUNCIONES

En el apartado c) se desarrolla el mandato constitucional del artículo 69, 5 C.E. en cuya virtud ‘las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional’. Pues bien, el Estatuto apenas hace sino transcribir la Constitución a este respecto sin remitir el tema a una futura ley como hace el Estatuto Vasco, (art. 25, a), ni establecer alguna condición como por ejemplo hacen los Estatutos Catalán y Andalúz los cuales en sus arts. 34, 1 y 30, 12 respectivamente, exigen la condición de diputado autonómico para poder ser designado Senador. Por su parte el Reglamento del Parlamento gallego en su título XIV establece el procedimiento a seguir para estas designaciones cuya propuesta corresponde a los grupos parlamentarios sin que estén previstas votaciones y sí, en cambio, una convocatoria específica del Parlamento para que ratifique las designaciones. Guarda silencio el Reglamento respecto a la exigencia de la condición de diputado autonómico para obtener la designación de Senador por lo que hay que interpretar que la misma no es necesaria. Una última cuestión interesa abordar y es la relativa a la duración del mandato de estos Senadores designados por la Comunidad Autónoma. Al no exigirse la condición de diputado autonómico no parece que su mandato termine con la disolución del Parlamento Gallego, lo que a mi modo de ver hubiera resultado lógico aún en el caso de no exigirse aquella condición. Y por otra parte, ya que el Estatuto, art. 10, 1, c) vincula a los Senadores designados a “cada legislatura de las Cortes Generales” habrá que entender que, disuelto el Senado, termina el mandato de estos Senadores. Lo cierto es que más adecuada parece la solución dada por el Parlamento Vasco en Ley 4/1981 de 18 de Marzo sobre “Designación de Senadores en representación de Euskadi” que vincula a estos Senadores al Parlamento Vasco, estableciendo el art. 6 que el mandato dura cuatro años y que “en el supuesto de que la legislatura del Senado concluyese ...

nuevos senadores a designar por el Parlamento Vasco deberán ser los mismos que hubiesen sido elegidos por éste y continuarán su mandato hasta finalizar la legislatura del Parlamento Vasco”⁴. Y resulta más adecuada esta solución porque, a la postre, estos Senadores representan una determinada configuración política del Parlamento autónomo, de tal manera que resulta difícil pensar la coherencia existente entre unos Senadores que sobrevivan a la Cámara autónoma que los designó y una nueva cuya configuración política puede ser bien distinta de aquella. Y si esto es así desde una perspectiva política, jurídicamente no existía inconveniente alguno para haber vinculado el mandato de estos Senadores a la duración de la Cámara que los designó, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sentencia de 18 de Diciembre de 1981 (Fto. Jco. 3, c).

Las letras d) y e) de este artículo se refieren a dos funciones clásicas de los Parlamentos en los modelos parlamentarios y que suponen la máxima expresión de la relación necesaria entre legislativo y ejecutivo, por cuanto se recogen allí tanto la función de elección del Presidente de la Xunta como su posible destitución mediante la puesta en juego del más importante mecanismo de exigencia de responsabilidad política. Se trata, en definitiva, de dos funciones que emanan de la propia naturaleza del parlamento en cuanto órgano que representa la voluntad popular y capaz, por ello mismo, de legitimar con su elección a la cabeza del ejecutivo, y de enjuiciar su labor a lo largo de la legislatura. Me limito ahora a dejar apunto el tema que será objeto de tratamiento específico en los comentarios de los artículos 15 y 17 de este Estatuto.

Una importante novedad respecto de la iniciativa legislativa es la que recoge, en coherencia con la nueva estructuración del Estado, la Constitución en su artículo 87, 2 de donde ha pasado a la letra f) del apartado 1º del artículo que comenta. Se trata de la función de solicitar del Gobierno la adopción de proyectos de ley de la de presentar proposiciones de ley ante la Mesa del Congreso de los Diputados, en cuyos aspectos procedimental y material vamos a detenernos pero no sin antes deslindar ambas figuras jurídicas.

La primera posibilidad que se concreta en “solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley”, no es, en realidad, sino una modalidad del derecho de petición sobre el que el conjunto de la doctrina ha coincidido en afirmar su irrelevancia en tanto que verdadera iniciativa, aun cuando suponga una cierta participación de las Asambleas autónomas en esa función de orientación e impulso de la labor del Gobierno que, en todo caso, no deja de ser escasamente eficaz.

Más problemática ha sido la delimitación de la facultad de presentar proposiciones de ley que sí constituyen iniciativa legislativa propiamente dicha, sin perjuicio de la suerte que pueda correr en las sucesivas fases del iter legislativo. Desde el punto de vista material se ha suscitado la polémica en torno a la existencia o

⁴ Ver S.T.C. 18 de Diciembre de 1981, en especial fto. jco. 3º

no de límites a esta facultad. Quienes propugnan dicha limitación, Santamaría Pastor y Herrero Lera, entre otros, entienden que se circunscribe “a la promoción de las normas estatales de articulación entre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que hayan de promulgarse en virtud de lo dispuesto en los artículos 149 y 150 de la Constitución”⁵, de tal forma que dicha facultad vendría a ser un mecanismo defensivo de las Comunidades Autónomas para impedir una congelación indefinida por parte del Estado, de aquellas competencias que requieren un desarrollo normativo en leyes estatales.

Frente a esta posición limitadora de la facultad de iniciativa de las Comunidades Autónomas, existe otra interpretación, a mi modo de ver más ajustada a la Constitución, defendida entre otros por Punset, para quien a diferencia de lo que ocurre con la iniciativa popular, no existen limitaciones materiales a la iniciativa de las Comunidades Autónomas, si se exceptúan “siempre los propios de los artículos 134, 1 y 5 y 131, y también los derivados de las reservas de iniciativa atinentes a los Proyectos de Autonomía y a su ulterior reforma”. Y ello es así, porque, como escribe Punset, “todo ello atestigua que se ha querido otorgar a los Estados territoriales autónomos un medio de participación en la determinación de la orientación política general, lo que cuadra con el principio democrático que la propia Constitución proclama y la correlativa exigencia de una pluralidad de centros generadores de iniciativa legislativa”⁶.

La segunda cuestión a tratar es la relativa al procedimiento por constituir una especialidad así registrada tanto en el Reglamento de la Asamblea autónoma como en el del Congreso de los Diputados. En el primero de ellos el artículo 163 no establece especialidad alguna a propósito de la elaboración de estos proyectos de ley y proposiciones que se harán conforme a lo previsto para el procedimiento legislativo ordinario. Sí, en cambio, exige el artículo 163, 2 que sean aprobados por mayoría absoluta, y regula en su apartado 3º el sistema de designación de los tres diputados autonómicos que habrán de defender la proposición aprobada ante el Congreso de los Diputados. Y, por su parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados completa esa especialidad procedimental en su artículo 127 en el que, a diferencia de lo que ocurre con las demás proposiciones de ley, se otorga a la Mesa del Congreso un control de legalidad sobre la proposición de ley cuyos parámetros no podrán ser otros que la propia Constitución, el Estatuto de Galicia y el Reglamento del Parlamento gallego. Interesa señalar, siguiendo a Punset, que este control es de carácter preventivo, vinculado, no libre y de mera legitimidad

⁵ J.A. Santamaría Pastor, *Comentarios a la Constitución*, de F. Garrido Falla y otros, Civitas, Madrid, 1980, pg. 888; Miguel Herrero Lera, en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, T.VIII, dirigido por O. Alzaga, EDERSA, Madrid 1985, pgs. 233 y ss.

⁶ R. Punset, *Las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pg. 237

formal, y que, en el caso de producirse “una incorrecta declaración de ilegalidad por parte de la Mesa del Congreso”, se incurriría en vulneración constitucional que daría lugar a un conflicto positivo de competencias que podría ser planteado por el órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el artículo 63, 1 de la LOTC,⁷.

La última letra del apartado 1º de este artículo recoge la posibilidad abierta por el artículo 162, 1º a) de la Constitución cuando enumerando los sujetos legislativos para interponer recursos de inconstitucionalidad concluye diciendo: “y en su caso las Asambleas de las mismas”. Pues bien, esta posibilidad se materializa en el Estatuto de Galicia al atribuir al parlamento autónomo esta facultad en los términos previstos en la LOTC. Sin embargo, como es sabido, en su artículo 32, 2 la LOTC ha venido a restringir el ámbito del ejercicio de esta facultad al precisar que la legitimación de las Asambleas autónomas sólo es eficaz para recurrir “contra las leyes o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”. Y si bien es cierto que esta restricción contribuye a un uso más moderado del recurso de inconstitucionalidad y seguramente más coherente con la nueva organización del Estado, no lo es menos que constituye una incorrección en la medida en que se contrapone a la ausencia de limitaciones materiales y consiguientemente a la equiparación de los sujetos legitimados por la Constitución.

Y en cuanto al procedimiento, el Reglamento del Parlamento de Galicia establece en su artículo 164 la necesidad de una convocatoria específica y la de adoptar por mayoría absoluta la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte y aunque no lo haga de manera explícita, como lo hace el Estatuto de Cataluña, artículo 34, 4, el artículo 10, 1 g) del Estatuto de Galicia recoge la posibilidad de personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos previstos en la Constitución y en la LOTC. Es el Reglamento del Parlamento el que concreta en su artículo 164 que se trata de la comparecencia en los conflictos de competencias a los que se refiere el artículo 161, 1, c) de la Constitución a cuyo efecto designará a los diputados autonómicos que lo representen. Se trata, naturalmente, sólo de una comparecencia como parte requerida en el conflicto ya que la LOTC sólo reconoce legitimación activa al órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma, pero no al Parlamento, el cual, por otra parte puede “determinar que sea la Xunta de Galicia la que comparezca en los conflictos” de competencias, (artículo 164,1,3º del Reglamento), requiriéndose en tal supuesto que habrán de especificarse claramente los preceptos de la disposición, o los puntos de la resolución o del acto con vicio de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que resulte el vicio.

⁷ R. Punset, op. cit. pg. 234

IV. LA INVIOLABILIDAD DEL PARLAMENTO

Finalmente el apartado 2º del artículo del Estatuto recoge la declaración solemne de la inviolabilidad del Parlamento. Tal declaración se contiene en la Constitución respecto de las Cortes Generales y en todos los Estatutos de Autonomía con la única excepción del de la comunidad Autónoma de Madrid, sin que realmente la doctrina haya encontrado buenas razones que avalen su constitucionalización que, como ha señalado el profesor Alzaga en sus 'Comentarios', cuenta con un único precedente en derecho comparado, a saber, el artículo 34 de la Constitución danesa de 1953 que añade: "quien quiera que atente contra su seguridad o su libertad o de que ejecute orden alguna con dicho objeto será reo de alta traición".

Lo cierto es que la inviolabilidad del Parlamento nada tiene que ver con la de los diputados regulada en el artículo 11, 3 del Estatuto. Y tampoco puede reducirse su contenido a la autonomía en el ejercicio de las funciones de administración y policía dentro del Parlamento, que más bien son una consecuencia necesaria de la inviolabilidad. Cabe entonces decir que nos encontramos ante una formulación solemne y genérica de la inviolabilidad que resulta inseparable de la condición de independencia propia del Parlamento.

ART. 11: 1. El Parlamento estará constituido por Diputados elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto.

2. El Parlamento será elegido por un plazo de cuatro años, de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio gallego.

3. Los miembros del Parlamento de Galicia serán inviolables por los votos y opiniones que emiten en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. La circunscripción electoral será, en todo caso, la provincia.

5. Una ley del Parlamento de Galicia determinará los plazos y regulará el procedimiento para la elección de sus miembros, fijando su número entre 60 y 80, y las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

6. El Parlamento, mediante ley, podrá establecer un sistema para que los intereses del conjunto de los gallegos residentes en el extranjero estén presentes en las decisiones de la Comunidad Autónoma.

7. Los Diputados no estarán sujetos a mandato imperativo.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

I. EL PROCESO DE CONSTITUCION DEL PARLAMENTO

Se recogen en este artículo, en los apartados 1º, 2º, 4º y 5º, los principios básicos que han de regir el proceso electoral mediante el cual se constituye el

Parlamento de Galicia. Algunos de ellos se encuentran recogidos en la Constitución española, otros en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General 5/1985 de 19 de Junio, y otros, en fin, en la Ley 8/1985 de 13 de Agosto de Elecciones al Parlamento de Galicia (en adelante LOREG. y LEPG. respectivamente).

El apartado primero de este artículo establece los principios generales, y ya clásicos, que caracterizan el ejercicio del voto en las democracias occidentales. El Parlamento de Galicia, unicameral por imposición del artículo 152,1 de la Constitución, se constituye a partir de unas elecciones cuya finalidad es triple, a saber: articulan la representación de los distintos intereses e ideologías; permiten formación de gobiernos y proporcionan legitimidad democrática al ejercicio del poder por los órganos del Estado. El artículo 23º, 1 de la Constitución recoge como uno de los derechos fundamentales la participación en los asuntos públicos "... o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal". Y por su parte el artículo 152, 1 se refiere a "una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal". Y, en fin, los artículos 68º y 69º de nuestra norma fundamental concretan los términos del sufragio para la constitución del Congreso de los Diputados y del Senado al decir que será "universal, libre, igual, directo y secreto".

Se trata por consiguiente de una fórmula de uso generalizado en las democracias occidentales, y cuya trascendencia radica en el hecho de que las elecciones, más allá de su mero carácter instrumental, se han convertido en uno de los elementos que permiten discernir un régimen democrático de otro que no lo es, justamente, por no contar con un sistema electoral así caracterizado.

Vamos a desglosar esta expresión analizando el significado de cada uno de los rasgos que definen el sufragio en la LEPG.

a) Universal: no implica que todos los gallegos participen en la elecciones, sino que el sufragio activo se circunscribe al Cuerpo Electoral, y éste se compone, según el artículo 2º de la LEPG, de los "electores que, ostentando la condición de gallegos conforme al artículo 3º del Estatuto de Galicia sean mayores de edad y gocen del derecho de sufragio activo". Es decir, a tenor del artículo 3º del Estatuto, se trata de "los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de Galicia". Y por otra parte, la segunda limitación viene dada por el hecho de que el ciudadano gallego no se encuentre privado del sufragio activo por estar incurso en algunas de las situaciones a las que se refiere al artículo 3º de la LOREG, que, como es sabido, es de aplicación en las elecciones autonómicas. Estas situaciones afectan a 1) Los condenados por sentencia judicial firme a pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento. 2) Los declarados incapaces por una sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. 3) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el

período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declara expresamente la incapacidad para ejercer el derecho de sufragio.

Finalmente, el apartado 2º del artículo 2º de la LEPG, establece un requisito, absolutamente generalizado, consistente en la inscripción en el censo electoral para poder ejercer el derecho al voto.

b) Igual: supone que cada elector tiene un sólo voto y que todos los votos tienen el mismo valor. No precisa comentario explicativo la primera significación de la igualdad del voto, pero no ocurre lo mismo con la que se refiere al valor igual de cada voto. Sin entrar ahora en consideraciones más concretas, puede afirmarse que las distintas modalidades de sistemas electorales pueden incidir en la eficacia de los votos a través de temas como la existencia de mínimos por debajo de los cuales los partidos no son tenidos en cuenta; o como la asignación de escaños a las distintas circunscripciones que pueden ocasionar diferencias acusadas en el número de sufragios que se precisan para la obtención de un escaño; o, en fin, como en el sistema mayoritario, en el que sólo son eficaces los votos emitidos en favor del candidato vencedor. Naturalmente esa incidencia puede ser razonable, inevitable y deseada, en nuestro caso, por el Estatuto y la Constitución. Por ello no se trata tanto de idear un sistema que no provoque esas desigualdades, empresa imposible, cuanto de evitar su exageración. Por otra parte, la eficacia del voto si se analiza tras las elecciones, nunca es igual, lo cual no supone que los votos sean desiguales.

c) Libre: En sentido estricto supone el ejercicio del voto sin coacción, lo que conlleva, lógicamente, la existencia de varias ofertas entre las que optar. No es el momento de plantear la cuestión, siempre compleja, de la propaganda electoral. En este sentido nos limitamos a señalar que la LEPG, en su artículo 24º entiende por “campana electoral, el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios”. Y que, por su parte, la LOREG, en su artículo 53º que es de aplicación obligada según su disposición adicional 2ª, viene a distinguir dos momentos, el primero que va desde la convocatoria de las elecciones hasta la fecha en que da comienzo legal la campana electoral, en el que se prohíbe la propaganda electoral, y uno segundo en el que se autoriza, que se inicia con el comienzo legal de la campana y termina el día anterior al llamado “día de reflexión”.

Otra materia relacionada también con la libertad de voto y que ha sido objeto de tratamiento legal es la de la realización y publicación de encuestas y sondeos electorales. La posible influencia de estos sondeos ha sido objeto de numerosos estudios y el legislador ha estimado conveniente limitar su uso. El artículo 69º de la LOREG, también de aplicación obligada, ha venido a exigir una serie de especificaciones relativas a la identificación de la empresa realizadora del sondeo, a las características técnicas del mismo y a su contenido, así como a prohibir su publicación y difusión durante los cinco días anteriores al de la votación.

Se trata normativamente de proteger el voto libre, sin lesionar el interés legítimo de los que compiten en las elecciones a hacer atractiva su oferta, y en este sentido, hay que señalar que la propaganda electoral se ha convertido en un instrumento clásico en las democracias occidentales y que, manifestándose plural y libremente, no tiene por qué representar una coacción para el elector.

d) Directo: Consiste en que el elector mediante su voto designa a los candidatos a los que quiere llevar al Parlamento, en lugar de designar a unos compromisarios que posteriormente elegirán a los representantes en la institución. Como es natural en una democracia de partidos, estos se encargan de la confección de listas de candidatos, que, en nuestro sistema, son listas cerradas y bloqueadas, lo que impide al elector mezclar a candidatos de listas distintas y alterar el orden en el que figuran en la lista. En todo caso es este un problema diferente que no afecta, en esencia, al carácter directo del voto.

e) Secreto: Es, sin lugar a dudas, la última y mejor garantía del voto libre, y supone que el elector, a solas consigo mismo y protegido de toda interferencia y control, deposita el voto que le parece más oportuno. A tal efecto, y además de la introducción de la papeleta escogida en un sobre que se cierra y se deposita en la urna, la LOREG en su artículo 86.2 ha venido establecer la necesidad de la existencia, en el mismo local en el que se encuentra la Mesa electoral, de una cabina en cuyo interior estarán a su disposición las papeletas de todas las candidaturas que compiten en las elecciones, lo que permite la emisión de un voto absolutamente protegido de todo control ¹.

El apartado 2º de este artículo tiene un doble contenido. Se fija en cuatro años el plazo de duración de la legislatura y, por tanto, la periodicidad de las elecciones. Interesa hacer notar que, en virtud del artículo 17º de la Ley 1/1983 de 22 de febrero, reguladora de la Junta y su Presidente, la imposibilidad de investir a un candidato como Presidente en el transcurso de dos meses a contar desde la primera votación, provoca la automática disolución del Parlamento y la consecuente convocatoria de elecciones. Se trata, pues, de una situación excepcional que altera la periodicidad establecida en el Estatuto. No se prevé, sin embargo, ni en el Estatuto ni en la citada Ley, la disolución del Parlamento por decisión del Presidente del ejecutivo como es habitual en los modelos parlamentarios, en los que juega como contrapeso de la posibilidad de derribar al Gobierno, que tiene el Parlamento mediante la moción de censura. Dicha facultad de disolución figuraba en el proyecto de Ley Electoral de Galicia y, acertadamente, fue suprimida por entender los legisladores que no era esa su ubicación correcta, correspondiendo su enclave en la ya citada Ley 1/1983 de 22 de febrero, a través de la oportuna reforma, que se llevó a cabo por Ley 11/1988, de 20 de octubre.

¹ J. de Esteban y L. López Guerra, **El Régimen Constitucional Español**, Labor, Barcelona, 1982, T.I., págs. 50 y ss.

En segundo lugar se hace referencia, siguiendo el mandato constitucional, a la representación proporcional y se exige que el sistema asegure además “la representación de las diversas zonas del territorio gallego”, expresión ésta, que el propio apartado 4º de este artículo ha venido a concretar al establecer que la circunscripción es la provincia, cerrando así la posibilidad, que en cambio dejaron abierta otros Estatutos, de asumir, en el futuro, fórmulas diferentes. Las prescripciones electorales del Estatuto se complementan con el apartado 5º en el que se fijan entre sesenta y ochenta los números mínimo y máximo de parlamentarios de Galicia.

La Ley 8/85 de 13 de agosto de Elecciones al Parlamento de Galicia (LEPG) ha venido a fijar en su artículo 9º,1 el número de parlamentarios en setenta y cinco, repartidos de la siguiente forma. Inicialmente cada una de las provincias recibe diez escaños, repartiéndose los treinta y cinco restantes en proporción a la población de cada una de ellas conforme al siguiente procedimiento: se obtiene una cuota de reparto que resulta de dividir la cifra total de la población de derecho de Galicia entre 35, y se adjudican a cada una de las provincias tantos escaños como resulten, en números enteros, de dividir la población provincial de derecho por la cuota de reparto hallada anteriormente. Los escaños sobrantes se atribuirán a las provincias que hayan dado los cocientes más altos.

Aquel número de escaños, setenta y cinco, y este sistema de atribución, que en virtud de la disposición transitoria 5ª de la LEPG no entrarán en vigor hasta las elecciones siguientes a las primeras que se celebren tras la entrada en vigor de esta norma, apenas si atenúan el fuerte desequilibrio provincial derivado de la normativa contenida en la transitoria 1ª,2 del Estatuto. En efecto, utilizando las cifras del censo de población de 1981, la provincia de La Coruña tenía una población de derecho de 1.093.112 habitantes y le correspondieron en las elecciones autonómicas de ese mismo año 22 escaños; a Pontevedra, con 883.258 habitantes, 19 escaños, mientras que a Lugo y Orense con 405.361 habitantes respectivamente, les correspondieron 15 escaños a cada una. Y con el aumento de escaños, La Coruña recibirá dos escaños más al igual que Pontevedra, quedando Lugo y Orense con quince. El resultado es que la relación escaño/habitante será, en Coruña de 1/45.500 aproximadamente; en Pontevedra de 1/42.500; en Orense de 1/28.000 y en Lugo de 1/27.000. La desproporción sigue siendo notable, y aunque básicamente arranca de la atribución a todas las provincias de 10 escaños, lo cierto es que podría haberse paliado algo más aumentando hasta el máximo permitido por el Estatuto, es decir ochenta, el número de escaños, repartiendo también esos cinco escaños entre las provincias más pobladas.

El apartado 5º del artículo que comentamos contiene el mandato de elaboración y aprobación, por el Parlamento de Galicia, de una ley electoral. El 19 de julio de 1985, el Parlamento de Galicia daba cumplimiento a dicho mandato aprobando la Ley 8/1985 de 13 de agosto de Elecciones al Parlamento de Galicia, una

de las de desarrollo básico que se compone de 57 artículos divididos en un Título Preliminar más dos disposiciones adicionales, cinco transitorias y dos finales.

Como es sabido, el fundamento constitucional de la competencia legislativa autonómica en materia electoral se encuentra en la previsión establecida en el artículo 152.1 al referirse a que “la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio”. En cuanto a los límites materiales de esta competencia se derivan de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG) que, en su disposición adicional primera establece los artículos que serán de aplicación en las elecciones para constituir las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, y que, por tanto, no pueden verse afectados por la legislación electoral autonómica.

Puede decirse, en este sentido, que, siendo elevado el número de artículos de la LOREG que son de obligada aplicación, y de gran trascendencia las materias en ellos reguladas, las posibilidades legislativas del Parlamento de Galicia se encontraban, a priori, considerablemente limitadas, y en no pocas ocasiones, de forma no muy razonable. Por otra parte hay que añadir la voluntad del legislador expresada en la Exposición de motivos de la LEPG en el sentido de que “la normativa electoral no debe introducir excesivas modificaciones en la regulación general que ordena los demás procesos electorales con relevancia estatal... Es preciso eliminar los factores que pudiesen suscitar inseguridades jurídicas, sobre todo en la práctica, en los soportes personales del sistema electoral. Por lo demás, cumple tener en cuenta que una mayor claridad y sencillez en las regulaciones especiales va en beneficio de las fuerzas políticas que concurren a las elecciones y, lógicamente, de los propios electores, que precisan normas claras y fácilmente comprensibles”.

Por ambas clases de razones, las jurídicas emanadas de la Constitución, de la LOREG y del Estatuto de Galicia, y las políticas, envueltas en esa especie de ropaje didáctico que acabo de transcribir, la LEPG no ha supuesto innovaciones notables respecto de la normativa estatal. Por ello mismo y por no ser este el lugar apropiado para un análisis detallado de la LEPG, me limitaré a señalar tres cuestiones que junto a la fijación y distribución de escaños, ya tratada, y al establecimiento de causas de inelegibilidad e incompatibilidad que abordaré después, constituyen los aspectos más interesantes de la Ley. Me refiero al sistema de conversión de los votos en escaños; al establecimiento de mínimos y a la creación de la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma de Galicia como órgano máximo de la administración electoral para las elecciones autonómicas gallegas.

La primera cuestión se ha resuelto con la aplicación del sistema D'Hont que opera también, como es sabido, para las elecciones generales al Congreso de los Diputados. Su funcionamiento, ya que no es el momento de discurrir sobre sus

efectos, viene descrito en el artículo 10º de la LEPG, cuyo contenido transcribo. Tras ordenar, de mayor a menor, las cifras de votos obtenidas por las diversas candidaturas “se divide el número de votos (...) por 1, 2, 3, etc., hasta un número igual al de escaños correspondientes a la circunscripción (...) y se atribuyen los escaños a las candidaturas que obtengan los cocientes mayores”. En aquellos casos en los que coincidan los cocientes de dos candidaturas, se atribuye el escaño a la que hubiera obtenido el mayor número de votos, y si también es coincidente, se resuelve el empate por sorteo.

La segunda cuestión, que resultó polémica en el debate de la ley, es la relativa al establecimiento de unos mínimos por debajo de las cuales las candidaturas no cuentan a la hora de la conversión de los votos en escaños. Tras figurar en el proyecto de ley la cifra del 5% de los votos emitidos, fue posteriormente rebajada hasta el 3%, en el entendimiento de que, en caso contrario, sólo dos o tres fuerzas alcanzarían representación parlamentaria, habida cuenta de los resultados electorales de anteriores confrontaciones. Hay que hacer notar dos cosas al respecto. Primera: que, por debajo del 3% el sistema D'Hont juega de forma que no es posible alcanzar representación, lo que convierte este tope en irrelevante. Segunda: que los resultados de las elecciones de noviembre de 1985 han demostrado que sólo los partidos que han obtenido más del 5% de los votos emitidos han alcanzado representación.

En fin, la tercera cuestión relevante ha sido la constitución de la Junta Electoral de Galicia cuya posible existencia se contemplaba en el artículo 8º,2 de la LOREG. Su composición es mixta, con cinco Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, los cuales eligen al Vicepresidente, siendo el Presidente de la Junta el del Tribunal Superior de Justicia, y cuatro profesores en activo de la Facultad de Derecho de la Universidad, que serán designados por los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación parlamentarias. Pues bien, a esa Junta le corresponden, en virtud del artículo 18 de la LEPG. “Además de las competencias establecidas en la legislación vigente las siguientes: a) resolver las consultas que le eleven las Juntas Provinciales y dictar instrucciones a las mismas en materia de su competencia; b) revolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan conforme a la presente ley (...); c) ejercer jurisdicción disciplinaria sobre todas las personas que intervengan con carácter oficial en las operaciones electorales y d) corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no estén reservadas a los tribunales o a otros órganos e imponer multas hasta la cantidad de 150.000 pesetas (...)”.

Pudiera parecer que dicha Junta juega para las elecciones autonómicas, el mismo papel que la Junta Electoral Central para las elecciones generales, pero nada más alejado de la realidad. En efecto, el artículo 21º,1 de la LOREG es rotundo al establecer que “no siendo los casos en los que esta Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial, los acuerdos de las Juntas Provinciales, de Zona y,

en su caso de Comunidad Autónoma, son recurribles ante la Junta de Superior categoría, que debe resolver en el plazo de cinco días a contar desde la interposición del recurso”. Por consiguiente, y si además tenemos en cuenta que el artículo 20º de la LOREG establece que las fuerzas políticas “podrán elevar consultas a la Junta Electoral Central cuando se trate de una cuestión de carácter general que pueda afectar a más de una provincia”, podemos concluir diciendo que la posición y las funciones de la Junta Electoral de Galicia se ven considerablemente debilitadas, y su existencia no muy sólidamente justificada como, sin embargo, parece que debería estarlo de acuerdo con la naturaleza de un Estado Autonomíco.

En cumplimiento del mandato contenido en el apartado 5º que comentamos, la LEPG, regula las causas de inelegibilidad en incompatibilidad. Como es sabido, se trata de dos institutos jurídicos que vienen a restringir la capacidad de quienes tienen derecho al sufragio activo, para tener, asimismo, derecho al sufragio pasivo, en el caso de la inelegibilidad, y para desempeñar el escaño parlamentario obtenido, en el caso de la incompatibilidad. La primera de ellas vela por la integridad y limpieza del proceso electoral, impidiendo que quienes ocupan determinados cargos de relevancia política, social y económica, pudieran influir en el voto de los electores. La segunda vela por la independencia de la Cámara y por su eficaz funcionamiento, tratando de evitar excesivas ingerencias en la independencia del Parlamento e incumplimientos reiterados de sus funciones por los parlamentarios que han de atender otras funciones públicas.

La LEPG incorpora todas las causas de inelegibilidad recogidas en el artículo 6º, de la LOREG, que, como se sabe, afectan a tres grupos de situaciones. El primero de ellos se refiere a los Altos cargos y magistraturas del Estado, a saber: los miembros de la Familia Real y sus cónyuges; Presidentes del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Consejo al que se refiere el artículo 131,2 de la Constitución; Magistrados del Tribunal Constitucional, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Consejeros permanentes del Consejo de Estado y Consejeros del Tribunal de Cuentas; el Defensor del Pueblo y sus adjuntos; el Fiscal General del Estado; los Subsecretarios, Secretarios Generales y Directores Generales de los Ministerios, así como los Directores de los Gabinetes de los Ministros y Secretarios de Estado; los Jefes de Misión diplomática; los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo; los militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo; los Presidentes, vocales y Secretarios de las Juntas electorales; los Delegados del Gobierno en las CCAA, así como los Gobernadores y Subgobernadores civiles; el Director General de RTVE y los Directores de las Sociedades de este Ente público; los Presidentes, Directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas y los Delegados del Gobierno en ellas; los Presidentes y Directores generales de las Entidades Gestoras de la S.S.; el Director de la Oficina del

Censo Electoral; el Gobernador y Subgobernador del Banco de España y los Presidentes y Directores del Instituto de Crédito Oficial y otras entidades oficiales de crédito; el Presidente, los Consejeros y Secretario General del Consejo General de Seguridad Nuclear.

Un segundo grupo constituido por quienes se encuentren en situaciones de condena por sentencia firme a pena privativa de libertad por el tiempo que dure la pena, y los condenados por delito de rebelión o terrorismo, así como por delitos contra la vida e integridad física o libertad de las personas, aunque la sentencia no sea firme.

Un tercer grupo, en fin, constituido por aquellos cargos relevantes de ámbito provincial o regional y que, por ello, resultan inelegibles en las circunscripciones electorales en las que ejercen sus funciones: quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio; los Presidentes y Directores de Entidades estatales autónomas y los Delegados del Gobierno en ellas; los Delegados territoriales de RTVE, y los Directores regionales de sus filiales; Los Presidentes y Directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la SS; los Secretarios Generales de las Delegaciones de Gobierno y de los Gobierno civiles, y los Delegados provinciales de las Oficinas del Censo Electoral.

Pues bien, además la LEPG, en su artículo 4º, amplía la inelegibilidad a los siguientes cargos: el Presidente y los Consejeros del Consejo de Cuentas de Galicia; el Valedor do Pobo y los vicevaledores; los Secretarios Generales técnicos y Directores generales de las Consejerías, así como los Directores de los Gabinetes de Presidencia y de las Consejerías; el Director General de la RTVG; los miembros de la policía autónoma en activo; los Ministros y Secretarios de Estado de Gobierno Central; los Parlamentarios de las Asambleas de otras Comunidades Autónomas; los miembros de los Gobiernos autónomos y los cargos de libre designación de éstos; los que ejerzan funciones o cargos conferidos y remunerados por un Estado extranjero.

No serán elegibles por las circunscripciones electorales en la que ejerzan sus funciones los Delegados generales de la Junta y los provinciales de las Consejerías, así como los Secretarios Generales de las Delegaciones generales de la Junta de Galicia.

Por lo que respecta a las incompatibilidades, la LEPG, en su artículo 6º ha establecido que incurren en ellas quienes están afectados por las causas de inelegibilidad y además, los miembros del Consejo de Administración de RTVG y los Presidentes, Consejeros, Administradores, Directores Generales y Gerentes de entes públicos o empresas de participación pública mayoritaria, cualquiera sea su fundación, incluidas las Cajas de ahorro de fundación pública.

Finalmente, la LEPG contiene alguna innovación respecto de la LOREG que interesa resaltar. Me refiero a la declaración de incompatibilidad que afecta a los Alcaldes, Presidentes y Vicepresidentes de Diputaciones y a los Senadores, con

excepción de los designados por la propia Asamblea Legislativa de Galicia. Sin duda constituye una novedad positiva la incompatibilidad entre el puesto de Diputado autonómico y los más altos cargos de Municipios y Diputaciones. En ambos casos parece que las consecuencias para el Parlamento serán positivas evitando las reiteradas ausencias de quienes, por desempeñar funciones de enorme importancia y por exigencias del elemental principio de la división del trabajo, no pueden atender el cargo de parlamentario. También resulta positivo, desde el punto de vista político, obstaculizar la acumulación de poder derivada de ambos cargos, a los que pudiera aún unirse algún otro.

Menos clara, sin embargo, aparece la incompatibilidad con el escaño de Senador, máxime, cuando no se funda en razones de eficacia, dado que, la excepción señalada permite la existencia de titulares de escaños en la Cámara Alta y en el Parlamento autónomo. No existiendo limitación constitucional, que sí afecta a los miembros del Congreso de los Diputados por lo que su alusión resultaba innecesaria, y siendo el Senado cámara de representación territorial, no existen razones que obliguen a aquella declaración de incompatibilidad. Antes al contrario, la conveniencia de la compatibilidad podría derivarse, con bastante lógica, de aquella naturaleza territorial del Senado, permitiendo, seguramente, una mayor relación entre ambas Cámaras que, acaso, resulte escasa si se limita a los Senadores designados por el Parlamento autónomo.

II. EL STATUS JURIDICO DEL PARLAMENTARIO INDIVIDUAL

Los aspectos sustanciales del status jurídico del parlamentario individual se encuentran en los apartados 3º y 7º del artículo que comentamos. Comenzaremos por las llamadas prerrogativas parlamentarias para hacer una breve referencia final al clásico tema del mandato.

La inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria son dos prerrogativas clásicas que protegen, por causa de la función que desempeñan, a los parlamentarios, y que constituyen excepciones al principio general de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, aunque, en modo alguno, puedan ser consideradas como los antiguos privilegios estamentales.

Dejando al margen los densos y prolijos debates que ha suscitado la persistencia de esas prerrogativas y a partir de los cuales se han desencantado posturas opuestas, nos vamos a limitar a definir su naturaleza jurídica y su tratamiento normativo dentro del ámbito jurídico gallego.

La inviolabilidad es entendida, mayoritariamente, en el ámbito de la teoría general del delito como una “causa personal de exención de pena”, lo que supone que el parlamentario, en aras de su función, no sufrirá las consecuencias de un acto delictivo que, sin embargo, sería reprochable a un ciudadano no protegido

por esa prerrogativa. La inviolabilidad, por tanto, se traduce en irresponsabilidad penal. La inmunidad, cuyo fundamento es el mismo, es decir, salvaguardar la independencia del parlamentario en el ejercicio de su función frente al poder judicial y a quienes pudieran acosarle ejerciendo acciones penales, es un obstáculo procesal o requisito de procedibilidad que puede llegar a convertirse en causa de exclusión de pena, si la Cámara deniega la autorización para procesar al parlamentario².

El tratamiento de las prerrogativas de los parlamentarios gallegos, similar al de todos los parlamentarios autonómicos, se encuentra contenido en el Reglamento de la Cámara, que desarrolla el apartado 3º del artículo que estamos comentando.

La inviolabilidad ampara a los diputados por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo, y su efecto se extiende “aún después de haber cesado su mandato”, según el artículo 17º del Reglamento. Una cuestión polémica es la del ámbito dentro del cual opera la garantía de la inviolabilidad. Las posiciones doctrinales son básicamente dos. Una más restrictiva que, enfatizando la referencia literal al “ejercicio de sus funciones”, entiende que éstas se realizan en el marco del Parlamento, por lo que la inviolabilidad no protege a los parlamentarios por lo que puedan decir o hacer fuera de él. La segunda, más amplia, entiende que las funciones del parlamentario no se reducen a aquel marco, sino que, por el contrario, las funciones políticas, y no hay que olvidar que la representación política es una de ellas, se ejercen también fuera del Parlamento en contacto directo con la sociedad y los electores. En consecuencia, la inviolabilidad debería amparar toda la actividad política que habitualmente desarrolle el parlamentario³.

La inmunidad, cuyo contenido recoge el Estatuto, sí que reviste una especificidad importante que la distingue de la que protege a los miembros de las Cortes Generales. Mientras que la Constitución, en su artículo 71,2, establece que los Diputados y Senadores “no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”, esta garantía, en la que descansa la razón de ser de la inmunidad, no se recoge ni en el Estatuto de Galicia ni en el Reglamento de la Cámara. El artículo 19º de este último señala que “el Presidente del Parlamento, una vez conocida la detención o retención de un Diputado, o cualquier otra actuación judicial o gubernativa que obstaculizare el ejercicio de su función parlamentaria, adoptará, de inmediato, cuantas medidas estime convenientes, en

² L. Rodríguez Ramos, **Inviolabilidad e Inmunidad de los Parlamentarios**, en Estudios Jurídicos en honor del profesor Pérez Vitoria, Bosch, Barcelona, 1983, T.II., pág. 846.

³ A. Manzella, **Il Parlamento**, Il Mulino, Bologna, 1977, pág. 246. Ver sobre el tema la ya abundante jurisprudencia del T.C. y en concreto: STC. 12-XI-1981; STC. 51/1985 de 10 de abril; STC. 90/1985 de 22 de julio; STC 30/1986 de 20 de febrero.

orden a salvaguardar los derechos y prerrogativas de la Cámara y de sus miembros". Se trata, en todo caso, de unas medidas previas, tomadas literalmente del artículo 12º del Reglamento del Congreso de los Diputados, pero que quedan incompletas sin la ulterior exigencia de la previa autorización de la Cámara.

Como es sabido, la cuestión fue planteada ante el Tribunal Constitucional a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 2/1981 de 12 de febrero del Parlamento Vasco, en el que se introducía aquella exigencia, que, al igual que en nuestro caso, no se encontraba reconocida en el Estatuto de la Comunidad Autónoma Vasca.

Pues bien, en sentencia de 12 de noviembre de 1981, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de aquella ley por entender que se producía una violación del Estatuto Vasco ya que, sin proceder a su reforma, se modificaba su contenido introduciendo una exigencia no contemplada por aquél. Se trata, por tanto, de una fundamentación formal, que no entra en motivos de fondo, y no aporta una explicación de la situación de desequilibrio en la que se encuentran los parlamentarios autonómicos respecto de los miembros de las Cortes Generales.

Sí que, en cambio, los parlamentarios gallegos tienen la condición de aforados, en cuya virtud es competente para procesarlos el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, para los delitos cometidos en territorio gallego, y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para los cometidos en el resto de España.

Una consideración final sobre las prerrogativas de los parlamentarios permite decir, siquiera sea brevemente, que si la inviolabilidad no es fuertemente contestada por la doctrina, e incluso su ampliación es razonable, la inmunidad, en cambio, recibe continuas críticas por dos razones fundamentales: ser una puerta abierta a los abusos, lo que exige una restricción de sus límites, como paso previo a su supresión, y carecer de justificación razonable en un Estado de Derecho que tiene como pilar fundamental la existencia de un poder judicial independiente.

Un último comentario merece una situación conflictiva, creada por esa doble condición que puede afectar al parlamentario, recogida en el Reglamento del Parlamento gallego y que ha venido a reproducir, recientemente, la LEPG. En efecto, el artículo 7º,1 del Reglamento distingue entre la condición de Diputado electo y la condición plena de Diputado que se adquiere tras el cumplimiento de unos requisitos consistentes en; 1º la presentación de la credencial expedida por la Administración electoral; 2º la declaración requerida para el examen de las incompatibilidades y 3º la prestación de la promesa o juramento de acatamiento y fidelidad a la Constitución y al Estatuto. Por otra parte, el mismo artículo en su apartado 2º establece que el diputado electo, por tanto antes de cumplir esos requisitos, ya goza de las prerrogativas y los derechos que le atribuye el artículo 8º de la misma norma reglamentaria que son los de asistir con voz y voto al Pleno y a las Comisiones de las que formen parte. Y en su último párrafo declara que por

la no adquisición de la condición plena, pasadas tres sesiones plenarias, el Diputado electo se verá privado de sus derechos, sin hacer mención de las prerrogativas. Pues bien, esta situación, en la que insiste el artículo 7,1 de la LEPG al decir que ningún “efecto podrá adquirir la condición de Diputado si está incurso en alguna causa de incompatibilidad”, provoca que, quien no ejerce funciones de Diputado, en cambio goce de las prerrogativas, que, de este modo, se convierten, en mi opinión, en auténticos privilegios porque no amparan el libre ejercicio de una función pública, sino simplemente a las personas.

El apartado 7º del artículo 11º que comentamos contiene una clásica referencia a la no sujeción de los parlamentarios al mandato imperativo. Se trata, como es sabido, de un presupuesto y una consecuencia, también, de la democracia representativa y es, consiguientemente el elemento diferenciador de la representación política frente a la representación jurídica del derecho privado, siendo, además, uno de los temas más complejos de la Teoría Constitucional. Dejando al margen consideraciones doctrinales nos referiremos a su significado concreto en la actualidad. Escuetamente supone que el Diputado en el ejercicio de sus funciones no está sujeto y obligado jurídicamente por voluntades distintas a la suya. En última instancia ello es una consecuencia de la idea clásica de que el Diputado en la Cámara se convierte en representante del todo y no es, por tanto, representante, solamente, de sus electores. En la actualidad el tema se plantea en relación con los partidos políticos y más concretamente con el grupo parlamentario del que el Diputado forma parte por imposición del Reglamento de la Cámara. Se trata, en definitiva, de saber si la prohibición del mandato imperativo no quiebra ante la realidad de la férrea disciplina que el grupo parlamentario, y a su través el partido, impone a sus Diputados. Hay que distinguir dos dimensiones. La dimensión interna, que afecta al grupo y que es irrelevante ante la Cámara, y la dimensión externa y pública que sí es relevante ante el órgano legislativo al que pertenece el Diputado. Es esta última la que nos interesa y a tal efecto hay que señalar que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, aunque para diferente ámbito de representación, el titular del escaño es el Diputado, no el Grupo, y por tanto éste no puede forzar la pérdida del escaño aún en el caso de reiterada rebeldía de aquél contra la disciplina de su Grupo. En este sentido no hay que olvidar la posibilidad de cambiar de Grupo que se le reconoce al Diputado. Por lo tanto, las relaciones internas del Parlamentario con su Grupo, entre las que son usuales las sanciones económicas por inasistencias, la firma, en blanco, de la renuncia al escaño, etc., que tiene relevancia jurídica.

Sin embargo, no es posible ignorar que, sin llegar al extremo de la expulsión, la disciplina de voto condiciona de forma continuada la voluntad del Diputado, y en ese sentido, la alteración del significado primigenio de la prohibición es un hecho. Otra cuestión distinta, en la que no vamos a entrar, es la de valorar esa alteración, cosa que habría que hacer teniendo en cuenta, además de la prohibición

del mandato imperativo, la constitucionalización de los partidos y su protagonismo, esencial a la democracia, y más concretamente su papel fundamental en el conjunto del proceso electoral a través del cual se configura el Parlamento.

III. LA PARTICIPACION DE LOS EMIGRANTES GALLEGOS

El apartado 6º del artículo que comentamos contiene un mandato al legislador, en orden a regular las formas y mecanismos de presencia de los gallegos residentes en el extranjero en las decisiones de la Comunidad Autónoma. Todavía no se ha cumplido ese mandato y por ello su comentario no es posible, como tampoco es pertinente en este lugar, expresar sugerencias en una materia de muy difícil regulación jurídica.

ART. 12: 1. El Parlamento elegirá de entre sus miembros un Presidente, la Mesa y una Diputación Permanente. El Reglamento que deberá ser aprobado por mayoría absoluta, regulará su composición, régimen y funcionamiento.

2. El Parlamento de Galicia fijará su propio presupuesto.

3. El Parlamento funcionará en Pleno y en Comisiones, y se reunirá en sesiones ordinarias y extraordinarias.

4. El Reglamento precisará el número mínimo de Diputados para la formación de Grupos Parlamentarios, la intervención de éstos en el proceso legislativo y las funciones de la Junta de Portavoces de aquellos. Los Grupos Parlamentarios participarán en todas las Comisiones en proporción al número de sus miembros.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

Se concentran en este artículo las manifestaciones principales del clásico principio de la autonomía de los Parlamentos que se diversifica en la autonomía de gobierno y organización, la autonomía normativa cuya concreción es el Reglamento y la autonomía contable. Se trata de esa autonomía que junto a la declaración de inviolabilidad recogida en el artículo 10,2 vienen a expresar la conquista histórica de la independencia del Parlamento frente al Rey y a sus jueces, lo que en última instancia no es sino la consecuencia de la libertad del pueblo a quien el Parlamento representa.

Es cierto sin embargo que esa independencia del Parlamento ha venido, en el Estado constitucional, a subordinarse a la Constitución, y ello a través de dos vías principalmente. La primera consiste en que los propios textos constitucionales contenían algunos de los principios-límites de aquélla a los que, naturalmente había de plegarse el Parlamento, y la segunda, más reciente, consiste en el control de legalidad de los Reglamentos parlamentarios sobre el que es competente la Jurisdicción constitucional. Pues bien, ciñéndonos al ámbito estatutario, los principios-límite de

la actuación y de la organización del Parlamento gallego, así como los que configuran básicamente el status jurídico de sus miembros, se encuentran recogidos en el Estatuto gallego, y por lo que respecta al control de legalidad, el artículo 27,2,f) de la LOTC resulta absolutamente claro.

I. EL REGLAMENTO

Comenzaré por el estudio de la autonomía normativa del Parlamento que consiste en la capacidad para elaborar y aprobar su propio Reglamento. Aunque no es éste el lugar para abordar la compleja temática de la naturaleza jurídica de los Reglamentos parlamentarios, sí que es conveniente establecer algunos principios básicos. Así, por ejemplo, cabe decir que frente a los planteamientos más tradicionales de Hatscheck, que entendía que no eran normas jurídicas sino reglas convencionales, o de Laband, para quien eran normas estatutarias de derecho corporativo que únicamente obligaban a los componentes de la corporación, no se discute en la actualidad que los Reglamentos parlamentarios son verdaderas normas jurídicas, en contra igualmente de una doctrina francesa, Duguit, Hauriou, para la que los reglamentos, aún manteniendo una contextura jurídica pública no eran sino resoluciones o acuerdos parlamentarios con eficacia jurídica para los miembros del Parlamento, pero sin efectos frente a terceros y, desde luego, no invocables ante los tribunales. Nadie, hoy, discute por el contrario, que se trata de normas jurídicas derivadas directamente de la Constitución y en favor de las cuales la propia Constitución establece una reserva material referida a la materia parlamentaria, que desencadenan efectos frente a terceros, al menos en algunas de sus partes, y que son susceptibles de un control de constitucionalidad, tal y como establece el artículo 27,2,f) de la LOTC, que corresponden al Tribunal Constitucional. Por consiguiente, no se trata de “interna corporis” sino de normas con relevancia externa, como entre nosotros ha señalado R. Punset ¹. Dos importantes cuestiones quedan en pie tras esta configuración de los Reglamentos. La Primera consiste en llevar a cabo su ubicación en el conjunto del ordenamiento jurídico estatal, y la segunda en saber si son susceptibles de ser invocados ante la jurisdicción ordinaria.

Respecto de la primera cuestión cabe decir que los Reglamentos parlamentarios no son reglamentos administrativos, ya que su origen es directamente constitucional y no en ejecución de leyes, ni tampoco son leyes, ni por su fuerza, ni por su rango. Por otra parte, y en virtud de esa reserva material que en su favor hace la Constitución, y en nuestro ámbito el Estatuto de Galicia, es correcto afirmar,

¹ R. Punset, **Las Cortes Generales**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 90 y ss.

como hace Santaolalla, que entre la ley y los Reglamentos parlamentarios no existe relación jerárquica, sino una división horizontal que hay que entender a partir del principio de competencia y no del de jerarquía ².

La segunda cuestión ha merecido de la doctrina una respuesta negativa. Los Reglamentos parlamentarios no pueden ser objeto de cuestión de inconstitucionalidad tal y como se desprende del artículo 35,1 de la LOTC que habla de “normas con fuerza de ley”.

Finalmente hay que hacer notar las especialidades procedimentales que acompañan al Reglamento del Parlamento gallego. Además de la exigencia contenida en el artículo que comentamos relativa a la necesidad de mayoría absoluta para la aprobación, la disposición final segunda remite para la reforma al procedimiento establecido para las proposiciones de Ley reiterando la exigencia de una aprobación por mayoría absoluta en una votación final de totalidad.

II. EL GOBIERNO DE LA CAMARA

La autonomía de gobierno queda reconocida al Parlamento en el primer apartado del artículo que comentamos, y detallados sus contenidos en el capítulo 1º del Título IV del Reglamento.

La Mesa, que es el órgano rector de gobierno de la Cámara, se compone de un Presidente, dos Vicepresidentes, un Secretario y un Vicesecretario todos ellos elegidos por el Pleno del Parlamento. El Presidente ha de ser elegido por mayoría absoluta en primera vuelta, en el entendimiento de que interesa que la persona que ocupa la Presidencia goce del mayor consenso posible. Sin duda pesa en este sistema de elección, que por otra parte es común en los Parlamentos, el modelo inglés del Speaker, ejemplo de neutralidad por encima de la disciplina partidaria, y aún cuando no pueda decirse que se siga ese modelo, sí que, como he dicho, se ha procurado que los grupos parlamentarios no conviertan el nombramiento del Presidente y de los demás miembros de la Mesa en una mera cuestión de partido. Estos son elegidos por mayoría de votos (art. 36 del reglamento).

De los dos modelos clásicos, el presidencialista y el colegiado, el reglamento se ha inclinado por el segundo de manera que a la Mesa le corresponden las funciones de mayor trascendencia, siendo reducidas las del Presidente y la de los Vicepresidentes que los sustituyen. El artículo 31 del reglamento atribuye al Presidente la representación de la Cámara y la garantía de la buena marcha de los trabajos de ésta, así como la dirección de los debates y en su transcurso la interpretación del reglamento y, en fin, la ordenación de pagos. Por su parte el artículo

² F. Santaolalla, **Derecho Parlamentario Español**, Editora Nacional, Madrid, 1984, pág. 18.

30 reserva a la Mesa las funciones que esencialmente cualifican a un órgano de gobierno. A ella le corresponden, en efecto, la interpretación del reglamento en los supuestos de duda y omisión; la calificación de escritos y documentos de índole parlamentaria así como la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos; la tramitación de escritos y en fin la programación de las líneas generales de actuación de la Cámara y la fijación del calendario de las actividades del Pleno y de las Comisiones.

Naturalmente, el reglamento contiene en diversos artículos toda una serie de funciones atribuidas al Presidente y a la Mesa cuya enumeración sería demasiado larga por lo que me limitaré a recoger las más significativas. Al Presidente le corresponde la Presidencia y convocatoria de la Junta de Portavoces (art. 38); la Presidencia y convocatoria de la Diputación Permanente (art. 56); la aplicación de sanciones leves al diputado, consistentes en la prohibición de asistir a una o dos sesiones y la de expulsarle de manera inmediata (art. 102). Y, por su parte a la Mesa le corresponden entre otras, y además de las contenidas en el artículo 30, las siguientes: acordar la tramitación de un asunto por el procedimiento de urgencia (art. 98); sancionar a los diputados con la privación de alguno o todos los derechos que les conceden los artículos 8 al 11 del reglamento (art. 101); acordar la tramitación de un Proyecto de Ley en lectura única (art. 134).

Importa decir también que dentro de la tendencia a la descentralización operada en el gobierno de la Cámara, cobra especial relieve el conjunto de funciones para el que se requiere el concurso de la Junta de Portavoces a la que luego me referiré. Su participación, en diverso grado según los casos, en las funciones de gobierno ha venido a poner de manifiesto, aún más, el creciente protagonismo de los grupos parlamentarios en la vida de la Cámara.

Órgano de especial trascendencia y de honda raigambre en nuestro Derecho parlamentario es la Diputación Permanente prevista en el artículo que comentamos y de la que se ocupa el capítulo V del Título IV del reglamento del Parlamento gallego. Su razón de ser es la de sustituir a la Cámara en aquellos períodos en los que ésta no se encuentre reunida. En este sentido hay que señalar que, como es habitual, el artículo 67 del reglamento establece la existencia de dos períodos de sesiones, de septiembre a diciembre y de febrero a junio, lo que supone que la Diputación Permanente deberá realizar sus funciones en los meses de enero, julio y agosto, durante los cuales “velará por los poderes de la Cámara”, función que llevará a cabo, también, desde el momento en que aquélla concluya su mandato, bien por finalizar la legislatura al cabo de cuatro años, bien por disolución anticipada del Parlamento como consecuencia del transcurso del plazo de dos meses sin que se haya procedido a la investidura de un candidato a la Presidencia de la Xunta de Galicia tal y como prevé el artículo 17 de la Ley de la Xunta y de su Presidente. Pues bien, en todos esos casos, la Diputación Permanente entra en acción atendiendo a una exigencia puesta en práctica desde la Revolución Francesa en virtud

de la cual el Parlamento, como representante de la nación, no puede dejar de estar en ningún momento presente, porque sería tanto como dejar sin existencia política a aquella.

En cuanto a su configuración, establece el reglamento que su Presidente es el de la Cámara y que sus miembros serán designados por los grupos parlamentarios, eligiéndose entre ellos a un Vicepresidente y a un Secretario. El artículo 56 del reglamento fija un mínimo de 11 miembros cuya designación, a tenor del apartado 1º del artículo 40 del reglamento, corresponde a los grupos parlamentarios y habrá de hacerse respetando el principio de proporcionalidad y el de la presencia de todos los grupos existentes en la Cámara.

En cuanto a las funciones de la Diputación Permanente, el artículo 55 del Reglamento le atribuye las de conocer la delegación temporal de las funciones ejecutivas del Presidente de la Xunta en uno de sus conselleiros; ejercer el control de la legislación delegada; entender de lo concerniente a la inviolabilidad parlamentaria; convocar al Parlamento por mayoría absoluta; autorizar presupuestos extraordinarios, suplementos de crédito y créditos extraordinarios, así como ampliaciones o transferencias de crédito.

Cumple decir finalmente que la Diputación Permanente habrá de dar cuenta de lo actuado ante el Pleno de la Cámara en la primera sesión ordinaria, pudiendo los Diputados y los Grupos parlamentarios formular objeciones contra la vigencia de los acuerdos y decisiones adoptados (art. 57 del reglamento).

III. EL PLENO Y LAS COMISIONES

El apartado 3 del artículo 12 del Estatuto se refiere, con expresión clásica, al doble sistema de funcionamiento del Parlamento, a saber, en Pleno y en Comisiones, y asimismo a la doble modalidad de las sesiones, las ordinarias y las extraordinarias. Comenzando por esta segunda cuestión, el artículo 67,2 del Reglamento establece que el Parlamento se reunirá anualmente en dos períodos ordinarios de sesiones, pudiéndose celebrar Sesiones extraordinarias a petición de la Xunta de Galicia, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento, debiendo figurar en la petición el orden del día de la Sesión.

Otra cuestión de interés es la relativa al principio de publicidad de las sesiones del Pleno reconocido en el artículo 69 del reglamento y que únicamente quiebra cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la Cámara o a la suspensión de un Diputado; cuando se debatan propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaborados por la Comisión del Estatuto de los Diputados o formulados por las Comisiones de Investigación; y, en fin, cuando lo soliciten la Mesa, la Xunta de Galicia, dos grupos parlamentarios o la quinta parte de los Diputados, debiéndose, en todo caso, aprobar la solicitud por mayoría absoluta del Parlamento.

Distinto, aunque sólo formalmente, es el tratamiento que se da a las sesiones de las Comisiones. El artículo 70 del reglamento sienta el principio de las sesiones “a puerta cerrada, pero podrán asistir representantes de los medios de comunicación social”, convirtiéndose en secretas cuando lo acuerden la mayoría absoluta de los comisionados a petición de la Mesa, de la Xunta, de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de sus miembros y, en todo caso, las sesiones de la Comisión del Estatuto de los Diputados y las de las Comisiones de Investigación. Lo cierto es que en esas condiciones, las sesiones a puerta cerrada solamente excluyen al público, pero no impiden la publicidad de sus trabajos. El tema ha sido objeto de controversia pues el principio casi general del derecho parlamentario comparado es el del secreto para las Comisiones y el de la publicidad para el Pleno. Se entiende que el secreto es conveniente en las sesiones de comisión para permitir la negociación entre partidos, así como para permitir una discusión menos ideologizada y más técnica y objetiva. Ello es cierto, pero no lo es menos que generalizar el secreto en las Comisiones, que hoy desarrollan, cualitativa y cuantitativamente, la mayor parte del trabajo parlamentario puede suponer la ocultación total de los trabajos de la Cámara, órgano máximo de representación, y la mayor contribución a la desnaturalización del pluralismo y a la oligarquización de los partidos. En todo caso no hay por qué establecer una relación directa entre la publicidad de las sesiones y el oportunismo, la demagogia y el electoralismo, y por otra parte no debe olvidarse que el Reglamento establece mecanismos a favor de sujetos diferentes que, activados por éstos, conviertan las sesiones en secretas.

Vayamos ahora a centrarnos sobre el hecho mismo de las Comisiones, su naturaleza, clases y funciones. Las Comisiones deben su existencia a una necesidad práctica. Las Cámaras son unos colectivos demasiado numerosos para deliberar, útil y satisfactoriamente, sobre los problemas que se les sometan sin un estudio previo realizado por un grupo restringido y técnicamente capacitado. Es, pues, un elemental principio de racionalización y división del trabajo el que exige y justifica la existencia de las Comisiones. En ese sentido como ha señalado Eliseo Aja, “lo característico de las Comisiones era, inicialmente, el número reducido de sus miembros que facilitaba el debate a fondo de las leyes. Paulatinamente, las Comisiones fueron ganando en permanencia y pasaron a distribuirse el estudio de las leyes por áreas específicas, siguiendo, más o menos, la estructura de los Ministerios, lo que les permitía una mayor especialización”³. Y junto a estos dos rasgos básicos, número reducido de miembros y especialización técnica, hay que añadir el principio de proporcionalidad en cuya virtud las comisiones serán un fiel reflejo de la distribución de las fuerzas políticas en el Pleno, a más de garantizar la presencia de todos los grupos parla-

³ E. Aja, **Consideraciones sobre las Comisiones Parlamentarias**, dentro del colectivo Parlamento y Sociedad civil, Universidad de Barcelona, Barcelona 1980, pág. 119.

mentarios. Todo ello ha convertido a las Comisiones en una reproducción del Pleno de la Cámara gracias a las cuales el órgano de representación, de legislación y de control, ha ganado en agilidad y capacidad técnica y también en flexibilidad política, toda vez que el trabajo en Comisiones se presta menos a la confrontación ideológica y permite la profundización técnica y la transacción en mayor medida que el Pleno. Y por otra parte, las Comisiones han alterado, positivamente, la misma faz de los partidos políticos que se ven urgidos de criterios políticos, sino de criterios de capacidad intelectual, técnica y profesional. Por todo ello se ha podido decir que las Comisiones han pasado de ser órganos auxiliares a ser protagonistas principales de los Parlamentos actuales, no siendo el de Galicia una excepción.

El Reglamento del Parlamento gallego dedica el capítulo tercero del Título IV a regular el funcionamiento, composición y clases de Comisiones. La Sección primera del capítulo establece los principios básicos de su composición, funcionamiento y facultades, que resumidamente paso a describir. En la medida en que, como ya se ha señalado, las Comisiones son una reproducción minoritaria del Pleno, el principio central que rige su composición es el de proporcionalidad según el cual los grupos parlamentarios designarán a los miembros “en proporción a la importancia numérica en la Cámara”, a lo que se añade que todos los grupos tienen derecho a contar, al menos con un representante en cada comisión (artículo 40). También, al igual que el Pleno, las Comisiones crean su propio órgano de gobierno interno, de manera que, como establece el artículo 41, eligen, de entre sus miembros una Mesa compuesta de Presidente, Vicepresidente y Secretario, sin perjuicio de que, según el artículo 42, el Presidente del Parlamento pueda convocar y presidir cualquiera de las existentes. Respecto a su cometido, se consagra el principio de la especialización, de forma que como establece el artículo 43, “las Comisiones conocerán de los proyectos, proposiciones o asuntos que les encomiende, de acuerdo con su respectiva competencia, la Mesa del Parlamento”. Y, en fin, las Comisiones están facultadas por el artículo 44 para, a través del Presidente del Parlamento, pedir información y documentación a la Administración autonómica, y a la estatal respecto de aquéllas competencias aún no transferidas; requerir la presencia de miembros de la Xunta de Galicia; solicitar la presencia de cualquier persona para recabar información sobre cuestiones relacionadas con la materia a debate.

En la Sección II se ocupa el Reglamento de las Comisiones Permanentes que junto a las no permanentes forman las dos clases existentes. Pues bien, dentro de la categoría de las Comisiones Permanentes nos encontramos las de carácter legislativo y aquellas otras más específicas que en principio, artículo 45,2, son las de Reglamento, Estatuto de los Diputados y Peticiones, además de las que puedan crearse a tenor del artículo 49.

Las Comisiones de carácter legislativo se configuran, como es usual en todo Parlamento, de forma que cada Comisión atienda a la labor legislativa propia de cada una de las áreas en que se divide el Gobierno, y así el artículo 45,1 enumera las de Institucional, Administración General, Justicia e Interior; Ordenación Territorial, Obras Públicas, Medio Ambiente y Servicios; Economía, Hacienda y Presupuestos; Educación y Cultura; Sanidad, Política Social y Empleo; Industria, Energía, Comercio y Turismo; Agricultura, Alimentación, Ganadería y Montes; Pesca y Marisqueo. Interesa hacer notar, aunque volvamos sobre ello en otro comentario, que el Reglamento, como también es usual, establece la posibilidad de que el Pleno de la Cámara, por mayoría de dos tercios, delegue en favor de alguna de esas Comisiones, la aprobación de Proyectos y Propositiones de Ley con dos excepciones, las relativas a las Leyes de desarrollo básico, artículo 126,1 y las relativas a la reforma del Estatuto, reservándose, eso sí, el Pleno la posibilidad de reclamar para sí la elaboración y la votación del Proyecto o Proposición de Ley.

El Reglamento se refiere además a tres Comisiones permanentes no legislativas que más arriba he enumerado. Cada una de ellas tiene un cometido especial y especial es también su composición. El artículo 46 se refiere a la Comisión de Reglamento y su composición difiere de la de las restantes Comisiones en que se integran en ella los miembros de la Mesa del Parlamento siendo su Presidente el de la Cámara. El artículo 47 recoge la Comisión del Estatuto de los Diputados y se compone de un representante de cada uno de los Grupos Parlamentarios, quebrando, por consiguiente, el principio de proporcionalidad al que antes me he referido. Y, en fin, el artículo 48 regula la composición y funciones de la Comisión de Peticiones que estará integrada por la Mesa del Parlamento más un Diputado de cada grupo que adoptarán sus decisiones por el sistema de voto ponderado. Esta Comisión recibe y examina peticiones individuales y colectivas y puede remitir sus conclusiones al Defensor del Pueblo, a las Cortes, al Gobierno, al Ministerio Fiscal, a los Tribunales, a la Comunidad Autónoma, a la Diputación o al Ayuntamiento pertinente.

En la Sección 3ª se regulan las Comisiones no Permanentes creadas para un cometido concreto y que se extinguen a la finalización del trabajo encomendado, tal y como las define el artículo 50. Dentro de ellas revisten un especial interés las Comisiones de Investigación que cada día cobran mayor importancia en cuanto que instrumentos capaces de viabilizar, no en exclusiva naturalmente, la función de control que es propia de los Parlamentos. Como ha escrito Manzella, la investigación parlamentaria es uno de los mecanismos que permite ejercer la función inspectiva que corresponde al Parlamento en virtud de su naturaleza de órgano que representa a la comunidad. Como ha escrito Recoder de Casso “con independencia del objeto último pretendido con la encuesta, su propósito inmediato estriba en acopiar antecedentes para el conocimiento, y enjuiciamiento, en

su caso, de un asunto o servicio, o de una conducta ministerial, incluso como un cuasi sumario previo para una acusación en regla”⁴.

La creación de estas Comisiones de Investigación, artículo 52 del Reglamento, corresponde al Pleno de la Cámara a propuesta de la Xunta de Galicia, la Mesa, dos Grupos Parlamentarios o la quinta parte de los Diputados. El objeto es prácticamente ilimitado, toda vez que la investigación puede recaer “sobre cualquier asunto de interés público”. Para llevar a cabo su tarea la Comisión puede recabar toda la información pertinente y requerir asimismo la presencia de cualquier persona, comunicándole, previamente, los extremos sobre los cuales ha de informar. Finalmente establece el Reglamento que aprobadas las conclusiones por el Pleno serán publicadas en el Boletín Oficial del Parlamento, añadiendo a continuación “sin perjuicio de que la Mesa del Parlamento dé traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas”.

IV. LOS GRUPOS PARLAMENTARIOS Y LA JUNTA DE PORTAVOCES

En su último apartado, el artículo 12 del Estatuto se refiere a la Junta de Portavoces y a los Grupos Parlamentarios.

No es exagerado decir que los Grupos Parlamentarios han constituido la última gran novedad de la vida parlamentaria de postguerra, aún cuando su existencia pueda constatarse unas década antes. Su presencia como expresión de los partidos políticos en el Parlamento ha venido a romper la configuración clásica individual del Parlamento liberal sustituyéndola por otra en la que el protagonismo corresponde a los grupos. Sin duda el factor determinante de este profundo viraje ha sido la pujanza extraordinaria de los partidos en la vida política democrática. Si los partidos resultan inevitables para la democracia, o en palabras de Kelsen, “la democracia moderna descansa sobre los partidos políticos, cuya significación crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático”⁵, entonces no es de extrañar su protagonismo, a través de los grupos parlamentarios, en la vida de las Cámaras. Protagonismo que ha supuesto una merma considerable, casi total, del parlamentarismo individualista. En este sentido bien puede hablarse de una ruptura de la prohibición constitucional del mandato imperativo toda vez que el parlamento actual, sujeto a la disciplina del grupo y prácticamente desprovisto de funciones, ya no podrá afirmar con Condorcet que “mandatario del pueblo, haré lo que yo crea más conforme con sus intereses; la independencia

⁴ E. Recoder de Casso, en **Comentarios a la Constitución**, F. Garrido Falla y otros. Civitas, Madrid 1980, pág. 812.

⁵ H. Kelsen, **Esencia y valor de la Democracia**, Guadarrama, Barcelona 1977, pág. 36.

absoluta de mis opiniones es el primero de mis deberes hacia él". Antes bien, por la profunda transformación que los partidos han operado en los procesos electorales, la misma obtención del escaño requiere del candidato su perfecta integración en el colectivo partidario para así, beneficiándose de la imagen, la historia, los medios humanos y materiales de que el partido y no el candidato dispone, poder acceder al Parlamento en el que pasará a formar parte del grupo parlamentario encargado de hacer llegar a la Cámara la política del partido. No es el momento de detenemos en la ingente literatura jurídico-política que se ha vertido a favor y en contra de esta realidad; basta con reseñarla para que sirva de presupuesto lógico al papel central que los grupos ven reconocidos en los reglamentos parlamentarios.

Más interés tiene ahora para nosotros el dilucidar la naturaleza jurídica de los grupos en sus relaciones con el Parlamento y con los partidos políticos. Inicialmente pueden registrarse dos posiciones opuestas que consideran a los grupos como órganos del Parlamento o como órganos de los partidos. De modo muy resumido cabe apuntar que ninguna de las dos posiciones resulta satisfactoria pues aún aportando argumentos importantes muestran, asimismo, debilidades notables. No cabe conceptuarlos jurídicamente como órganos de la Cámara por cuanto no actúan en representación de ella y sus actos no son tampoco imputables a ella. Además tienen sus propios reglamentos internos irrelevantes para el Parlamento y en definitiva actúan por su propia cuenta; administran sus fondos y tiene capacidad contractual propia. Pero tampoco cabe definirlos como órganos de los partidos en la medida en que sus relaciones recíprocas son jurídicamente irrelevantes para el Parlamento, siendo una muestra de lo dicho el que el titular del escaño es el parlamentario y no el partido, por lo que el abandono de éste no implica la pérdida de aquel sino tan sólo el cambio de grupo parlamentario. Por otra parte, y hay ejemplos de ello en la vida del Parlamento español, la desaparición de un partido no conlleva la del grupo parlamentario que continua en funciones hasta el fin de la legislatura. Los grupos, como ha escrito Manzella, pueden estar sujetos al ordenamiento de un partido, pero no se encuentran absorbidos en su organización, de manera que no puede hablarse de coincidencia orgánica entre grupo y partido. Más ajustada nos parece la postura mantenida entre otros por el profesor Torres del Moral para quien los grupos parlamentarios son asociaciones privadas y no de derecho público, investidas de funciones públicas, ya que, la voluntariedad de su origen, consentimiento o contrato, asimila las asociaciones a los grupos, sin que la participación en el trabajo parlamentario los transforme en entes públicos. Y ello sin perjuicio de que, al igual que las demás asociaciones privadas, tengan que atenerse para su constitución y funcionamiento a condiciones y requisitos formalmente exigidos por el Reglamento⁶.

⁶ A. Torres del Moral, **Los Grupos Parlamentarios**, R.D.P. UNED, nº 9, Madrid 1981.

El Reglamento atiende a la constitución de los grupos en su Título III en el que se regulan los aspectos básicos, a saber: el número mínimo de diputados que pueden componerlo, el plazo de su constitución, condiciones para el cambio de grupo, causas de disolución y asistencia económica y de medios que los grupos recibirán. Me detendré, brevemente en dos cuestiones, que están íntimamente relacionadas: el número mínimo y la disolución, relacionándolas con la inexistencia de sanción al diputado que cambia de grupo y con la disolución del mismo.

Sabido es que en los modernos parlamentos, y el de Galicia no es una excepción, los grupos parlamentarios monopolizan, prácticamente, la casi totalidad de las funciones parlamentarias, y ello, bien porque el Reglamento atribuya a un grupo el ejercicio de funciones importantes, por ejemplo, presencia en Comisiones, participación en debates, presentación de proposiciones de ley, bien, porque, implícitamente, otras funciones, aún siendo atribuidas a parlamentarios individuales, o bien requieren el concurso de un número de ellos que, habitualmente sólo consiguen los grupos disciplinados, por ejemplo proposiciones de ley presentables por un diputado con la firma de otros cuatro, mociones de censura que han de ser presentadas al menos por la quinta parte de los parlamentarios, o bien, aunque no es el caso del Reglamento gallego, puede ocurrir que determinadas actuaciones de los parlamentarios individuales requieran la firma del portavoz del grupo. Pues bien, viene todo ello a cuento de subrayar un hecho jurídicamente regulado, a saber, el absoluto predominio del grupo sobre el individuo. De ahí se desprende fácilmente una consecuencia política de envergadura, que aquel partido que no alcance la suficiente representación parlamentaria como para constituir un grupo verá muy disminuidas sus posibilidades de acción parlamentaria al tenerse que integrar sus diputados en el grupo mixto, que falto de homogeneidad ideológica no puede actuar disciplinadamente y por ello su funcionamiento no es tan potente como el de los grupos de partido. Ahora bien, este hecho puede verse gravemente afectado por la inexistencia de una prohibición expresa de cambio de grupo, y en este sentido, un parlamentario puede provocar, en última instancia, incluso la desaparición de un grupo, al situarlo, con su marcha a otro grupo, o al mixto, por debajo de los mínimos exigidos por el art. 26,2 del Reglamento de la Cámara. Hay que poner de relieve, por consiguiente, que se produce aquí una excepción muy importante al principio de disciplina parlamentaria en detrimento de la organización partidaria.

En resumen, pues, hay que decir que si de un lado el Reglamento consagra el absoluto predominio del grupo sobre el parlamentario a los efectos de la realización de las funciones parlamentarias, existe una limitación a ese poder consistente en que en última instancia el titular del escaño es el parlamentario y no el grupo, de forma que las sanciones que el grupo imponga al parlamentario sólo tienen valor intragrupo, y en su caso intrapartido, sin que en ningún caso puedan tener efectos jurídicos ante la Cámara.

No existe discusión, en cambio respecto de la naturaleza jurídica de la Junta de Portavoces que es la reunión de los Portavoces de los Grupos Parlamentarios bajo la presidencia del Presidente del Parlamento, según el art. 38,1 del Reglamento. Se trata de un órgano de la Cámara que se agota en ella y cuyas funciones resultan de cumplimiento obligatorio por imperativo parlamentario, de manera que sin su concurso el acto queda viciado. La Junta de Portavoces, como órgano de participación de los grupos parlamentarios en las tareas de la Cámara y específicamente de la Mesa, tiene funciones a veces consultivas y a veces decisorias. Pero quizás lo más importante sea destacar su dimensión de órgano de negociación entre los distintos grupos en orden a un mejor desarrollo de los trabajos parlamentarios, y de su eficacia es buena prueba la creciente importancia que ha ido adquiriendo, como órgano de deliberación y como órgano de adopción de acuerdos.

La Junta de Portavoces se reúne bajo la Presidencia del Presidente de la Cámara y se reúne a convocatoria del mismo, o a petición de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara. Por otra parte la Junta de Portavoces adoptará sus decisiones en función del criterio del voto ponderado (art. 38 del Reglamento). En cuanto a las funciones de la Junta de Portavoces, el artículo 39 señala aquellas que corresponden a la Cámara y para cuyo ejercicio la Junta habrá de ser escuchada. De entre ellas, y por su relevancia, hay que resaltar la del establecimiento del calendario de actividades de las Comisiones, la de decidir la Comisión competente para atender de los Proyectos y de las Propositiones de Ley presentadas en la Cámara, y en fin, la más general y la que mayor margen de operatividad otorga de establecer los criterios que contribuyan a ordenar y facilitar los deberes y las tareas del Parlamento. Además en diversos artículos del Reglamento se concretan funciones como las siguientes: ser oída para la creación de nuevas Comisiones permanentes (art. 49); acordar junto con el Presidente o la Mesa de la Cámara, respectivamente, la fijación del orden del día del Pleno, art. 72,1 y la inclusión, por razones de urgencia, de un asunto determinado aún cuando no se hubiesen cumplido todos los trámites reglamentarios (art. 72,4); acordar junto con la Mesa de la Cámara la comparecencia de miembros de la Xunta ante las Comisiones con objeto de informar a sus miembros (art. 144).

V. LA AUTONOMIA FINANCIERA

Por último es necesario hacer una breve referencia a la que se ha llamado autonomía contable del Parlamento que es también una de las manifestaciones concretas de la independencia del Parlamento frente al Poder ejecutivo. Al Parlamento se le asigna en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma una partida específica, al igual que a cada Consellería, y a él compete su administración. Se-

ñalemos, en este sentido que el Reglamento especifica, por ejemplo, en su artículo 10 que es la Mesa del Parlamento la que fija cada año la cuantía de las percepciones económicas de los Diputados, así como sus modalidades, y en esa misma línea, el artículo 11 establece que a cargo del Presupuesto del Parlamento se abonarán las cotizaciones a la Seguridad Social y a las Mutualidades de aquellos Diputados que, como consecuencia de su tarea parlamentaria, dejen de prestar el servicio que generaba dichas cotizaciones; y, en fin, el mismo artículo faculta al Parlamento para realizar conciertos con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social para afiliar a los Diputados que los deseen.

ART. 13: 1. La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, al Parlamento y a la Junta. La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por el Parlamento de Galicia se regulará por éste mediante ley, de acuerdo con lo que establezca la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución.

2. Las leyes de Galicia serán promulgadas en nombre del Rey por el Presidente de la Junta y publicadas en el «Diario Oficial de Galicia» y en el «Boletín Oficial del Estado». A efectos de su entrada en vigor regirá la fecha de su publicación en el «Diario Oficial de Galicia».

3. El control de constitucionalidad de las leyes del Parlamento de Galicia corresponderá al Tribunal Constitucional.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

I. LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Siguiendo muy de cerca el contenido de la Constitución en su artículo 87, se establecen aquí los distintos sujetos facultados para iniciar todo el proceso que puede, a su final, producir leyes. Naturalmente la iniciativa no es sino el primer, pero indispensable, paso para que se ponga en funcionamiento el Parlamento sobre quien recae la función legislativa que culminará, fuera de éste, con la llamada fase de integración de la eficacia. Como ya quedó dicho al comentar el ejercicio de la potestad legislativa por el Parlamento, no es posible ya seguir hablando del monopolio legislativo del Parlamento puesto que otros sujetos intervienen, en uno u otro momento y con mayor o menor relevancia, en el conjunto de la función de producción de leyes. Y es precisamente en el momento de la iniciativa donde se produce una mayor diversificación de protagonistas, de forma que, como establece el apartado 1º del presente artículo los Diputados, el Parlamento, la Junta y los ciudadanos tienen la iniciativa legislativa existiendo para cada uno de los supuestos diferentes procedimientos y limitaciones y, naturalmente, muy distintos niveles de eficacia.

1. La iniciativa parlamentaria

Vamos a comenzar con la iniciativa que tiene su origen en la Cámara y que siguiendo el tenor literal del artículo corresponde a los Diputados y al Parlamento, y que se atribuye en el artículo 110 del Reglamento parlamentario a los Diputados y a los Grupos Parlamentarios. Puede decirse que el Estatuto ha optado por una solución intermedia, a caballo entre la que ofrece la Constitución Española y la aportada por otros textos constitucionales. Mientras nuestra Norma fundamental, en coherencia con todas las constituciones anteriores excepto la de 1812, atribuye la iniciativa al Congreso y al Senado, pero no a los Diputados y a los Senadores, y lo mismo hace el Reglamento del Congreso, las Constituciones de Francia de 1958, artículo 39,1; Italia de 1947, artículo 71 y Alemania Federal de 1949, artículo 76,1 atribuyen esta facultad a los miembros de la Cámara. Por el contrario, el Estatuto establece como sujetos tanto a los Diputados como al Parlamento en su conjunto. Lo cierto es que no parece muy ajustada a la realidad la atribución al Parlamento, y sí en cambio a los Diputados que, individualmente o agrupados, son los que presentan las Propositiones de ley. Esta es la opinión que parece abonar el propio Reglamento de la Cámara gallega al establecer en su artículo 110,1 que la iniciativa legislativa corresponde a los Diputados y a los Grupos Parlamentarios de acuerdo con lo establecido por el propio Reglamento, esto es, según el artículo 122 corresponde la presentación de las Propositiones de Ley a “un Diputado con la firma de otros cuatro miembros de la Cámara” y a “un Grupo Parlamentario con la firma de su portavoz”.

Entiendo que ésta hubiera sido la solución más convincente y satisfactoria habida cuenta de la normativa reglamentaria y de la práctica parlamentaria universal. Ahora bien, podría también haberse atribuido al Parlamento en su conjunto porque hay argumentos relevantes, aunque no satisfactorios, que avallan esa posibilidad. El fundamento de esta segunda postura radica en el entendimiento de que la iniciativa legislativa no se completa con el solo acto de la presentación de la Proposición, sino que precisa de un segundo acto que sólo al Pleno del Parlamento compete, a saber: la toma en consideración de la Proposición. Tal interpretación es defendida entre otros por Santamaría Pastor para quien “esta mera facultad de presentación es un simple requisito previo a la auténtica iniciativa. La iniciativa sobre proposiciones de ley, en sí misma, consiste en la decisión del Pleno de la Cámara en el sentido de aceptar en principio el texto presentado y, por tanto, de iniciar su tramitación ordinaria. En otros términos, la iniciativa sólo surge con la toma en consideración positiva de la Proposición de ley”¹.

¹ J. A. Santamaría Pastor, en **Comentarios a la Constitución**, de F. Garrido Falla y otros, Civitas, Madrid, 1980, pág. 885.

Pese a la lógica de la argumentación no es posible aceptar que la iniciativa legislativa tenga que depender, para cerrar su ciclo y surtir los efectos que le son propios, de la toma en consideración. Por el contrario se trata de dos actos bien diferenciados aunque, naturalmente, encadenados porque son, con otros muchos, parte de todo el “iter legislativo”. La iniciativa legislativa “consiste en un acto formal (su presentación conforme a ciertas modalidades de un texto articulado), a través del cual se expresa lo que corrientemente se define como “petición” de cierto acto legislativo, expresado por la sociedad nacional o por sus componentes”². Pero es que además, la sola iniciativa, es decir, la sola presentación de la proposición ante la Mesa del Parlamento, si cumple los requisitos establecidos, ya surte los efectos propios de ella, a saber: publicación; remisión del texto a la Xunta de Galicia para que se manifieste sobre la misma y, en fin, adopción de una decisión sobre el texto mediante el trámite de toma en consideración. En otras palabras, la sola iniciativa pone en marcha la maquinaria parlamentaria, independientemente de que luego resulte rechazada o aceptada por el Pleno. Por consiguiente es la acción del Diputado y del Grupo Parlamentario la que inicia el “iter” y es el Pleno el que, en un momento ulterior y una vez en marcha el proceso, puede aceptar o rechazar la iniciativa, pero no por ello la iniciativa, es decir, la presentación de la Proposición gana o pierde en complitud.

En todo caso, la precedente interpretación puede, como antes he dicho, servir la explicación a la atribución de la iniciativa al Parlamento y no a los Diputados; de la misma forma, y a mi juicio más convincentemente, la atribución a los Diputados y a los Grupos Parlamentarios se encuentra plenamente justificada tanto práctica como jurídicamente. Lo que difícilmente resulta explicable es la atribución estatutaria de la iniciativa a los Diputados y al Parlamento.

Veamos ahora la regulación reglamentaria de la iniciativa legislativa de origen parlamentario. El artículo 122 exige como requisitos de forma el que la Proposición de ley vaya acompañada de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas, requisitos cuyo cumplimiento la Mesa habrá de controlar a los efectos de declarar su admisibilidad o no, tal y como establece el artículo 30,1,5 del propio Reglamento. El mismo artículo 122, como repetidamente he señalado, atribuye la facultad de presentar Proposiciones de ley a un Diputado con la firma de otros cuatro y a un Grupo Parlamentario con la firma de su portavoz. En ambos casos se evidencia la voluntad del legislador de no dejar la iniciativa en manos de un sólo parlamentario, y aún más, la de dificultar extraordinariamente toda proposición que no se sustente en la voluntad de un Grupo Parlamentario, como lo prueba el hecho de que, según el artículo 22,1 del Reglamento, cinco es el número mínimo de Diputados que pueden formar

² G. Vergottini, **Derecho Constitucional Comparado**, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, pág. 417.

Grupo, y cinco el número de firmas que se requieren para presentar la Proposición de ley. Resulta casi inverosímil que cinco diputados de grupos diferentes, o de partidos diferentes integrados en el Grupo Mixto pudieran ponerse de acuerdo para efectuar una proposición de Ley. Unicamente en el caso de un Grupo Parlamentario Mixto integrado por Diputados de un mismo partido político en número inferior a los cinco que se precisan para formar grupo propio, podría eludir la exigencia de los cinco firmantes y presentar la Proposición de Ley en su calidad de Grupo Parlamentario con la sola firma de su portavoz.

El artículo 123 del Reglamento regula el camino que ha de seguir la Proposición de ley iniciada por los Diputados o los Grupos Parlamentarios. Presentada la iniciativa, la Mesa ordena su publicación y su remisión a la Junta de Galicia para que ésta manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de gastos o disminución de los ingresos presupuestarios. La Junta dispone de un plazo de quince días para manifestar su criterio sobre la Proposición o para negar su conformidad a la tramitación de aquellas que implicasen aumento de créditos o disminución de ingresos. Si en dicho plazo no manifiesta su disconformidad con estas últimas Proposiciones, entonces quedarán dispuestas para ser incluidas en el Orden del día del Pleno para su toma en consideración. Y respecto de las demás Proposiciones si la Junta manifiesta su criterio éste será leído al iniciar el debate de toma en consideración.

Nos hallamos aquí ante una de las muchas manifestaciones de la superioridad del ejecutivo también en el ejercicio de la función legislativa. En efecto, la Junta puede manifestar su criterio sobre una Proposición o manifestar su disconformidad con aquellas relativas a créditos o ingresos presupuestarios. Lo que ocurre es que el alcance de las manifestaciones de la Junta sobre el futuro de las Proposiciones es desigual según los tipos de proposición. Parece claro, y así lo recoge el artículo 4,5 de la ley 1/83 de 22 de febrero reguladora de la Junta y de su Presidente, y se desprende del artículo 123,2 del Reglamento parlamentario, que la disconformidad gubernamental con las Proposiciones que afecten a créditos o ingresos tiene el efecto de paralizarlas antes del trámite de toma en consideración por el Pleno del Parlamento. Sin embargo y respecto de otras Proposiciones de ley no parece que la manifestación de un criterio negativo por parte del ejecutivo pueda tener esa incidencia, como se desprende del hecho de que se procede a su lectura antes de iniciar el debate y, tras éste, se procede a la votación de toma en consideración. En todo caso no es posible desconocer, por la relación de apoyo entre la mayoría parlamentaria y el gobierno, el futuro de una Proposición de ley que haya merecido al gobierno una opinión desfavorable.

Finalmente el artículo 123 en su apartado cuarto recoge el trámite de toma en consideración y sus efectos. En caso de votación negativa el “íter legislativo” queda interrumpido definitivamente. En caso de votación afirmativa la Mesa

envía la Proposición a la Comisión competente al tiempo que abre el plazo para la presentación de enmiendas siguiéndose a continuación los trámites previstos para los Proyectos de ley a los que luego nos vamos a referir.

2. *La iniciativa de la Junta*

Reconocida en el apartado 1º del artículo que comentamos, también se recoge en el artículo 110,2 del Reglamento, con expresión poco lógica por repetitiva a la vista de la identificación de ambos términos, la iniciativa legislativa del gobierno que se materializa en la presentación de Proyectos de Ley.

Como se sabe, la iniciativa legislativa gubernamental obtiene éxito en un porcentaje muy superior a la iniciativa de origen parlamentario o a la de origen popular ³, lo cual resulta consecuente con el actual modelo de relaciones entre los poderes en el sistema parlamentario y con un Parlamento controlado por los partidos políticos a través de los grupos parlamentarios. En suma viene a ser otra manifestación de la preeminencia del ejecutivo y de la expansión de sus facultades en ámbitos reservados en el Estado liberal al Parlamento.

Los Proyectos de ley para ser presentados en el Parlamento deberán ser aprobados por la Junta tal y como se establece en el artículo 4º,3 de la Ley 1/83 reguladora de la Junta y de su presidente. Y por otra parte el artículo 111º del Reglamento parlamentario exige que para su presentación vayan acompañados, al igual que las proposiciones de ley, de una exposición de motivos y de antecedentes. Tras ese acto, y decretada su admisibilidad por la Mesa del parlamento serán publicados, abrirá un plazo para la presentación de enmiendas y se ordenará su tramitación en la Comisión correspondiente, oída la Junta de Portavoces, siguiendo, a partir de ese momento el procedimiento que es común a las Proposiciones salvo algunas especificidades a las que posteriormente haremos referencia.

3. *La iniciativa legislativa popular*

La recepción de la iniciativa legislativa popular supone la aceptación de la participación directa de los ciudadanos en el proceso legislativo depositando en ellos la sola facultad de impulsar, inicialmente, el procedimiento legislativo. Sería erróneo magnificar la trascendencia de esta intervención popular en el conjunto de un sistema inequívocamente representativo y alejado de los modelos de democracia directa, por otra parte tan simples en su formulación como absolutamente

³ J. C. Colliard, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Blume, 1981, pág. 297.

impracticables en las sociedades complejas y masificadas como las nuestras. Ello no obstante, cabe decir que tanto en la legislación estatal, L.O. 3/1984 de 26 de marzo, como en la autonómica, Ley 1/1988 de 19 de enero, de iniciativa legislativa popular ante el Parlamento de Galicia, seguramente ha existido un exceso de rigor en el tratamiento de esta materia, sobre todo, si se tiene en cuenta que estamos exclusivamente ante una iniciativa y no ante ninguna modalidad de intervención popular en el momento fundamental de creación de la ley.

La Ley 1/1988 del Parlamento de Galicia nace con las limitaciones que el propio Estatuto señala al decir que habrá de tener presente lo establecido en al L.O. 3/1984 que es la que desarrolla el artículo 87,3 de la Constitución Española, siguiendo con ello la fórmula recogida entre otros en los Estatutos de Cataluña, País Vasco y Andalucía.

En su artículo 1º, la Ley designa a quienes pueden ser sujetos de la iniciativa popular: los ciudadanos mayores de edad que ostenten la condición política de gallegos y se encuentren inscritos en el censo electoral. La Ley no ha reconocido, en cambio, a otros sujetos como, por ejemplo los Ayuntamientos, a los que se refiere la Ley asturiana 4/1984 de cinco de junio, y a los que está previsto atribuirles la iniciativa en Navarra y Madrid; ni tampoco a sujetos que pudieran surgir en el futuro como las comarcas (Estatuto de Murcia, art. 30,1).

En el artículo 2º se establece la necesidad de que las Proposiciones de ley cuenten con la firma de al menos 15.000 ciudadanos gallegos, que viene a ser una cantidad proporcionada al número de habitantes de la Comunidad y que no es exagerada en comparación con las 6.000 firmas exigidas en La Rioja, las 7.000 en Navarra, las 10.000 en Asturias, Murcia y Cantabria, o las 20.000 en Castilla-La Mancha.

En el artículo 3º la Ley aborda las limitaciones materiales que afectan a esta iniciativa y que impiden su ejercicio sobre materias excluidas de la competencia de la Comunidad, sobre materias cuya regulación precise una ley de desarrollo básico, o requieran para su aprobación una mayoría cualificada y, en fin, sobre materias presupuestarias y tributarias.

En los artículos 4º a 12º se regula el procedimiento de tramitación de la iniciativa hasta la toma en consideración por el Pleno del Parlamento, y de toda ella destacamos los aspectos siguientes. La Proposición de ley será un texto articulado con una Exposición de motivos y de las razones que aconsejen su tramitación y aprobación por el Parlamento, a las que acompañará la relación de los 10 miembros que componen la Comisión Promotora de la iniciativa, que tendrán la condición de electores, y de la que no podrán formar parte ni Diputados gallegos, ni personas incursas en incompatibilidad o inelegibilidad según la LEPG. La admisión o inadmisión de la iniciativa es declarada por la Mesa del Parlamento en un plazo de un mes a partir de la presentación de aquella en el Registro de la Cámara. Es esta una de las cuestiones más polémicas y la Ley gallega siguiendo muy de cerca a la L.O. 3/1984 y a otras como la Ley 4/1983 de las Cortes de Aragón, ha

señalado las siguientes causas que pueden fundamentar la inadmisión de la iniciativa legislativa popular: a) Que verse sobre materias excluidas por la Ley; b) Que el escrito no reúna los requisitos exigidos, sin perjuicio de posibles subsanaciones; c) Que exista previamente en el Parlamento un Proyecto o Proposición de ley que verse sobre el mismo objeto, encontrándose en el trámite de enmiendas u otro posterior, mientras no se agote el procedimiento legislativo; d) Que reproduzca otra iniciativa legislativa popular de contenido igual o sustancialmente equivalente que se encuentre en trámite. En relación a la L.O. 3/1984, se han suprimido dos causas. La primera consistía en que la iniciativa popular carece de la homogeneidad suficiente y abordase materias diversas, y la segunda en que la iniciativa popular coincidiese con la previa existencia de una Proposición no de ley aprobada por la Cámara versando sobre la misma materia. Si en el primer caso, y aún sabiendo que tras ella pudieran ocultarse controles de oportunidad y no de legalidad, la inclusión de esa causa de inadmisión me parece razonable, en el segundo supuesto creo que toda la razón acompaña al legislador gallego habida cuenta de la diferente naturaleza que tienen las Proposiciones no de ley y las Proposiciones de ley.

El artículo 6º, in fine, se refiere a una cuestión de especial importancia cual es la de señalar que contra la decisión de la Mesa declarando la inadmisión de la iniciativa cabe recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por presunta violación del artículo 23,1 de la Constitución, lo que supone un control jurídico sobre las decisiones de la Mesa del Parlamento.

Los artículos 7º a 10º recogen el procedimiento de recogida de firmas que se inicia una vez ha sido admitida la Proposición de ley, y que será garantizada en todos sus extremos por la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma. Una vez concluido el proceso de recogida de firmas, la Mesa del Parlamento ordenará la publicación de la Proposición y su posterior tramitación en los términos previstos por el artículo 123 del Reglamento parlamentario, con la salvedad de que en el debate de toma en consideración en el Pleno y para defender la proposición de ley, la Comisión Promotora podrá designar a uno de sus miembros o a uno de los firmantes.

El artículo 13º de la Ley se refiere, finalmente, a la financiación parcial de los gastos originados por la recogida de firmas, que correrá a cargo del Parlamento siempre que la Proposición sea tomada en consideración por éste.

II. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACION Y APROBACION DE LAS LEYES

1. *El procedimiento legislativo ordinario*

Veámos antes como tras la toma en consideración de una Proposición de ley, ésta seguirá el trámite previsto para los Proyectos de ley en los artículos 116 a 123 del Reglamento de la Cámara. El procedimiento, por lo tanto, es

común, pero existen algunas particularidades según se trate de una u otro, a las que haremos referencia seguidamente.

Una vez que el Proyecto o Proposición es enviado a la Comisión correspondiente por la Mesa del Parlamento, y se ha abierto por esta un plazo de quince días para la presentación de enmiendas, éstas podrán ser remitidas a la Mesa de la Comisión. Las enmiendas son rectificaciones al texto que pueden presentar, según el artículo 112 del Reglamento, los Diputados y los Grupos Parlamentarios. Las enmiendas deberán llevar la firma del Portavoz del Grupo al que pertenezca el Diputado que la presenta y podrán ser de dos clases: de totalidad, o parciales cuando afectan a parte del articulado. Las primeras, que suponen un disentimiento radical con el Proyecto o Proposición, pueden pretender la devolución del texto al Gobierno o a los Diputados o Grupo firmantes, apoyándose en criterios de oportunidad o discrepancias con el espíritu de aquél; o bien pueden pretender la sustitución del texto presentado por otro texto completo alternativo aportado por los firmantes de la enmienda que, en ese caso, no serán inferiores a cinco diputados o habrá de ser un Grupo Parlamentario. Las enmiendas parciales podrán ser de supresión, modificación o adición, debiendo en los dos últimos supuestos consistir en un texto alternativo concreto, y pudiendo ser presentadas por un Diputado individual con la firma del portavoz de su Grupo parlamentario.

Contempla el artículo 113 del Reglamento el especial tratamiento que ha de darse a las enmiendas que supongan un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios. Dichas enmiendas, como es práctica universal para evitar enmiendas demagógicas e irresponsables, requerirán para su tramitación la conformidad de la Junta de Galicia que habrá de manifestarse en el plazo y según el procedimiento que el citado artículo establece.

El debate de las enmiendas produce alguna de las especificidades que, como ya se ha señalado, diferencian los procedimientos legislativos, según se trate de Proyectos o Proposiciones de Ley. El artículo 114 del Reglamento se ocupa de la tramitación de las enmiendas a la totalidad presentadas a los Proyectos de Ley. En tales casos, el Presidente de la Comisión que ha recibido la enmienda la traslada al Presidente del Parlamento para que se incluyan en el Orden del día de la Sesión del Pleno en la que habrán de debatirse y votarse. Terminado el debate, que habrá de ajustarse a lo establecido por el artículo 79,2 en cuanto a la distribución de los tiempos, y por lo regulado en el capítulo III del Reglamento, se procederá a votar las enmiendas a la totalidad presentadas, comenzando por aquellas que propongan la devolución del Proyecto a la Junta. Si alguna de las enmiendas a la totalidad es aprobada el Proyecto vuelve del Pleno a la Comisión para proseguir en ella su tramitación. Si es aprobada una enmienda a la totalidad que solicite la devolución del Proyecto a la Junta, éste se considerará rechazado y su camino habrá terminado. Y, en fin, si se aprueba una enmienda a la totalidad que proponga texto alternativo, éste

pasará a la Comisión y se abrirá un nuevo plazo para presentar enmiendas que sólo podrán ser parciales.

El artículo 123,4 del Reglamento guarda silencio respecto de la posibilidad de presentación de enmiendas a la totalidad a las Propositiones que ya han sido tomadas en consideración por el Pleno, entendiendo que tras este trámite habrán de seguir lo “previsto para los Proyectos de Ley”. Dos formas de interpretar este apartado son posibles conduciendo cada una de ellas a unos resultados distintos. Si entendemos que una Proposición tomada en consideración se encuentra en una situación similar a la de un Proyecto de ley que ha sido aceptado implícitamente por la Cámara, tras el rechazo por ésta de las enmiendas a la totalidad que se hubieran presentado, entonces, al igual que ocurre con el Proyecto, la Proposición tomada en consideración pasará a la Comisión en donde sólo se debatirían enmiendas parciales, tal y como se desprende del artículo 115 y siguientes del Reglamento. Ello equivaldría, por tanto, a la imposibilidad de presentar enmiendas a la totalidad a una Proposición de Ley que ya ha sido tomada en consideración por el Pleno.

Si entendemos, por el contrario, que, cuando el artículo 123,4 habla de que tras la toma en consideración se abre el plazo de presentación de enmiendas, lo que está haciendo es someter a la Proposición a todo tipo de rectificación total o parcial, como ocurre con el Proyecto de Ley desde el mismo momento en que se presenta en la Mesa del Parlamento, como establece el artículo 111,2 y 112, entonces, no cabe duda de que las enmiendas a la totalidad son posibles.

La solución depende, al igual que ocurría con el tema de la iniciativa que abordamos al principio de este comentario, de la concepción de la toma en consideración. Si se parte de que implica ya un primer juicio sobre el fondo de la Proposición, parece coherente impedir la presentación de enmiendas a la totalidad una vez que el Pleno se ha mostrado ya favorable a la Proposición presentada. A mi juicio es la interpretación más lógica y también la más consecuente con el silencio del reglamento, que es tanto más expresivo si se tiene en cuenta que, comparándolo con el artículo 126,5 del Reglamento del Congreso de los Diputados, sólo difieren en que frente al silencio del Reglamento del Parlamento gallego, el del Congreso admite la posibilidad de enmiendas a la totalidad siempre que no sean de devolución, es decir, si son de sustitución. Si, por el contrario, se parte de que la toma en consideración es sólo el acto procesal de admisión que completa la iniciativa y que no implica un juicio de fondo sobre la Proposición, entonces es explicable que, en aras de la pluralidad y la igualdad de oportunidades, se permita la presentación de Propositiones distintas en forma de enmiendas a la totalidad, por parte de otros Diputados o Grupos Parlamentarios. Como ya he señalado antes, no me parece que esa concepción de la toma en consideración sea correcta, pero, en todo caso, podría ser aplicable el conjunto de la argumentación al Reglamento del Congreso de los Diputados

que expresamente admite las enmiendas a la totalidad, pero no al Reglamento del Parlamento gallego cuyos redactores silenciaron dicha posibilidad.

Entiendo, por consiguiente, que tras la toma en consideración de una Proposición, ésta, como ocurre con un Proyecto de Ley, pasa a la Comisión en la que se inicia el proceso regulado en los artículos 115 y siguientes del Reglamento, y que brevemente voy a reseñar.

En el seno de la Comisión se nombra una Ponencia para que, a la vista del texto de la Proposición o Proyecto y de las enmiendas parciales, elabore un informe sobre el que pasará a debatir la Comisión. En dicho debate se discuten y votan cada artículo y las enmiendas que a él se hubieran presentado, admitiéndose además la presentación de enmiendas transaccionales en orden a alcanzar acuerdos entre el texto y las enmiendas originales, así como de enmiendas de carácter técnico. El producto final es el Dictamen de la Comisión que, firmado por el Presidente y el Secretario de la misma se remite al Presidente del Parlamento.

A partir de ese momento se inician los trabajos en el Pleno con la presentación de la iniciativa por un miembro de la Junta, si se trata de un Proyecto de Ley, o por uno de los proponentes o algún miembro de su Grupo si se trata de una Proposición de Ley, y con la presentación del Dictamen de la Comisión por uno de sus miembros. De nuevo se produce un debate del articulado y de las enmiendas no incorporadas al Dictamen, así como de los votos particulares, admitiéndose también enmiendas transaccionales y técnicas. Finalizado el debate, el Dictamen, según establece el artículo 121 “se someterá a la decisión final del Pleno que deberá aprobarlo o rechazarlo en su conjunto, en una sola votación”.

He dejado para el final una facultad, generalizada en los procedimientos legislativos, consistente en la posibilidad de retirar los Proyectos o Proposiciones por quienes tomaron la iniciativa de presentarlos. El artículo 125 atribuye al Gobierno esta posibilidad siempre que sobre el Proyecto de Ley no hubiera recaído todavía acuerdo final de la Cámara. Asimismo el proponente podrá retirar la Proposición antes de que se produzca la toma en consideración de la misma, en cuyo caso sólo al Pleno de la Cámara compete aceptar la retirada propuesta por aquél.

2. Los Procedimientos legislativos especiales

Muy brevemente vamos a recoger algunas especialidades del procedimiento legislativo que tienen lugar bien por razones de la materia, bien por razones de funcionalidad, bien, en fin, por razones de urgencia.

En los artículos 126 y 127 del Reglamento, se contemplan las especificidades del procedimiento legislativo aplicable a las iniciativas de los Proyectos y de las Proposiciones de Ley de desarrollo básico del Estatuto de Galicia. Se trata de

Leyes especialmente relevantes por razón de la materia, y ello ha impulsado a establecer dos especialidades, una relativa a la iniciativa y otra a la votación, cuya finalidad es que dichas leyes reciban el mayor apoyo parlamentario posible. El artículo 126, tras reconocer que también para estas leyes se puede ejercer la iniciativa legislativa prevista en el artículo 110 del Reglamento, atribuye a la Mesa del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces y previa iniciativa de dos Grupos Parlamentarios o de un quinta parte de los Diputados, la facultad de decidir que en estas materias la iniciativa parlamentaria sea ejercida por los Grupos, y no por los Diputados individuales. Para ello, la Comisión correspondiente nombrará una Ponencia encargada de elaborar la Proposición de Ley, la cual será publicada con arreglo a los artículos 111 y 112, lo que implica seguir el procedimiento de los Proyectos de Ley que están exentos del trámite de toma en consideración, pero que, en cambio, están sometidos a la posibilidad de ser enmendados en su totalidad o en su articulado, siguiéndose a continuación el procedimiento legislativo común.

La segunda especialidad incide sobre la votación de estas Leyes de desarrollo básico, y consiste en la exigencia de una mayoría absoluta favorable en una votación final de totalidad. Y para que ese apoyo mayoritario sea factible, ofrece el Reglamento una segunda vuelta para el caso de que no hubiera obtenido la mayoría absoluta en la primera votación. Así, tras la primera y fallida votación se elabora por la Comisión un nuevo Dictamen sobre el que procede debate y votación, entendiéndose aprobada la ley si obtiene mayoría absoluta, y rechazada definitivamente en caso contrario.

La misma mayoría absoluta se requiere para la modificación o derogación de estas Leyes de desarrollo básico.

El artículo 128 del Reglamento se refiere a la especialidad procedimental prevista para la Reforma del Estatuto de Galicia, y que, por tanto, será motivo de un especial tratamiento al comentar los artículos 56º y 57º del Estatuto.

También por razón de la materia se establece la especialidad procedimental a propósito de la tramitación del Proyecto de ley de Presupuestos que, como es sabido, ha de ser otra, necesariamente, del Ejecutivo. La primera especificidad consiste en la preferencia de que goza este Proyecto con respecto a los demás trabajos de la Cámara, en base, naturalmente a la necesidad de los Presupuestos y a la premura de tiempo con la que suelen presentarse en el Parlamento. En segundo lugar, contiene el artículo 129 dos cautelas respecto de determinadas enmiendas en previsión de posibles propuestas demagógicas e incoherentes con el conjunto del Proyecto. Por esta causa, las enmiendas que supongan aumento de créditos en algún concepto, sólo podrán ser admitidas a trámite si proponen una baja de igual cuantía en la misma Sección. Y por lo mismo, las enmiendas que supongan minoración de ingresos se remitirán a la Junta de Galicia para que informe sobre las mismas en un plazo de quince días.

También el debate del Proyecto de ley de Presupuestos se rodea de una serie de especificidades basadas en la peculiaridad técnica de aquél.

Los artículos 132 y 133 regulan una especialidad procedimental basada en motivos de funcionamiento del Parlamento. Como se ha visto en el comentario al artículo 12º del Estatuto, las Comisiones son una pieza cada vez más importante en los Parlamentos actuales, acumulando buena parte de los trabajos decisivos de la Cámara. Pues bien una prueba de ello es la posibilidad de que el Pleno delegue en las Comisiones Permanentes de carácter legislativo la propia aprobación final del Proyecto o Proposición de Ley de que se trate. El acuerdo de delegación lo toma el Pleno por mayoría de dos tercios, a propuesta de la Mesa de acuerdo con la Junta de Portavoces, o a iniciativa de ésta. Resulta evidente el carácter restrictivo de la delegación que ha de recibir el apoyo de una mayoría cualificadísima y que además no cabe respecto de las Leyes de desarrollo básico ni tampoco respecto de las que pretenden la Reforma del Estatuto. Por otra parte, el Pleno se reserva la posibilidad de reclamar el debate y la votación del Proyecto o Proposición que haya sido objeto de delegación, tomando la iniciativa de la reclamación la Mesa del Parlamento, dos Grupos Parlamentarios o una quinta parte de los Diputados. Al no haber establecido el Reglamento el momento procesal oportuno para hacer la reclamación, y al no haber hecho reserva alguna a la delegación a propósito de la toma en consideración o del debate de totalidad en el caso de los Proyectos de Ley, hay que entender que en cualquier momento puede efectuarse dicha reclamación.

Además de lo anterior, la tramitación de los Proyectos y Proposiciones seguirá el procedimiento común, con la exclusión del debate y votación en el Pleno, a menos, como hemos visto, que se reclame por éste. Y, finalmente, el artículo 133,2 determina que la composición de la Ponencia, en lugar de ser libre en cuanto al número y procedencia política de sus miembros como establece el artículo 115,1, habrá de constar de un miembro de cada uno de los Grupos Parlamentarios.

La última especialidad del procedimiento legislativo se recoge en el artículo 134 del Reglamento y es el denominado “de lectura única”. Se reserva para aquellos Proyectos y Proposiciones de Ley (omitidas, suponemos, por mero olvido ya que otras razones serían injustificables) cuya naturaleza o simplicidad lo permita. Y consiste la especialidad en que el Pleno de la Cámara puede acordar que el texto se tramite en lectura única, en el Pleno o en la Comisión y se apruebe en una sola votación. No parece muy claro si este procedimiento permite excluir las fases de presentación de enmiendas así como las de Ponencia y Comisión cuando la tramitación y lectura haya de hacerse en el Pleno, como parece que ha ocurrido en el Congreso de los Diputados ⁴. En todo caso, y a tenor de lo inconcreto de los

⁴ F. Santaolalla, **Derecho Parlamentario español**, Editora Nacional, Madrid, 1984, pág. 247.

supuestos en que puede llevarse a cabo, naturaleza del texto o simplicidad del contenido, cabe pensar que su uso será restrictivo y, desde luego, no aplicable a Proyectos y Propositiones que versen sobre materias de especial relevancia.

En relación con este procedimiento de lectura única, interesa señalar que el Reglamento prevé en sus artículos 98 y 99 la posibilidad de la declaración de urgencia de un asunto que, por lo mismo, será tramitado de manera que los plazos aplicables al caso se reducen a la mitad. La aplicación de esta declaración a un procedimiento legislativo permite reducir considerablemente el tiempo de tramitación, sin por ello prescindir de ninguno de los momentos y mecanismos que componen dicho procedimiento que, no se olvide, existen para garantizar la libre y plural participación de Diputados y Grupos en el proceso de producción de leyes.

III. LA INTEGRACION DE LA EFICACIA; PROMULGACION Y PUBLICACION

Se refiere el apartado 2º del artículo que comentamos a la promulgación y a la publicación de las leyes. La omisión de cualquier referencia a la sanción nos evita una digresión sobre la misma, y por ello mismo nos vamos a centrar en la promulgación y la publicación. La primera idea que hay que subrayar es la de que las leyes son perfectas desde el momento en que son aprobadas por el Parlamento, y por ello la promulgación por el Presidente de la Junta en nombre del Rey no añade ningún factor de perfección, es decir, no completa la ley aprobada por el Parlamento. Por otra parte, tampoco conlleva ningún tipo de control ni sobre la constitucionalidad material ni sobre la constitucionalidad formal de la ley. Y por tanto, en modo alguno, permitiría una devolución a la Cámara, en otras palabras, no es posible la no promulgación. Y, en fin, no puede decirse que la promulgación contenga el elemento imperativo indispensable para la ley, tal y como pretendía parte de la doctrina clásica, porque dicho elemento está ya contenido en la propia ley que se aprueba para vincular a los ciudadanos y a los poderes públicos, sin que se precise de ulterior recordatorio por autoridad alguna. Por todo ello cabe decir que la promulgación es obligatoria sólo porque el Estatuto así lo establece, sin que su necesidad pueda derivarse de una explicación racional adecuada al modelo de poder diseñado en el Estatuto. Solamente, y después de decir lo que la promulgación no es, puede configurarse, siguiendo a Santamaría Pastor, “como el acto formal mediante el cual el Rey autentifica el texto de la ley, esto es, constata solemnemente que el texto de la ley (que en su nombre se promulga por el Presidente de la Junta), corresponde exactamente al que ha sido aprobado por la Cámara” ⁵.

⁵ J. A. Santamaría Pastor, op. cit. pág. 928.

Por el contrario, la publicación de la ley sí que es un requisito esencial para que la ley tenga existencia real, vigencia y, por tanto, eficacia. Por ello no es sólo el mecanismo para dar conocimiento a los ciudadanos, sino que a través de ese mismo hecho, la ley se convierte en obligatoria.

Dicha publicación se hará efectiva en el Diario Oficial de Galicia y en el Boletín Oficial del Estado, rigiendo la fecha de aquella a los efectos de su entrada en vigor.

IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Como ya quedó establecido en el artículo 153, a) de la Constitución, al Tribunal Constitucional le corresponde el control de la constitucionalidad de las leyes de las Comunidades Autónomas, y este 3º apartado del artículo que comentamos ha venido a reproducir aquella prescripción constitucional.

Ha sido el propio Tribunal quien en sentencia 14/81 de 29 de abril ha declarado que “la función principal de los procesos de constitucionalidad es la defensa objetiva de la Constitución, el afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del Ordenamiento de las disconformes con la Constitución”. Y por otra parte, ha venido también a señalar, en sentencia 11/81 de 8 de abril, lo que entiende por inconstitucionalidad que es “simplemente el juicio de contraste entre dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica”. Pues bien, ese juicio de contraste, cuando versa sobre leyes de las Comunidades Autónomas, habrá de tener en cuenta, según lo establecido por el artículo 28,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “además de los principios constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”. Ello supone, por consiguiente, que se habrán de tener en cuenta para ese “juicio de contraste” leyes como la LOFCA, y otras del tipo de las leyes marco reguladas en el artículo 150,1 de la Constitución, las leyes de transferencia o delegación a las que alude el artículo 150,2 de la Constitución y las armonizadoras de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas establecidas en el artículo 150,3 de nuestra norma fundamental. Y, como es natural, el propio Estatuto de Autonomía de Galicia, en nuestro caso.

No es este el momento para desarrollar todos los extremos del control de constitucionalidad y por ello me limitaré a señalar los aspectos que directamente afectan al contenido de este apartado 3º del artículo 13 del Estatuto. Desde el punto de vista procedimental, los artículos 34,1 y 37,2,1 a LOTC establecen la necesidad de dar traslado del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad presentada contra leyes de la Comunidad Autónoma a los órganos legislativo y

ejecutivo de la misma, para que éstos se personen en el procedimiento y formulen alegaciones. A esta cuestión nos hemos referido ya en otros comentarios al articulado del Estatuto y ahora me limito sólo a señalar su regulación.

Desde el punto de vista de los efectos de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra leyes de la Comunidad Autónoma, hay que recordar que el artículo 30 de la LOTC establece que, si el sujeto recurrente es el Presidente del Gobierno, la admisión del recurso producirá la suspensión de la vigencia de la ley recurrida, tal y como preceptúa la Constitución en el artículo 161,2.

ART. 14: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y organización, mediante Ley de su Parlamento y con respeto a la institución del Defensor del Pueblo establecida en el art. 54 de la Constitución, de un órgano similar que en coordinación con aquélla ejerza las funciones a las que se refiere el mencionado artículo y cualesquiera otras que el Parlamento de Galicia pueda encomendarle”.

POR RAMON MAIZ SUAREZ

COMENTARIO:

O Valedor do Pobo, según la denominación adoptada por la Ley a la que se refiere el art. 14 del Estatuto de Autonomía para Galicia, en cuanto figura similar o afín al Defensor del Pueblo (art. 54 CE) integra una Institución encuadrable en marco de los Ombudsmen europeos. Esto es: una institución generalmente unipersonal (por más que puedan existir varios en un mismo país, como es el caso de Suecia, o actuar varios colegiadamente, al modo del “ombudsman militar” de Noruega), nombrada y cesada por los respectivos Parlamentos, si bien dotada de autonomía institucional de funcionamiento frente a aquellos, que tiene por función esencial la supervisión de la Administración y en, este sentido, atender las quejas de los ciudadanos, por violación de sus derechos o intereses legítimos por parte de aquella, debiendo evacuar anualmente un informe sobre sus actividades al Parlamento, adquiriendo sus decisiones, sin embargo, el carácter de “sugerencias” o “recomendaciones”, no vinculantes para el funcionario o Administración afectados. En el proceso constituyente español de 1978, hubo consenso a la hora de incorporar al nuevo ordenamiento jurídico-constitucional la figura del Ombudsman, consenso que, sin embargo, no existió, como debiera, en estricta coherencia con el modelo de descentralización política y reconocimiento de Autonomía para las nacionalidades y regiones, por lo que respecta a la constitucionalización de instituciones semejantes en las Comunidades Autónomas, dotadas de respectivos Parlamentos y Administraciones.

De hecho, en el Anteproyecto -texto de la Ponencia- se desconocía la figura de los Defensores del Pueblo autonómicos (DPA) y sería únicamente en los trámites posteriores del “iter” constituyente en el Congreso -por mor de una enmienda del Diputado vasco Letamendía- y, sobre todo, en el Senado, en las enmiendas del senador Bandrés y del Grupo de Senadores Vascos, cuando se intentaría introducir la figura de los altos comisionados de los parlamentos autónomos, semejantes al “Defensor del Pueblo”. Intentos, pese a todo, finalmente fracasados, regulando el texto definitivo de la Constitución la única figura del “Defensor del Pueblo”.

Posteriormente, y ante la inactividad en la presentación del Proyecto de Ley Orgánica al respecto, exigida para su regulación legislativa por el art. 54 CE, el Grupo Parlamentario socialista en el Congreso presentaría una Proposición de Ley del Defensor del Pueblo. Y en este texto se procedía al explícito reconocimiento de la existencia de los Defensores del Pueblo autonómicos (DPA) y, lo que resultaba, si cabe, aún más decisivo, se procedía a un neto deslinde del ámbito competencial entre ambas instituciones. Así, se excluía al defensor del Pueblo de la supervisión de la Administración de las Comunidades Autónomas en las materias que fueran de su exclusiva competencia, así como de las funciones que le correspondiesen a la Administración central sobre las Corporaciones locales transferidas a los entes autonómicos. El Defensor del Pueblo, en definitiva, mantendría, según esta Proposición de Ley, solamente un poder de control sobre las Administraciones central, periférica y sobre los delegados del Gobierno.

Sin embargo, el posterior texto de la ponencia, deudor en buena parte de su articulado de la enmienda del Grupo Centrista en el Congreso de los Diputados, si bien mantenía la presencia de los DPA, le otorgaba al Defensor del Pueblo una notoria preeminencia orgánico-funcional sobre aquellos, sobre la base de la potestad de supervisión de las Comunidades Autónomas, a lo que se añadía el deber para los DPA de coordinar sus funciones con las del DP.

Pese a las enmiendas presentadas por el Diputado Solé Tura y el Senador Ferrer i Gironés, el texto final de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo recogería en su art. 11 tanto la existencia de los DPA cuando su subordinación inorgánica al DP: “El Defensor del Pueblo podrá, en todo caso... supervisar por si mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por la presente Ley” y, a “tales efectos, los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del DP y éste podrá solicitar su colaboración” (subrayados nuestros, R.M.).

Posteriormente, y por lo que a la Comunidad Autónoma gallega respecta la Ley 6/1984, de 2 de junio (LVP), del Parlamento de Galicia, regularía la institución similar al DPO con el nombre “O Valedor do Pobo”. Finalmente, la Ley 36/1985, de 6 de noviembre (BOE 12 de noviembre) de las Cortes Generales, procedería a la regulación de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las

“figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas”, determinando el “régimen de colaboración y coordinación” entre ambas instituciones al que luego nos referiremos.

Previamente, sin embargo, debemos centrarnos en la naturaleza jurídica del Valedor do Pobo. Este resulta definido por la LVP como “alto comisionado del Parlamento de Galicia” (art. 1) lo que, como ya hemos señalado, coincide con la conceptualización del DP en la LDP. Por otra parte, el art. 4 de la LVP establece que será la Comisión de peticiones del Parlamento de Galicia la encargada de instrumentar las relaciones entre el Valedor y la Cámara autonómica, informando al Pleno en cuantas ocasiones sea preciso y regulando, al propio tiempo que el Valedor ha de dirigirse ordinariamente al Parlamento de Galicia a través del Presidente del mismo.

De ahí que el Valedor se configure como un órgano conexo al Parlamento de Galicia, a quien corresponde su nombramiento y cese, y ante quien debe presentar aquel su preceptivo informe anual. Pero, no obstante, este órgano, especie de “longa manus” del Parlamento como lo ha calificado la doctrina, constituye una Institución Autónoma, y no es en modo alguno una especie de “persona al servicio de la Cámara”, disponiendo a tal efecto de su propio aparato administrativo y de un funcionario independiente a su cabeza, sin jerarquía alguna respecto al legislativo.

Item más, el Valedor actúa siempre en nombre propio y no del Parlamento autonómico, como pudiera erróneamente colegirse de la expresión “alto comisionado”, quien por su parte no posee ninguna potestad de dirección. El extremo de que el VP expresa en todo momento una voluntad propia, específica y diferenciada del órgano que en su momento lo nombró, se recoge en el art. 6 de la LVP el cual establece que “El Valedor del Pueblo no está sujeto a mandato imperativo ninguno” así como “No recibirá instrucciones de ninguna autoridad”, desarrollando sus funciones según su propio criterio y con entera autonomía frente al Parlamento de Galicia.

Autonomía que es preciso interpretar en un doble sentido. A saber: orgánica, en cuanto expresión de una voluntad diferenciada e independiente, tanto de fuerzas políticas como de mayorías parlamentarias, que se sitúa como la clave de bóveda de esta institución; reforzada además por la inexistencia de ningún mandato imperativo, por la incompatibilidad con todo cargo político, público o profesional, y por las prerrogativas y garantías a las que luego haremos referencia. Pero autonomía, asimismo, funcional, sobre la base de la correspondiente dotación de medios materiales y personales, que alcanza desde el nombramiento de los vicevaledores (de conformidad con la Comisión de Peticiones de Parlamento de Galicia), asesores y funcionarios propios (arts. 8, 9 y 10 de la LVP) hasta una propia asignación de recursos económicos que integrarán una partida específica en el Presupuesto del Parlamento de Galicia (art. 12 LVP).

En cuanto alto comisionado del Parlamento de Galicia para la defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos del Título I de la Constitución así como de aquellos que pudieran derivarse del Estatuto de Autonomía para Galicia, el Valedor do Pobo es elegido por la Cámara autonómica por un período de cinco años.

Período que asimismo expresa su autonomía institucional respecto al Parlamento y las mayorías en aquella presentes. El procedimiento de nombramiento del VP se instrumenta a través de la Comisión de Peticiones que es la encargada de formular la propuesta de candidato o, en su caso, candidatos, entre aquellos gallegos que con condición política de tales, se encuentren en pleno disfrute de sus derechos y sean conocedores de las dos lenguas oficiales (art. 3 LVP). Propuesta que precisará un acuerdo de la mencionada Comisión por mera mayoría simple, elevándose a continuación al Pleno del Parlamento de Galicia.

Una vez propuesto el candidato o candidatos, y en un plazo no inferior a 15 días, se convocará el mencionado Pleno, que procederá a la elección, siendo designado como Valedor de Pobo el candidato que obtenga una votación favorable de las 3/5 partes de los miembros de la Cámara. En caso de que ningún candidato alcanzase la mencionada mayoría, la propia Comisión de Peticiones, en el plazo máximo de un mes, procederá a la formulación de sucesivas propuestas, que serán votadas siempre con la necesidad de alcanzar similar mayoría de 3/5 de los miembros de derecho del Parlamento de Galicia.

Una vez obtenida esta mayoría, debidamente acreditado su nombramiento por el Presidente del Parlamento y publicado en el Diario Oficial de Galicia, el Valedor tomará posesión de su cargo -de no existir causa de incompatibilidad o tras el cese en la situación que la ocasione- y prestará juramento o promesa ante la Mesa del Parlamento de Galicia.

Por lo que al cese se refiere, la titularidad del mismo reside en el Parlamento quien decidirá, salvo los supuestos de muerte, renuncia o expiración del mandato —siempre por mayoría de 3/5 de sus miembros de derecho, mediante debate y tras audiencia del interesado. La LVP regula, en este orden de cosas, hasta cinco causas de cese: renuncia, expiración del plazo de su nombramiento, muerte o incapacidad sobrevenida, notorio incumplimiento de las obligaciones y deberes de su cargo, por ser, en fin, condenado el VP, mediante sentencia firme, por delito doloso.

Por lo que al Estatuto jurídico personal del Valedor do Pobo es preciso poner de relieve que su independencia personal y autonomía orgánico-funcional se traducen en un estatuto jurídico caracterizado por unas específicas condiciones de inelegibilidad y régimen de incompatibilidades; unas prerrogativas de inviolabilidad, inmunidad y aforamiento especial; y, finalmente, en las garantías necesarias para el cumplimiento de su misión.

Así, no serán elegibles como Valedor do Pobo aquellos ciudadanos que no posean la condición política de gallegos, no se encuentren a la sazón en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos o no conozcan los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma gallega (art. 3 LVP).

Por otra parte, y de acuerdo con el art. 7 LVP la condición de VP será incompatible, debiendo por tanto cesar previamente para tomar posesión del cargo, con: todo mandato representativo, cargo político o actividad de propaganda política; permanencia en servicio activo en cualquier Administración Pública; condición de miembro de un partido político o Sindicato, asociación o fundación o empleo al servicio de los mismos; el ejercicio de la carrera judicial o fiscal; el ejercicio de cualquier actividad profesional, judicial, mercantil o laboral.

Por lo que respecta a las prerrogativas de que goza el Valedor do Pobo para el ejercicio de sus funciones, deben procurarse éstas en la Ley 36/85 de 8 de noviembre, por la que se regulan las “relaciones entre el defensor del Pueblo y las figuras afines en las distintas Comunidades Autónomas”. En efecto, de su art. 11 se deriva un estatuto personal de garantías para el VP idéntico al otorgado por el Estatuto de Autonomía para Galicia a los parlamentarios gallegos, por lo que a inmunidad e inviolabilidad se refiere, por lo que nos remitimos a lo comentado en el art. 11 del estatuto sobre esta materia.

Señalar en todo caso, y por lo que al aforamiento especial se refiere, que la mencionada Ley lo adscribe a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y, mientras aquél no está constituido, a la Audiencia Territorial.

Asimismo, y destinadas a promover la eficacia de las actuaciones del VP, tanto la LVP como la Ley 36/1985, contienen una serie de específicas garantías al respecto.

Así, el art. 26 LVP establece la obligatoriedad de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma gallega de prestar auxilio y cooperación cuando les sean requeridos por el Valedor en el curso de sus investigaciones. Caso de negativa o dificultamiento el Valedor dará cuenta de ello al superior jerárquico del órgano en cuestión o, en su caso, al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones procedentes.

A efectos de las investigaciones en curso, el VP (sus adjuntos o delegados) podrán personarse en cualquier centro o dependencia de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, así como de los entes o Empresas públicas dependientes de la misma o afectos a un servicio público, para consultar documentación, realizar entrevistas personales, sin que se les pueda negar el examen de la documentación requerida (art. 23 LVP), incluidos documentos “secretos” de no mediar acuerdo de la Xunta. Por lo demás ha de subrayarse que la Ley 36/1985 hace aplicable al VP el art. 19 de la LODP

3/1981, que establece la obligatoriedad por parte de los poderes públicos de auxiliar, con carácter preferente y urgente, al DP en sus investigaciones.

A todo ello debe añadirse, en el ámbito de las garantías de que goza el VP: el refuerzo de la inviolabilidad de la correspondencia y otras comunicaciones, el ejercicio de acciones de responsabilidad contra autoridades, funcionarios o agentes públicos gubernativos, administrativos o locales sin previa reclamación por escrito, así como, finalmente, la no interrupción de las investigaciones del VP por mor de la declaración de estados de alarma, excepción o sitio.

Extremo realmente decisivo a la hora de perfilar la naturaleza del Valedor do Pobo es el referente a sus específicas funciones. Y ello por cuanto de sus análisis se patentiza una sustancial diferencia frente a las del Defensor del Pueblo que traza muy severos límites a la aducida “similitud” o “afinidad” entre ambas instituciones. En efecto, el DP, con la finalidad de la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos posee, según la LODP, las funciones de: supervisar la actuación de la Administración central y la de las Comunidades Autónomas y la de interponer recursos de amparo e inconstitucionalidad según legitimación regulada en la LOTC (arts. 32 y 46).

Sin embargo, al Valedor de Pobo, como los demás DPA, con las matizaciones que luego veremos, solamente compete supervisar la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia y de sus entes y empresas públicas o dependientes (art. 1, 2 LVP). Y en este orden de cosas el VP podrá iniciar o proseguir, de oficio o a instancia de parte “cualquier investigación sobre los actos o resoluciones de la Administración autónoma de Galicia y de sus agentes”, investigación que será “sumaria e informal”, siendo gratuita para los recurrentes que, además, no precisarán de asistencia de letrado.

De lo antedicho se derivan consecuencias fundamentales a efectos de la delimitación del ámbito de actuación del Valedor do Pobo.

Ya hemos comentado que la redacción final de la LODP, en su art. 12, otorgaba al DP un poder general de supervisión no ya sobre la Administración central del Estado y sus órganos periféricos, sino que se prolongaba en el “control” por sí mismo de la actividad de la Comunidad Autónoma”. Esta disimilitud entre VP y DP, pudiendo el segundo controlar tanto la Administración central como la de la Comunidad Autónoma, mientras el primero no está legitimado para controlar más que la Administración autonómica, diseña ciertamente un estrecho horizonte a la configuración del ámbito de intervención del VP.

En primer lugar, el hecho mismo de referirse el ap. 1 del art. 2 LODP a la “Comunidad Autónoma” in toto y no a la mera “Administración de la Comunidad Autónoma”, como sucede con el VPO y los demás DPA, plantea no pocos problemas de deslinde competencial. En efecto, además de la legitimación procesal que sólo compete al DP para interponer recursos de amparo o inconstitucionalidad -oponibles según la LOTC contra decisiones de órganos legislativos,

judiciales y ejecutivos- el DP posee un ulterior ámbito de supervisión sobreañadido frente al VP, pudiendo supervisar no ya la Administración autonómica sino el funcionamiento administrativo del Parlamento de Galicia o del propio Tribunal superior de Justicia.

Si a ello añadimos lo dispuesto en el art. 12 de que, a los efectos de supervisión del DP de la actividad de la Comunidad Autónoma, los órganos similares autonómicos deberán coordinar (“coordinarán”) sus funciones con las del DP, el resultado es una institucionalizada subordinación inorgánica del VP -“inorgánica” por cuanto el Valedor do Pobo no es su mero agente o delegado- con respecto al Defensor del Pueblo. Y ello por la razón de peso de que “coordinación” implica, en su sentido técnico-jurídico estricto, y a diferencia de la “cooperación” o aún la “colaboración” (entendida por el TC como “obligación de las autoridades centrales y autonómicas de suministrarse recíprocamente información y prestarse recíprocamente auxilio”, STC 80/1985, 4 de julio) la existencia de un ente coordinante, con superioridad funcional y competencial. En palabras del Tribunal Constitucional: “integración de la diversidad de las partes en el conjunto del sistema, evitando contradicciones, reduciendo disfunciones...” (STC 32/1983, del 28 de abril). Una tal “coordinación” limitaría gravemente la autonomía funcional y orgánica del VP, que en principio no deberá recibir “instrucciones de ninguna otra autoridad” (art. 6 LVP), reduciéndolo en la práctica a mero apéndice del DP.

Sin embargo, tanto el art. 2 de la Ley 2 36/1985 de 8 de noviembre, de “relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras afines en las distintas Comunidades Autónomas”, como las sentencias del TC 142/1988, 12 de julio y 157/88 de 15 de septiembre, introducen más acertadamente, sin duda, desde la perspectiva a la estructuración autonómica del Estado, el criterio de cooperación como vínculo relacional por esencia entre el DP y los DPA.

Por último, a efectos de concluir el perfil competencial del Valedor do Pobo, debemos abordar el conflictivo problema de la supervisión de la Administración local.

En principio, y en tanto en cuanto la Comunidad Autónoma gallega posee competencia exclusiva en el régimen local (art. 27.2 del Estatuto de Autonomía para Galicia), y la Autonomía de las nacionalidades y Regiones en estos casos rearticula, vertebra e internaliza en los ámbitos respectivos los entes locales: Ayuntamiento, Diputaciones, etc., debería entenderse que la institución del VP tuviera como ámbito de supervisión la administración local gallega. Sin embargo, la redacción del art. 1,3 de la LVP menciona, exclusivamente, la “supervisión de la administración de la Comunidad Autónoma gallega”, a diferencia, por ejemplo, de la ley catalana del “Sindic de Greuges” que incorpora explícitamente el régimen local.

Por otra parte, el art. 2.1 de la Ley 36/1985 de 6 de noviembre, establece que la protección de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la CE y la

supervisión a estos efectos de la Administración pública de las Comunidades Autónomas, así como la Administración de los entes locales, cuando actúen en ejercicio de competencias delegadas por aquélla, las podrá realizar el Defensor del Pueblo o el comisionado parlamentario autonómico correspondiente, en régimen de cooperación en todo aquello que afecte a materias sobre las cuales se atribuyan competencias a la Comunidad Autónoma en la Constitución o en el respectivo Estatuto.

De lo antedicho se deduce que el Valedor do Pobo puede supervisar la Administración local gallega, pues posee competencia exclusiva en régimen local, en cuanto los entes locales actúen en ejercicio de competencias delegadas por la Comunidad Autónoma, pues, como han señalado al respecto las STC 142/1988 y 157/1988, los entes locales en estos casos “actúan como entes descentralizados de aquella”.

Ahora bien, el problema se plantea con la supervisión del VP de la Administración Local gallega cuando actúe en ejercicio de competencias propias, no delegadas, es decir la mayor parte del ámbito competencial de aquella. En este orden de cosas la STC 157/1988, desestimado el recurso de inconstitucionalidad del Parlamento de Cataluña al inciso arriba mencionado del art. 2.1 de la ley 36/85, evita pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, si en coherencia con la descentralización política autonómica del Estado español, y la superior vertebración Autonómica de la autonomía de los entes locales, en las CA que poseen al efecto competencia exclusiva, debieran los respectivos comisionados poseer la potestas de supervisión de la Administración local.

Sin embargo, el TC estima que en cuanto la ley del Sindic de Greuges no pertenece al “bloque de constitucionalidad”, integrado solamente por la Constitución y el Estatuto de Cataluña, y en este último la competencia que se atribuye al Sindic radica solamente en el control de la “Administración de la Generalitat”, este ha de ser el criterio de atribución de ámbito competencial para el comisionado catalán: exclusión de la supervisión de la Administración de los entes locales en ejercicio de competencias propias.

De ello, aún cuando no explícitamente, por cuanto, insistimos, el TC evita pronunciarse sobre la cuestión de fondo; a saber: la constitucionalidad de la ley del Sindic que le atribuye el control de la Administración autonómica catalana “tout court”, parece derivarse que el TC considera en principio la supervisión del régimen local, en ejercicio de competencias propias, como ámbito competencial del Defensor del Pueblo.

Por lo que respecta al Valedor do Pobo, sin embargo, y aplicando el criterio de exclusión, sentado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 157/1988, de la LVP del “bloque de constitucionalidad”, hemos de señalar que la redacción estatutaria gallega, difiere sustancialmente de la catalana, pues a los mencionados efectos competenciales no habla estrictamente de la “Administración de la

Comunidad Autónoma” sino, más genéricamente, a las “funciones a las que se refiere el mencionado artículo (54) y cualesquiera otras que el Parlamento de Galicia pueda encomendarle”. El mencionado art. 54 de la CE, por su parte, regula la potestad de “supervisar la actividad de la Administración” en su sentido más amplio, incluyendo tanto la Administración central como la local.

Así, y al margen de las aducidas razones sistemáticas de interiorización parcial de los entes locales por las CA poseedoras al respecto de competencia exclusiva -tema fundamental éste, sin duda, el de la relación entre los entes locales con las Comunidades Autónomas y los órganos centrales del Estado, que tanto el propio desarrollo futuro del modelo autonómico como la jurisprudencia del TC dejan por el momento abierto-, podemos concluir que el tenor literal del Estatuto de Autonomía para Galicia permite incluir en el ámbito competencial del poder de supervisión del Valedor do Pobo las Administraciones locales gallegas en el ejercicio de competencias propias y no solamente aquéllas delegadas por la CA.

CAPITULO SEGUNDO

De la Junta y su Presidente

ART. 15: 1. El Presidente dirige y coordina la acción de la Junta y ostenta la representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Galicia.

2. El Presidente de la Junta será elegido por el Parlamento Gallego de entre sus miembros y será nombrado por el Rey.

3. El Presidente del Parlamento, previa consulta con las fuerzas políticas representadas parlamentariamente, y oída la Mesa, propondrá un candidato a Presidente de la Junta.

El candidato presentará su programa al Parlamento. Para ser elegido, el candidato deberá, en primera votación, obtener mayoría absoluta; de no obtenerla, se procederá a una nueva votación veinticuatro horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple. Caso de no conseguirse dicha mayoría, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente.

4. El Presidente de la Junta será políticamente responsable ante el Parlamento. Una ley de Galicia determinará el alcance de tal responsabilidad, así como el Estatuto personal y atribuciones del Presidente.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

Se concentran en este artículo los tres extremos contenidos en el artículo 152^º,1 de la Constitución, respecto de los Presidentes de los Gobiernos autónomos, a saber: sus funciones, su origen parlamentario y su condición de responsable, políticamente, ante la Cámara. Además habremos de utilizar ampliamente en este comentario la legislación autonómica que desarrolla este artículo del Estatuto, especialmente la Ley 1/1983 de 22 de febrero reguladora de la Xunta y de su

Presidente, una de las de desarrollo básico del Estatuto, cuyos contenidos constituyen “la regulación de la organización y establecimiento de las normas generales relativas a los órganos ejecutivos superiores de Galicia, con un sentido básico” tal y como se expone en la Exposición de motivos de esta Ley, reformada parcialmente en 1988 (Ley 11/88, de 20.X.). Y, naturalmente, también el Reglamento de la Cámara será de consulta obligada para conocer los aspectos procedimentales de las relaciones entre el Presidente de la Xunta con el Parlamento gallego.

I. FUNCIONES DEL PRESIDENTE

El apartado primero de este artículo distingue dos tipos de funciones presidenciales, la función de gobierno, propiamente dicha que se desdobra en la dirección y coordinación de la Xunta, y la función de representación que, a su vez, discurre por un doble plano, el de la representación de la Comunidad Autónoma y el de la representación ordinaria del Estado en Galicia. Comenzaremos por la función de gobierno.

A) *La función de gobierno*

Interesa comenzar señalando que el Estatuto utiliza la misma expresión que la Constitución cuando ésta en su artículo 98º, 2 establece las funciones del Presidente del Gobierno, lo que nos permite hacer un paralelismo entre ambas figuras y afirmar que ambas son las más relevantes dentro de cada uno de los respectivos conjuntos institucionales, lo que, por otra parte, no hace sino seguir el modelo generalizado de los sistemas parlamentarios en los que la acusada primacía del gobierno y dentro de ellos de los Presidentes es un hecho incontrovertible. En este sentido, Solé Tura ha escrito recientemente que “el funcionamiento real de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo en las Comunidades Autónomas, la estructura y las funciones del Ejecutivo, las atribuciones del Presidente y la forma de designación de éste obligan a matizar el concepto de “régimen parlamentario” en relación con las Comunidades Autónomas y a recurrir a otras nociones, como la de “régimen de primer ministro” o de “régimen semipresidencial”¹. En efecto, el juego de factores como la regulación estatutaria o legal de la exigencia de responsabilidad mediante la moción de censura constructiva, la imposibilidad inicial de la disolución del Parlamento, la

¹ J. Solé Tura, *Las Comunidades Autónomas como sistemas semipresidenciales*, en el Gobierno en la C. E. y en los Estatutos de Autonomía, pgs. 296 y 310, ed. Diputació de Barcelona, 1985.

legislación electoral y las peculiaridades del sistema de partidos han contribuido a configurar “un sistema de predominio presidencial, de disminución del papel del Parlamento, de disminución de los controles intraorgánicos, de aumento de las tendencias plebiscitarias y de rigidez creciente de los mecanismos parlamentarios”, que está produciendo una reorientación presidencialista de los regímenes parlamentarios.

Con una fórmula escueta el Estatuto expresa las dos manifestaciones de la función de gobierno, sin duda, la que encierra mayor contenido de poder en contraste con la escasa cobertura normativa que le rodea. El profesor Bar Cendón en una conocida monografía ², ha distinguido dentro de la función de gobierno, la de la formación del órgano colegiado gubernamental, la de su dirección y la de su coordinación.

La primera de ellas, la formación del gobierno, encierra, en última instancia, el poder que determina a las restantes funciones, y es la que incontestablemente, reafirma la supremacía del Presidente dentro del órgano ejecutivo. Sin perjuicio de volver sobre esta cuestión al abordar el comentario del artículo 16^º,3 del Estatuto, baste decir ahora que se trata de una función que le corresponde en exclusiva, al margen de otras consideraciones de índole política, y que genera una vinculación absoluta entre el Presidente y los miembros del gobierno que alcanza su expresión máxima en el hecho de la responsabilidad solidaria y en el de que la dimisión del Presidente conlleva la de aquéllos.

La función de gobierno supone la dirección y la coordinación de la acción de aquél, lo que exige previamente la formulación de un programa que convierte así en una de las atribuciones más importantes y la primera en el orden cronológico de los acontecimientos, habida cuenta de que sobre el programa elaborado se solicita la confianza de la Cámara que es el presupuesto sobre el que se asienta toda la función presidencial y gubernamental. Un prurito jurdicista obliga a precisar que no se trata, en un primer momento, de una función del Presidente sino del candidato a Presidente, aunque, en un segundo momento, sí que es una función presidencial la de alterar sus contenidos, solicitando de nuevo, si lo estima oportuno, la confianza de la Cámara. Lo que importa, en cualquier caso, es que la elaboración, presentación y defensa ante la Cámara de un programa en el acto de investidura, es una función que evidencia claramente, por medio de una fuerte personalización de aquél, el alto grado de supremacía que el Presidente ostenta dentro del gobierno que él mismo creará con posterioridad a la aceptación por la Cámara de su programa y de su propia persona. Y todo ello sin desconocer la dinámica política partidaria que es la que configura el marco general en el que se desenvuelve el juego institucional al que nos estamos refiriendo.

² A. Bar Cendón, **El Presidente del Gobierno en España**, pgs. 183 y ss. ed. Civitas, Madrid, 1983.

Una cuestión largamente debatida por la doctrina ha sido la relativa al valor normativo de los programas de gobierno y el de su fuerza vinculante respecto de la acción futura del Gobierno, y aún de la del Parlamento que al aprobar dicho programa pasa a compartir la obligación de llevarlo a cabo. De la existencia de esa vinculación derivaría la necesidad de que cuando se produzca en el programa una alteración sustancial del mismo, ésta debería ser, también, presentada al Parlamento y aceptada por éste.

En un nivel estrictamente político, resulta razonable la exigencia de autovinculación del Gobierno respecto de su propio programa y lo mismo podría decirse respecto del Parlamento. También políticamente parece claro que el programa de gobierno habrá sido con anterioridad y salvando las necesarias diferencias, programa político presentado al electorado. No es lógico negar la coherencia de la exigencia de vinculación del Gobierno a sus propias decisiones, sin que ésto supusiera una servidumbre rígida excluyente de las necesarias operaciones de adaptación del programa a las distintas circunstancias de la dinámica política.

Ahora bien, la eficacia jurídica de dicha vinculación es cosa bien distinta, y la inexistencia de una regulación explícita de la misma y de las consecuencias del incumplimiento hacen de aquella exigencia materia de exclusivo enjuiciamiento político. Carles Viver ha escrito al respecto que “puede afirmarse que se trata de una vinculación efectiva pero débil en la medida en que no está garantizada jurisdiccionalmente”³, lo que, a la postre, supone que sólo caben controles políticos y no jurídicos, y por consiguiente su ejercicio queda expuesto a una dinámica política que queda fuera de nuestro interés en estas páginas.

La dirección y la coordinación de la acción de la Xunta en orden al desarrollo del programa elaborado por el Presidente conforman el amplísimo contenido de la función de gobierno a él atribuida, y a ellas se refiere, siempre con expresión escueta, no sólo el artículo 15º,1 del Estatuto, sino además la Ley 1/83 de 22 de febrero en sus artículos 10º y 26º.

La primera cuestión que se plantea es la nada fácil de diferenciar la función de dirección de la función de coordinación. Para dicha tarea no sirve de mucho el análisis de la normativa existente que no sólo no define ambos conceptos sino que tampoco aporta elementos diferenciadores del ejercicio de una y otra función. El artículo 26º de la Ley de la Xunta y de su Presidente nos ofrece un amplio catálogo de atribuciones del Presidente que le corresponde, justamente, para llevar a cabo esa función de dirección y coordinación de las actividades de la Xunta. Son las siguientes: 1.- Nombrar y cesar a los miembros de la Xunta y crear o suprimir Consellerías; 2.- Convocar, presidir, suspender y levantar las reuniones del Consello y de las Comisiones Delegadas así como dirigir sus delibera-

³ Carles Viveř Pi-Sunyer, **Algunos problemas jurídicos en torno a la actividad de dirección política de los Ejecutivos de las CCAA**, en *El Gobierno en la C.E.*..., pg. 318.

acción de Gobierno y asegurar su continuidad; 4.- Velar por el cumplimiento de las directrices señaladas por la Xunta y promover y coordinar la ejecución de los acuerdos del Consello y de sus Comisiones Delegadas; 5.- Asegurar la coordinación entre las distintas Consejerías; 6.- Coordinar el programa legislativo de la Xunta y la elaboración de normas de carácter general; 7.- Encomendar a un Vicepresidente o a un Consejero que se encargue del despacho de una Consejería o de la propia Presidencia, en caso de ausencia, enfermedad o impedimento de su titular; 8.- Plantear ante el Parlamento, previa deliberación del Consello, la cuestión de confianza; 9.- Presentar al Parlamento los proyectos de ley, por sí mismo o a través de un miembro de la Xunta designado para ello; 10.- Facilitar al Parlamento la información y documentación que éste recabe de la Xunta; 11.- Solicitar que el Parlamento se reúna en sesión extraordinaria; 12.- Solicitar que se celebre un debate general en el Parlamento; 13.- Comunicar al Parlamento la interposición de recursos de inconstitucionalidad y el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional, así como el acuerdo de la Junta de personarse en los recursos y en las cuestiones de inconstitucionalidad que afecten a Galicia; 14.- Ejercer cuantas facultades y atribuciones le correspondan en consonancia con las disposiciones vigentes.

De lo expuesto se desprende, primero: que hay actos de dirección política como los señalados en los nº 1, 8, 11 y 12; segundo: que hay actos que se refieren a la coordinación sin expresar claramente sus contenidos como los señalados en los nº 4, 5, y 6; tercero: que hay actos que no son propiamente de dirección ni de coordinación del gobierno, como los recogidos en los nº 10 y 13; cuarto: que hay actos que pueden considerarse como expresión de cualquiera de las dos funciones como los recogidos en los nº 2, 7 y 9; y quinto: que en algún caso encontramos una simple repetición de las funciones generales, como en el nº 3, además de una expresión, “asegurar su continuidad”, que es una manifestación clara de la preeminencia presidencial, ya que él es la única pieza que no puede cambiar en el gobierno sin que se inicie un nuevo proceso de investidura. El cambio podría afectar a todos los consejeros sin que por ello los dos elementos sustanciales, el presidente y su programa, se viesan afectados, y por ello es el Presidente quien asegura la continuidad de la acción de gobierno aceptada por la Cámara en la sesión de investidura.

Si la propia normativa no es muy útil para definir la función de dirección y la de coordinación, de modo que pudiera juridicarse su ejercicio, la doctrina, sin embargo, ha hecho intentos notables en esa dirección. El profesor Bar Cendón escribe que “la dirección del Gobierno, propiamente dicha, implica el impulso y el control constante de la actividad de los miembros del Gabinete..., la coordinación de la labor de los demás miembros del Gobierno supone el reconocimiento de su autonomía en lo que son materias propias de su competencia, por lo cual son directamente responsables como establece el artículo 98,2 de la Constitución (...).

La función coordinadora del Presidente del Gobierno tiene como fin, no sólo el dar una unidad y una coherencia a la actividad ministerial, que son imprescindibles, sino, sobre todo, el evitar posibles conflictos o bloqueos entre los Departamentos ministeriales en aquellas competencias que sean concurrentes”⁴.

Y avanzando más en el intento de definir el tipo de relaciones existentes entre el director y los dirigidos, y el coordinador y los coordinados, García Herrera, siguiendo a la doctrina italiana ha escrito que la función de dirección es “intermedia entre la paridad y la supremacía, que se traduce, básicamente, en la emanación de directrices (comprendidas por el autor no como órdenes de obligado cumplimiento que el superior dicta al inferior, sino como orientaciones dirigidas a los sujetos autónomos sin anular su capacidad para ajustar aquella directriz a las circunstancias de cada momento), y en la dirección del colegio ministerial en su carácter de Presidente, para la adopción de acuerdos y la actuación de la dirección político-administrativa”. Y, más adelante, el mismo autor entiende que la coordinación es algo diferente y “ulterior a la directriz, en cuanto técnica correctora que quiere reconducir el obrar o la inactividad de los ministros a la política trazada”, y cualificada a la coordinación presidencial como “individual, al ser ejercida por el titular de un órgano unipersonal, correctora, al ser actuada como reacción frente a inactividades o alejamientos del diseño elaborado, con desigualdad orgánica y vertical al ser destinada a otro órgano sujeto a una relación de dirección, y externa, por ser realizada de un órgano a otro”⁵.

Ciertamente la construcción doctrinal expuesta resulta, por su corrección, positivamente clarificadora, y la progresiva articulación de mecanismos jurídico-formales que ordenen las relaciones de dirección y de coordinación entre el Presidente y el Gobierno puede ir haciendo desaparecer el, quizás, amplio margen de discrecionalidad e incertidumbre existente. Sin embargo, y no es casual que estas construcciones doctrinales convivan con otras que niegan las diferencias entre ambos conceptos, o que los engloban en el poder de mando del Presidente, es necesario reconocer que nos movemos en un ámbito rebelde a la juridificación. En última instancia, el poder de nombrar y cesar libremente a los ministros, unido a la existencia de elementos que agudizan la condición de líder político del Presidente, “politizan” el ejercicio de la dirección y de la comunicación, de modo que la aproximación o conversión de la directriz orientadora en orden, pertenezca al ámbito del poder presidencial, cuya posición en el gobierno, me parece que se acerca más a la supremacía que a la paridad.

La segunda cuestión se refiere no a la diferenciación doctrinal y jurídica de ambas funciones con ánimo de juridicar al máximo sus contenidos y su ejercicio,

⁴ A. Bar Cendón, op. cit. pgs. 215 y 222

⁵ M. A. García Herrera, **La coordinación del Presidente del Gobierno**, en *El Gobierno en la C.E.*, pgs. 76 y ss.

y por tanto las relaciones del Presidente y los conselleiros, sino al intento de tipificar el modelo gubernamental de la Comunidad Autónoma de Galicia como un modelo colegiado. Carles Viver ⁶, ha distinguido dos fases en el ejercicio de la dirección política, a saber: “un primer momento, antes de la Constitución del Consejo de Gobierno en el que corresponde personalmente al Presidente del ejercicio de la actividad de dirección política, fijando un programa de gobierno, presentando al Parlamento las directrices a seguir en la futura acción política”, y un segundo momento, una vez constituido el Gobierno, en el que “la facultad de señalar las directrices políticas corresponde en exclusiva a este órgano y, en consecuencia, el Presidente debe actuar en su seno, no pudiendo realizar actos personales de dirección al margen del Consejo”.

El fundamento legal para esta distinción se encuentra, a juicio del autor citado, en el artículo 10 de la ley 21/83 de 22 de febrero, “el Presidente (...) dirige y coordina la acción de la Xunta”, y en el artículo 1º de la misma norma, “(...) dirige la política general y la Administración de la Comunidad Autónoma” y, artículo 4º, 1 “establece las directrices y desenvuelve el programa de gobierno”. De ahí se desprende que el Consejo de Ministros de la Xunta fija las directrices y el Presidente ejerce la función de dirección interna del Consejo.

Me parece, sin embargo, que, de nuevo, el análisis de la normativa resulta poco clarificador como para, apoyándose en él, descubrir aquella distinción de competencias entre el Presidente y su gobierno. Lo que sí resulta incontestable es el papel del futuro Presidente en el primer momento, dentro del cual se encuentra la competencia de nombrar libremente a su gobierno y en el futuro desear, con igual libertad a sus miembros, lo que unido a la elaboración del programa, va a determinar todo lo que ocurra en el segundo momento. Para este, es cierto que el artículo 4º de la Ley 1/83 de 22 de febrero pone en manos de la Xunta la aprobación de las decisiones que constituyen la “dirección de la política y de la Administración de la Comunidad Autónoma” a la que se refiere el artículo 1º de la misma norma. La elaboración de los Presupuestos, la aprobación de los Proyectos de Ley y el dictar Decretos legislativos, el nombramiento y cese de los altos cargos de la Administración, son, en efecto, algunos de los más importantes instrumentos de dirección política. Como también la tesis del gobierno colegiado parece encontrar apoyo en el hecho de que, como establecía el artículo 7º, 2 de la misma norma, los acuerdos son tomados por mayoría de los miembros de la Xunta, aunque en caso de empate sea el voto del Presidente el que dirima la cuestión, e incluso, como apunta Viver, en el hecho de que el planteamiento de la cuestión de confianza ante el Parlamento deba de ir precedida de una deliberación por la Xunta, según establece el artículo 26º,8 de la citada Ley 1/83.

⁶ Carles Viver Pi-Sunyer, op. cit. pg. 322.

Y, sin embargo, todo ello no creo que sea suficiente para ocultar la supremacía del Presidente dentro del colegio gubernamental. Los dos nombres, antes y después de la formación del gobierno no obedecen a dinámicas independientes, sino necesariamente relacionados, precisamente a través de la figura del Presidente. A él corresponde, en el primer momento, elaborar el programa que luego habrá de ser desenvuelto por la Xunta en un trabajo dirigido y coordinado por él, y a él corresponde nombrar a las personas que habrán de desenvolverlo. Y más adelante, ya nombrado el gobierno, al Presidente le corresponden, no sólo funciones de dirección y coordinación internas, sino competencias “ad extra” que afectan, nada menos que a la misma existencia de la Xunta. Me estoy refiriendo a la decisión de dimitir y a la de plantear la cuestión de confianza ante el Parlamento, las cuales originarían (la segunda en caso de no ser obtenida la confianza) la dimisión de todo el órgano colegiado. Y, por supuesto, tiene la competencia exclusiva para cesar a cualquiera de los miembros que componen el órgano.

Como es lógico no pretende defender, frente al modelo colegiado, un modelo de dictadura personal del Presidente, entre otras cosas porque sería disparatado hacerlo en un contexto plural y democrático, pero sí la existencia de atribuciones estatutarias y legales, además de toda la potencialidad política que implica el liderazgo presidencial, que permiten identificar al gobierno gallego, con algo más próximo al modelo presidencialista que al modelo colegiado.

B) La función de representación

La función de representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Galicia corresponde también al Presidente de la Xunta.

Sin embargo antes de referirnos a ellas interesa detenerse brevemente en la función de representación del Ejecutivo ante los demás poderes de la Comunidad Autónoma. Se trata con ello de fundamentar el ejercicio de ciertas atribuciones que, además de ser expresión de la función de dirección política, hacia afuera, lo son también de la representación del gobierno en sus relaciones con el Parlamento gallego. A este grupo de atribuciones pertenecen, por ejemplo, la de solicitar la confianza al Parlamento sobre su persona y su programa, o sobre una cuestión de política general (art. 47º Ley 1/83 de 22 de febrero, a la que pertenecen los citados a continuación); la de presentar al Parlamento los proyectos de ley por sí mismo o a través del miembro de la Xunta designado (art. 26º,9); solicitar una reunión extraordinaria del Parlamento (art. 26º,11); solicitar un debate general en el Parlamento (art. 26º,12); y comunicar al Parlamento la interposición de recursos de inconstitucionalidad (art. 26º,13).

Por lo que respecta a los otros dos niveles de la representación, la Ley de la Xunta y su Presidente establece las competencias del Presidente en su calidad de

representante de la Comunidad Autónoma y de representante del Estado en los artículos 24º y 25º respectivamente. Para el primer tipo de representación establece el artículo 24º que le compete representar a la Comunidad Autónoma en las relaciones con otras instituciones del Estado, suscribir los convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, convocar elecciones tras la disolución del Parlamento de Galicia, así como promulgar, en nombre del Rey, las leyes de Galicia y los Decretos legislativos y ordenar su publicación en el Diario Oficial de Galicia. Y por su parte el artículo 25º establece que como representante ordinario del Estado en Galicia, le corresponde mantener relaciones con la Delegación del Gobierno a efectos de una mejor coordinación de las respectivas gestiones, y ordenar la publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Diario Oficial, así como ordenar la publicación en el BOE, de las Leyes y Decretos Legislativos de Galicia.

Y es a causa de esta función de representación por lo que la Ley 1/1983 de 22 de febrero establece en su artículo 11º que el Presidente tiene derecho a una serie de honores y tratamientos que se le dispensan en función de lo que representa y que rodean a su figura de la más alta consideración a efectos de resaltar su preeminencia sobre las restantes magistraturas de la Comunidad Autónoma. Cabe citar entre aquellos los de recibir tratamiento de Excelencia con los honores pertinentes; utilizar la Bandera de Galicia como guión; disfrutar de una residencia oficial; percibir la remuneración acordada y también los llamados, precisamente, gastos de representación.

II. INVESTIDURA DEL PRESIDENTE

El segundo y tercero apartados del artículo 15º contienen, sin duda el núcleo del mismo. Se trata de la recepción estatutaria del mandato constitucional relativo a la elección del Presidente de la Comunidad Autónoma por el Parlamento de la misma, y del procedimiento previsto para dicha elección que no difiere apenas del establecido en el artículo 95º de la Constitución Española.

La investidura, como se sabe, es junto con la moción de censura y la cuestión de confianza uno de los mecanismos decisivos a través de los cuales se articula la relación entre el poder ejecutivo y el legislativo, y que sirven de fundamento al régimen parlamentario, que se asienta en el hecho de que el Gobierno legitima su acción en el asentimiento de la mayoría de los representantes elegidos por el pueblo. En este sentido, la investidura es el primer momento en el que se materializa ese asentimiento, esa confianza que el Gobierno necesita, y al mismo tiempo es también el primer momento en el que el Parlamento ejerce el control de la acción de gobierno, precisamente mediante la aceptación o el rechazo del programa de acción que el candidato propone para desplegarlo con su gobierno en el caso de

resultar investido. Y es también, en el modelo que configura el Estatuto, el momento de máxima identificación y personalización individualizada del ejecutivo futuro, que será definitivo si resulta elegido, habida cuenta de que el Parlamento emite su opinión sobre, y solamente sobre, el candidato a Presidente, sin que éste cuente, en ese instante con la presencia de su futuro equipo de gobierno. Veámoslo más claramente al hilo del procedimiento previsto para el acto de la investidura.

En los supuestos previstos en el Estatuto, es decir, celebración de elecciones autonómicas, pérdida de la confianza parlamentaria, dimisión y fallecimiento del Presidente, se inicia el procedimiento de investidura. El primer paso consiste en la serie de consultas realizadas por el Presidente del Parlamento con los representantes de las fuerzas políticas con representación parlamentaria, consultas que culminarán con la presentación por aquél de un candidato a la Presidencia de la Xunta. Respecto del candidato existe una restricción importante en relación a lo previsto por la Constitución para la investidura del Presidente del Gobierno de la Nación. Consiste aquélla en la exclusión de la posibilidad de que el candidato sea una persona ajena a la condición de parlamentario autonómico. Carece de la claridad de esta prohibición la referencia estatutaria a quiénes habrán de ser los interlocutores consultados por el Presidente de la Cámara. Mientras que el artículo 15º del Estatuto y el artículo 16º de la Ley 1/83 de 22 de Febrero utilizan la expresión “fuerzas políticas representadas parlamentariamente”, el Reglamento de la Cámara en su artículo 136º establece oportunamente dos precisiones que de haberse omitido podrían haber complicado cuestión tan importante. Se refiere el reglamento a “Partidos y Grupos Políticos” con lo que se zanja una posible interpretación en virtud de la cual las fuerzas políticas con representación parlamentaria pudieran confundirse con los grupos parlamentarios. Pero además y justamente por no existir confusión con el grupo parlamentario, queda claro que los partidos que forman coalición y que, por consiguiente, no han contendido entre sí electoralmente, habrán de ser consultados y lo mismo hay que decir respecto de aquellos partidos cuya representación no haya sido suficiente como para formar grupo parlamentario y por ello han pasado a integrar el grupo mixto. En ambos casos el Reglamento ha adoptado una postura protectora hacia las minorías que es de todo punto positiva en la medida en que es el pluralismo político el que sale beneficiado. Sin embargo parece que hay que excluir la necesidad de consultar a un parlamentario que tras haber abandonado la disciplina de su grupo parlamentario continúa en su escaño integrado en el grupo mixto. Se entiende en este caso que dicho parlamentario no representa a ningún partido o grupo, a menos que hubiese procedido a formar parte de un partido político no representado, hasta entonces en el Parlamento. Y la segunda precisión clarificadora establecida por el Reglamento es la que obliga a que las consultas se celebren con los representantes designados por los partidos o grupos, lo que excluye la posibilidad de que el

Presidente de la Cámara pudiera inmiscuirse, indebidamente, en los asuntos internos de aquellos.

Terminadas las consultas corresponde al Presidente, oída la Mesa, proponer al candidato en un plazo máximo de treinta días desde la constitución del Parlamento o del cese del Presidente. Las consultas no tienen fuerza vinculante y por tanto al Presidente de la Cámara se le ofrece un cierto margen de discrecionalidad, lo que no debe suponer arbitrariedad. En principio resulta lógico pensar que, en coherencia con la filosofía del régimen parlamentario en un sistema democrático, el candidato a proponer por el Presidente al Parlamento habrá de ser aquél que cuente con el apoyo mayoritario de la Cámara para ser investido en primera vuelta, es decir con la mayoría absoluta. Y de no ser esto posible, la propuesta debe recaer sobre quien tenga más posibilidades de obtener la mayoría simple en la segunda vuelta tal y como establece el artículo que comentamos en su apartado 3º. Actuar de forma diferente a lo expuesto supondría un intento de fraude del espíritu democrático que debe presidir el procedimiento de investidura, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de la Xunta y de su Presidente, si ninguno de los candidatos propuestos a lo largo de dos meses obtuviera la mayoría simple, el Parlamento sería disuelto y convocadas nuevas elecciones, y a nadie se le escapa que este resultado podría conseguirse si la propuesta recayese sucesivamente sobre candidatos carentes del apoyo parlamentario suficiente para ser investidos. Sin llegar al extremo que supone atribuir al Presidente de la Cámara la intención de provocar la disolución del Parlamento por esa vía fraudulenta, lo que, por otra parte, podría impedir la Cámara invistiendo a un candidato en minoría para derribarle después mediante una censura constructiva que evidenciase los verdaderos apoyos, lo cierto es que la figura del Presidente goza, en este caso, de un amplio margen de acción.

Por ello, porque la posición del presidente del Parlamento gallego es similar, *mutatis mutandi*, a la que ocupa en la Constitución Española el Rey en el artículo 99º, con la particularidad de que no precisa el refrendo de ninguna otra magistratura autónoma, interesa detenerse en una expresión del artículo 15º, 3 según la cual “de no conseguirse esta mayoría (se refiere a la simple exigida en segunda vuelta), se tramitarán sucesivas propuestas, en la forma prevista anteriormente”. La cuestión es la siguiente: ¿esas sucesivas propuestas pueden seguir recayendo sobre el candidato rechazado en la primera y segunda vuelta, ofreciéndole una tercera y cuarta oportunidad, e incluso las necesarias hasta que la Cámara lo invistiese?. O, por el contrario ¿hay que entender que el término sucesivas implica diferentes candidatos?.

A mi entender, la respuesta depende de si existen o no variaciones en alguno de los dos elementos que constituyen la oferta que se hace a la Cámara. Si lo que se presenta en una tercera vuelta es el mismo candidato con el mismo programa que ya fueron rechazados en primera y segunda vuelta por la Cámara, entonces

me parece que se está haciendo un uso abusivo e incorrecto del término “sucesivas”. Ahora bien podría mantenerse la propuesta del mismo candidato si en el programa se registrasen cambios apreciables que supusiesen la aparición de nuevos apoyos parlamentarios inexistentes hasta ese momento. En este caso no creo que hubiese inconveniente alguno para aceptar una tercera propuesta. Cuestión distinta es si la primera propuesta podría repetirse después de varios intentos frustrados en favor de otros candidatos, y para evitar la medida de la disolución automática tras el cumplimiento del plazo de dos meses. En este supuesto sería razonable que como último intento el Presidente de la Cámara repitiese, aún sin alteraciones, la primera propuesta, bien entendido que sin estar obligado jurídicamente a ello.

En cuanto al procedimiento que ha de seguirse para la investidura viene recogido en el artículo 136 del Reglamento de la Cámara y sobre el mismo hay que señalar dos cuestiones. La primera es la obligatoriedad de una presentación y defensa por tiempo ilimitado del programa de gobierno a cargo del candidato a la Presidencia, y la obligatoriedad, también, de un debate con los diversos grupos parlamentarios de la Cámara, y ello porque, y es la cuestión a señalar en segundo lugar, lo que se solicita es la confianza para una persona y para un programa. Esto plantea, a mi modo de ver, dos cuestiones de trascendencia, la una de índole política y la otra jurídico-política.

Consiste la primera en resaltar el hecho de que la acusada personalización del debate ha contribuido a convertirlo en un examen profundo del candidato sobre todos y cada uno de los aspectos de la política general de la Comunidad Autónoma, en este caso. Si, por un lado, dicho examen permite evidenciar el grado de formación e información del candidato, por otro puede transmitir la impresión, no tan positiva, de que la gestión gubernamental es un asunto personal del Presidente, cuando lo cierto es que no es posible ni real un conocimiento que puede parecer exhaustivo y global de la gestión de un gobierno en una sociedad moderna y compleja, la segunda cuestión se refiere a la exigencia de un debate previo a la investidura que el Reglamento de la Cámara ha establecido llenando así una laguna estatutaria. Resulta absolutamente correcto con la filosofía del modelo parlamentario la exigencia de debatir aquello sobre lo que se va a solicitar posteriormente la confianza, y ello aunque los Parlamentos actuales no actúen bajo el principio clásico según el cual la confrontación verbal y la dialéctica parlamentaria conducían a la verdad y a la razón. Por otra parte hay que hacer notar que aún a sabiendas de que la disciplina partidaria impedirá, salvo excepciones confirmatorias de la regla general, el cambio de voto, las Cámaras tienen, como se ha dicho, un algo de caja de resonancia de cuya voz está pendiente la opinión pública.

Tras el debate se procede a una primera votación en la cual deberá, para ser investido, obtener la mayoría absoluta. En caso contrario y pasado un plazo de

veinticuatro horas destinado a la posible transacción entre partidos y grupos, se celebrará una segunda votación en la se requiere mayoría simple, procediéndose, en el caso de no obtenerla a tramitar sucesivas propuestas de forma que, transcurridos dos meses sin que ningún candidato hubiera obtenido dicha mayoría, la Cámara se disuelve.

Una cuestión que ha resultado polémica y que ha requerido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha sido la referente al nombramiento del Presidente, y más concretamente a quien haya de ser el sujeto que refrende el nombramiento real. Una primera opinión, sostenida entre otros por el profesor Aja, estima que el refrendo le debería corresponder al Presidente del parlamento autonómico, habida cuenta de que éste ha sido el órgano que ha intervenido en la investidura del Presidente de la Comunidad ⁷. Una segunda opinión más partidaria de una interpretación estricta de la Constitución Española, entiende que el artículo 64 le atribuye el refrendo de los actos del Rey al Presidente del Gobierno con carácter general, y solamente excepcional los supuestos derivados del artículo 99 de la Constitución, en los que corresponde refrendar al Presidente del Congreso de los Diputados, por existir un Presidente de Gobierno en funciones.

El silencio guardado por el Estatuto de Galicia y por la ley 1/83 de 22 de Febrero, semejante por lo demás, a lo que sucede en las restantes CC. AA., solamente fue roto, en su día por la ley 7/81, de 30 de Junio, del Parlamento Vasco que en su artículo 4, establecía que el refrendo del Real decreto de nombramiento del Lehendakari correspondía al Presidente del parlamento vasco. Y precisamente con motivo, del R.D. por el que se nombraba a Carlos Garaicoechea Lehendakari y que fue refrendado por el Presidente del Gobierno de la Nación, el gobierno vasco interpuso conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional, el cual en Sentencia 5/87 de 27 de Enero, vino a resolver que “el refrendo resulta así un instituto autónomo en el proceso de formación de los actos jurídicos en el que no aparece como elemento esencial la participación activa del refrendante en el contenido de los mismos. En el contexto constitucional la responsabilidad aparece derivada del refrendo y no a la inversa”, y en consecuencia procedió a declarar inconstitucional el último inciso de la ley vasca antes citada, declarando, en cambio, constitucional el refrendo por el Presidente del gobierno, aclarando en fto.jco. 6 que dicho refrendo “no se debe ver como una ingerencia suya en el abanico competencial autonómico. Por la misma razón no cabe ver ninguna competencia del Presidente del gobierno en el ámbito de la Justicia constitucional o del poder Judicial porque aquél refrende el R. D. de nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, del presidente del Tribunal Supremo o de los miembros del Consejo del poder Judicial”.

⁷ E. Aja, *El sistema jurídico de las C. C. A. A.* Madrid, 1985. pag. 258

III. LA RESPONSABILIDAD POLITICA DEL PRESIDENTE

Como quiera que el artículo 17,1 se refiere a la responsabilidad solidaria del Gobierno ante el Parlamento, es allí donde remitimos el tratamiento de esta materia referida también al Presidente.

ART. 16: 1. La Junta en el órgano colegiado de Gobierno de Galicia.

2. La Junta de Galicia está compuesta por el Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Consejeros.

3. Los Vicepresidentes y los Consejeros serán nombrados y cesados por el Presidente.

4. Una ley de Galicia regulará la organización de la Junta y las atribuciones y el Estatuto personal de sus componentes.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

I. NATURALEZA Y COMPOSICION DE LA JUNTA

Se inicia el presente artículo con una declaración solemne de la naturaleza de órgano colegiado de la Junta de Galicia a alguna de cuyas consecuencias se ha hecho referencia en otros comentarios. Esta declaración se explicita en el capítulo I de la Ley 1/83 de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su Presidente cuyo origen estatutario se contiene en el apartado último del presente artículo. En efecto, el artículo 1º de dicha Ley atribuye al órgano colegiado de gobierno la dirección de la política y de la Administración de la Comunidad Autónoma y el ejercicio de la función ejecutiva así como el de la potestad reglamentaria de acuerdo con el Estatuto y las leyes. Y por su parte, el artículo 3º de la misma norma, viene a completar los efectos de la colegiación al establecer, como lo hace el artículo 17, 1 del Estatuto, la responsabilidad solidaria del órgano ante el Parlamento que, es sabido, se traduce en el padecimiento conjunto de las consecuencias de una moción de censura o de una cuestión de confianza.

Colegiación que sin embargo no significa, en modo alguno, ausencia de jerarquización interna. Por el contrario, el apartado 2º del artículo que comentamos establece una organización jerarquizada de la Junta que, naturalmente, se traducirá en una diferenciación de las funciones de sus miembros y en una relación de

supra y subordinación entre sus miembros, que viene explicitada en la Ley 1/83 de frecuente y obligada referencia.

Precisamente el apartado 3º de este artículo contiene la primera gran manifestación de la organización jerárquica de la Junta al establecer que es el Presidente quien nombra y cesa al resto de los miembros del Gobierno, sin establecer limitaciones ni en el fondo ni en la forma. Ello supone que el Presidente elige libremente a las personas, aunque ello no implique, en principio, la libre alteración de la estructura interna del órgano de gobierno que, como luego veremos, es una competencia que correspondía a la Junta dentro de los límites señalados por una ley del Parlamento.

II. ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LA JUNTA

Sin duda es el apartado 4º de este artículo el que por su amplísimo contenido reviste mayor importancia, encontrándose desarrollado en la Ley precitada. Vayamos por partes.

En cuanto a la organización y funcionamiento de la Junta, introduce el artículo 2º de dicha ley la diferencia entre ésta y el Consello, término desconocido por el Estatuto, pero que en su día han surgido a propósito del Gobierno y el Consejo de ministros en la Constitución. En efecto, la Ley de la Junta y de su Presidente identifica a ambos al establecer que “todos ellos (se refiere a los miembros de la Xunta) constituyen conjunta y colegiadamente el Consello que ejercerá, conforme a lo establecido en esta ley, las atribuciones de la Junta”.

No estamos, por consiguiente, ante dos órganos distintos sino únicamente ante dos denominaciones distintas de un único órgano, que se aplican a momentos de actuación diferentes. Podríamos decir que cuando la Junta se reúne bajo determinadas formalidades y para la adopción de determinadas decisiones y medidas, “se reúne en Consello” según la fórmula del artículo 5º de la Ley, de donde se desprende que “las atribuciones de la Junta serán ejercidas por el Consello” como establece el artículo 6º que funciona con arreglo a los principios “de unidad, colegialidad, participación y coordinación” según el artículo 5º.

El Consello será convocado por el Presidente de la Junta y designará de entre sus miembros a un Secretario que dará fe de sus acuerdos. El Consello se entiende válidamente constituido cuando asistan su Presidente, que es el de la Junta o quien le sustituya, y la mitad de sus miembros, estando éstos obligados a guardar secreto sobre las opiniones y votos emitidos. (Art. 7).

Otra cuestión de interés que afecta al funcionamiento de la Junta es la posibilidad de crear Comisiones Delegadas cuya finalidad, según el artículo 8º de la Ley, es “coordinar la elaboración de directrices y disposiciones, programar la

política sectorial, examinar asuntos de interés interdepartamental y preparar las reuniones del Consello”. Y en cuanto a su composición, Presidencia y competencias asignadas habrán de figurar en el Decreto de creación de la Comisión Delegada.

Finalmente una referencia a una cuestión señalada más arriba que la ley 1/83 ha venido a solventar evitando problemas de interpretación. Me refiero a la estructuración interna del Gobierno de Galicia. Hemos visto antes como el Estatuto señala la composición del mismo sin establecer límites cuantitativos ni al número de Vicepresidentes ni al de Consejerías. Cabían dos soluciones para establecer los criterios básicos de estructuración del gobierno. Por una parte dejar libertad al Presidente para fijar el número y naturaleza de las Vicepresidencias y Consejerías, y por otra remitir al Parlamento de Galicia para que mediante ley cumplirá dicho objetivo. Pues bien, la Ley de la Junta y su Presidente venía a remediar el silencio del Estatuto al establecer en su artículo 4º, 15 que a la Junta le corresponde “la creación, modificación o supresión de Vicepresidencias y de las Consejerías, dentro de los límites que una Ley del Parlamento establezca y determinar su estructura orgánica superior”. Con ello se confería al Parlamento la posibilidad de fijar las bases y los procedimientos de modificación del Gobierno, atribuyéndose la decisión a la Junta, y limitando notablemente las facultades del Presidente que, solamente, podrá decidir libremente sobre las personas que ocuparán o cesarán en la titularidad de los distintos puestos de gobierno. Hoy el sistema es el inverso.

En cuanto a las atribuciones de la Junta, el reformado artículo 4º de la Ley 1/83 de 22 de Febrero establece una larga lista que podemos agrupar de la manera siguiente: 1º De carácter normativo: a) aprobar los Proyectos de Ley, y en su caso, acordar su retirada del Parlamento; b) dictar Decretos-Legislativos; c) otorgar o denegar su conformidad a la tramitación de Propositiones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios; d) elaborar los Presupuestos de la Comunidad Autónoma; e) aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes de Galicia, y en su caso de las leyes del Estado. 2º De carácter político: a) establecer las directrices y desarrollar el programa de gobierno; b) deliberar sobre la cuestión de confianza que el Presidente de la Junta se proponga plantear al Parlamento; c) nombrar y cesar a los Altos cargos de la Administración gallega así como designar a los representantes de la Comunidad Autónoma en los organismos a que se refiere el artículo 55 del Estatuto. 3º De carácter organizativo: a) crear y suprimir las Comisiones Delegadas de la Junta; b) aprobar la creación, supresión y modificación de las Vicepresidencias y las Consellerías dentro de los límites establecidos por una ley del Parlamento; c) coordinar la actividad de las Diputaciones Provinciales en cuanto afecte directamente al interés de la Comunidad Autónoma acordando la transferencia de competencias y delegación de funciones entre las mismas. 4º De carácter jurisdiccional: a) acordar la interposición de recursos de

inconstitucionalidad y personarse en las cuestiones de inconstitucionalidad que afecten a Galicia, así como el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional; b) resolver los recursos en vía administrativa y resolver mediante Decreto los conflictos de atribuciones entre las diversas Conserjerías. 5º De carácter internacional: a) adoptar las medidas necesarias que exija la ejecución de tratados internacionales y convenios y el cumplimiento de los Reglamentos y directrices derivadas de aquellos, en lo que afecte a materias atribuidas a la competencia de la Comunidad Autónoma. 6º De carácter intercomunitario: a) aprobar y remitir al Parlamento los proyectos de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas para su aprobación o rechazo por aquel. 7º Cláusula residual: cualquier otra atribución que le venga por disposición legal o reglamentaria así como deliberar sobre aquellos asuntos cuya resolución deba adoptar forma de Decreto, o que afecte a la Comunidad Autónoma.

Muy brevemente, y antes de entrar en el capítulo del status personal y atribuciones de los miembros de la Junta, quiero hacer notar la ausencia de una competencia relacionada con uno de los mecanismos centrales del modelo parlamentario también ausente del Estatuto, y que en buena técnica jurídica debiera haberse contemplado entre las atribuciones del Presidente de la Junta. Me refiero a la facultad de disolver el Parlamento que es, como se sabe, el contrapeso de la moción de censura y por tanto pieza clave para el equilibrio entre los poderes. Se trata, habitualmente, de una medida que adopta el jefe del ejecutivo bajo su responsabilidad sin perjuicio de la previa deliberación del equipo de gobierno, como ocurre, por ejemplo, con la deliberación de la cuestión de confianza recogida en la Ley de la Junta y su Presidente y a la que me acabo de referir más arriba. Como es natural, al no reconocerse esta atribución al Presidente resultaba obvia la ausencia del requisito de la deliberación previa a cargo de la Junta, pero, en todo caso no está de más reiterar la omisión en el texto del Estatuto de un instrumento que dejaba inacabado el modelo parlamentario de relación entre los poderes.

Como acabo de señalar el estatuto personal y las atribuciones de los miembros del gobierno se contienen, por mandato estatutario en la Ley 1/83 de 22 de Febrero reguladora de la Junta y de su Presidente. Como quiera que la figura del Presidente ha sido ya objeto de análisis en el comentario del artículo 15 del Estatuto, nos referiremos ahora a los restantes miembros del órgano colegiado de gobierno.

El capítulo I del título III de la citada Ley regula diversos aspectos relativos al nombramiento y cese de los Vicepresidentes y Consejeros que, como es sabido, corresponde al Presidente; a la fórmula del juramento que han de prestar en el momento de la toma de posesión y que es similar al que prestará el presidente; a la consideración y al tratamiento que les corresponde en razón del cargo que ocupan; a la remuneración que perciben; a la prohibición de compatibilizar su función con aquellas otras que sean distintas a las de Parlamentario autonómico o Senador, y en fin, a la distintas a las de Parlamentario autonómico o Senador, y

en fin, a la inmunidad de que gozan y que también ampara al Presidente según lo dispuesto en el artículo 14 de esta ley y en el artículo 18 del Estatuto.

Mayor interés reviste el capítulo II del mismo título relativo a las atribuciones de los miembros del gobierno. En primer término se refiere el artículo 33º a la figura del Vicepresidente primero a quien le corresponde como función general la de sustituir al Presidente en los supuestos legalmente previstos y la de ejercer las funciones que el Presidente le delegue. En ausencia de limitaciones específicas, y dentro de los límites que en su día fije la ley a la que se refiere el artículo 4º, 15 de la Ley de la Junta y de su Presidente, hay que entender que la Junta podrá designar más de un Vicepresidente para que se encargue “de áreas homogéneas con las funciones que le sean asignadas”, reza el artículo 33º, sin que sea requisito ni obstáculo para ello el que al mismo tiempo el Vicepresidente sea titular de una Consejería.

En cuanto a las atribuciones de los Consejeros en su calidad de titulares de los distintos departamentos ministeriales del Gobierno, el artículo 34º de la Ley 1/83 establece las siguientes: 1) Ostentar la representación del Departamento del que son titulares; 2) Proponer al Consello nombramientos y ceses de aquellos cargos de su Departamento que precisen la forma de Decreto; 3) Dirigir e inspeccionar los servicios de su Consejería así como los de los organismos autónomos a ella adscritos; 4) Proponer el Consello para su aprobación la estructuración y organización de su Departamento; 5) Proponer al Consello los Proyectos de ley o de Decretos relativos a las competencias de su Consejería; 6) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias de su Consejería; 7) Resolver los recursos administrativos promovidos contra las resoluciones de los organismos y autoridades de la Consejería, salvo cuando dicha facultad se atribuya a otro órgano; 8) Formular el anteproyecto de presupuestos de su Consejería; 9) Disponer los gastos propios de su Consejería dentro de los límites presupuestarios existentes; 10) Firmar, en nombre de la Junta los contratos relativos a asuntos propios de su Consejería; 11) Resolver los conflictos de atribuciones entre autoridades dependientes de su Consejería y 12) Ejercitar cuantas facultades atribuyan las disposiciones en vigor.

Finalmente, el artículo 35º les reconoce, como es habitual en estos casos, la posibilidad de designar y cesar libremente al personal colaborador que, dentro de los límites presupuestarios, estime oportuno, siendo este personal de carácter eventual y cesando, por tanto al producirse el cese del Consejero.

ART. 17: 1. La Junta de Galicia responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus componentes por su gestión.

2. La Junta cesa tras la celebración de elecciones al Parlamento gallego; en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria, dimisión y fallecimiento de su Presidente.

3. La Junta cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva Junta.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO

I. LA RESPONSABILIDAD POLITICA DE LA JUNTA

Se desarrolla en este artículo el mandato constitucional del artículo 152 que establece para las Comunidades Autónomas el modelo parlamentario de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder legislativo al constitucionalizar el principio de responsabilidad política de aquél ante éste. En este sentido el Estatuto de Galicia recoge en repetidas ocasiones dicho principio. Así en su artículo 10, 1 al recoger la exigencia de responsabilidad política a la Junta como una de las funciones del Parlamento, o en su artículo 15, 4 en el que se recoge de forma solemne la responsabilidad política del Presidente, y en fin, el presente artículo que es el que forma más expresiva recoge la responsabilidad solidaria el que de forma más expresiva recoge la responsabilidad solidaria del órgano colegiado gubernamental.

Como ya se ha indicado en los comentarios de los artículos precedentes, será ahora cuando se aborde más ampliamente la problemática jurídico-política de la responsabilidad, así como el funcionamiento de los procedimientos previstos para hacerla efectiva.

La primera cuestión que hay que aclarar es la diferencia existente entre la responsabilidad jurídica y la responsabilidad política que es la que aquí nos ocupa.

Respecto de ella cabe decir que en sentido amplio equivale a la obligación del Gobierno “de responder por, y de soportar las consecuencias de sus actos ante los ciudadanos o sus representantes, de quienes, en última instancia, depende”. Más concretamente es posible distinguir entre aquella responsabilidad difusa por la doctrina italiana como “la sujeción, conscientemente aceptada, de quienes pretenden conseguir el poder político a aquellos hechos que tienden a un equilibrio desfavorable de dicha pretensión, según los modos históricos de formación del equilibrio político y según los mecanismos institucionales por los que se desarrolla el conflicto político”. Y así entendida casi resulta obvio añadir que sólo en los sistemas pluralistas y democráticos puede hablarse de una responsabilidad política difusa en cuyo desenvolvimiento han de relacionarse, de una parte, el Gobierno, y de otra, los ciudadanos, los grupos sociales y políticos y la opinión pública. Aquél responsabilizándose ante los ciudadanos por los actos que éstos les imputen, hasta el extremo de sentirse obligados a la dimisión, y la sociedad civil exigiendo la responsabilidad política a los gobernantes a través del ejercicio de la crítica en todas sus manifestaciones ¹.

Pero junto a la responsabilidad difusa nos interesa la responsabilidad política institucionalizada, tanto en la etapa de “soberanía parlamentaria”, como en la del “parlamentarismo racionalizado”, el principio de responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento se ha erigido en expresión definitiva de la naturaleza del régimen parlamentario frente a las otras dos modalidades de relaciones entre los poderes del Estado. Con Vergottini cabe decir que “estriba en primer lugar, en la imputabilidad de hechos o actos al gobierno y en el juicio negativo (o positivo) acerca de la posición mantenida y, en segundo lugar, en la atribución de determinadas consecuencias negativas, como una censura de la que, eventualmente, se deriva una dimisión, o positivas, como una aprobación mayoritaria de la postura adoptada” ². Implica, por tanto, “una cierta estabilidad y periodicidad en las relaciones de dos órganos permanentes, una regulación convencional o formalizada de sus requisitos y procedimientos, que gana precisión y certeza, y una no menor concreción en los órganos que aparecen como sus sujetos activos y pasivos” ³.

En definitiva, la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento encuentra su fundamento en aquella función de garantía constitucional encomendada al Parlamento, por medio de la cual, éste, en cuanto que órgano representante de la Soberanía popular, debe asegurar el cumplimiento de las previsiones constitucionales y el correcto funcionamiento de las instituciones. Se articula esta

¹ J. R. Montero y J. García Morillo, **El control parlamentario**, Tecnos, Madrid, 1984, pgs. 128 y 129.

² G. Vergottini, **Derecho Constitucional Comparado**, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, pg. 312.

³ J. R. Montero y J. García Morillo, op. cit. pa. 129.

función sobre la relación fiduciaria en la que descansa la acción del gobierno. Relación de confianza que se manifiesta en la investidura y que se presupone hasta que se pone en cuestión a través de alguno de los mecanismos previstos para la exigencia de responsabilidad política. Ratificada la confianza, el Gobierno prosigue en su puesto; rota la confianza, el Gobierno dimite, procediéndose a la elección de otro que sea capaz de obtener de nuevo la confianza de la Cámara.

Estamos, por consiguiente ante la responsabilidad política, que no jurídica de la Xunta ante el Parlamento Gallego que asume la modalidad de responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus componentes por su gestión. Se plantea con esta fórmula una polémica ya suscitada en la doctrina española a propósito de la regulación de la responsabilidad política en la Constitución. La adopción en el Estatuto de Galicia de la responsabilidad solidaria resulta del todo congruente con el carácter que el mismo Estatuto en su artículo 16, 1 asigna a la Junta al señalar que es “el órgano colegiado de gobierno de Galicia”. Como hemos señalado en el correspondiente comentario, colegiación del órgano supone, entre otras cosas corresponsabilización conjunta en la gestión gubernamental sin perjuicio, como vimos, de la señalada caracterización del Presidente en su seno. En ese sentido, la responsabilidad solidaria aboca a todos los miembros del gabinete a seguir un mismo destino en orden a la relación fiduciaria obligada que debe existir entre el Parlamento y él mismo. Y como después veremos, la responsabilidad solidaria supone que todos los miembros del gobierno sufrirán los efectos de una censura parlamentaria. No insistimos más en este aspecto de la colegiación porque además de haber sido ya tratado en el comentario anterior, no plantea problemas en sí mismo considerado.

Los problemas han surgido, decía, al considerar el último párrafo de este apartado en relación con el carácter solidario de la responsabilidad política gubernamental. Concretamente habría que plantearlo en los siguientes términos: ¿Se trata sin más de una contradicción en el sentido de que sólo cabe la responsabilidad solidaria y no la directa individual de cada conselleiro? ¿Se trata por el contrario de dos niveles de responsabilidad diferentes, política una y jurídica la individual?. O se trata de un ámbito diferente de responsabilidad, parlamentario aquel en el que se plantea la solidaria e intragubernamental la que debe el conselleiro individual?. O, en fin, ¿estamos ante una doble posibilidad en virtud de la cual, la solidaria se exige in sede parlamentaria y mediante el mecanismo de la censura, mientras que la individual puede exigirse in sede parlamentaria pero no mediante censura aunque sí por otros medios como pudieran ser las mociones de reprobación, introducidas por las vía práctica aún sin tener efectos jurídicos, pero con indudables consecuencias políticas según los casos?.

A nadie se le oculta el interés de la polémica, porque afecta a temas como la homogeneidad del gabinete, su estabilidad e incluso al propio principio de lealtad que debe regir las relaciones entre los miembros del gobierno regional. Por ello

mismo no parece razonable interpretar la doble referencia en términos de una simple contradicción cuyo desenlace supondría la vaciedad del último párrafo referido al conselleiro individual. Por lo tanto, descartada la primera posibilidad, corresponde analizar las restantes. De ellas tampoco parece referirse la responsabilidad del conselleiro a una responsabilidad jurídica, pues ésta, cuando cae en el ámbito de lo penal, encuentra su tratamiento debido en el artículo 18 del Estatuto, y cuando pertenece al ámbito civil se regulará por el derecho privado común a todos los ciudadanos. Estamos pues ante la responsabilidad política de los miembros del Gobierno y no ante la jurídica que en ningún caso podría sustanciarse ante el Parlamento. Situados ante la tercera posibilidad, la de una responsabilidad intraorgánica y no interorgánica, no resultaría, de ser así, una ubicación correcta en este artículo en el que se aborda la relación entre Gobierno y Parlamento. Pero es que además resultaría obvio la referencia, pues es absolutamente lógico que cada conselleiro es responsable de su gestión ante el resto del órgano colegiado gubernamental y de modo muy expreso ante el Presidente a quien, como vimos, le corresponde, en todo caso su cese. A mi juicio estamos ante la responsabilidad individual y directa de cada conselleiro ante el Parlamento, responsabilidad que es compatible con la responsabilidad solidaria del órgano colegiado ante el Parlamento. Y ello porque si es coherente que la gestión global se le impute al órgano colegiado en su representación máxima, el Presidente, también lo es que la gestión de un departamento se le impute a su titular. Ahora bien, aún estando ante una responsabilidad política cuyo sujeto es distinto, no es posible situarlas en un mismo plano de eficacia, y ello porque la articulación de los mecanismos que proporcionan efectos jurídicos a la exigencia de responsabilidad existen en un caso y no en otro. Me refiero, naturalmente a la moción de censura que es el “máximo instrumento para sancionar el ejercicio del control parlamentario sobre el Gobierno y para hacer efectivo el principio de responsabilidad política de los gobernantes”⁴, que sólo está prevista en relación al órgano colegiado y no frente a los componentes del gobierno individualmente considerados. No existe una referencia concreta en el Estatuto a la moción de censura, habiendo sido el Reglamento de la Cámara, primero y la Ley de la Xunta y de su Presidente después, las normas que han venido a completar mediante su regulación el mecanismo de la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento.

La Ley 1/1983 de 22 de Febrero reguladora de la Xunta y su Presidente recoge la Moción de censura en la Sección I del Capítulo I del Título V en el que se contemplan las relaciones de la Xunta con el Parlamento. En sus artículos 45 y 46 se recoge la modalidad de censura constructiva y los efectos de su aprobación que consisten en la dimisión del gobierno censurado y la designación como Presidente del candidato incluido en la moción aprobada por la mayoría absoluta del

⁴ J. R. Montero y J. García Morillo, op. cit. pg. 151.

Parlamento. No es poco lo que ya se ha escrito sobre las ventajas e inconvenientes de la modalidad de censura recogida en el Estatuto de Galicia inspirada en la Constitución española, arts. 113 y 114 cuyos redactores tuvieron presente a estos efectos la Ley Fundamental de Bonn. No cabe duda de que, en principio, la necesidad de proponer un candidato alternativo al Presidente censurado supone la adición de un plus de dificultad para el éxito de la moción. Si la mayoría absoluta no es fácil de alcanzar para la oposición, habida cuenta de que el Gobierno se asienta en la confianza mayoritaria de la Cámara, esta dificultad se acrecienta cuando se requiere el acuerdo sobre un candidato. De aquí se deriva que la moción de censura difícilmente podrá plantearse con posibilidades de éxito, y así las cosas, no es muy aventurado sostener que pueda caer en desuso lo que es el más decisivo medio de exigencia de la responsabilidad política, con lo que las posibilidades de cumplir esta función por el Parlamento se ven seriamente debilitadas. Distinta es la situación que se pudiera crear a partir de una crisis en el partido de la mayoría y un cambio radical en los apoyos parlamentarios como consecuencia de aquella. En estos supuestos imprevisibles la garantía jurídica contenida en el mecanismo de la censura constructiva se vacía y pierde su sentido, acaso para llenarse de contrario.

Por otra parte, y siguiendo con los inconvenientes de la modalidad constructiva es necesario advertir sobre una posible disfuncionalidad, esta vez en relación con la mayoría exigida para su adopción, mayoría absoluta como se sabe. Ocurre que la confianza se entiende obtenida por mayoría simple en la segunda vuelta de la investidura, y directamente por esa misma mayoría cuando se plantea la cuestión de confianza en el ejercicio del art. 47 de la ley 1/1983 de 22 de febrero. Pues bien, cambiando ambas mayorías, absoluta para la censura y simple para la confianza, puede resultar una cierta proclividad a la configuración y mantenimiento de gobiernos que tan sólo se asienten en la confianza de una minoría mayoritaria, es decir, la mayoría simple y cuyo rechazo no sea posible justamente por la exigencia de un acuerdo, por mayoría absoluta, en torno al candidato alternativo. Sin embargo es necesario añadir que, en su favor, la modalidad constructiva, aporta un elemento importante de defensa de la estabilidad gubernamental, valor en alza en el constitucionalismo de postguerra como reacción al parlamentarismo que caracteriza al constitucionalismo anterior. Pero siendo esto cierto, es decir, el intento de proporcionar gobiernos fuertes, no lo es menos que dicho objetivo se ve cuestionado por el juego de las diferentes mayorías exigidas para mantener y derribar gobiernos como acabamos de ver. Con ello se estarían favoreciendo gobiernos débiles opuestos a la mayoría de la Cámara con lo cual sólo la dimisión del Gobierno o la disolución de la Cámara pondría fin a una situación de paralización de las funciones estatales. En suma, no parece que la modalidad constructiva de censura contribuya positivamente a ensanchar la viabilidad de la función de exigir la responsabilidad al gabinete, sino más bien a despotenciar la

moción de censura a causa de ese plus que supone el acuerdo sobre un candidato y su programa,. En todo caso, como ha puesto de relieve el profesor Montero “parece que tal tipo de mecanismos se mostraron generalmente inútiles para la salvaguarda de una estabilidad gubernamental que depende fundamentalmente de otros factores, entre los sistema de partidos ocupa un lugar preeminente. Los refinamientos jurídicos de los mecanismos pretendidamente garantizadores de la estabilidad de los Gobiernos de poco sirven para solucionar un problema con un origen localizado en ámbitos diferentes de los parlamentarios”⁵.

Aunque la Ley a que me refiero contiene algunos de los aspectos procedimentales de la moción, resulta más esclarecedor acudir al capítulo II del Título VII del Reglamento de la Cámara para conocer estos extremos. En efecto, el art. 138 R.P. regula las cautelas clásicas que rodean la interposición de esta moción así como otros aspectos que afectan al procedimiento a seguir en su ejercicio.

El apartado 1º de este artículo se refiere a la exigencia de un número mínimo de proponentes de la moción que se fija en la quinta parte de los Diputados sobre los que pesa, como consecuencia del fracaso de la moción, la prohibición de firmar otra durante el mismo período de sesiones, tal y como se establece en el apartado 9 del mismo artículo. La fijación de ambas cautelas pretenden impedir una instrumentación frívola de la moción que podría producirse en el caso de ofrecer tamaño mecanismo a un número pequeño de diputados y en el caso de poder los diputados hacer un uso repetido del mismo con ánimo de obstrucción o con ánimo de obtener un protagonismo político no justificado. Se trata con estas cautelas de forzar a los firmantes a partir ya con un número razonable de adhesiones a la moción, de manera que la crítica al gobierno, al margen de su posible éxito o fracaso, sea compartida, desde sus comienzos, por algo más que una minoría irrelevante. Y ese mismo objetivo persigue la exigencia de que la moción se presente en escrito motivado a la Mesa del Parlamento. Un escrito respecto de cuyo contenido nada se dice, por lo cual podrá revestir el aspecto de un amplio análisis crítico de la gestión gubernamental o bien un resumen del mismo e incluso podría presentarse la moción fundada en la crítica de algún aspecto concreto, pero sustancial, de la actuación política gubernamental. En todo caso, y en orden a la admisión a trámite de la moción por la Mesa, sólo importa que los aspectos formales, firma de, al menos la quinta parte de Diputados y escrito motivado, estén cubiertos debidamente, ya que la Mesa no puede entrar en el fondo de la moción. A la Mesa le corresponde además trasladar el escrito al Gobierno y a los portavoces de los grupos parlamentarios, abriéndose, desde el día de la presentación, un plazo de dos días en orden a la posible presentación de otras mociones alternativas que, si el Presidente lo acuerda podrán ser discutidas conjuntamente

⁵ J. R. Montero. **Parlamento, estabilidad política y estabilidad gubernamental: una recapitulación**, R. C. G. nº 4, 1985.

aunque la votación haya de celebrarse por separado. Además de este plazo de dos días, el apartado 7 preve el llamado período de enfriamiento, establecido 5 días desde la presentación de la moción en el Registro General hasta la votación, y cuya finalidad es impedir que un exceso de apresuramiento pudiera provocar una votación no reflexionada suficientemente. Si bien se trata de una práctica universal, no parece muy clara su efectividad en un modelo de funcionamiento del Parlamento presidido por el principio de la disciplina de los grupos.

El apartado 4 inicia la regulación del debate que antecede a la votación de la moción. Sus aspectos formales consisten en la fijación del orden de actuación y en la distribución del tiempo. Llama la atención que no sea preceptiva la intervención del Presidente censurado ni la del candidato propuesto en la moción. Sin duda su intervención será el centro del debate, la del primero porque, como ya quedó dicho, es el representante del Gobierno en sus relaciones con los otros órganos, y porque efectivamente es la gestión por él dirigida la que se censura; y la del segundo, la del candidato, porque, como establece el número 2 del apartado 10 de este mismo artículo, el éxito de la moción supone automáticamente la investidura del candidato, de forma que su intervención en el debate debe servir no sólo para fundamentar la censura sino para exponer su programa ante el Parlamento que al tiempo que vota la moción está implícitamente votando su candidatura a la Presidencia. De ahí que el silencio del Reglamento será remediado en la práctica en coherencia con la modalidad constructiva de la censura.

II. EL CESE DE LA JUNTA

El segundo apartado del artículo que comentamos recoge los casos en los que se produce el cese de la Junta de Galicia. De las cuatro causas que motivan el cese, las dos primeras son externas a la voluntad del Presidente, y las otras dos se originan en él bien por su fallecimiento, bien por su dimisión voluntaria.

La primera de las causas es de naturaleza automática por ser el hecho que la genera uno de los que periódicamente han de tener lugar, a saber, las elecciones al Parlamento de Galicia que se celebran cada cuatro años según establece el artículo 11, 2 del Estatuto. Como es sabido la disolución del Parlamento y la posterior convocatoria de elecciones está también prevista para solucionar la situación a la que se refiere el último párrafo del artículo 17 de la Ley 1/83 de 22 de Febrero con ocasión de la investidura y en el caso de que esta no sea posible. Sin embargo no procede hablar aquí de cese de la Junta toda vez que la que existe en ese momento es una Junta en funciones que, como veremos más adelante continúa hasta la toma de posesión de la nueva Junta. No está de más reiterar ahora lo ya dicho en el anterior comentario respecto de la inicial ausencia de regulación de uno de los pilares fundamentales del régimen parlamentario, a saber, la facul-

tad presidencial o gubernamental de disolver el Parlamento que sería un mecanismo causante de convocatoria de elecciones y por tanto del cese de la Junta. Por consiguiente este efecto sólo se produce a causa de la celebración de las elecciones que se celebran cada cuatro años en la Comunidad Autónoma.

La segunda de las causas externas a la voluntad del Presidente y su gobierno tiene lugar por la pérdida de la confianza parlamentaria que, como ya se ha dicho es el soporte de la acción del Gobierno en los modelos parlamentarios. Se ha escrito que la moción de confianza viene a ser un mecanismo similar a la moción de censura pero con un origen diferente. Veamos detenidamente su regulación, no sin antes decir que, en efecto, en ambos casos lo que está en juego es lo mismo, a saber: el apoyo de la Cámara al Gobierno. Y que también son idénticos, con alguna variante, los efectos, a saber: cese del Gobierno si no hay apoyo, continuación del Gobierno si lo tiene.

La Ley 1/83 de 22 de Febrero en su artículo 47 regula la cuestión de confianza de la siguiente forma. El Presidente de la Junta, previa deliberación del Consello, puede plantear ante el Parlamento la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración política general. Por lo tanto la primera diferencia con la moción de censura radica en que en este caso la iniciativa radica en el Parlamento mientras que la confianza la solicita el Presidente, sin otro requisito previo que el de la deliberación del Consello, lo que acredita, una vez más la primacía de aquél en el Gobierno.

La confianza se solicita a propósito del programa o de una declaración política general, lo que permite plantearnos el por qué de la presentación de la cuestión. En principio, y ante la carencia de exigencias legales, puede pensarse que, dada la amplitud de un Programa de Gobierno y la indefinición de una declaración política general, cualquier causa es buena para solicitar la confianza. Lo cierto es que la razón y la experiencia política demuestran que la confianza se solicita por alguno de estos motivos: para renovar el apoyo que hizo posible la investidura; para exteriorizar la aceptación de un cambio en el Gobierno o el resultado de una crisis; para buscar el apoyo parlamentario a una modificación importante del programa o a la toma de una decisión de relieve y, en fin, para intentar rehacer una mayoría que ha podido verse afectada por una moción de censura que, aún sin alcanzar la mayoría absoluta, ha podido cuestionar la confianza de un modo notable.⁶

La confianza se entiende obtenida cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados, siendo esta otra de las diferencias capitales con la moción de censura que, como se sabe, requiere la mayoría absoluta. Como es natural, la diferente mayoría exigida en uno y otro caso revela la preocupación por la

⁶ J.C. Colliard, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Blume, Barcelona, 1981, pgs. 279-280.

estabilidad gubernamental, y sin embargo también se puede producir el efecto, no querido, de mantener gobiernos débiles que sólo cuenten con el apoyo de la minoría, y que deben su continuidad a las enormes dificultades que la modalidad constructiva de censura plantea a la pretensión de derribar al Gobierno.

Y en fin la tercera gran diferencia con la censura radica en el modo a través del cual se llega al mismo resultado. Si el Parlamento niega la confianza el Gobierno cesa y habrá de procederse a la investidura de un candidato propuesto según el procedimiento establecido en el artículo 15 del Estatuto. En caso de la censura no tiene lugar este procedimiento porque el candidato alternativo que debe incluir la moción se considera automáticamente investido si la moción obtiene la mayoría absoluta.

El Reglamento de la Cámara regula en su artículo 139 el procedimiento de la cuestión de confianza. Sobre lo ya establecido en la ley ya citada, el Reglamento exige el requisito formal de la presentación de la cuestión en escrito motivado ante la Mesa, lo que, en modo alguno, puede implicar control político alguno sobre los motivos expuestos por el Presidente de la Junta de Galicia. Más adelante el mismo artículo del Reglamento remite, para la regulación del debate, a las normas reglamentarias reguladoras del debate de investidura, y, finalmente, fija en veinticuatro horas el plazo mínimo que debe transcurrir entre la presentación de la cuestión y su votación.

La tercera causa de cese de la Junta es, sin duda la que mejor expresa su preeminencia en el Ejecutivo, en la medida en que la dimisión del Presidente es la que provoca dicho cese. No vamos a hablar de las causas, porque, como es lógico, son ilimitadas, ni tampoco podemos hacerlo respecto de los requisitos que haya de cumplimentar porque el silencio del Estatuto y de la Ley de la Xunta y de su Presidente no los explicitan, y difícilmente podían hacerlo ya que se trata de una decisión individual y libre del titular del Ejecutivo. Cabe decir, únicamente, que no requerirá acuerdo del Consello, ni tan siquiera deliberación del órgano colegiado, aunque es presumible que tenga lugar, lo cual es coherente con esa acusada personalización que, como hemos visto, es propia del Presidente del Gobierno autónomo. La normativa estatutaria y legal guardan silencio respecto de una formalidad a la que, en cambio sí se refiere la Constitución respecto del Presidente del Gobierno español. Estoy refiriéndome a la presentación de la dimisión al Rey, contemplada en el artículo 114, 1 de la Constitución española, y respecto de la cual, en relación al Presidente de la Comunidad Autónoma, que también ha sido nombrado por el Rey, nada dice el Estatuto ni el artículo 21 de la Ley 1/83 de 22 de Febrero. Se trata, al igual que ocurre con el nombramiento, de un acto que no implica control alguno por parte del monarca, pero, desde el punto de vista formal su exigencia parece fuera de toda duda pese a la omisión legal. Cumple decir sobre esta materia, que la presentación de la dimisión al Rey no se preve ni para el caso de cese por censura, ni para el cese por pérdida de la confianza, ni en fin, para el caso de dimisión.

En último lugar recoge el párrafo 2º del artículo que comentamos, el cese por fallecimiento del Presidente. En este caso, la Ley 1/83 de 22 de febrero reguladora de la Xunta y de su Presidente en su artículo 22 establece la sustitución del fallecido por los Vicepresidentes o, en ausencia de éstos, por el Conselleiro que más antigüedad ininterrumpida lleve en el cargo. Este procedimiento ha de seguirse también para el caso de incapacidad para el ejercicio del cargo por el Presidente, situación no prevista por el Estatuto y que esta ley ha venido a contemplar.

III. LA JUNTA CESANTE

El tercer y último apartado recoge la situación de la Junta cesante que plantea dos tipos de problemas a los que brevemente me voy a referir.

Consiste el primero de ellos en la o las situaciones creadas como resultado de la existencia de un doble procedimiento para la formación del Gobierno. De un lado, y como ya se ha visto, el artículo 16 del Estatuto establece un procedimiento de elección del Presidente y su nombramiento por el Rey. De otro, el artículo 16, 3, como también se ha visto, establece que los demás miembros del Gobierno son nombrados por el Presidente que es quien expide los correspondientes decretos de nombramiento. Como es natural ambos procedimientos tienen lugar en momentos diferentes, primero tiene lugar el nombramiento del Presidente y después el de los Conselleiros. Pues bien, esto conduce a una de estas tres salidas anómalas; primera, la de un Presidente nombrado por el Rey que no tiene gobierno; segunda, la de un Gobierno en funciones con un Presidente en funciones y otro, el entrante, nombrado por el Rey, y tercera, la de un Presidente ya nombrado con un gobierno en funciones que no es el suyo. El problema tiene difícil solución si, como parece lógico, sólo un Presidente que haya tomado posesión de su cargo tras ser nombrado por el Rey puede nombrar gobierno. Una solución diferente propugna M. Satrústegui quien, analizando el artículo 101 de la Constitución Española, entiende que hay que partir de una interpretación en cuya virtud el procedimiento de formación de gobierno es único pero con dos fases. En primer lugar se procedería por el Rey al nombramiento del Presidente, el cual, antes de su toma de posesión haría la propuesta de nombramiento de los ministros, y sólo después de la publicación de los decretos correspondientes de nombramientos, tendría lugar la toma de posesión de todo el gobierno incluido el Presidente ⁷. Nos encontraríamos así, en efecto, con que el cese del gobierno en funciones por un lado, y la toma de posesión del entrante

⁷ M. Satrústegui, en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, dirigido por O. Alzaga, Edersa, Madrid 1985, Tomo VIII, pg. 228.

por otro, se producirían en un sólo acto, sin vacíos y sin situaciones anómalas. Sin embargo, a mi modo de ver, la existencia de un único procedimiento no encaja bien con la regulación constitucional o estatutaria, según el caso, como tampoco resulta muy claro que proceda la propuesta al Rey o, en el caso del Estatuto, el nombramiento de Conselleiros antes de la toma de posesión del Presidente.

El segundo problema es el de las competencias del gobierno en funciones. Como ha señalado F. Santaolalla “las competencias de un Gabinete en funciones irán progresivamente decantándose a través de la costumbre constitucional. Sin embargo, puede adelantarse que hay dos conceptos que delimitan la situación de un Gobierno en funciones: por un lado, los asuntos corrientes o de ordinaria administración y, por otro lado, los asuntos de carácter urgente”⁸. Fuera de ellos, y aunque sus límites no sean precisos, cabe decir que el Gobierno en funciones deberá abstenerse de tomar decisiones e iniciar procesos que comprometan la acción del nuevo Gobierno, tales como, por ejemplo, decidir determinados nombramientos o presentar Proyectos de ley.

⁸ F. Santaolalla, en *Comentarios a la Constitución*, de F. Garrido Falla y otros, Civitas, Madrid 1980, pg. 1018.

ART. 18: El Presidente y los demás miembros de la Junta, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, no podrán ser detenidos ni retenidos sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Por V. MORENO CATENA

COMENTARIO:

Regulada en el artículo anterior del Estatuto la exacción de la responsabilidad política en que pudieran incurrir los miembros de la Junta de Galicia: Presidente, Vicepresidente/s y Consejeros (responsabilidad solidaria sin perjuicio de la responsabilidad directa), contempla el precepto que ahora se comenta la atribución de competencia para depurar la responsabilidad de orden penal exigible a los componentes de la Junta.

Conviene ante todo precisar que este precepto contiene una norma de naturaleza procesal, que excede del ámbito estrictamente estatutario; la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales es materia reservada a la legislación estatal, por lo que la presente disposición ha de considerarse, en principio, con carácter no imperativo, ya que a la hora de establecer la competencia de los distintos tribunales el legislador estatal podía haberse apartado de lo dispuesto en el artículo que se comenta (cosa distinta es que haya efectivamente respetado las normas estatutarias).

Para el Presidente y los demás miembros de la Junta se establece un fuero especial: la competencia para conocer de los procesos penales dirigidos contra cualquiera de estas personas se atribuye a un órgano distinto del

“juez natural”: el del lugar de comisión del delito, exclusivamente en razón de la persona del inculcado ¹.

Tradicionalmente el Presidente y los miembros del Gobierno de la Nación han gozado de aforamiento, que se sustentaba en su posición institucional y en las repercusiones que un proceso penal dirigido contra ellos trae evidentemente aparejadas, pero sobre todo -se dice- para liberar de presiones o interferencias a órganos jurisdiccionales inferiores, por mor de la posición que ocupan en la estructura del Estado ², más que tratarse de un privilegio personal ³. Dicha responsabilidad es exigible, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución, a través de un sistema jurisdiccional puro, atribuyendo la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, acogiendo así el modelo de nuestra primera Constitución: la de 1512 (arts. 225, 229 y 261.2) ⁴.

En el diseño del marco normativo de las Comunidades Autónomas los Estatutos han seguido las líneas marcadas por la Constitución, incluido el aforamiento para enjuiciar la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los miembros del Consejo de Gobierno, atribuyéndola por lo general al Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo no se suscita respecto de los miembros de la Junta de Ga-

¹ Sobre el tema de la responsabilidad penal de autoridades y funcionarios cfr. MORELL OCAÑA, **El estatuto de los miembros del Gobierno**, en “Documentación administrativa”, 188 (1980), págs. 86 y ss.; MARTIN-RETORTILLO, L., **Enjuiciamiento criminal de autoridades y funcionarios públicos**, en “Revista de Administración Pública”, 74 (1974), págs. 141 y ss.; PARADA VAZQUEZ, **La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y sus obstáculos: autorización previa, prejudicialidad administrativa y cuestiones previas**, en la misma Revista, 31 (1960), págs. 95 y ss.

² Esta posición deriva naturalmente del carácter y alta representación que ostentan, en tanto que máximos responsables del gobierno, y de la misma manera, como señala SANTAOLALLA LOPEZ, en el Comentario al art. 102 de la CE, en **Comentarios a la Constitución** (dirigidos por Garrido Falla), 2ª ed., Madrid, 1985, pág. 10, “se ha querido asegurar al máximo posible la independencia en el juicio de estos delitos. De otra parte, esta disposición obedece a la conveniencia de establecer una instancia judicial en parangón con la dignidad del órgano superior del poder ejecutivo”.

³ Cfr. BAR CENDON, **El Presidente del Gobierno en España. Encuadre constitucional y práctica política**, Madrid, 1983, pág. 174; en el mismo sentido, SANTAOLALLA LOPEZ, op. et loc. cit. Sin embargo cuesta una gran esfuerzo abandonar la calificación de “privilegio” (y así le sucede al propio Tribunal Supremo, que utiliza esta denominación en el auto de la Sala 2ª de 21 de marzo de 1984); privilegio no ya de la persona sino de la dignidad del cargo.

⁴ Se desechan así tanto el sistema parlamentario o legislativo (enjuiciamiento por las Cámaras), instituido por la Constitución de 1837 y seguido por las de 1845, 1869 y 1876; acusación por el Congreso y enjuiciamiento por el Senado; pero también el sistema de atribuir la competencia para la exacción de responsabilidad penal a un órgano judicial especial (situado fuera del Poder Judicial), como aconteció en nuestra Constitución de 1931 (art. 92)

licia el problema del requisito previo de procedibilidad para su enjuiciamiento: la autorización de la Cámara legislativa; de este modo, el Presidente, Vicepresidente y Consejeros pueden ser inculcados y sometidos a un proceso penal sin ninguna exigencia previa; la única diferencia con los demás ciudadanos consistirá, de una parte, en la prohibición de su detención salvo en caso de flagrante delito, y, de otra parte, en el establecimiento de un fuero especial por razón de la persona del inculcado.

Hay que destacar particularmente la interpretación restrictiva con que ha de considerarse esta norma, en cuanto norma excepcional; desde esta perspectiva sólo pueden considerarse amparados y comprendidos en el precepto las personas que componen la Junta en el sentido del artículo 16.2 del Estatuto de Galicia, pero no cualquier otra persona que ocupe un cargo en el Ejecutivo gallego, por muy alto que éste sea; por otra parte, el carácter temporal del privilegio: la disposición del artículo 18 sólo tiene efectividad en tanto se ostente dicha condición o cargo (“durante su mandato”, dice el precepto), porque como acertadamente se argumenta en el auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984 “el fuero va unido al cargo, de modo que despliega su eficacia desde que se accede a él hasta que se cesa en el mismo; criterio igualmente expresado para los miembros del Poder Legislativo ya por la Ley de 9 de febrero de 1912 (aun vigente) y con mayor rotundidad por los Reglamentos de ambas Cámaras al limitar la inmunidad de Diputados y Senadores a la duración de su mandato... lo que demuestra, de nuevo, que el fuero por delito fenece con el cargo, con la única excepción admitida por esta Sala de que al ocurrir tal cese hubiere sido ya dirigido el procedimiento contra la persona aforada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con base en lo establecido para Diputados y Senadores por la citada Ley de 1912, artículo 1.3, y que ha sido extendido a Autoridades y cargos administrativos igualmente juzgados por esta Sala, por fáciles y comprensibles razones de unidad procesal”.

Dos son, según se ha dicho, los privilegios que consagra este artículo 18 del Estatuto de Galicia: en primer lugar, la interdicción de la detención o retención, y en segundo lugar la atribución de competencia para el conocimiento del proceso penal.

Sobre el primer extremo, causa verdadera extrañeza el acogimiento en un texto normativo aprobado mediante ley orgánica del término “retención”, espúreo para nuestro legislador, que con buen criterio ha eludido la consagración de una práctica policial viciosa: la privación de libertad por un plazo de tiempo generalmente breve sin ninguna de las garantías que adornan la medida de la detención. Por lo demás, lo ordenado en este artículo resulta de idéntico contenido al privilegio establecido para los miembros del Parlamento de Galicia en el artículo 11.3 del Estatuto y para los Diputados y Senadores en el artículo 71.2 de la Constitución, incluida la salvedad de los supuestos de delitos flagrantes.

Respecto del aforamiento interesa destacar que lleva aparejada la calificación legal de delito conexo ⁵, que se produce cuando el delito se hubiese cometido simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito (art. 17.1º de la LECrim). De este modo, siempre que por la comisión de un delito se haya de inculpar, junto con otras personas no aforadas, al Presidente o a algún miembro de la Junta de Galicia, el proceso habrá de ser conocido por el Tribunal Superior de Justicia o por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dependiendo del lugar de comisión (si se produjo en el territorio de la Comunidad Autónoma la competencia de atribuye al Tribunal Superior de Justicia de Galicia; si fuera otro el lugar de comisión, el Tribunal Supremo). La razón estriba en que la competencia objetiva de un órgano jurisdiccional establecida *ratione personae* supone que dicho fuero atrae el conocimiento de los delitos conexos, aunque se encuentren inculpadas personas no sometidas a tal fuero privilegiado (como antes se disponía en el art. 272.111 de la Ley provisional sobre organización de 1870) (art. 300 de la LECrim).

Aun cuando no aparezca suficientemente explicitado, hay que entender que el aforamiento consagrado en el artículo 18 del Estatuto es de aplicación tanto a los actos que hayan de ser calificados de delitos, como de aquellos otros que merezcan la calificación de faltas; quizás las razones de superior independencia y menor susceptibilidad a las presiones aparezcan en el caso de los juicios de faltas a resolver por jueces unipersonales más poderosas que en el juicio ordinario por delitos graves, cuya resolución se atribuye a un órgano colegiado.

No se hace mención en el precepto a la naturaleza de los hechos delictivos en relación con las actividades propias del cargo que da lugar al aforamiento, de tal manera que -a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad civil- ha de entenderse que la competencia vendrá atribuida al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal Supremo cualquiera que sea la naturaleza y circunstancias de los hechos que dan lugar al procedimiento penal.

Comoquiera que en el momento de la aprobación del Estatuto no se había diseñado la composición de los Tribunales Superiores de Justicia como órgano jurisdiccional de nueva planta (lo que supuso un pie forzado del que posteriormente se dará cumplida explicación), la atribución de competencia se hace simplemente al Tribunal, a diferencia del Tribunal Supremo, respecto del que se establece con propiedad que la competencia corresponda a su Sala de lo Penal. La Ley orgánica del poder judicial, de 1 de julio de 1985 ha estructurado finalmente los Tribunales Superiores con una Sala de lo Civil y Penal, a la que encomienda

⁵ Cfr., por todos, GOMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal penal* (con Herce Quemada), 10º ed., Madrid, 1984, págs. 44 y s.

el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan a los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3.a)).

En la enumeración de los distintos actos procesales que pueden producirse en el transcurso de un proceso penal (en el presente artículo se enumeran la “inculpación, prisión, procesamiento y juicio”), con el ánimo de ser absolutamente explícitos se incurre en omisiones que provocan en el ánimo del intérprete cierta perplejidad. En aplicación necesariamente restrictiva de este precepto debe resultar que no correspondería al Tribunal Superior de Justicia, sino al instructor, decretar la libertad provisional o las fianzas (sean de libertad o de responsabilidad civil), la detención y apertura de correspondencia, la entrada y registro o la interceptación de comunicaciones; por otra parte, si se interpreta literalmente el precepto parece que no podría en ningún caso acordarse la detención, ni siquiera la judicial.

Ciertamente hubiera resultado más adecuado utilizar otra fórmula, como decir que la responsabilidad penal del Presidente y demás miembros de la Junta es exigible ante el Tribunal Superior de Justicia, sin hacer ninguna especificación adicional.

Si bien en el Estatuto de Galicia no se acoge un aforamiento del Presidente de la Comunidad Autónoma y de los miembros de la Junta, dado que diversos Estatutos (Andalucía, Castilla-La Mancha y Madrid) atribuían la competencia para conocer de los procesos civiles de exacción de responsabilidad en que hubieran podido incurrir los componentes del Consejo de Gobierno con ocasión del ejercicio de sus cargos al Tribunal Superior de Justicia, la Ley orgánica del poder judicial dispone con carácter general, hállese o no previsto tal cosa en el correspondiente Estatuto de Autonomía, que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior conocerá “en única instancia de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo” (art. 73.2.a)).

ART. 19: La junta de Galicia podrá interponer recursos de inconstitucionalidad y personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos y términos previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

I. LA JUNTA DE GALICIA Y EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: LEGITIMACION ACTIVA, OBJETO Y PROCEDIMIENTO

Establece el artículo 161º,1,a) que el Tribunal Constitucional es competente para conocer “del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Y por su parte el artículo 162º,1,a) legitima para interponer los recursos de inconstitucionalidad, entre otros sujetos, a “los órganos colegiados ejecutivos de la Comunidades Autónomas, y en su caso a la Asambleas de las mismas”. Por lo tanto la legitimación de la Junta de Galicia se origina inmediatamente a partir de la propia Constitución mientras que la legitimación del Parlamento de Galicia, aunque mediatamente deriva de nuestra norma fundamental, inmediatamente se origina en el artículo 10º,1,g) del Estatuto del que ya no hemos ocupado en el comentario correspondiente.

Como el propio Tribunal Constitucional ha declarado en su Sentencia 14/81 de 29 de Abril de 1981 “la función principal de los procesos de constitucionalidad es la defensa objetiva de la Constitución, el afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del Ordenamiento a las disconformes con la Constitución”. Y en Sentencia 11/81 de 8 de Abril de 1981 ha establecido el significado de la inconstitucionalidad de una norma al declarar que “nosotros atendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Más inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino simplemente, la premisa de esa consecuencia”.

De lo hasta ahora dicho se desprende que la Junta de Galicia es uno de los sujetos legitimados para, en defensa de la integridad de la Constitución, solicitar ese juicio de contraste del que se extrae la consecuencia jurídica de la inconstitucionalidad o no de una norma.

Ahora bien, mientras que la Constitución no establece límites por razón de la materia de una norma con fuerza de ley, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha venido en su artículo 32º,2 a restringir aquella legitimación al establecer que “para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto”. Esto quiere decir que se restringe a este tipo de normas la legitimación de los Gobiernos y Asambleas autonómicas, mientras que también están legitimados para recurrirlas los sujetos restantes reconocidos en el artículo 162º,1,a) de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 25/81 de 14 de Julio, a propósito del recurso interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 11/80 que desarrolla el artículo 55º,2 de la Constitución, ha venido a establecer que “en el proceso constitucional, la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto, en relación con un determinado tipo de acción, referida a su vez a una clase concreta de actos o normas”, y en ese sentido, continúa la Sentencia “el artículo 162,1,a) de la Constitución enumera los órganos o fracciones de órganos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, mientras que en el artículo 32º,2 de la LOTC, se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de éste, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto”.

La fundamentación de la “conexión restrictiva” la proporciona en estos términos el propio Tribunal Constitucional: “Aunque las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97 y 155), llamado así mismo prioritariamente a velar por la efectiva realización del principio de solidaridad (art. 138), junto a las Cortes Generales (art. 158º,2). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus Estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147º,1), las CCAA, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales”.

Y por ello, continúa la Sentencia, “es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o

disposiciones con valor de ley corresponda sólo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32º,1 LOTC), y que la legitimación conferida a los órganos de las CCAA., de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32º,2 LOTC)".¹

La cuestión no ha sido pacífica en la doctrina. Para algunos autores como, por ejemplo, Rubio Llorente y Aragón "no sólo razones jurídicas relativas a la existencia de interés legítimo, que se da claramente en el Gobierno, Defensor del Pueblo, Congreso y Senado pero no siempre en los órganos de las CC. AA., en cuanto que éstos representan intereses parciales, sino, sobre todo, razones políticas son las que quizás han aconsejado adoptar tal solución restrictiva, pues de lo contrario se hubiera convertido quizás el Tribunal Constitucional en el escenario de una guerra de taifas entre las Comunidades"². Para otros, sin embargo, como es el caso de García de Enterría, "estas interpretaciones restrictivas, aunque quizás políticamente convenientes en algún caso, son de constitucionalidad bastante discutible"³. Y Garrido Falla, desde otro punto de vista escribía antes de pronunciarse la Sentencia que "si esta restricción no es considerada inconstitucional por el propio Tribunal Constitucional, la confusión entre este recurso y la cuestión de competencia resulta inevitable. Téngase en cuenta que según el artículo 61 de la LOTC el conflicto de competencias puede plantearse con motivo de disposiciones, resoluciones y actos emanados de los Organos del Estado, expresión que, obviamente, cubre a las leyes (que son disposiciones) emanadas de las Cortes (que son órganos del Estado)"⁴. Para Ramón Punset se trataría de una incorrección⁵, y, en fin, autores como Alvarez Conde⁶ y Javier Corcuera⁷, propugnan para el futuro una revisión de los presupuestos en que se funda la Sentencia atisbando en el voto particular de cuatro magistrados la que podría ser un cambio en la línea jurisprudencial iniciada.

Como consecuencia de la Sentencia 25/81, la Junta de Galicia y el Parlamento sólo podrán interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones

¹ Ver el voto particular a la Sentencia firmado por los Magistrados Sres. Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas. Ver STC. 84/1982, f. j. 1

² F. Rubio Llorente y M. Aragón, **La Constitución española de 1978**, dirigido por E. G. de Enterría y A. Predieri, Civitas, Madrid, 1984, pg. 867

³ E. García de Enterría y T. R. Fernández, **Curso de Derecho Administrativo**, Tomo I Civitas, 1980, pg. 155

⁴ F. Garrido Falla, **Comentarios a la Constitución**, Civitas, 1980, pg. 1708

⁵ R. Punset, **Las Cortes Generales**, CEC. Madrid, 1983, pg. 238, nota 25.

⁶ E. Alvarez Conde, **El Régimen político español**, Tecnos, 1983, pg. 361

⁷ J. Corcuera, **Autonomía y recurso de inconstitucionalidad**, en Revista Vasca de Administración Pública, nº 1, pgs. 193-215

o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar al ámbito de la propia autonomía gallega. Por esa causa no podrán interponer recursos contra normas de otras Comunidades, con lo cual, los conflictos entre Comunidades habrán de plantearse como conflictos positivos de competencias que, según el artículo 63,1 de la LOTC, puede presentarlo sólo el órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma “cuando considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes, y siempre que afecte a su propio ámbito”. Tampoco podrán, ni la Junta ni el Parlamento de Galicia, presentar recursos contra las normas emanadas de las Cortes Generales, salvo que afecte a su propio ámbito, pero, también, entonces, podrá, sólo la Junta, plantear conflicto positivo de competencias como establece el artículo 63,1 de la LOTC.

Limitada la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad a las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que afecten a las competencias de la Comunidad Autónoma, nos referiremos ahora a los motivos que determinan la inconstitucionalidad de aquellas normas.

Se refiere el artículo 28º,1 de la LOTC, a la apreciación por el Tribunal Constitucional de la “conformidad o disconformidad con la Constitución”, es decir al “vicio de inconstitucionalidad” que puede originarse por defectos en el procedimiento de formación de la norma recurrida, y será entonces “vicio formal”, o que puede surgir de un contenido normativo opuesto al de la Constitución, tratándose entonces de un “vicio material”. En todo caso y de acuerdo con la tan comentada restricción, los vicios materiales consistirán en que las leyes del Estado habrán violado el principio de competencia que, como se sabe, es el que rige, en lugar del principio de jerarquía, la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Finalmente, el procedimiento que ha de seguir la interposición de estos recursos por la Junta de Galicia es el siguiente. En primer lugar la Junta ha de tomar el acuerdo al que se refiere el artículo 32º,2 de la LOTC., y que es una de las atribuciones de la Junta de Galicia recogida en el artículo 4º,9 de la Ley 1/1983 del Parlamento de Galicia reguladora de la Xunta y de su Presidente. En segundo lugar, el recurso se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la norma recurrida, mediante demanda presentada al Tribunal Constitucional y en la que deberán expresarse, según dispone el artículo 33º de la LOTC.: “las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”.

Admitido el recurso, que no suspende la vigencia de la norma impugnada, se dará traslado de la demanda al Congreso de los Diputados y al Senado por

conducto de sus Presidentes, y al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia tras la fase de alegaciones el Tribunal, según lo dispuesto en el artículo 34º,2 de la LOTC, fija un plazo para dictar sentencia que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días.

II. DE LA JUNTA DE GALICIA Y EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS

Se refiere el artículo 19 que comentamos a que el órgano ejecutivo podrá “personarse ante el Tribunal Constitucional en los supuestos y términos previstos en la Constitución y en la LOTC”. No se contempla, en cambio, la posibilidad de plantear conflictos de competencias, y ello ha llevado a algún autor a entender que la “personación en los supuestos y términos previstos” comprende también el ejercicio de aquella atribución. No parece que pueda efectuarse esa identificación de lo que son, procesalmente, dos conceptos muy distintos, el de la mera personación y el de la legitimación activa para promover conflictos de competencias. La personación de los órganos ejecutivos o legislativos de las Comunidades se preve por la LOTC para supuestos diversos, como recursos de inconstitucionalidad, art. 34º,1; cuestiones de inconstitucionalidad, art. 37º,2, y, naturalmente, los conflictos de competencias. La legitimación para plantear conflictos positivos de competencias viene recogida en el art. 60 de la LOTC y se reconoce dicha capacidad a los órganos colegiados ejecutivos de las CC. AA., pero no a los legislativos. De esa capacidad se hizo eco en su día el art. 4,9 de la ley 1/82 de 22 de Febrero reguladora de la Junta y de su Presidente.

Como reconoció el propio Tribunal Constitucional, los conflictos de competencias y el control de constitucionalidad integran las dos vías a través de las cuales se procede a la protección de las CC. AA. frente a actos de los poderes centrales del Estado que ellas estimen contrarios a su propio interés (STC.14 de Julio de 1981, fto. jco. 2), siendo ambas vías complementarias una de otra. Sobre la importancia del conflicto de competencias un autor tan significado como Rubio Llorente ha escrito lo que sigue: “Probablemente sea esta competencia del T. C. en materia de conflictos, la más espinosa en términos jurídicos, la que decida sobre la importancia y el prestigio que este Tribunal pueda gozar en el futuro. También podría decirse, con otras palabras, que del acierto en el ejercicio de esta competencia depende, pura y simplemente, la viabilidad de nuestra Constitución”⁸.

La LOTC después de designar a los sujetos que pueden suscitar los conflictos de competencias señala, dentro de la sección que regula los conflictos positivos, ya que los negativos sólo pueden ser suscitados por persona natural o

⁸ F. Rubio y M. Aragón, op. cit. pg. 884

jurídica, art. 68,1 o el gobierno, art. 71,1, que “cuando el órgano ejecutivo superior de una Comunidad autónoma considerase que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución, en los Estatutos de autonomía o en las leyes correspondientes y siempre que afecte a su propio ámbito, requerirá a aquella o a éste para que sea derogada la disposición o anulados la resolución o el acto en cuestión”. (art. 63,1).

Dos problemas pueden plantearse a propósito del contenido de dicho apartado. La primera de ellas se refiere a la cuestión de si quedan fuera del ámbito de estos conflictos los actos emanados del poder judicial teniendo en cuenta que la LOTC no hace distinción entre órganos del Estado. Una primera opinión al respecto entiende que la LOTC se refiere tan sólo a actos legislativos y ejecutivos porque careciendo las CC. AA. de poder judicial propio, los actos de éste no pueden dar lugar a la formulación de este tipo de conflictos ⁹. Sin embargo, a juicio del profesor Pérez Tremps, hay que distinguir entre los actos emanados de los órganos de gobierno del poder judicial en el ejercicio de sus funciones de gobierno y administración, y los derivados de su función jurisdiccional “stricto sensu”, entendiendo que “sobre los primeros no deben existir dudas; son actos que, en la medida en que invadan competencias de las CC. AA. pueden dar lugar a la formulación de conflictos de competencias. Sin embargo, los actos estrictamente jurisdiccionales no creo que puedan dar lugar a este tipo de conflictos” ¹⁰.

La segunda cuestión consiste en saber si “las disposiciones” a las que se refiere la LOTC incluyen las leyes y normas con rango de ley, o solamente contemplan las normas de rango infralegal, problema este que va unido al de la posible confusión entre los conflictos de competencias y los recursos de inconstitucionalidad a la que alude Garrido Falla entendiendo que dicha confusión resulta inevitable. No parece, con todo, que dicha confusión deba producirse, y ya la propia LOTC en su artículo 67 contempla el supuesto en el que el conflicto tenga su origen inmediato en un acto, disposición o resolución que se produjese al amparo de una ley o de una norma con rango de ley, en cuyo caso, la norma habilitante podría ser sometida a control de constitucionalidad a través del correspondiente recurso de inconstitucionalidad (STC. 39/82 de 30 de Junio, f. j. 2). Y por su parte el T. C. estableció con claridad la diferente naturaleza de uno y otro mecanismo cuando declaró en la STC. de 28 de Julio de 1981, f. j. 1º que “para tal efecto debe señalarse que el recurso de inconstitucionalidad es un medio de impugnación de una ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley, que tiene por objeto inmediato la determinación de su inconstitucionalidad,

⁹ F. Rubio y M. Aragón, op. cit. 885

¹⁰ P. Pérez Tremps, **Tribunal Constitucional y Poder Judicial**, CEC. Madrid, 1985, pg. 252

sin que queden excluidas de su ámbito las normas que afectan a la delimitación de las competencias (arts.161,a de la Constitución y 31 de la LOTC), mientras que la finalidad del conflicto positivo de competencias es determinar el titular de éstas cuando con motivo de una disposición, resolución o acto se entiende que uno de sus titulares invade el ámbito competencial de otro”¹¹.

En cuanto al procedimiento, el artículo 63,1 de la LOTC establece que el órgano ejecutivo que luego planteará el conflicto debe primero requerir al órgano estatal o comunitario correspondiente para que derogue la disposición o anule la resolución o el acto en cuestión. Dicho requerimiento habrá de formularse dentro de los dos meses siguientes al de la publicación de la disposición, resolución o acto y se dirigirá al Gobierno o, en todo caso al Ejecutivo de otra Comunidad Autónoma especificándose el “vicio de incompetencia” en que incurre la disposición, resolución o acto y el fundamento constitucional o legal del mismo. Recibida la notificación del rechazo del requerimiento de incompetencia por el requirente, o pasado el plazo de un mes sin que se haya producido la derogación o anulación señaladas, el órgano requirente, en nuestro caso, la Junta de Galicia, podrá plantear el conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional certificando el cumplimiento infructuoso del previo requerimiento, y alegando los fundamentos jurídicos en los que apoya su pretensión (art. 63,4 y 5 de la LOTC).

El artículo 64 continuando con el procedimiento se refiere a la relevante cuestión de la suspensión de la vigencia del acto, resolución o disposición que haya originado el conflicto. Si es el Gobierno el que ha entablado el conflicto y ha invocado el art.162,2 de la Constitución, el Tribunal suspenderá inmediatamente la vigencia de aquellos; si, por el contrario, ha sido la Comunidad Autónoma la que ha planteado el conflicto entonces, y si se solicita la suspensión invocando perjuicios de imposible o difícil reparación, el Tribunal acordará o denegará libremente la suspensión solicitada.

Dos últimas cuestiones se tratan en los artículos 66 y 67 de la LOTC. En el primero de ellos se refiere a que el contenido de la sentencia deberá declarar la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación del acto, resolución o disposición afectada de vicio de incompetencia. El artículo 67, por su parte, contempla la posibilidad de que el vicio de incompetencia tuviese su origen en una ley o norma con rango de ley, en cuyo caso el conflicto de competencia se tramitará en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.

¹¹ Fco. Tomás y Valiente, **El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**, Madrid, 1988, pgs. 159 y ss.



CAPITULO III

De la Administración de Justicia en Galicia

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

En el comentario a la rúbrica de este Capítulo caben destacar esencialmente dos cuestiones: de una parte, su ubicación sistemática en el propio texto estatutario y, de otra, la falta de correspondencia precisa entre ella y su contenido, ya que comprende normas que escapan de un modo evidente del concepto de Administración de Justicia por mucho que éste se pretenda extender.

El Estatuto de Galicia siguió la línea marcada por los de Cataluña y el País Vasco, integrando los preceptos relativos a la Administración de Justicia en el Título referido a las competencias de la Generalidad, o a los poderes de la Comunidad Autónoma. Aun cuando, como es sabido, las rúbricas sistemáticas de los textos legales carecen de valor normativo (es decir, no vinculan al intérprete en la inteligencia de los preceptos) resulta enormemente importante desentrañar su significado para aprehender el hilo conductor que guía al legislador en la elaboración de las normas y, llegado el caso (como entiendo que aquí sucede) intentar deshacer cualquier equivoco que la rúbrica pueda suscitar.

Aunque pueda parecer que las Comunidades Autónomas son organizaciones territoriales dotadas de una estructura similar en todo a la del Estado, con su particular ámbito de competencias que detentan en exclusiva, y en las que se articulan un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial (y éste es el esquema institucional que se refleja en el Título 1 del Estatuto gallego, modulado aún por el art. 9 de este texto legal), en lo que al poder judicial se refiere tal impresión es absolutamente infundada.

Con la división territorial del Estado y con unas instituciones creadas estatutariamente de forma mimética para todas las Comunidades Autónomas resultaría de lo dicho que todos los órganos jurisdiccionales (exceptuando, si se quiere, al

Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional que desgraciadamente subsiste)¹ serían órganos propios de las Comunidades Autónomas y el Estado carecería de tribunales propios. Por otra parte es claro que no cabe hablar de dos órdenes jurisdiccionales aplicando el mismo ordenamiento jurídico, por más que existan conjuntos normativos emanados de las Comunidades Autónomas en las materias asumidas estatutariamente, que han de ser naturalmente aplicados por los tribunales radicados en su territorio, pero no son órganos jurisdiccionales creados para aplicar en exclusiva tales normas jurídicas. Finalmente tampoco cabe considerar como órganos de la Comunidad los que vienen regulados en su organización y funcionamiento por una ley estatal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificable unilateralmente por las Cortes Generales.

La cuestión ha de hallar su adecuado planteamiento en el marco normativo del artículo 152.1 de la CE, ante el expreso reconocimiento que en él se hace de la independencia del Poder Judicial y de su unidad², con una doble referencia al Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

Así pues, parece lógico concluir señalando la manifiesta imposibilidad de estructurar un Poder Judicial de las Comunidades Autónomas, incardinado en el marco de su autonomía política y como natural consecuencia de ésta, por las razones que a continuación se exponen: de una parte, porque la participación de las Comunidades Autónomas en toda la materia relacionada con la Administración de Justicia habrá de hacerse con los criterios y en el marco de la Constitución y de la Ley orgánica del Poder Judicial (que representa, como se tendrá ocasión de decir, el alfa y el omega previsto por el legislador constituyente en esta problemática); en segundo lugar, teniendo en cuenta el principio de unidad del Poder Judicial español, que aparece como la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5 CE), en tercer lugar, contando con la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera y un único órgano de gobierno del poder judicial, al haberse rechazado definitivamente la creación de Consejos Territoriales del Poder Judicial; y finalmente, al ser a todas luces evidente que los Tribunales Superiores de Justicia (a los que se refiere el art. 152.1 de la Constitución al fijar el esquema institucional de las Comunidades Autónomas del art. 151) no integran una jurisdicción especial, aunque deban aplicar, como los demás tribunales, el derecho propio de la Comunidad.

Por tales razones cabe entender que el Estatuto gallego adopta en este campo una más que discutible posición en el encuadramiento sistemático de los preceptos,

¹ Como ha puesto de relieve GIMENO SENDRA en el voto particular a la sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, siguiendo su conocida postura al respecto.

² A este respecto vid. LASARTE ALVAREZ Y MORENO CATENA, “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, en AA. VV., *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1657 y ss.

aunque en ningún caso se aluda obviamente a un Poder Judicial de la Comunidad Autónoma; pero no deja de ser paradigmático el fenómeno, habida cuenta del contenido extremadamente sucinto del artículo 152.1 de la Constitución y de los artículos 117.5 y 149.1.5ª del mismo texto.

El comentario a esta rúbrica resulta también necesario porque tradicionalmente se han venido utilizando las expresiones “Administración de Justicia” y “Poder Judicial” con una significación en buena medida pareja y se ha afirmado, no sin razón, su sentido anfibológico. De hecho, la Constitución de 1978 emplea el término Administración de Justicia en los artículos 121 (funcionamiento anormal de la misma), 122.1 (personal al servicio de la Administración de Justicia), 125 (participación de los ciudadanos en ella) y 149.1.5ª (reservando a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia).

Por su parte, la expresión Poder Judicial rubrica el Título VI del texto constitucional y se emplea además en los artículos 117.1 (jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial), 122 (Ley orgánica del Poder Judicial; Consejo General del Poder Judicial), 127.2 (miembros del Poder Judicial) y 152.1 y disposición adicional 4 (Ley orgánica del Poder Judicial y unidad e independencia de éste).

La expresión “Poder Judicial” es, en el decir de FAIREN “anfibológica y, tanto se designa mediante ella a la potencia, capacidad o fuerza para intentar «hacer justicia», como el órgano o conjunto de órganos estatales para hacerlo, como el resultado de esa fuerza. Ello naturalmente, se ligaba con la doctrina de la separación de los tres «poderes» estatales, concebidos los tres de modo tan anfibológico a su vez que, en la discusión acaba por ignorarse el problema de si, en el fondo y clave de cada uno de ellos, existía un «poder jurídico» diferente”³.

En realidad la locución Poder Judicial se inscribe necesariamente en el plano político de la división de poderes, es decir, separación del Poder Judicial, del Legislativo y del Ejecutivo, asignándosele un poder jurídico diferenciado: la potestad jurisdiccional, la jurisdicción. Por tanto, es en este terreno donde se encuentra su lógico y natural acomodo⁴.

Sin embargo, cuando en el Título VI de la Constitución se habla de Poder Judicial, parece hacerse referencia no a la potestad jurisdiccional, que no puede atribuirse sino a cada órgano jurisdiccional y en toda su plenitud cuando actúa en el

³ FAIREN, **La potestad jurisdiccional**, Revista de derecho judicial, núms. 51-52 (1972), pág. 84.

⁴ A este respecto escribe MOSQUERA, “**La posición del poder judicial en la Constitución española de 1975**”, en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático (dirigido por A. Pedrieri y E. García de Enterría), Madrid, 1981, 22 ed., pág. 729, que “la teoría de la división de poderes contempla a la función judicial como función primaria, a la que reconoce como Poder”.

ámbito de competencia que le es propio, sino a todo el complejo orgánico -con potestad jurisdiccional o sin ella-⁵ y personal -sean o no juzgadores-⁶ que participan directa o indirectamente en lo que desde una particular consideración puede denominarse servicio público de justicia, cuyo origen hay que buscarlo en el despojo a los particulares de la autotutela de sus derechos, radicándola finalmente en órganos del Estado a los que se inviste por ello de la potestad jurisdiccional.

Por su parte, la expresión “Administración de Justicia” se utiliza para designar distintas realidades, que van desde un sentido gramatical de aplicación de la justicia⁷, al gobierno del aparato judicial, o con referencia esencialmente a sus aspectos burocráticos, accesorios a la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁸. De hecho en el Título VI de la Constitución se hace referencia a la Administración de Justicia con distintas acepciones, según se desprende de los preceptos arriba mencionados, si bien puede colegirse sin dificultad una equiparación con la expresión “Poder Judicial”, siquiera haciendo la salvedad de la preferencia de esta locución para designar el aspecto orgánico y la de Administración de Justicia para hacer referencia al aspecto funcional⁹.

⁵ Como el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de éste, de la misma manera que los órganos de gobierno de los otros poderes del Estado, aunque por sí mismos no detentan la potestad o el poder jurídico que les es propio, han de entenderse integrados en ellos.

⁶ En función de su concepción estricta del Poder Judicial, señala MOSQUERA, “**La posición del poder judicial...**”, cit., pág. 731, que la Constitución “esté refiriéndose, en realidad, a un concepto amplio e impropio, si se quiere, equivalente al de “organización judicial”, pero no desvirtuando el significado propio que sostenemos.

⁷ En este sentido apunta PRIETO-CASTRO, “**La administración de justicia**”, en *Temas de Derecho Actual su Práctica*, Salamanca, 1979, pág. 273, que “La Administración de Justicia” es, ante todo, un concepto que se usa y se desarrolla en el ámbito del Derecho procesal, rama “Derecho sobre Organización y Funcionamiento de los Tribunales”, y en el Derecho político, con el que se quiere significar el fin o el cometido de la Jurisdicción considerada como la función con la que el Estado, por medio de los Tribunales, realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia”.

⁸ En este otro sentido, SOTO NIETO, **Independencia del Poder Judicial: sus bases en la Ley orgánica de 1870**, *Revista de derecho judicial*, núm. 42 (1970), pág. 122, escribía que “ha sido lamentable que en disposiciones promulgadas con posterioridad (a 1870) se haya sustituido la rotulación “Poder Judicial” por la de “Administración de Justicia”, es cierto, como se ha dicho, que el nombre no tiene por sí solo la virtud de hacer a la cosa, pero, no cabe duda que la reiteración y el mantenimiento de esa denominación, mantendría más viva una constante de enderezaamiento hacia su efectivización en el cúmulo de disposiciones en que se traduce la reglamentación estructural del orden de la Justicia. La “burocratización” del poder, puede ofrecerse como un medio indirecto de despojo de prerrogativas”.

⁹ Así, CRUZ VILLALON, “**La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía**”, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 919.

En razón a las consideraciones expuestas resulta legítimo sostener la equivalencia de ambas expresiones ¹⁰, cuando la Administración de Justicia se entiende en el sentido en que ha venido siendo tradicionalmente utilizada: en los Capítulos II y III del Título V de la Constitución de 1812; en la propia Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 (arts. 4 y 5), en la rúbrica del Título IX de la Constitución de 1876; en la Constitución de 1931 (arts. 95, 103 y 104), y en la vigente de 1978.

Lo dicho no empece para que históricamente la utilización alternativa de una y otra expresión (Administración de Justicia o Poder Judicial), no fuera en realidad reflejo del posicionamiento político acerca de la independencia del Poder Judicial, o trasunto de la real concepción que en definitiva se tuviera acerca de la independencia de la jurisdicción, todo ello sin perder de vista que el punto de referencia había que encontrarlo en el sistema napoleónico, donde, como es sabido, la Administración de Justicia se concebía como una parte más de la Administración pública, en plano de igualdad con otros servicios públicos, y no es hasta bien entrado el siglo XIX cuando doctrinalmente se comienza manejar el concepto de Poder Judicial.

Desde luego, la independencia del Poder Judicial se inscribe en la teoría política de la división de poderes y comporta algo esencialmente distinto de la independencia del juez, sometido al imperio de la ley, supone la diferenciación institucional de todo el complejo de la Justicia con los poderes Legislativo y Ejecutivo que, siendo soberanos en su cometido político, no son institucionalmente independientes entre sí ¹¹; trasunto en definitiva de la situación de “docilidad” de los jueces en el Ancien Régime, por un lado, y de la renuncia del poder político a “perder” una decisiva parcela, por otro.

Claro es que este Poder Judicial, que de forma clara se llega a distinguir funcionalmente de la Administración, del Poder Ejecutivo, al atribuírsele en exclusiva un poder jurídico diferenciado, la potestad jurisdiccional, ha de ser por su parte gobernada o administrada, tanto por lo que se refiere a su personal como a los recursos materiales con que ha de contar para realizar su función. Precisamente para la gobernación del Poder Judicial, la Constitución española crea de nueva planta un órgano constitucional, el Consejo General del Poder Judicial, al que le atribuye a título enunciativo funciones en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

¹⁰ Calificando la expresión “administración de Justicia” de vacilante y equivoca, OSSORIO, *La Justicia Poder*, Madrid, 1927, pág. 13, reclamaba vehementemente la instauración de la “Justicia-Poder”.

¹¹ Cfr. sobre ello, y más detenidamente sobre la independencia del juzgador, GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, 1981, *passim*. Asimismo cfr. EICHENBERGER, *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliche Problem*, Bern, 1960.

Quedan pues otros múltiples aspectos de la administración del Poder Judicial que pueden ser atribuidos a otros órganos de decisión política. En este campo es donde van a entrar en juego las Comunidades Autónomas, partiendo (como no podía ser de otra manera) del artículo 152 de la Constitución.

Pero antes debe centrarse la atención en el artículo 149.1.5ª de la Constitución, que dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, porque, con tal reserva competencial sin modulación de ninguna clase, este Capítulo viene rubricado “De la Administración de Justicia en Galicia”. Es preciso en consecuencia ofrecer una explicación coherente a este fenómeno, dado que la única excepción constitucionalmente prevista en la materia hay que hallarla en el artículo 152.1, cuando dispone que “en los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio”.

Así las cosas, lo primero que ha de tenerse presente es que el artículo 149 de la Constitución se inscribe en el Capítulo III de su Título VIII y viene a definir el ámbito competencial exclusivo del Estado en relación con el ámbito competencial asumible por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos, y de la misma manera, las normas estatutarias deberían definir exclusivamente la organización institucional básica de la Comunidad y atribuir competencias a sus órganos, artículo 147.2.

De este modo hay que desechar que el precepto constitucional aludido pueda referirse a la Administración de Justicia como uno de los tres poderes del Estado -equivaliendo a Poder Judicial en sentido estricto-, ni al poder jurídico diferenciado que le es propio: la potestad jurisdiccional, y ello porque ni una ni otra pueden por su propia naturaleza ser objeto de “descentralización”, y ni tan siquiera de transferencia o delegación, como no podrían serlo ni estar Comprendidos en el referido artículo 149 de la Constitución el Poder Legislativo o el Ejecutivo ¹².

De la misma manera y con la significación aludida podría haberse optado en la Constitución por un sistema de organización territorial federal no formalmente unitario, según queda diseñado en el texto fundamental, y ello hubiera llevado necesariamente a la institución de una verdadera Administración de Justicia de las Comunidades Autónomas, de un Poder Judicial propio y diferente del estatal, es decir, la asunción del poder de impartir justicia, de resolver los conflictos jurídicos intersubjetivos, de reponer la paz social alterada aplicando el modelo y las pautas de conducta emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma, organizando asimismo sus propios tribunales. En efecto, como dice GONZALEZ CASANOVA, “sólo en un Estado formalmente federal correspondería a

¹² En este sentido cfr. CRUZ VILLALON, *La Administración de Justicia...*, cit., pág. 920.

cada Estado-miembro un poder judicial propio. En un Estado formalmente unitario como el español la tópica división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) no permite su reproducción dentro del ámbito autonómico en cuanto al menos uno de ellos (el judicial) debe mantener su unidad de organización en todo el Estado”¹³.

La existencia de un Poder Judicial (o Administración de Justicia, según se prefiera) habría debido reflejarse precisamente en la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la organización y funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, al régimen jurídico de su personal y a la provisión de los medios materiales. A estas cuestiones hay que entender referida la norma del artículo 149.1.5ª de la Constitución cuando reserva al Estado competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, que sirve evidentemente como norma de cierre del sistema establecido en los preceptos del título VI; en él, además de atribuir funciones específicas en la materia al Consejo General del Poder Judicial, se proclama la unidad del Poder Judicial español, principio configurado como la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5), lo que supone por su parte la existencia de un cuerpo único de jueces y magistrados de carrera (art. 122.1), de un único órgano de gobierno, y de una Ley orgánica del Poder Judicial, a la que se hace invocación en el artículo 152.1 del texto constitucional, además de la unidad, en lógica coherencia con lo dicho. Naturalmente ha de quedar a salvo la excepción contenida en este precepto, relativa a la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales, tema del que habrá ocasión de tratar con mayor detenimiento en el comentario al artículo 20.2 del Estatuto.

Planteada la cuestión en estos términos, producto únicamente de un escrupuloso análisis y una interpretación rigurosa del texto constitucional (sin entrar en valoraciones políticas, igualmente posibles y legítimas, que con frecuencia priman en la consideración de estas materias), hay que convenir en que resulta de competencia estatal exclusiva todo lo tocante a la organización y funcionamiento de los tribunales, al régimen jurídico del personal jurisdicente, e incluso las prestaciones materiales y de personal auxiliar de la Administración de Justicia. No obstante, sobre este particular se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional, considerando que el artículo 149.1.5ª de la Constitución no comprende en el concepto de Administración de Justicia los medios personales y materiales que no se integren en el núcleo fundamental de la misma (el art. 122.1 de la CE se refiere al “personal al servicio de la Administración de Justicia”); de donde, al no resultar elementos esenciales ni de la función jurisdiccional ni del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que la Comunidades Autónomas asuman

¹³ GONZALEZ-CASANOVA, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Barcelona, 1980, pág. 533.

competencias sobre esos medios personales y materiales (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 6).

Ello no quita para que sin perversión de los principios y del diseño constitucional se hubiera podido residenciar en las Comunidades Autónomas de modo primigenio ciertas materias, particularmente por lo que se refiere a las prestaciones de personal auxiliar y medios materiales que a cargo del Ejecutivo (en la gestión del Presupuesto) han de satisfacerse a la Administración de Justicia, tal vez una solución de rango constitucional de este corte, en el régimen del Estado de las Autonomías, hubiera reflejado una concepción más abierta del fenómeno, más autonomista en definitiva (sin olvidar que tal mentalidad no es patrimonio de una ideología política progresista, como con frecuencia se le pretende presentar).

Se ha librado con posterioridad a la Constitución y en la elaboración de los Estatutos de Autonomía la “batalla” por obtener para las Comunidades Autónomas las más altas cotas de participación, que afloraron al comienzo del proceso constituyente y que fueron perdiendo en el camino, en el campo de la Administración de Justicia; conquistas ciertamente plausibles, siempre y cuando no supongan la subversión del modelo de Estado que se establece en la Constitución. En definitiva, la “cicatería” constitucional en punto a la participación de las Comunidades Autónomas en la Administración de Justicia se ha visto rebasada con mucho (violentando una interpretación técnica correcta del texto fundamental) por las normas estatutarias; puede ser asumida esta modificación, como habrá ocasión de exponer en los comentarios que siguen, siempre y sólo cuando no contradiga el diseño constitucional ni olvide algo tan fundamental como la norma que el propio artículo 152.1 invoca y a la que remite: la Ley orgánica del Poder Judicial.

Pasando finalmente a la consideración del contenido de este capítulo, destaca sobre todas las cosas la heterogeneidad de los preceptos que lo componen y el hecho de que en sólo dos de los siete artículos que lo integran (arts. 20 y 24.1) se residencian normas de atribución de competencias a la Comunidad Autónoma en las materias relacionadas con la Administración de Justicia; el artículo 21 se limita a reconocer la existencia del Tribunal Superior de Justicia (órgano de institución obligada por el art. 152.1 de la Constitución).

Otros preceptos regulan materias que son propias de los Estatutos de Autonomía (como los arts. 22 y 23), pero lo que ciertamente causa perplejidad al intérprete es hallar dentro de un capítulo rubricado “De la Administración de Justicia en Galicia” normas como las contenidas en el artículo 26, relativas a notarios y notarías, registradores y registros de la propiedad y mercantiles, que no guardan relación la problemática que en él se regula; tal vez la explicación sólo pueda ser que no se encontró otra ubicación o porque existe una Dirección General de los Registros y del Notariado en el Ministerio de Justicia.

ART. 20: Corresponde a la Comunidad Autónoma:

1. Ejercer todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

2. Fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Galicia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los límites de los tradicionales partidos judiciales y las características geográficas y de población.

Por VÍCTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En primer término interesa destacar que en la redacción de este precepto se ha omitido toda referencia a la jurisdicción militar que, tanto los dos Estatutos de Autonomía que precedieron al gallego como todos los posteriores que contienen una norma de similar contenido (si se exceptúa el de Castilla-La Mancha, art. 27), excluyen del ámbito de competencias de la Comunidad de modo expreso. La omisión no obstante, reviste poca trascendencia dado que las facultades que estatutariamente “pretenden” atribuirse a la Comunidad Autónoma se ciñen a las que reconozca o reserve al Gobierno del Estado la Ley Orgánica del Poder Judicial, texto del que queda fuera la regulación de la jurisdicción militar.

Antes de entrar en el examen de los dos grandes apartados que se contienen en el precepto, otorgando a la Comunidad atribuciones en el ámbito judicial, considero imprescindible plantear algunas cuestiones previas, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para afrontar el estudio de toda la problemática relativa a la Administración de Justicia en los Estatutos de Autonomía es preciso partir de una consideración previa, no por obvia menos necesaria: la supremacía de la Constitución, que vale

tanto respecto de los Estatutos como de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, es preciso conjugar estos tres tipos de normas, si bien hay que indicar que las dos últimas se han producido con una cadencia inversa a la prevista en el texto constitucional, cuyo artículo 152.1 remite expresamente la Ley Orgánica del Poder Judicial para el establecimiento de los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales y a la propia institución del Tribunal Superior de Justicia.

Cierto es que a primera vista las normas estatutarias no son respetadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, circunstancia que ha dado lugar a un buen número de problemas y que ha desembocado en la interposición de cuatro recursos de inconstitucionalidad por sendas Comunidades Autónomas y, entre ellas, la de Galicia. Por ello habrá que indagar acerca de las consecuencias de esta posible falta de sujeción de la Ley Orgánica a los límites estatutarios.

Es preciso señalar a este propósito que el Estado ha de respetar los Estatutos, sin invadir su esfera, pero siempre y sólo cuando dichos Estatutos de Autonomía se hayan a su vez sujetado a los límites de la Constitución; y los Estatutos pueden excederse bien porque se regulen en ellos materias no estatutarias o bien porque atribuya a la Comunidad Autónoma competencias reservadas en exclusiva al Estado ¹.

Los Estatutos tiene fijado un contenido preciso en el artículo 147 de la Constitución y no pueden regularse en ellos materias que han de serlo por leyes estatales. Más precisamente: las normas estatutarias sobre tales materias no desapoderan al legislador estatal para establecer lo que considere oportuno en uso de su potestad legislativa. Cuando tal cosa sucede (como por ejemplo entiendo ocurre en el art. 22 del Estatuto gallego donde se determina la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia, materia que corresponde regular al Estado en la LOPJ por imperativo del art. 122 de la CE) no es imprescindible declarar la inconstitucionalidad de la norma estatutaria; la consecuencia más destacada sería que simplemente no podría alcanzarle el complejo procedimiento de reforma previsto en los Estatutos y valdría sólo como Ley orgánica del Estado. Claro es que si la norma estatal contradice un precepto materialmente estatutario debe declararse la inconstitucionalidad de aquélla, porque, si bien los Estatutos no son la Constitución, integran no obstante el llamado bloque de constitucionalidad. Sin embargo, si el precepto estatutario contradicho no es materialmente tal, la norma estatal que se aparte de sus prescripciones vale como reforma del Estatuto de Autonomía sin sujetarse al procedimiento prevenido en él, que sólo alcanza a las materias que constituyan su contenido propio, según el artículo 147 de la Constitución.

¹ Cfr. a este respecto la Ponencia de I. DE OTTO, **Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas**, en las Jornadas sobre el Poder Judicial, Centro de Estudios Constitucionales, abril 1985, inédita.

Por otra parte, si el Estatuto se excedió en la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma, al estar dichas materias reservadas en exclusiva al Estado, para tal exceso caben dos mecanismos: o bien el Estatuto ha de ir acompañado de una Ley orgánica de transferencia al amparo del artículo 150.2 de la Constitución (como sucede con Canarias, Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto o con la Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 12/1982, de la misma fecha) o bien se entiende que los Estatutos de Autonomía son disposiciones que contienen preceptos propia y materialmente estatutarios, a los que acompañan otros dictados al amparo del artículo 150.2 de la Constitución (se trata evidentemente de un expediente irregular, en donde faltaría toda referencia a la transferencia de medios financieros, e ideado a posteriori en aras de la estabilidad de las normas, para evitar en lo posible conflictos y recursos). En todo caso, la invocación a la transferencia traduce una decisión unilateral del Estado (piénsese en el establecimiento obligado de medios de control), que puede ser por tanto modificada libremente por el legislador. Así pues, si la Ley Orgánica del Poder Judicial se aparta de los Estatutos de Autonomía en lo que incurrieron en exceso serviría como norma de recuperación de las competencias transferidas tanto expresa como tácitamente, que están constitucionalmente residenciadas en exclusiva en el Estado.

II. LA CLAUSULA GENERAL SUBROGATORIA

La Constitución española ha dejado abierta la ordenación del Poder Judicial en los aspectos de su gobierno y administración, remitiendo a lo que disponga la Ley orgánica del mismo, aunque instituye el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de éste; pero el concepto es lo suficientemente comprensivo como para que pueda el legislador ordinario atribuirle un mayor o menor ámbito, respetando en todo caso las funciones que el artículo 122.2 le encomienda a título ejemplificativo. Por lo demás, el texto constitucional se limita a dar simples pautas sobre el contenido mínimo de la Ley orgánica: constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales; estatuto jurídico de los jueces y magistrados y del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 122.1).

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, la transformación que la Constitución introdujo en la organización y gobierno del Poder Judicial, la consagración de un auténtico sistema de autogobierno organizado en torno a la existencia de un órgano específico, hacía necesario, antes de proceder a un reparto de poder territorial, delimitar el campo de autogobierno que garantizara la independencia respecto de otras funciones accesorias o de auxilio no incluidas ni en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ni en ese autogobierno garantía de la independencia funcional. Ello

explica, no sólo la consecuencia normativa en la materia, sino también que se acudiera a una técnica peculiar de asunción de competencias como es la subrogatoria, que supone una previa definición de campos por el legislador para asumir luego las Comunidades Autónomas lo que se reserve al ejecutivo estatal. La introducción de un nuevo sistema de autogobierno llevó a los poderes públicos a aplazar la decisión sobre el alcance de las facultades de los distintos entes territoriales hasta que se realizara el deslinde entre aquello que afectaba al autogobierno y lo que no le afectaba. Partiendo de dicha consideración la construcción realizada por las Comunidades Autónomas tiene pleno sentido: la cláusula subrogatoria supone aceptar en los Estatutos el deslinde que el Estado realizara entre la Administración de Justicia en sentido estricto y administración de la Administración de Justicia, con lo que las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde y respetando como núcleo inaccesible el 149.1.5ª de la Constitución, excepción hecha del 152.1, párrafo segundo (FJ 6).

Por consiguiente no se explicita si subsiste la posibilidad de asignar al Poder Judicial determinadas parcelas en el campo del gobierno y administración del Poder Judicial o, por mejor decir, si el ejecutivo puede seguir conservando parte de las atribuciones que en la normativa preconstitucional se le concedían ². No hay que olvidar como señalaba LEDESMA, que el Consejo General del Poder Judicial ha sido creado para desapoderar, para sustraer al Poder Ejecutivo de todas las competencias que venía reteniendo en relación con el gobierno del Poder Judicial, función de gobierno que prevalece sobre la administración de ese poder; de este modo, la Constitución española no autoriza la retención por el Poder Ejecutivo de funciones que sean necesarias para el gobierno autónomo del Poder Judicial, particularmente el gobierno externo ³.

Sin embargo ello no ha sido así; ni con la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial ni con la actual Ley Orgánica del Poder Judicial. En ambos textos legales se contiene una norma que resulta paradigmática: “corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia” (arts. 6 de la LOCGPJ -hoy derogada- y 37.1 de la LOPJ) ⁴.

² Cfr. MOSQUERA, “La posición del poder judicial en la Constitución española de 1978”, en *La Constitución española. Estudio sistemático* (dirigido por Pedrieri y García de Enterría), Madrid, 1981, 2ª ed. pp. 723 y ss.

³ Vid. LEDESMA BARTRET, *Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo*, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983, pp. 502 y ss.

⁴ Sobre el tema cfr. más extensamente infra, donde se estudia este art. 37 de la LOPJ. De todos modos, el art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial comenzaba dejando a salvo las competencias del Consejo.

Se revela pues claramente, ya desde 1980, la resistencia del gobierno a hacer dejación de esta parcela de poder, con lo que sigue teniendo una decisiva influencia (aún cuando se hayan alzado autorizadas voces en contra, y más si con el actual modo de designación de los vocales se obtiene un mayor grado de democratización del Consejo) ⁵ en el funcionamiento del aparato de la Justicia que, si no cuenta con los medios necesarios difícilmente podrá desarrollar la función que constitucionalmente se le encomienda, y menos con eficacia.

De otro lado la mención de la independencia resulta cuando menos paradójica ⁶, ya que el precepto viene a decir que el Ministerio de Justicia se ha de convertir en el órgano que en última instancia garantiza o coopera en la independencia del Poder Judicial, siendo así que la Constitución crea el Consejo General, al que denomina órgano de gobierno de este poder, con el fundamental objetivo de que resulten institucionalmente separados e independientes de los Poderes Ejecutivo y Judicial (sobre todo) en sus cometidos constitucionales dentro del Estado social y democrático del Derecho. La retención de la práctica totalidad de las tradicionales atribuciones en el Ministerio de Justicia (si se exceptúan las que constitucionalmente se reservan al Consejo, de modo enunciativo), supone un notable desprecio del artículo 122 del texto constitucional, aunque formalmente resulte respetado.

A pesar de que no sea éste el tema fundamental en el comentario al artículo 20 del Estatuto de Galicia, entiendo que constituye un imprescindible paso previo al análisis del contenido específico de dicha norma, que atribuye a la Comunidad Autónoma el ejercicio de todas las facultades que las Leyes orgánicas del Poder Judicial y de Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado.

Los Estatutos de Autonomía representan la norma básica de las distintas Comunidades y, junto al diseño institucional de las mismas, han de contener y especificar las competencias que se atribuyan a estos entes surgidos de la nueva organización territorial del Estado, dentro del marco de la Constitución. La referencia obligada ha de ser por tanto la norma constitucional al objeto de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta que el artículo 149 del texto fundamental establece la reserva de materias que han de quedar residenciadas primariamente en el Estado y no pueden

⁵ Interesante resulta a estos efectos lo que se dice en STC 108/86, de 26 de julio, donde se decía que “Se corre el riesgo de frustrar el art. 122.3º de la Constitución si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas olvidan el objetivo perseguido y atienden sólo a la división de fuerzas existentes en su propio seno, distribuyendo los puestos a cubrir entre los distintos partidos en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos” (FJ 13).

⁶ Un claro ejemplo de ellos son los artículos 13.3º, 42, 62, 63, 64, 56.2º, etc. de la Ley orgánica del Poder Judicial (creación de nuevos Juzgados, entrada en funcionamiento de órganos jurisdiccionales, etc.).

ser asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la posible transferencia; dentro de este precepto, el núm. 5º del apartado 1, reserva el exclusiva al Estado la competencia sobre la Administración de Justicia, como se ha dicho antes.

Dejando señalado que la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial ha sido derogada por la Ley Orgánica del Poder Judicial al quedar incorporadas sus normas a ella como Título II de su Libro II, de modo que los dos textos legales mencionados en el artículo 20.1 del Estatuto gallego quedan reducidos a uno solo, es preciso abordar el análisis de esa especie de cláusula general subrogatoria o de transferencia a la Comunidad Autónoma que el precepto contiene.

La norma comentada es, a no dudarlo, cuando menos incorrecta (se ha hablado incluso de inconstitucionalidad de estas disposiciones que con casi idéntica redacción aparecen en la mayoría de los Estatutos de Autonomía, excepción hecha de Cantabria, Rioja y Castilla-León); y lo es por tres razones fundamentales: porque la Administración de Justicia es materia atribuida de modo exclusivo al Estado, porque el mecanismo técnico para efectuar una transferencia o delegación de facultades en materias de titularidad estatal no puede ser una norma estatutaria, y porque, finalmente y como era previsible, la práctica totalidad las facultades que la Ley orgánica reconoce o atribuye al Gobierno del Estado no son susceptibles, por su propia naturaleza, de ser transferidas a las Comunidades Autónomas.

1. Atribución exclusiva al Estado de la Administración de Justicia

La norma del artículo 149.1.5º de la Constitución es de una claridad meridiana, sin admitir modulaciones o permitir desarrollos por parte de las Comunidades Autónomas, constituyendo la única excepción a esta regla, la contenida en el artículo 152 (participación de las Comunidades Autónomas en la delimitación de demarcaciones). De nuevo conviene reiterar que el artículo 149 opera como marco delimitador de las competencias del Estado frente a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, cuando la Constitución atribuye una materia al Estado no puede entenderse otra cosa que el Estado español, con poderes diversificados y órganos propios. Con razón ha precisado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 28 de julio de 1981 que la expresión “Estado” del artículo 149 de la Constitución alude al conjunto de las instituciones generales o centrales y a sus órganos periféricos. Por tanto, no cabe en rigor aducir -como hace QUADRA-SALCEDO- que al asumir las Comunidades Autónomas “sólo las facultades del Gobierno del Estado, claramente se ve que no se está poniendo en cuestión el cuadro esencial del poder

judicial o de su Consejo General, pues lo que se atribuye al Gobierno nunca será el núcleo esencial y sustantivo del Poder Judicial”⁷. Efectivamente, es otra la significación y alcance del artículo 149, como queda dicho, de modo que las materias que se atribuyen, reconocen o reservan al Gobierno del Estado en punto a la Administración de Justicia no pueden ser objeto de atribución originaria, exclusiva o propia de las Comunidades Autónomas.

2. *Materias susceptibles de transferencia*

Habiendo rechazado la atribución originaria de facultades sobre la Administración de Justicia a las Comunidades Autónomas y antes de entrar en el examen del expediente técnicamente correcto para llevar a cabo la transferencia o delegación, será preciso determinar si estas materias son por su propia naturaleza susceptibles de ser transferidas o delegadas, como exige el artículo 150.2 de la Constitución.

Ante todo hay que precisar que las normas estatutarias recaban para la Comunidad Autónoma el ejercicio de las facultades que se atribuyen al Gobierno, al Poder Ejecutivo, pero no al Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional al que se le reconoce como detentador del gobierno de este Poder del Estado.

La determinación de las materias que pueden ser objeto de transferencia no es desde luego pacífica en la doctrina, y las opiniones van desde quienes entienden que no hay nada por naturaleza intransferible, a quienes enumeran un elenco más o menos reducido de materias que se ha de residenciar exclusivamente en el Estado sin posibilidad de transferencia o delegación, o quienes consideran que ninguna de las materias del artículo 149 de la Constitución pueden transferirse aunque sí ser objeto de delegación⁸. Con todo, hay que tener en cuenta que además de las competencias que en definitiva se le atribuyen al Gobierno en la Ley Orgánica del Poder Judicial, susceptibles de transferencia⁹, existen otras que constituyen la esencia del gobierno del Poder Judicial y la razón de ser del Consejo General, que son evidentemente intransferibles, en

⁷ QUADRA-SALCEDO, *La Ley en la Constitución: leyes orgánicas*, Revista española de Derecho Administrativo nº 24 (1980), pág. 63.

⁸ Vid. estas opiniones en DIAZ VALCARCEL, “El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas”, en *Jornadas de Estudio sobre el Consejo General...*, cit., págs. 576 y ss.

⁹ A este propósito sí puede suscribirse la opinión de QUADRA SALCEDO, en cuanto que aquello que se atribuya al Gobierno nunca será el núcleo esencial de la Administración de Justicia, y por eso hay que entender que tales materias podrán ser objeto de transferencia o delegación.

cuanto no puede concebirse un Poder Judicial autónomo, ni hay órganos de gobierno de ámbito autonómico: los Consejos Territoriales del Poder Judicial no llegaron, con buen criterio, a cristalizar ¹⁰.

A este propósito debe volverse a las consideraciones del Tribunal Constitucional en la sentencia 56/1990, de 29 de marzo, cuando en concreto acepta la legitimidad de una subrogación autonómica respecto de las atribuciones del Gobierno de la Nación fijadas por la Ley orgánica del Poder Judicial, si bien ha de tenerse en cuenta que (FJ 8):

1. Las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia.

2. Las Comunidades Autónomas tampoco pueden actuar en aquellos aspectos que la Ley orgánica del Poder Judicial reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus Departamentos.

3. La asunción de las competencias encuentra también un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma. Por tanto, el alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluyen la operatividad de la cláusula subrogatoria (como, v. gr., la dependencia del Centro de Estudios Judiciales).

4. Las competencias asumidas son de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

3. *Transferencia de competencias. Instrumento*

El artículo 150.2 de la Constitución regula la transferencia y delegación con el siguiente tenor literal: “El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”.

Así pues, la transferencia podría y debería hacerse en la Ley orgánica del Poder Judicial (no necesariamente por una ley orgánica ad hoc excepción hecha de la de medios financieros), pero no cabe sostener que las normas estatutarias tengan la virtualidad de operar por sí mismas el efecto aludido.

¹⁰ A este respecto señala LEGUINA, “**Las Comunidades Autónomas**”, en La Constitución española. Estudio sistemático. cit., pág. 819, que “tocará a la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional la determinación concreta, caso por caso, de las materias y competencias estatales transferibles es intransferibles, tarea ésa que no será, desde luego, nada fácil y que podía y debía haberse evitado con la enunciación nominal de aquellas materias y competencias que en todo caso habrían de quedar a disposición del Estado”.

Tres razones avalan lo dicho, partiendo naturalmente de que las materias relativas a la Administración de Justicia atribuidas al Gobierno pueden transferirse:

— Como acertadamente señala LEGUINA, “la Constitución permite incorporar a los Estatutos solamente aquellas materias y competencias que ella misma ha delimitado y calificado como propias de las Comunidades, según el juego de los artículos 148 y 149. A los Estatutos sólo tienen acceso, pues, las materias y las competencias regionalizables o propias de los entes autónomos, no las materias y las competencias atribuidas expresamente al Estado, de donde se deduce que estas últimas sólo podrán trasladarse desde el Estado hacia las Comunidades por vía extraestatutaria, en otras palabras, por medio de leyes orgánicas elaboradas y aprobadas ad hoc en el momento que las Cortes Generales lo estimen oportuno” ¹¹.

— En segundo lugar cabría aducir un argumento literal, de modo que con un criterio técnico estricto puede decirse que los Estatutos no son leyes orgánicas y que sólo pueden merecer tal calificativo las leyes aprobatorias de los Estatutos, como dispone el artículo 81.1 de la Constitución. Los Estatutos siguen un procedimiento legislativo bien distinto y mucho más complejo que el de una ley orgánica, con necesidad de refrendo popular en el territorio donde va a regir como “norma suprema particular” ¹² y con un sistema de reforma que por supuesto no se reduce a una votación mayoritaria en el Congreso ¹³.

En este sentido, la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, establece de forma clara que los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución. Ello porque el Estatuto se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes, con lo que si se utilizase como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer (FJ 5).

¹¹ LEGUINA, “Las Comunidades Autónomas”, cit., pág. 821.

¹² Cfr. Las normas sobre elaboración de los Estatutos de Autonomía (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso, serie H, nº 5-11, 8 de junio de 1979), o su ratificación (Boletín Oficial de las Cortes, Congreso, serie H, nº 18-1, 28 de noviembre de 1979, y Senado, serie I, nº 30, 7 diciembre 1979).

¹³ Sobre esta cuestión cfr. TOMAS VILLARROYA, “Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas”, en La Constitución española y las fuentes del Derecho, vol. I, Madrid, 1979, pág. 142 y ss.

— El artículo 150.2 de la Constitución, por último, parte de la base de que la Ley orgánica de transferencia, además de contener la de medios financieros, habrá de prever las formas de control que se reserve el Estado. Este concepto de control, ciertamente impreciso, podría llegar a comprender también la recuperación unilateral por el Estado de las facultades transferidas cuando lo considerase pertinente; la reversión se habrá de producir con sólo reformar o derogar la ley orgánica que operó el traspaso de atribuciones, sin dejarlo a la concurrencia de la voluntad de la Comunidad Autónoma y a través del complejo procedimiento de reforma del Estatuto ¹⁴.

Consiguientemente, parece lógico entender que los preceptos estatutarios, la norma del artículo 20.1 del Estatuto gallego en concreto, no pueden operar en puridad como verdaderas y propias normas de transferencia. No obstante, podrían dar pie fundadamente para que las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas ejerciten la iniciativa legislativa que les reconoce el artículo 87.2 de la Constitución remitiendo a la Mesa del Congreso una proposición de ley en tal sentido ¹⁵, facultad reafirmada en el artículo 10.f) del Estatuto de Galicia.

Tal consideración extraída de una estricta aplicación de la técnica jurídica a la materia que se estudia no impide que, como se dijo al comienzo del comentario a este precepto, puedan y deban considerarse las normas estatutarias como la comentada como norma de transferencia, en aras de la estabilidad normativa, lo que no impide, por la misma esencia de la transferencia el apartamiento de las normas estatales del contenido estatutario, sin que naturalmente ello genere tacha de inconstitucionalidad.

4. Facultades no susceptibles de transferencia

La Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye no pocas facultades al Gobierno del Estado en relación con la Administración de Justicia, la inmensa mayoría de las cuales no son susceptibles de traspasar a las Comunidades

¹⁴ Como se dice en la STC 56/1990 “el art. 150.2º implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de elementos de control. El Estatuto supone en cambio una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación de introducir elementos de control. En definitiva, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización” (FJ 5).

¹⁵ En contra, TOMAS VILLARROYA, “Las fuentes del Derecho...”, cit., pág. 155, quien entiende que la ley de transferencia debe proceder de la decisión unilateral del Estado, aunque las Comunidades puedan suplantar la iniciativa de éste.

Autónomas, esencialmente por dos razones: bien porque tengan ciertos matices reflejo en otros preceptos establecidos, bien por la misma naturaleza de ellas ¹⁶.

A este propósito hay que tener en cuenta la paradoja con que se ha jugado en el proceso de formación de la Ley orgánica, en la que (desde la perspectiva de las normas estatutarias) el Gobierno, desapoderando al Consejo General del Poder Judicial de competencias, estaría defendiendo las de las Comunidades Autónomas; y éstas, para conseguir un mayor número de competencias han de propugnar la asunción por el ejecutivo central de unas cotas competecionales más elevadas. En todo caso, lo que no puede perderse de vista es que la atribución de competencias al Gobierno por la Ley orgánica del Poder Judicial no puede considerarse contraria a los Estatutos de Autonomía, porque precisamente parten de tal circunstancia; de donde resulta impensable que hubiera prosperado un recurso de inconstitucionalidad por vulneración de los Estatutos en esta materia. A lo sumo, podría llegarse a un conflicto de competencia en aplicación de los Estatutos y la Ley orgánica del Poder Judicial; este texto legal lo que hace en realidad es distribuir competencias, considerando tanto al Gobierno central como a las Comunidades Autónomas, atribuyendo a aquél facultades que no son trasladables a éstas ¹⁷.

a) Respecto de las materias que aparecen en otros preceptos estatutarios debe lógicamente considerarse que dichas normas del Estatuto son de preferente aplicación, lo que impide hablar de subrogación en tales casos. Ello ocurre particularmente en materia de personal, ya que el artículo 24.1 del Estatuto gallego dispone que “a instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley orgánica del Poder Judicial”.

La previsión del artículo 24.1 del Estatuto de Galicia viene recogida fielmente en el artículo 315 de la misma Ley orgánica del Poder Judicial, al disponer que “las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la Carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, a instancia de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”. En razón de todo lo dicho, claro es que tampoco puede atribuirse a la Comunidad Autónoma la potestad reglamentaria sobre el personal no judicial, porque la disposición adicional 1ª.2 de la mencionada Ley orgánica ordena al Gobierno dictar los Reglamentos que

¹⁶ En esta exposición se siguen fundamentalmente las acertadas consideraciones DE OTTO, *Organización del Poder Judicial*, cit.

¹⁷ Así DE OTTO, cit.

exige el desarrollo de la Ley en el plazo de un año, y a la Ley orgánica, al menos en materia de personal, se remite expresamente el artículo 24.1 del Estatuto de Galicia.

Por lo tanto, como razona el Tribunal Constitucional en la Sentencia 56/1990 (FJ 10), la fijación del estatuto y régimen jurídico de este personal corresponde al Estado en virtud del 122.1º de la Constitución, ya que al optar la Ley Orgánica del Poder Judicial por el carácter de Cuerpos Nacionales de los funcionarios de la Administración de Justicia (aun cuando no era la única decisión posible), se deriva la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional. Ello conlleva unos elementos normativos materiales comunes y la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, siendo típicamente ejecutivas, puedan afectar de forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en estos Cuerpos Nacionales. Por consiguiente, quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos las atribuciones encomendadas por la Ley orgánica del Poder Judicial al Gobierno de la Nación relativos al mantenimiento del carácter propio del Cuerpo Nacional ¹⁸.

Así pues, el propio Estatuto ha limitado las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia a la simple instancia, excluyendo el gobierno del personal, con lo que no cabe hablar de subrogación respecto de la competencia que el artículo 455 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (adonde se remite el Estatuto) atribuye al Ministerio de Justicia en los siguientes términos: “Las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, incluido en el artículo anterior (Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes, así como los miembros de otros Cuerpos que por ley pueden crearse), corresponden al Ministerio de Justicia en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación y perfeccionamiento, así como la provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario”. Naturalmente que el gobierno del personal judicial queda reservado al Consejo General del Poder Judicial por imperativo del artículo 122 de la Constitución.

Adoptando un criterio distinto al mantenido, el Tribunal Constitucional entiende en la Sentencia citada que, con todo, la cláusula subrogatoria entra en funcionamiento respecto de todas aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo

¹⁸ Por ejemplo, las relativas a selección, formación y perfeccionamiento, ascensos, situaciones administrativas (art. 445 de la LOPJ), sin perjuicio de la posibilidad de coadyuvar las Comunidades Autónomas mediante técnicas de colaboración o auxilio. Lo mismo respecto al régimen disciplinario, a la posibilidad de crear nuevos Cuerpos o Escalas especializados al servicio de la Administración de Justicia (508.2º).

estatal que no resulten imprescindibles o esenciales para el mantenimiento del carácter de Cuerpo Nacional ¹⁹.

b) Dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial se regulan otras materias atribuidas al ejecutivo central que, por su propia naturaleza, no resultan transferibles a las Comunidades Autónomas, es decir, no cabría la subrogación prevista en el artículo 20.1 del Estatuto gallego. Entre ellas podría citarse la proposición del Letrado del Estado en el tribunal de ingreso en la Carrera Judicial (art. 305 y 313), o las relacionadas con el ingreso, pruebas y programas del Centro de Estudios Judiciales (arts. 306.1 ó 312.3).

Del mismo modo, y respecto del Centro de Estudios Judiciales, cabe decir que, dado su ámbito estatal y la facultad del Estado para crear y gestionar sus propios Centros, carece de sentido atribuir la competencia para su gestión y funcionamiento a las distintas Comunidades Autónomas en una especie de régimen de titularidad compartida de buen número de ellas y excluyendo al Gobierno del Estado ²⁰, teniendo además presente que el Centro de Estudios debe configurarse como un instrumento de la competencia atribuida por la Ley orgánica al ejecutivo central en materia de personal no judicial.

Por el motivo que antes se señaló no pueden subrogarse las Comunidades Autónomas (so pena de provocar disfunciones insalvables) en otras atribuciones, como la adscripción del Instituto de Toxicología al Ministerio de Justicia (art. 505, como se argumentó en relación con el Centro de Estudios Judiciales y según se entiende también en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990); la tramitación de solicitudes de auxilio judicial internacional (art. 276); la determinación de reciprocidad para prestar auxilio a autoridades judiciales extranjeras (art. 278.2); la redacción de Anteproyecto de demarcación (art. 35.3), o el refrendo de los Reales Decretos de nombramientos por el Ministerio de Justicia (arts. 107.5, 113, 139.1 y 316.3).

c) Respecto de la provisión de medios a los Juzgados y Tribunales, el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone:

¹⁹ Por ejemplo, en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de Comunidad Autónoma, donde debe establecerse una colaboración de la Comunidad Autónoma con el Ministerio de Justicia en los términos que prevea una futura y necesaria normativa: v.gr., en los supuestos de los arts. 469.2º, 484.3º ó 508.3º.

²⁰ Pero sí cabe la colaboración y auxilio de las Comunidades Autónomas como reconoce el propio Reglamento del Centro de Estudios Judiciales.

²¹ El apartado 4. de este artículo ha sido declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990. En él se disponía que “los recursos propios que las Comunidades Autónomas destinen a las mismas finalidades deberá recogerse en un programa anual que será aprobado, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, (21) por la correspondiente Asamblea Legislativa”.

1. Corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia.
2. A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes.
3. Podrá atribuirse a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno en el apartado 1 de este artículo, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía les faculte en esta materia.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en un momento anterior de este comentario, en el sentido de residenciar en manos del ejecutivo (sea central, sea autonómico) la provisión de medios a los tribunales para que puedan desempeñar su función con “independencia”, es preciso entrar en el análisis de la distribución de competencias que en esa función efectúa este precepto entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas.

No me parece “frívola” la fórmula del apartado 3 del artículo, como se argumenta en un recurso de inconstitucionalidad, reclamando la Comunidad Autónoma para sí la atribución primigenia de tal provisión y desde luego hay que reiterar que el Estatuto de Autonomía precisamente parte de la atribución de facultades al Gobierno del Estado, que luego podrán ser asumidas por la Comunidad. Sin embargo en este caso, al realizar el propio precepto la distribución impide la subrogación de las Comunidades en las funciones que al ejecutivo central se encomiendan; ello precisa de un razonamiento convincente. La causa ha de encontrarse con toda claridad en que la provisión de los medios se realiza por el Estado en sus presupuestos, y ello se hace a base de la relación circunstanciada remitida por el Consejo General del Poder Judicial; si se pretendiera implantar la subrogación sería necesario efectuar la transferencia de estos medios económicos estatales a las Comunidades Autónomas, pero sin conocer con precisión cuáles eran las necesidades que el órgano de gobierno del Poder Judicial estima existentes en los tribunales radicados en el territorio de la Comunidad, al no haberse previsto además mecanismo alguno de relación ente el Consejo y las Comunidades Autónomas. Así pues, primero por la intervención del Consejo y en segundo término por la responsabilidad del Estado (no de las Comunidades Autónomas) por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121 de la Constitución y 292 a 297 de la LOPJ), es el Estado quien ha de proveer a sus tribunales para que funcionen normalmente, eficazmente, y en tal responsabilidad no pueden subrogarse las Comunidades Autónomas, como tampoco cabe entonces exigir la subrogación en las atribuciones del artículo 37.1.

Una vez fijados presupuestariamente el monto y las partidas correspondientes se atribuirá la gestión a las Comunidades Autónomas, de modo que tal solución no puede reputarse “frívola”, en el bien entendido, como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de que la efectividad de esta gestión depende solamente de que hayan asumido en sus Estatutos tal competencia, si bien es posible una amplia diversidad de formas de provisión (FJ 12.c).

Cosa distinta es que la propia Comunidad, además de los recursos que pueda proporcionar al Estado para el funcionamiento de los Tribunales, destine recursos propios con dicha finalidad, dada la libre disponibilidad de los mismos.

d) Por último, otra facultad que asumen las Comunidades Autónomas en virtud de la cláusula subrogatoria es la relativa a la facultad de instar la inspección de Juzgados y Tribunales que el artículo 171.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Ministerio de Justicia, dado que se trata de una competencia de tipo ejecutivo que no aparece constitucionalmente reservada a la competencia estatal al no versar sobre el núcleo de la Administración de Justicia, ni sobre el estatuto del personal de la Administración de Justicia.

III. PARTICIPACION EN LA ORGANIZACION DE LAS DEMARCACIONES JUDICIALES

A lo largo de estos comentarios relativos a la Administración de Justicia se ha sentado la imposibilidad de concebir la existencia de Poderes Judiciales autónomos (propios de las distintas Comunidades Autónomas) en el marco político que ofrece y autoriza la Constitución, por más que se quiera partir del principio de autonomía política de estos entes territoriales que integran la nación española.

La Constitución sólo dispone sobre este particular en el artículo 152.1:

“En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”.

De la lectura del texto constitucional pueden extraerse las siguientes notas ²².

— La intervención de las Comunidades Autónomas habrá de ceñirse exclusivamente a la “organización de las demarcaciones judiciales”, no pudiendo extenderse, en principio, a otras materias, ya que este precepto contiene la única excepción constitucionalmente prevista de la norma terminante del artículo 149.1º

²² Los Estatutos del País Vasco, Navarra, Baleares y Castilla-León emplean el término “participar” en la fijación de las demarcaciones judiciales.

del mismo texto, que reserva a la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia.

— Esta intervención es potestativa, de modo que en los Estatutos elaborados y aprobados por la vía del artículo 151 de la Constitución cabe no establecerla. En los demás Estatutos parece lógico entender que la Comunidad Autónoma podría efectivamente asumir tales atribuciones, aunque sólo cuando hubieran transcurrido cinco años desde la aprobación del mismo, por la propia ubicación del artículo 152 y la referencia al artículo anterior. Sin embargo, como es bien sabido, gran parte de los textos estatutarios fueron aprobados con una cláusula de contenido similar a la que se comenta, por más que hayan seguido la vía del artículo 148 de la Constitución. Puede ser criticable la equiparación que en definitiva se ha producido entre las distintas Comunidades Autónomas con olvido o desprecio de los dos tipos que la Constitución quiso establecer; pero concretamente en este punto, habida cuenta de la intervención que se instituye y partiendo del conocimiento más directo de la realidad judicial de su territorio e incluso de las necesidades más apremiantes de la Administración de Justicia (sin olvidar lo que antes se dijo en relación con el art. 37 de la LOPJ), por parte de los órganos de la Comunidad Autónoma, parece conveniente que la mayor parte de ellas hayan asumido estatutariamente atribuciones que, en puridad, no les correspondían en beneficio de una mejor ordenación de la justicia y para hacerla en definitiva más eficaz.

— La intervención que se considera en el artículo 152.1 de la Constitución es participativa. No se establece una atribución exclusiva y decisoria a la Comunidad Autónoma, sino una participación, lo que implica que, cuando menos, habrá otra u otras instancias de poder con atribuciones en la organización de las demarcaciones judiciales, debiendo la Comunidad Autónoma compartir imperativamente esta atribución.

— Dicha intervención no podrá en ningún caso afectar a la unidad e independencia del Poder Judicial, teniendo presente que la norma básica, parámetro para la participación de las Comunidades Autónomas, es la Ley Orgánica del Poder Judicial, a partir de la cual los Estatutos establecerán los “supuestos” y la “forma” de tal intervención.

Queda así, a mi juicio, suficientemente clara la problemática que el tema suscita: la raíz de esta cuestión reside en la previsión constitucional de la vigencia de una Ley orgánica del Poder Judicial acorde con los principios y la realidad surgida después de 1978, que había de servir de “alfa y omega” de la regulación estatutaria sobre la Administración de Justicia.

Hay que apuntar ya desde ahora que el concepto utilizado en la Constitución (“organización de las demarcaciones judiciales”) es de perfiles imprecisos. Especificando los criterios que desde diversas posiciones se han mantenido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 56/1990 (Fj 15), entiende que la organización

y establecimiento de la demarcación y planta judicial ha de encuadrarse necesariamente en el concepto estricto de Administración de Justicia del artículo 149.1.5^a, reservándose dicha competencia con carácter exclusivo al Estado, si bien, por vía de excepción, el artículo 152 permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en lo que se refiere a la demarcación judicial.

Por establecimiento de la planta judicial ha de entenderse la determinación de los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que conlleva la realización de dos operaciones: el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional.

La organización de la demarcación judicial se presenta como una operación complementaria de la anterior, consistente en circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial y en localizar la capital de cada uno de los órganos judiciales.

En consecuencia lo que el artículo 152 de la Constitución permite es, como se ha dicho, que las Comunidades Autónomas asuman competencias participativas en la organización de las demarcaciones judiciales, pero no en el establecimiento de la planta judicial, que, en todo caso, es competencia exclusiva del Estado.

En una concreción que sólo parcialmente les correspondía (“podrán establecer los supuestos y formas de participación”), los Estatutos han dado una respuesta uniforme prácticamente, pero cabe entender que disconforme con la norma constitucional. En efecto, los de Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Murcia, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias y Extremadura ²³ contienen la prescripción de atribuir a la Comunidad el fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales y, en buen número de casos, la localización de la capitalidad. Cabe fundadamente entender que con ello se desvirtúa lo establecido por la Constitución, que exige tanto que la intervención se haga de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial (y aquí constituyen excepción los de Andalucía y Canarias y se ajustan a dicha exigencia los de Navarra, Baleares, Madrid y Castilla-León), como que tal intervención ha de ser de participación.

De su lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en el artículo 35:

“1. La demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales, se establecerá por ley.

²³ Sobre ello cfr. DIAZ VALCARCEL, “El Consejo General del Poder Judicial...”, cit., p. 575.

2. A tal fin, las Comunidades Autónomas participarán en la organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de la misma en la que fijarán los partidos judiciales.

3. El Ministerio de Justicia, vistas las propuestas de las Comunidades Autónomas, redactará un anteproyecto, que será informado por el Consejo General del Poder Judicial en el plazo de dos meses.

4. Emitido el precitado informe, el Gobierno aprobará el oportuno proyecto de ley, que, en unión de las propuestas de las Comunidades Autónomas y del informe del Consejo General del Poder Judicial, remitirá a las Cortes Generales para su tramitación.

5. La demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

6. Las Comunidades Autónomas determinarán, por ley, la capitalidad de los partidos judiciales”.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1990 (FJ 16), el artículo 152.1 habla de “supuestos” y “formas” de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales. Los Estatutos han asumido para las respectivas Comunidades Autónomas competencias para la “fijación de la delimitación de las demarcaciones judiciales” y para la “localización de su capitalidad”.

Las Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152.1 de la Constitución, podrán participar en la organización de las demarcaciones judiciales, lo que incluye, como prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial, la delimitación territorial de las demarcaciones correspondientes a los órganos jurisdiccionales asentados en su territorio y la localización de su capitalidad, pero la previsión del precepto constitucional no implica que las Comunidades Autónomas puedan asumir, en cualquier caso, competencias para establecer por sí mismas la demarcación judicial.

En efecto, la determinación de la demarcación territorial supone elaborar un diseño territorial, estableciendo un mapa armónico en donde los órganos judiciales de cada uno de los tipos definidos por la planta judicial se distribuyan en todo el territorio de manera equilibrada, en proporción a las necesidades judiciales de cada una de sus partes y obedeciendo a criterios comunes, como deriva del carácter único del Poder Judicial en toda España y de la garantía de igualdad efectiva de los ciudadanos en el acceso a la justicia.

Por tanto, cualquiera que sea la extensión que se quiera dar a las competencias de las Comunidades Autónomas en la delimitación de las demarcaciones de los órganos judiciales radicados en sus territorios, existen dos premisas de las que partir: en primer lugar, que la competencia de delimitación ha de referirse

necesariamente a las demarcaciones judiciales de ámbito diferente al provincial, y autonómico, porque la delimitación de la demarcación judicial correspondiente a cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia viene determinada directamente por la propia Constitución (art. 152) y sobre las demarcaciones de ámbito provincial no existe disponibilidad por parte de las Comunidades Autónomas (art. 141.1 de la CE). En segundo lugar, que la competencia para fijar la delimitación y forma de ejercicio de la misma habrá de ejercitarse conforme a la Ley orgánica del Poder Judicial, porque así lo exige de modo expreso la Constitución (y también lo disponen algunos Estatutos, aunque no el gallego), y dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial, de modo que cualquier consecuencia que quiera derivarse de las disposiciones estatutarias en la materia ha de quedar pospuesta a la determinación por parte de la Ley orgánica del Poder Judicial del alcance de las competencias asumidas a través de tales disposiciones (SS. TC 10/1982 y 97/1989).

Por lo que hace al ejercicio de la competencia autonómica sobre las demarcaciones judiciales, debe recordarse que, en lo que se refiere a los municipios, la competencia exclusiva para su demarcación territorial corresponde a las Comunidades Autónomas (art. 27.2º del Estatuto de Galicia), por lo que, a la vista del artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta indiscutible la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas para establecer de este modo la demarcación municipal con efectos en la organización judicial.

En lo que respecta al resto de las demarcaciones judiciales (excluidas la autonómica, provincial y municipal) la Ley orgánica del Poder Judicial dispone en su artículo 35 la forma en que habrá de llevarse a cabo la participación de las Comunidades Autónomas en su determinación, remitiendo al Gobierno, a solicitud de éste, una propuesta de demarcación judicial en sus respectivos territorios, que habrá de contener forzosamente la fijación de los partidos judiciales, en cuanto demarcación necesaria e implantada uniformemente en todo el territorio nacional. Por otra parte, habida cuenta de la posibilidad de instaurar órganos con jurisdicción superior a la del partido, la propuesta de las Comunidades Autónomas se podrá referir también a ellos.

De aquí que si las Comunidades Autónomas han asumido competencia para fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales de ámbito diferente al provincial, ello ha de entenderse, respecto de los municipios, como competencia para su determinación definitiva, y respecto de los partidos judiciales y otras eventuales demarcaciones, como la fijación de sus límites en una propuesta que las Comunidades Autónomas han de remitir al Gobierno y que habrá de contener, en todo caso, la fijación de los partidos judiciales. Tal propuesta tendrá una doble virtualidad: servir de base para la redacción, por parte del Gobierno, de un anteproyecto de demarcación a la vista de las propuestas de las Comunidades Autónomas; y constituir un elemento importante para la formación de la voluntad parlamentaria

al tramitar posteriormente el correspondiente proyecto de ley, puesto que las propuestas de las Comunidades Autónomas habrán de acompañar (art. 35.4º de la LOPJ) al proyecto del Gobierno remitido a las Cortes. La propuesta prevista en el artículo 35.2º de la Ley orgánica del Poder Judicial se configura así como el factor de participación autonómica en la determinación de las demarcaciones judiciales.

En conclusión, los Estatutos, dentro del marco previsto por el artículo 152 de la Constitución han asumido determinadas competencias de participación en la organización de la demarcación judicial y la Ley orgánica del Poder Judicial ha establecido, en virtud de la remisión contenida en el citado precepto, el modo de ejercicio de dichas competencias, lo que, según sigue diciendo el Tribunal Constitucional en la sentencia 56/1990 citada (FJ 17), no desconoce las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Por el contrario, pretender que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en este punto implica que ellas mismas, a través del instrumento que estimen adecuado, puedan determinar directamente la delimitación de los partidos judiciales del territorio, al margen del diseño global de la demarcación judicial, supondría vaciar de contenido las competencias que en orden al establecimiento de la demarcación judicial ostentan las Cortes Generales.

Por último, se reconoce a las Comunidades Autónomas la competencia para fijar la capitalidad de los partidos judiciales (art. 35.6 de la LOPJ), porque nadie mejor que la Comunidad Autónoma para conocer las características de su territorio; no obstante, debe convenirse en su inoperatividad en la mayoría de los supuestos, porque la localización de la capitalidad vendrá determinada prácticamente en función de los municipios u otras circunscripciones locales que integren la demarcación judicial correspondiente ²⁵.

²⁴ Esta operación básica de establecer las divisiones territoriales en que el Estado se organiza a efectos judiciales, procediendo a su definición, es, por su propia naturaleza de soporte y estructura de la demarcación judicial, competencia exclusiva del Estado, no pudiéndose entender que las competencias participativas asumidas por Galicia en la organización de las demarcaciones judiciales pueda extenderse a la definición de los tipos de demarcaciones que, por exigencias del sistema -unidad del Poder Judicial-, deben ser los mismos para todo el territorio nacional.

²⁵ Sin embargo, se han dado casos en los que la Comunidad Autónoma, ante presiones de las localidades en pugna por acceder a dicha capitalidad, se ha visto desbordado por los acontecimientos sin haber optado solución alguna (por ejemplo, en Galicia, caso Mellid-Arzua), lo que ha provocado la aplicación de la disp. trans. 1ª de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, que establece la capitalidad provisional de los partidos en el municipio donde la tuviere, hasta tanto la Comunidad Autónoma la fije por Ley.

ART. 21: El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.

Por VÍCTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

En el comentario de este precepto del Estatuto de Galicia pueden diferenciarse tres cuestiones que, según se verá, no guardan entre sí relación alguna, siendo la última de ellas una norma extravagante respecto de lo que, de forma absolutamente clara, dispone el artículo 152 de la Constitución, al que además hace explícita referencia. Estas tres cuestiones son, por una parte, la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial gallego y el carácter de órgano institucional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; por otra parte, la integración de la Audiencia Territorial de dicho Tribunal y, finalmente, el agotamiento o finalización de las instancias procesales ante el Tribunal Superior.

La previsión constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia como órganos que integran preceptivamente el esquema institucional de las Comunidades Autónomas “plenas” (que elaboraron y aprobaron sus Estatutos por la vía del artículo 151 de la Constitución) puede plantear en primer término dificultades en orden a su naturaleza.

El Tribunal Superior de Justicia no puede considerarse como un órgano propio de la Comunidad Autónoma, fuera del engranaje del Poder Judicial único del Estado y perteneciente al ámbito particular de autonomía política de la Comunidad en que se halle ¹, entre otras razones porque no puede concebirse la existencia de

¹ Como bien se dice en la Sentencia del TC 38/1982, de 22 de junio (FJ 5 y 6), en relación con un conflicto de competencia promovido por el Abogado del Estado frente a la Generalidad de Cataluña.

tal órgano jurisdiccional aisladamente, sino en el organigrama judicial estatal y es evidente que los demás tribunales radicados en la Comunidad Autónoma son órganos del Estado, porque en otro caso el Estado carecería de tribunales propios; pero es que además, como señaló el Tribunal Constitucional, los órganos jurisdiccionales no tienen relación orgánica alguna con la Comunidad Autónoma donde radican, sino relación territorial ².

Sentado pues su carácter de órgano jurisdiccional integrado en el marco del Poder Judicial estatal, el Tribunal Superior de Justicia no es desde luego ni constituye un tribunal especial, dadas su composición y las normas de atribución de competencias.

La Constitución -el Estatuto de Galicia en este punto- conciben al Tribunal Superior simplemente como órgano jurisdiccional que culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma donde tiene su sede.

Pues bien, si se considera este simple dato o se afronta el análisis del Tribunal Superior de Justicia desde esta sola perspectiva, hay que decir que esa misma función la venían desempeñando y asumiendo tradicionalmente las Audiencias Territoriales en la mayoría de las Comunidades Autónomas, donde vienen a coincidir el territorio de la Audiencia con el de la Comunidad: Cataluña, Galicia, Asturias, Valencia, Aragón, Canarias, Extremadura o Baleares. Por tanto, dicha exigencia de culminación de la organización judicial venía ampliamente satisfecha en estas Comunidades y, con unos leves retoques, se habría colmado en las demás esta lógica aspiración que no tanto refleja en la práctica, como se pretendió, una idea de autonomía, sino más bien un criterio de operatividad, puramente organizativo de los órganos del Poder Judicial, conformándolos a las circunscripciones administrativas en sentido amplio. En efecto, se busca por el legislador localizar los tribunales de que coincidan con los órganos de la Administración, sobre todo dada la función fiscalizadora que a los órganos jurisdiccionales les encomienda el artículo 106.1 de la Constitución ³.

Partiendo de las consideraciones anteriores habría que decir que en definitiva se estaría asistiendo a un mero cambio de denominación, modificando la tradicional de Audiencias Territoriales por la de Tribunales Superiores de Justicia, lo que desde luego no justifica una norma constitucional con sentido meramente nominalista, introduciendo en el organigrama judicial un tribunal que -en cuanto a la culminación de la organización judicial- se limitara a sustituir a las Audiencias Territoriales, por más que la denominación pudiera resultar más adecuada al

² Sentencia 25/1981, de 14 de junio, FJ 12, en recurso de inconstitucionalidad promovido por el Parlamento Vasco contra la Ley antiterrorista de 1980.

³ Cfr. CARRETERO. "El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. I, Madrid, 1981, p. 612.

momento presente y reflejara mejor los objetivos que se marcaron los constituyentes al defender su instauración.

Naturalmente el paso obligado era dotar de contenido al Tribunal Superior de Justicia, habida cuenta de que la Constitución nada señala acerca de la composición y atribuciones de estos órganos jurisdiccionales, como tampoco lo hacen los Estatutos de Autonomía, porque no podían entrar en esta materia, reservada a la Ley orgánica del Poder Judicial, a pesar de que no faltan preceptos estatutarios, como el artículo 22 del gallego, donde se hace referencia a la competencia en general de todos los órganos jurisdiccionales con sede en el territorio de la Comunidad.

Tal vez una de las ideas decisivas para el legislador constituyente a la hora de introducir la figura del Tribunal Superior de Justicia en el artículo 152.1, además del diseño institucional de las Comunidades Autónomas “plenas” y la ruptura nominalista con el anterior esquema judicial, fuera el tenor de las normas que acababan de integrar el artículo 149 de la Constitución, y particularmente la posibilidad de que las Autonomías pudieran asumir en exclusiva la competencia sobre variadas materias administrativas y la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existieran, al quedar excluidas de la reserva estatal. Para la interpretación y aplicación de este conjunto normativo no era descabellado instaurar un órgano jurisdiccional distinto de los hasta ahora existentes, que tuviera su sede en el territorio de la Comunidad y al que atribuir esencialmente el último pronunciamiento -incluso en el recurso de casación en el orden jurisdiccional donde existía tal recurso- en todos aquellos procesos con objeto litigioso al que fuera de aplicación el derecho propio (público o privado) de la Comunidad Autónoma. Si resulta además que la finalidad uniformadora es la esencial que la casación cumple, obligado es convenir en la imposibilidad de uniformidad entre conjuntos normativos procedentes de distintas fuentes y con vocación precisamente de mantener especialidades o particularismos en la regulación incluso de las mismas materias, singularidad que se encuentra en la base de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas y en la organización misma del Estado de las Autonomías.

De este modo se llega sin dificultad a defender la existencia del Tribunal Superior de Justicia y la inutilidad de acudir al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, el Tribunal Supremo, para la unificación de la doctrina de interpretación y aplicación de normas con vigencia en una Comunidad Autónoma, en materias de su primigenia y exclusiva competencia. Si el Tribunal Superior de Justicia había de ser un órgano de casación, o de conocimiento en último grado se denominara el recurso de cualquier modo, cabe justificar con argumentos más sólidos que los de mero cambio de denominación su establecimiento: culmina efectivamente la organización judicial en el ámbito de la Comunidad, pero además se concibe como un tribunal de casación en el orden jurisdiccional donde tal recurso

se articula o como tribunal de último grado en los demás, en aquellos procesos relativos a materias de competencia exclusiva de la Comunidad, y finalmente aparece como tribunal de instancia en otros supuestos; debe hacerse notar cómo el carácter de órgano de segunda instancia en materia civil de las Audiencias Territoriales desaparece respecto del Tribunal Superior.

Para los que han seguido con cierto interés el iter legislativo, que finalmente culminó en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, sabido es que uno de los puntos más conflictivos planteados en la tramitación parlamentaria fue precisamente el de la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia. Mucho camino se recorrió desde el Proyecto gubernamental, que mantenía las Audiencias Territoriales y ordenaba que el Tribunal Superior se compondría de la Audiencia Territorial en él integrada y de una Sala de Recursos, hasta la estructurada que finalmente ha cristalizado en la Ley: una Sala de lo civil y penal, una Sala de lo contencioso-administrativo y una Sala de lo social (art. 72.1), suprimiéndose las Audiencias Territoriales ⁴.

II. LA INTEGRACION DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL. SU SUPRESION

La Ley orgánica del Poder Judicial suprime de entre los órganos jurisdiccionales españoles las tradicionales Audiencias Territoriales. Desde luego la solución a que se ha llegado en esta Ley resulta coherente con el establecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, sobre todo si se tiene en cuenta la solución que en el Proyecto se contenía: el Tribunal Superior de Justicia estaría constituido por la Audiencia Territorial en él integrada y por una Sala de Recursos. El problema estribaba en el mantenimiento de las Audiencias, en cuanto que integradas en el Tribunal y su propia sede.

Como en su momento expresé ⁵ resulta una falacia establecer un órgano de nueva planta que se dice compuesto de una Audiencia Territorial y de una Sala de Recursos, cuando el Presidente del Tribunal Superior de Justicia habría sido también Presidente de la Audiencia y de dicha Sala de Recursos (art. 72 del proyecto); y cuando además la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia sería también Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial integrada en él, y constituida por el Presidente, por los Presidentes de las Salas existentes (el de la de Recursos sería el de la Audiencia Territorial y del propio Tribunal) y por otros magistrados y jueces (art. 168 del Proyecto).

⁴ MORENO CATENA, *Las innovaciones en la organización de los tribunales españoles en el Proyecto de Ley orgánica del poder judicial* en "Documentación jurídica", 42-44 (1984), pp. 526-529.

⁵ Op. etc. loc. cit.

Esta dualidad de órganos jurisdiccionales no tiene, por tanto, una significación aparente y supone una mera conservación formal de la mayoría de las Audiencias Territoriales que a nada conduce. Parecía mucho más lógico adoptar una solución tajante y suprimir las Audiencias Territoriales, absorbidas e integradas en los Tribunales Superiores de Justicia de sus respectivas sedes. Esta ha sido finalmente la postura que ha prevalecido en la Ley orgánica, suprimiendo incluso la segunda Audiencia Territorial de aquellas Comunidades Autónomas en cuyo ámbito radicaban dos, como en Andalucía (Granada y Sevilla) y Castilla y León (Burgos y Valladolid) ⁶.

Caso de haberse mantenido la primitiva ordenación del Proyecto gubernamental, el Tribunal Superior de Justicia quedaría integrado por una Sala de Recursos, más una Sala de lo civil, una de lo contencioso-administrativo, una de lo social y una de lo penal (constituida, a su vez, por la Audiencia Provincial, que se integraría en el Tribunal Superior como tal Sala). Decir que estas cuatro últimas Salas de Justicia son una Audiencia Territorial, pero sin Presidente ni Sala de Gobierno propios, era caer en un nominalismo falto de toda traducción en la práctica, y por lo mismo rechazable. Para una simple integración formal, sin individualización orgánica, las Audiencias Territoriales aparecían como un adorno legislativo, como tributo a la tradición, pero carentes de virtualidad.

Pueden alzarse voces, no obstante, que consideren la solución adoptada en contradicción con un buen número de Estatutos de Autonomía que, como el de Galicia, contienen en su articulado una mención expresa de la Audiencia Territorial existente y de su integración en el Tribunal Superior de Justicia (los de Cataluña, Andalucía, Asturias, Murcia, Valencia, Navarra, Extremadura, Baleares, Castilla-León); también cabe que se entiendan constitucionalizadas las Audiencias Territoriales en virtud de la disposición adicional cuarta de la Constitución, referida únicamente a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito tengan su sede más de una Audiencia Territorial, señalando el texto fundamental que los Estatutos “podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas”.

Ante estas posibles objeciones -que a fuer de sincero no he conocido- cabe responder que la integración de un órgano en otro puede efectivamente llevar aparejada la desaparición del órgano integrado, porque deja de tener funcionalidad o virtualidad propia e independiente del Tribunal Superior de Justicia que, en definitiva, absorbe a la Audiencia Territorial a raíz de la integración.

⁶ Creándose en estos casos tres Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo en Andalucía, dos de ellas con sede en Sevilla y Málaga, y la tercera con sede en el propio Tribunal Superior de Justicia (Granada), y dos Salas de lo Social y de lo Contencioso-Administrativo en Valladolid y Burgos; ampliándose así la previsión de la disposición adicional 3ª de la LOPJ.

III. EL AGOTAMIENTO DE LAS INSTANCIAS PROCESALES

La práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía (excepción hecha de los de La Rioja, Canarias y Castilla y León), contienen una norma similar: ante el Tribunal Superior de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales.

El comentario separado de esta prescripción se debe esencialmente a la extrañeza que causa por su incorrección: la solución a que se llega partiendo del tenor literal de la norma es absolutamente descabellada, porque no puede formularse con carácter general el principio, sin más, de que el Tribunal Superior sea el órgano ante el que se agoten las sucesivas instancias procesales.

La “música” de esta disposición “suena” algo en el artículo 152.1 de la Constitución, aunque tanto la “letra” como la “melodía” cambian sustancialmente. En el precepto constitucional se dispone que “las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”; algo bastante parecido al antiguo artículo 262 de la Constitución de 1812 al disponer que “todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia”, aunque ahora con un sentido jurídico y político entonces ausente ⁷.

El párrafo final del artículo 152.1 de la Constitución aparece, por su parte, correctamente formulado, muy al contrario de lo que puede decirse de las normas estatutarias, que mezclan cuestiones heterogéneas, deslindadas en el texto constitucional de forma clara; una cosa es que el Tribunal Superior de Justicia sea el órgano en que culmine la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma y otra bien distinta es el régimen de grados jurisdiccionales y el sistema que se adopte en orden al agotamiento de las instancias procesales.

En primer lugar hay que significar que no pueden agotarse las instancias procesales ante el Tribunal Superior de Justicia porque no en todo tipo de procesos se prevé en la actualidad -ni es presumible que se establezca- un modelo generalizado de instancias sucesivas (en la Ley orgánica del Poder Judicial se mantienen en efecto los actuales procesos de instancia única en el orden penal, en el orden laboral, y en algunos supuestos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo; y de lo que no cabe duda es de que cuando se habla de agotamiento de las instancias procesales no se está haciendo referencia a los procesos de instancia única).

⁷ Como pone de relieve CRUZ VILLALON, “La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía”, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, 1983, pp. 933-934, con el sentido derivado de la posibilidad de un “derecho propio” de la Comunidad Autónoma “constituido por las leyes y normas reguladoras de las materias de su competencia exclusiva”.

Esta imperfección apuntada resulta más grave atendiendo a la literalidad de las normas estatutarias, donde se da a entender que el Tribunal Superior de Justicia aparece como el único órgano de segunda instancia (nótese que cuando hoy se da una pluralidad de instancias el número es sólo de dos) en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Partiendo de esta base, el Tribunal Superior de Justicia vendría llamado a resolver todos los recursos de apelación -y de queja por inadmisión de éstos- que se interpusieran o se plantearan contra resoluciones de cualquier tipo de órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad. Es decir, se convertiría en el tribunal de segundo grado o segunda instancia para todo tipo de procesos seguidos ante cualquier Juzgado o Audiencia, desde la segunda instancia de los juicios de faltas o verbales, hasta la que se abre en un juicio de mayor cuantía o en el proceso penal abreviado cuyo enjuiciamiento corresponda a los Juzgados de los Penal.

Muy al contrario, la Ley orgánica del Poder Judicial sólo en alguna ocasión concibe al Tribunal Superior de Justicia como órgano de segunda instancia (art. 74.2 para la Sala de lo contencioso-administrativo y, según el criterio que adopte el legislador ordinario, art. 75.2º para la Sala de lo social). No parece lógico pensar que los redactores de los Estatutos de Autonomía pretendieran el efecto a que se ha hecho referencia; la única explicación posible de normas de este corte, que llevan a resultados tan absurdos ⁸, sólo puede buscarse en el carácter de norma “paccionada” de los Estatutos y sobre todo en la inercia legislativa de las Asambleas de parlamentarios y de las Cortes Generales, tal vez faltos de la necesidad de reflexión, sin perder de vista que para la elaboración de las normas estatutarias relativas a esta materia no se contaba con el antecedente constitucionalmente exigido: la Ley orgánica del Poder Judicial.

El “agotamiento” o finalización de las instancias procesales ha de estudiarse en la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales. Lo que realmente exige la norma del párrafo tercero del artículo 152.1 de la Constitución es que en las Comunidades Autónomas a las que se refiere existan órganos jurisdiccionales de segundo grado en los distintos órdenes, para los procesos en que se halla instaurada la dualidad de instancias. De esta manera, y a salvo el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, todos los procedimientos iniciados en el territorio de una Comunidad Autónoma han de finalizar ante órganos jurisdiccionales que en ella tengan su sede. Todo ello se encuentra en lógica coherencia con las nuevas circunscripciones territoriales, con la organización territorial del Estado español, evitando que los litigantes hayan de desplazarse fuera de su Comunidad Autónoma para seguir la segunda instancia de un proceso, además de para lograr un

⁸ Aún cuando esta consecuencia literal del precepto estatutario se ha mantenido en el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Xunta de Galicia contra la Ley orgánica del Poder Judicial.

control judicial más eficaz de la Administración, en el marco del artículo 106 de la Constitución.

Cabe por último considerar la posible conexión del artículo 152.1 de la Constitución con el artículo 24.2 del propio texto, al reconocer el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, sobre todo por la persistencia en nuestro sistema de la Audiencia Nacional. Sobre este particular debe señalarse, a pesar de esta pretendida conexión ⁹, una recta inteligencia del artículo 152.1 de la Constitución no permite una conciliación lisa y llana con el derecho al juez legal o natural, ya que los dos preceptos constitucionales responden a cuestiones totalmente disparas: el derecho del artículo 24.2 habrá de ser salvaguardado siempre, resultando entonces irrelevante por completo cuál sea el modelo de Estado (unitario centralista, regional, federal o de las Autonomías); en cambio el artículo 152 encuentra su sentido precisamente en este modelo de Estado (y no sólo por la ubicación de la norma en la Constitución), en donde se acoge un criterio de organización judicial que, sin empecer la unidad e independencia del Poder Judicial y reconociendo al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, se adecúe a la estructura del Estado de las Autonomías.

⁹ Vid. ALMAGRO, *La Justicia en los Estatutos de Autonomía*, en “Revista del Departamento de Derecho Político”, 5 (invierno 1979-1980), pp. 35-26.

ART. 22: 1. La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Junta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia.

e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Galicia y los del resto de España.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Como claramente puede inferirse del tenor literal de este precepto, se intenta en él deslindar la competencia de los distintos órganos jurisdiccionales con sede en Galicia, en relación con los del resto del Estado. Naturalmente

se trata de tribunales de la jurisdicción ordinaria, por más que no se haya expresado así el Estatuto y lo que contiene el presente artículo es una atribución global de competencias a los órganos jurisdiccionales con sede en Galicia, sin entrar en cuáles deban ser éstos y, como lógica consecuencia, sin hacer mención de los existentes en el momento de la aprobación del Estatuto.

A la vista del contenido del artículo 22 del Estatuto gallego, surge como cuestión previa el propio carácter de sus normas: si la materia es de carácter estatutario o habría de quedar reservada exclusivamente al desarrollo estatal.

Para ello debe partirse de la base de que las normas de atribución de competencia a los órganos del Poder Judicial son normas procesales, y que la organización de los tribunales (tipos, composición, ámbito y competencia) es materia que había de regularse en la Ley orgánica del Poder Judicial, si se exceptúan las previsiones constitucionales relativas al Tribunal Supremo (art. 123) y a los Tribunales Superiores de Justicia (art. 152.1).

Si bien desde esta perspectiva habría de entenderse que el artículo 22 del Estatuto de Galicia regula materias reservadas al Estado, del análisis de los artículos 122, 149.1.6^a y 152.1 de la Constitución cabe defender la corrección del precepto que se comenta; y ello porque no se pretende en realidad establecer en él la organización judicial en Galicia, sino fijar de un modo genérico las atribuciones de los tribunales radicados en su territorio según los distintos órdenes jurisdiccionales y desarrollar la norma del artículo 152.1 de la Constitución relativa al agotamiento de las instancias procesales ante tribunales radicados en Galicia cuando la primera Instancia se hubiera sustanciado en esta Comunidad Autónoma. El Estatuto gallego hace uso de la salvedad contenida en el artículo 149.1.6^a de la Constitución, que permite la asunción por las Comunidades Autónomas de competencia para dictar normas procesales, que se deriven de las especialidades de su derecho propio; tal asunción competencial se produce en el artículo 17.5 del Estatuto gallego, al disponer que corresponde en exclusiva a la Comunidad “las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos”.

II. COMPETENCIA DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES EN GALICIA

1. *En el orden civil*

Así como las Comunidades Autónomas pueden asumir con carácter exclusivo atribuciones en buen número de materias de Derecho público (y fundamentalmente

de Derecho administrativo), la Constitución es enormemente parca y restrictiva a la hora de posibilitar atribuciones en el ámbito del Derecho privado a las Comunidades Autónomas.

En primer lugar aparece la norma terminante del artículo 149.1.6^a del texto constitucional, que dispone sin paliativos que el Estado tiene competencia exclusiva en orden a la legislación mercantil, Derecho privado naturalmente que habrá de ser interpretado y aplicado por los tribunales del orden jurisdiccional civil. La razón de esta reserva estatal resulta de todo punto obvia, por cuanto la uniformidad jurídico-privada en este campo hace largo tiempo que se consiguió ¹ y no hubiera resultado prudente ni oportuno desconocerla ahora, introduciendo particularismos jurídicos de todo punto antagónicos con la homogeneización de las estructuras económicas y socioeconómicas que, a fin de cuentas, son las determinantes en cada momento de las formas e instituciones jurídicas. Por lo dicho, y atendiendo a la realidad normativa de la Constitución, en materia mercantil no pueden generarse particularidades procesales como consecuencia de la articulación del Estado de las Autonomías, ante la tajante disposición del artículo 149.1.6^o; de este modo tampoco parece viable aplicar en materia mercantil la excepción contenida en la citada norma, posibilitando a las Comunidades Autónomas dictar normas procesales en razón del derecho sustantivo propio, sencillamente porque no puede haber legislación mercantil (en puridad de principios, claro es) emanada de las Asambleas legislativas autonómicas con la que cupiera justificar (o fuera exigida por ella) un conjunto normativo procesal en este ámbito.

Sin embargo, respecto de la legislación civil, del Derecho civil stricto sensu, en la Constitución (art. 149.1.8^o) se permite, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, la asunción de competencias a las Comunidades Autónomas, estableciendo el texto fundamental un complicado juego de reglas y excepciones, en atención a la coexistencia histórica y pervivencia actual de diversos (sobre todo en importancia) regímenes jurídico-civiles: el denominado Derecho común y los llamados Derechos forales.

Lógicamente ello comporta una extraordinaria complejidad en el precepto, que podría esquematizarse en la forma siguiente:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil.
2. Sin embargo, la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, corresponderá a las Comunidades Autónomas, cuando así lo asuman estatutariamente.

¹ Para dicha cuestión cf. LASARTE ALVAREZ, **Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española**, Madrid, 1980, págs. 88 y ss.

3. A pesar de la existencia de Derechos forales, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar las reglas relativas a las siguientes materias:

- a) La aplicación y eficacia de las normas jurídicas.
- b) Las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio.
- c) La ordenación de los registros y de los instrumentos públicos.
- d) Las bases de las obligaciones contractuales.
- e) Las normas para resolver conflictos de leyes, y
- f) La determinación de las fuentes del Derecho.

4. No obstante la antedicha competencia exclusiva del Estado sobre determinación de las fuentes del Derecho, han de ser respetadas las normas propias del Derecho foral o especial sobre las mismas ².

Pues bien, Galicia es efectivamente un territorio foral, donde rige una Compilación de 1963 ³, en la que se contienen las normas especiales o particulares que de la tradición jurídico-civil gallega se han conservado. Y aún cuando el conjunto de instituciones que integran el Derecho foral de Galicia hacen referencia fundamentalmente al sistema de economía agraria minifundista y su aplicación es realmente escasa, no puede echarse en olvido su vigencia (por más que residual y a veces cuasi anecdótica).

La consecuencia inmediata de la coexistencia en la Comunidad Autónoma de Galicia de dos regímenes jurídicos o conjuntos normativos en materia civil había de ser lógicamente la atribución de la competencia para la resolución definitiva de los procesos en donde hubiera de interpretarse y aplicarse el Derecho foral, incluido el recurso de casación, a órganos jurisdiccionales radicados en ella. En tales casos, como bien puede comprenderse, carece de sentido la finalidad uniformadora que la casación persigue fundamentalmente, ya que las normas de Derecho foral o especial constituyen una regulación que resulta extravagante a cualquier otro territorio autónomo donde este conjunto normativo no rija. Dado que el Tribunal Superior de Justicia se configura constitucionalmente como el órgano jurisdiccional en donde culmina la organización de los tribunales en la Comunidad Autónoma, era obligado que asumiera la resolución de los recursos de casación en materia foral.

² El Estatuto de Cataluña, en relación con este extremo, reitera en el art. 26.3 que “en la determinación de las fuentes del Derecho se respetarán por el Estado las normas de Derecho civil catalán”.

³ Modificada por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, por la que se integra en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma el texto de la Compilación de 2 de diciembre de 1963, dentro del respeto a la Constitución y al Estatuto de Autonomía.

a) Recurso de casación

El problema fundamental en el tema de la casación ante los Tribunales Superiores de Justicia ha sido, como se infiere de la tramitación parlamentaria, bastante complejo, como no podía ser de otra manera. En el Proyecto de Ley orgánica del Poder Judicial se adoptó por el Gobierno una fórmula que no satisfizo las aspiraciones de los grupos nacionalistas: conocería el Tribunal Superior de los recursos de casación cuando éste se fundara exclusivamente en infracción del Derecho propio de la Comunidad. El adverbio “exclusivamente” fue uno de los grandes caballos de batalla, consiguiéndose finalmente su supresión, porque, se decía con razón y aduciendo la experiencia histórica del Tribunal de Cassació catalán durante la Segunda República, era un modo fácil de burlar la competencia del Tribunal Superior, alegando como infringido un precepto de Derecho civil común (bien es verdad que en contrario podría argüirse que tal postura de los litigantes vendría a reflejar una confianza mayor en el Tribunal Supremo, y en favor de la supresión del término que la razón de soslayar al Tribunal de Cassació pudo ser el intento de lograr una mayor dilación del proceso buscada de propósito por el recurrente).

En todo caso, lo cierto es que el artículo 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil, “del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Ante esta norma, que precisa de desarrollo en una futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, surgen para el intérprete dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, y en relación con la norma del Estatuto de Galicia que se comenta ahora y que efectivamente prevé tal atribución, hay una denominación diferente en orden a las materias que permiten el acceso al recurso: en tal norma estatutaria se habla de “Derecho Civil gallego”, en tanto que en la Ley orgánica se hace referencia al “Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad”, expresión ésta que transcribe la utilizada en el artículo 149.1.8º de la Constitución. La cuestión pudiera considerarse baladí y de mera precisión semántica ante la claridad del texto constitucional, de donde traen causa los Estatutos de Autonomía y todo el resto del ordenamiento jurídico, si no fuera porque se han alzado algunas voces que vienen a forzar hasta extremos inaceptables la interpretación de la expresión estatutaria. Dicen algunos autores que el gentilicio calificador del Derecho Civil (catalán o gallego), utilizado en los Estatutos de Autonomía supone y permite entender que en nuestro caso el Derecho Civil gallego estaría constituido por todas las normas de Derecho

Civil que rigen en Galicia; esto es, por las contenidas en la Compilación y además por todo el Derecho Civil común que rige, sea directa sea supletoriamente, en la Comunidad Autónoma. No ya por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino sobre todo y fundamentalmente por lo que, según antes se dijo, de forma meridianamente precisa establece la Constitución, considero que la expresión estatutaria no puede ir más allá del Derecho civil, foral o especial, no de todo el Derecho civil, sin olvidar tampoco que la primera regla de la norma constitucional es que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil.

La segunda de las cuestiones a que se hizo mención es la extensión que deba darse, el ámbito que haya de abarcar el mencionado recurso de casación. Entiendo que no deben suscitarse problemas cuando el recurso se fundamente exclusivamente en infracción del Derecho civil común (en cuyo caso el conocimiento corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo) o en infracción del Derecho foral exclusivamente (y entonces deberá conocer del recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia). La problemática se centra en aquellos supuestos en que el recurso se fundamenta tanto en motivos de infracción del Derecho común como del foral, o aquellos otros en que ambos litigantes recurren en casación por infracción de normas de uno y otro conjunto normativo. Ciertamente que la solución no es nada fácil, ni desde el punto de vista político, ni desde el punto de vista de su articulación técnica.

Desde una perspectiva de política legislativa autonomista cabe defender la atribución de estos recursos -que podríamos llamar mixtos- a los Tribunales Superiores de Justicia, porque de una parte se colman aspiraciones de importantes sectores jurídicos de las Comunidades forales y de otra se dota de efectivas competencias a la Sala de lo Civil de los Tribunales Superiores, evitando la práctica catalana de la Segunda República de acudir al Tribunal Supremo en la inmensa mayoría de los casos. Naturalmente que a esta solución pueden ponerse algunas fundadas objeciones: en primer lugar que así se priva a los litigantes, o a alguno de ellos, de la posibilidad de acudir al Tribunal Supremo, a lo que podría responderse que no se le impide la interposición de recurso alguno, porque tiene abierta igualmente la vía de la casación, bien que ante una Sala diferente, de la que en principio no puede predicarse un menor grado de preparación ni, consiguientemente, una merma de garantías en la justicia del fallo. En segundo lugar puede aducirse que ahora sucederá justamente lo contrario que con el Tribunal de Cassació: que los litigantes pueden alegar la infracción de una norma de Derecho foral accesorio y no sustancial para la resolución del recurso a los solos efectos de hacer competente a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia y eludir la competencia del Tribunal Supremo; para evitar tal actuación fraudulenta debería permitirse que el Tribunal ante quien se interpone el recurso pueda examinar si se trata sustancialmente de

casación fundada en infracción de preceptos comunes o forales, remitiendo en su caso, oído el Ministerio Fiscal, las actuaciones al órgano que reputé competente ⁴. En tercer lugar habrá que afrontar el problema de la jurisprudencia en Derecho civil foral, a los efectos de los artículos 1.6 del Código civil y 1692.5^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil: qué resoluciones judiciales, al resolver los recursos de casación, complementan el ordenamiento jurídico y su infracción puede basar un posterior recurso de este tipo; la respuesta resulta enormemente difícil, porque con el sistema propuesto la interpretación y aplicación del Derecho foral en casación correspondería primariamente a los Tribunales Superiores de Justicia, lo que no impide pronunciamientos del Tribunal Supremo, sobre todo cuando haya de resolver recursos de casación tal vez basados exclusivamente en infracción de Derecho civil foral, cuando el proceso se siguió en primera instancia ante un órgano jurisdiccional no radicado en la Comunidad, dado el carácter personal y no territorial de estos conjuntos normativos.

La Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, ha venido a solucionar en buena medida el problema planteado; de la interpretación conjunta de sus preceptos y de los de la Ley orgánica del Poder Judicial se infieren los presupuestos necesarios para que los Tribunales Superiores de Justicia puedan conocer del recurso de casación -sólo en materia civil-, así como las particularidades propias de su tramitación.

En primer lugar, la resolución recurrida en casación ha de proceder de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Derecho foral o especial se dice infringido. Ello excluye, como ya se puso de manifiesto anteriormente, los supuestos en que un órgano judicial aplique, en razón del principio de personalidad por el que se regula la vecindad civil y que determina la sujeción de la persona al Derecho Civil común, o al foral o especial (art. 14 del CC), el derecho propio de una Comunidad Autónoma distinta de aquélla en la que esté ubicado. En estos casos, el eventual recurso de casación vendría residenciado en el Tribunal Supremo, lo cual puede dar lugar a criterios jurisprudenciales dispares o contradictorios sobre unas mismas normas de Derecho Civil, foral o especial.

En segundo término, el Estatuto de Autonomía correspondiente debe haber previsto expresamente esta atribución. En caso contrario será al Tribunal Supremo a quien corresponda la competencia para conocer estas materias.

Finalmente, el recurso de casación ha de tener su fundamento en la infracción de las normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad

⁴ La regulación adoptada por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, sólo prevé una solución de este corte cuando se invocara infracción de precepto constitucional y el TS desestimara esta impugnación (art. 54.1.f).

Autónoma (art. 73.1.a) de la LOPJ). También puede fundarse en la infracción de estas normas forales o especiales conjuntamente con otras de Derecho Civil común. Sin embargo, cuando en el recurso se invoque la infracción de un precepto constitucional, la competencia correspondería siempre a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (arts. 5.4 de la LOPJ y 54.1.a) de la Ley de Demarcación; sobre la constitucionalidad de estos preceptos, véanse las ss TC 56 y 62/1990, de 29 y 30 de marzo, respectivamente).

Para el ejercicio del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia, la Ley de Demarcación se remite a los artículos 1.686 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto le sean, aplicables (art. 54.1). Son, pues, comunes, cualquiera que sea el órgano competente para su resolución, las normas relativas a las resoluciones recurribles, a los motivos de casación, a las partes y al procedimiento.

Sin embargo, en relación con el procedimiento, se plantean una serie de problemas interpretativos y de peculiaridades de la llamada “casación autonómica”, que sólo parcialmente han encontrado respuesta en la Ley de Demarcación y Planta Judicial, si bien se dispone en ella que las dudas sobre competencia que pudiera suscitarse entre la atribuida al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia se resolverán aplicando las normas sobre cuestiones de competencia previstas en los artículos 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 81 a 83 de la Ley de enjuiciamiento civil, entendiéndose referido a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia lo que el último de los citados preceptos dispone con respecto a las Audiencias (art. 54.1.d) de la Ley de Demarcación).

En la fase de preparación del recurso, y en el escrito que al efecto se ha de presentar (art. 1.694 de la LEC), el recurrente deberá ya decidir si articulará la casación con fundamento en la infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma donde se siga el proceso, y si invocará en el recurso la infracción de precepto constitucional, al objeto de que se puedan remitir los autos e interponer y sustanciar la casación ante el órgano competente.

En esta misma fase, es preciso plantear el supuesto de que se preparasen sendos recursos de casación por distintas partes procesales, unos ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y otros ante la del Tribunal Superior de Justicia. En tal caso, al afectar a un único proceso y recurrirse la misma sentencia, es obvio que la casación no puede dividirse, por lo que, la solución habrá de venir aplicando la regla general, como si de un solo recurso con varios motivos se tratase. Así las cosas, cuando en alguno de los recursos se invoque la infracción de precepto constitucional, debe conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; por su parte, cuando concurren impugnaciones basadas en infracción de otros preceptos y de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, la

competencia será de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, a la cual debe remitir los autos el órgano a quo ⁵.

Cuando no se tuviera por preparada la casación porque la resolución no fuera susceptible de recurso o no se hubiera cumplido lo prevenido para la preparación (art. 1.697 de la LEC), se podrá interponer recurso de queja, ante la Sala de lo Civil competente según el criterio del recurrente manifestado en el escrito de preparación, sea la del Tribunal Supremo o la del Tribunal Superior de Justicia ⁶.

Una vez interpuesto el recurso, cuando durante la fase de sustanciación el Ministerio Fiscal, en el trámite previsto en el artículo 1.709 de la Ley de enjuiciamiento civil y antes de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, entendiera que corresponde conocer de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el caso de que se hubiese interpuesto ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, o a ésta, en el caso inverso, lo expondrá por escrito razonado; la Sala, oídas las partes, resolverá por auto lo que corresponda, con remisión de las actuaciones y rollo de apelación en el plazo de cinco días, y emplazamiento a las partes para que comparezcan ante la Sala que correspondiera en el plazo de diez días, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el párrafo siguiente (art. 54.1.c) de la Ley de Demarcación).

⁵ Si se preparasen por la misma parte sendos recursos de casación contra una misma resolución ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto se justifique esta circunstancia, se tendrá por desistido el preparado ante el Tribunal Supremo, condenando al recurrente en las costas causadas (art. 54.1.b) de la Ley de Demarcación) En realidad esta disposición carece de virtualidad práctica, ya que los escritos de preparación hubieron de presentarse ante el mismo órgano recurrido en el plazo de diez días y éste, al proceder a la remisión de los autos transcurrido dicho plazo, de inmediato advertirá y justificará la doble preparación, sin que se hubieran causado costas al no haberse producido todavía el emplazamiento (art 1.696 de la LEC).

⁶ Cuando se hubiera intentado la preparación de sendos recursos de casación por distintos litigantes y ante diferentes Salas en razón de su fundamentación, cabe plantear el problema de que se denegara la preparación de todos los recursos o de alguno de ellos, lo que podría dar lugar a dos tipos de situaciones:

— Cuando la denegación se base en que la resolución no es susceptible de recurso, afectando por igual al derecho de todos los litigantes, no resulta admisible que la queja se pueda llegar a resolver de forma dispar por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Superior de Justicia, en función de lo aducido en el escrito de preparación por cada uno de los recurrentes, de donde la competencia para conocer de todas las quejas debe atribuirse al primero, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

— Cuando la denegación se fundamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos para la preparación, la queja debe interponerse ante uno u otro Tribunal en razón de lo aducido por la parte. Si en estos casos la denegación de la preparación afecta sólo a alguno de los recurrentes, deberá suspenderse la remisión de los autos a la Sala para ante la que se hubiera tenido por preparado, y el emplazamiento de las partes, aun cuando así no venga previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

Para la vista del recurso de casación deberán concurrir el Presidente de la Sala y dos Magistrados, o el Presidente y cuatro Magistrados, si ésta fuera su composición (art. 54.1.e) de la Ley de Demarcación y Planta judicial).

Si el recurso de casación se hubiera fundado conjuntamente en la infracción de precepto constitucional y de normas de Derecho Civil, Foral o Especial, y si el Tribunal Supremo, en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción de precepto constitucional invocada, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de quince días, con emplazamiento de las partes por plazo de diez días (art. 54.1.f) de la Ley de Demarcación).

b) Recurso de revisión

Respecto de este primer apartado del artículo 22 del Estatuto debe aún abordarse el análisis de un medio de impugnación al que todavía no me he referido: “el recurso de revisión en las materias del Derecho Civil gallego”. En el mismo sentido, el artículo 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Civil, el conocimiento “del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”. Confieso llanamente que no entiendo estas normas. El mimetismo en la redacción de los Estatutos ha llevado la sinrazón de lo que se prevenía en los dos primeros que se aprobaron a todos los demás e inexplicablemente ha vuelto a tener acogida en la Ley orgánica del Poder Judicial.

El legislador decimonónico trataba conjuntamente la casación y la revisión como recursos extraordinarios, por más que la doctrina haya dejado sentado sin contestación que la revisión es un proceso (y en la Ley de Enjuiciamiento Civil se habla de demanda de revisión, y en el Código Civil de juicio de revisión), con el que se persigue la declaración de nulidad de una sentencia firme por haberse ganado injustamente. Basta examinar los motivos que dan lugar a la revisión en el artículo 1.796 de la Ley procesal civil.

Claro es entonces que la materia sobre la que decide la sentencia para nada incide en el proceso de revisión: el descubrimiento de documentos detenidos por fuerza mayor u obra de quien ganó la sentencia, las falsedades, el cohecho, la violencia o las maquinaciones fraudulentas que darán lugar a la revisión de la sentencia no tienen absolutamente nada que ver con la materia común o foral del *thema decidendi*, siendo por completo irrelevantes para la procedencia o improcedencia de la demanda de revisión. Sin embargo las normas estatutarias y el precepto de la Ley orgánica introducen un factor de perturbación para atribuir la competencia en estos procesos enormemente difícil de salvar y que sin duda

provocará una respuesta legislativa de todo punto insatisfactoria. Cabría atribuir el conocimiento de los “recursos” de revisión a los Tribunales Superiores de Justicia, pero de ningún modo hacerlos competentes para los solos supuestos de revisión en materia de Derecho civil foral, porque eso no quiere decir nada: tal prescripción supondría realizar un análisis de las cuestiones fundamentales resueltas en la sentencia para discernir si la materia esencial en el objeto del proceso fue foral o común; pero todo ello sin que tal discernimiento vaya a tener relevancia alguna en el proceso de revisión.

En definitiva, no cabe entender que existen dos compartimentos estancos para la resolución de los procesos civiles, en razón de la materia común o foral sobre la que deba decidirse, de los que el primero finalizaría ante el Tribunal Supremo soslayando al Tribunal Superior de Justicia y el segundo vería en todo caso su término ante este último, porque, con buen criterio, el legislador orgánico atribuye el conocimiento de los recursos de casación al Tribunal Superior de Justicia en razón de los fundamentos del recurso y no del objeto del proceso, criterio irreprochable, ya que la decisión del órgano de la casación, dado el carácter del recurso, habrá de ceñirse exclusiva y estrictamente a las cuestiones planteadas por el recurrente.

La situación hoy, a la luz de lo previsto en el artículo 54.2 de la Ley 38/1988, es sustancialmente distinta aunque los problemas, desde luego, subsistan. Prevé dicha norma que “los recursos de revisión se resolverán por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiese previsto tal atribución”.

La Ley de Demarcación y Planta Judicial no limita por sí misma, aunque sí por remisión a los correspondientes Estatutos, la materia de las resoluciones que, en procesos de revisión, competen a los Tribunales Superiores de Justicia, y reconoce un presupuesto: es necesario que la sentencia firme impugnada haya sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiera previsto, naturalmente de forma expresa, tal atribución. En los demás casos la competencia corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Con ello se amplía el ámbito competencial de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos de revisión, surgiendo de inmediato dos cuestiones: en primer lugar, no se compadece bien lo dispuesto en la Ley de Demarcación con la fórmula absoluta empleada por el legislador en la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyendo competencia al Tribunal Supremo para conocer los recursos de revisión “que establezca la Ley” (art. 56.1º), y no en los casos que establezca la Ley; en segundo lugar, cuando se dice que compete a los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de la revisión de haber previsto el Estatuto tal atribución (art. 54.2 de la Ley de Demarcación), habrá que estar a dichas normas, en las que específicamente se alude a revisión en materia foral.

En consecuencia, resulta procedente la modificación del artículo 73.1.b) de la LOPJ, atribuyendo a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para todos los procesos de revisión de sentencias dictadas en su ámbito territorial en primera instancia, con independencia de los establecido por las normas estatutarias, resolviendo así definitivamente este problema.

2. *En el orden penal*

La práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía contienen al respecto idéntica disposición: la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad se extiende en los órdenes penal y social a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

La unidad de tratamiento estatutario de estos dos órdenes jurisdiccionales puede explicarse sobre la base de la reserva exclusiva a la legislación estatal de estas materias, a tenor de lo dispuesto en los apartados 6º, 7º y 17º del artículo 149.1 de la Constitución, un órgano jurisdiccional interpuesto entre los radicados en Galicia (o, mejor, entre el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) y el Tribunal Supremo, con el que tienen relación inmediata los Tribunales Superiores, según se reconoce en el artículo 152.1 de la Constitución. Me refiero naturalmente a la Audiencia Nacional ⁷.

La Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción fueron creados e introducidos en la organización de los tribunales españoles por la “puerta falsa” de un Real Decreto-Ley de 4 de enero de 1977 ⁸. Ciertamente parece en tal fecha absolutamente urgente “descargar” a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo del ingente número de recursos que sobre ellas pesaban; pero no es menos cierto que la Audiencia Nacional tuvo su justificación política primaria en la Sala de lo Penal, que surgió con la decidida vocación de suceder a la tristemente célebre jurisdicción de Orden Público, y esta finalidad primordial se “arropó” con el establecimiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo.

En el orden penal tanto la Audiencia Nacional como los Juzgados Centrales de Instrucción y de lo Penal deben considerarse como tribunales de excepción, que vulneran por tanto la norma del artículo 117.6 del texto constitucional ⁹, aun

⁷ Antes de la LOPJ, cuando se aprobó el Estatuto de Galicia, eran la Audiencia Nacional en el orden penal y el Tribunal Central de Trabajo en el orden social.

⁸ Los Juzgados Centrales de lo Penal fueron introducidos por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, modificando la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁹ Así también GIMENO SENDRA, *Fundamentos de Derecho procesal*, Madrid, 1981, págs. 103 y ss., y antes de la extinción de la jurisdicción de orden público y la creación de la Audiencia Nacional en “Cuadernos de política criminal”, 1977 (3), págs. 75 y ss.

cuando se hayan alzado voces pretendiendo demostrar que se trata de tribunales ordinarios y que no conculca el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho al juez natural reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución ¹⁰. Ambas afirmaciones pueden ser contestadas: la primera porque (dejando aparte la sucesión de la jurisdicción de orden público, lo que es innegable) el concepto de tribunales de excepción debe extenderse también a los preconstituídos siempre que, como ocurre en este caso, se hayan establecido para el enjuiciamiento de determinados delitos: no se olvide que los problemas surgidos para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo fue uno de los factores más decisivos que concurrieron a la creación de estos órganos, por más que la atribución de la competencia sobre diversas materias les viniese dada no por el Real Decreto-Ley 1/1977, por el que se crean, sino por el 3/1977, de la misma fecha, tras haberse suprimido el Tribunal y Juzgados de Orden Público por el Real Decreto-Ley 2/1977 (publicados los tres en el mismo B.O.E.).

Pero es que además puede fundadamente sostenerse que los Juzgados Centrales de Instrucción, y de lo Penal y la Audiencia Nacional conculcan el derecho al juez legal o natural, en cuanto que son apreciaciones subjetivas e imprecisas las que en definitiva fijan “las atribuciones y la competencia de este órgano” ¹¹, porque, como acertadamente señala ALMAGRO, “se respeta en la forma el principio del juez preconstituído si se establece por ley qué órganos deben conocer de determinados hechos; no se respeta materialmente, y se incurre en su contrario, el juez ex post facto, si la determinación del órgano que debe juzgar depende de apreciaciones subjetivas, interpuestas aunque sea por norma, entre la definición delictiva y la atribución de la competencia” ¹².

Como habrá podido comprobarse, se postula decididamente la desaparición de la Audiencia Nacional (o al menos de su Sala de lo Penal) y de los Juzgados Centrales de Instrucción, a pesar de que la Ley orgánica del Poder Judicial los mantenga, y potencie la Audiencia con una nueva Sala de lo Social.

Aparece así que el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de primera instancia en materia penal (salvo determinados supuestos) ni tampoco un órgano ante el que se agoten instancias procesales. Una posible alternativa para obtener un rendimiento más adecuado de esta Sala vendría por instaurar la segunda instancia en el procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de delitos competencia de la Audiencia Provincial, consolidándose con ello la segunda instancia en materia penal.

¹⁰ Como MENDIZABAL ALLENDE, “La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción”, en *El Poder Judicial*, III, Madrid, 1933, págs. 1987 a 2025, especialmente págs. 1996 y ss.

¹¹ Así PRIETO-CASTRO, *Tribunales españoles. Organización y funcionamiento*, 5ª ed., Madrid, 1979, pág. 52.

¹² ALMAGRO, *La justicia en los Estatutos de Autonomía*, en “Revista del Departamento de Derecho político”, nº 5 (invierno 1979-1980), pág. 34.

Según el artículo 73.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia:

— El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía les reserven, es decir, las causas por delitos flagrantes cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma por los miembros del Parlamento durante su mandato (art. 11.3ª) ¹³, y las causas por delitos flagrantes cometidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el Presidente y demás miembros de la Xunta (Conse lleiros) (art. 18). En ambos, casos, si el delito fuere cometido en territorio distinto al de la Comunidad Autónoma sería competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo ¹⁴.

— La instrucción y fallo (de acuerdo con lo previsto en el artículo 73.4º de la Ley orgánica del Poder Judicial) de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que tal atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

— El enjuiciamiento del Valedor do Pobo y sus Adjuntos (art. 1.1º de la Ley de 6 de noviembre de 1985).

— La decisión de cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común, y entre Juzgados de Menores de distintas provincias de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia va a conocer de un escaso número de causas penales que dada su naturaleza se producirán muy raramente.

3. *En el orden social*

En el momento de redactarse los Estatutos de Autonomía el problema en el orden social se centraba en el Tribunal Central de Trabajo, cuya desaparición

¹³ El artículo 11.3º del Estatuto gallego atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento, inculpación, prisión, procesamiento y juicio en estos asuntos, si bien, de conformidad con el artículo 73.4º de la LOPJ la instrucción deberá llevarse a cabo por uno de los Magistrados que integren la Sala de lo Civil y Penal, conforme a un turno preestablecido, el cual no formará parte de la misma en la fase de enjuiciamiento.

¹⁴ Las interpretaciones a realizar tanto del artículo 11.3º como del artículo 78 han de ser necesariamente restrictivas, por lo que de excepción al principio del Juez natural tiene, y conlleva el amparo únicamente de los Altos Cargos que se contemplan en el Estatuto y que se trate de delitos flagrantes.

tuvo lugar al entrar en funcionamiento la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (disposición transitoria 18ª de la Ley orgánica del Poder Judicial). Ante el Tribunal Central de Trabajo se ventilaron los recursos de suplicación, regulados en el Título II del Libro III del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 152 y siguientes). Con la vigencia de la norma estatutaria que ahora se comenta y del precepto constitucional del que trae causa (art. 152), hubiera parecido lo abonado y coherente suprimir tal recurso, que no es un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, junto con la supresión del órgano al que se encomienda esta función como fundamental atribución.

Es de hacer notar que, así como el legislador en la Ley Orgánica del Poder Judicial ha sido metódico y previsor en muchas cuestiones (creando un recurso de casación en materia contencioso-administrativa donde antes no existía), parece haberse despreocupado del orden jurisdiccional social: en primer término, en el artículo 93 se señala que el proceso será de primera o de única instancia (tampoco exige que se instaure la dualidad de instancias), en segundo lugar y según el artículo 75.2º, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá “de los recursos que establezca la ley contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social”; en tercer lugar y con la misma inconcreción, el artículo 59 de la propia Ley, con mucho el de menor extensión de los que regulan la atribución de competencias a las Salas del Tribunal Supremo, dispone que éste órgano conocerá “de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la Ley en materias propias de este orden jurisdiccional” (no se menciona si tienen acceso al Tribunal Supremo las sentencias de los Juzgados de lo Social o únicamente las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional).

Efectivamente, considero de lamentar la creación de una Sala de lo Social en la Audiencia Nacional, no sólo por la propugnada desaparición del órgano mismo, sino también porque entiendo que carece de una precisa justificación: tiene atribuida esta Sala únicamente la resolución de “los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma” y de los procesos “sobre conflictos colectivos de carácter interpretativo cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma” (escasa función, ciertamente, que tal vez pueda entenderse para conservar en Madrid la plantilla de magistrados del orden social que allí existen).

De todos modos el artículo 8 del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, amplía las competencias que el art. 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuía inicialmente a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

otorgándole también el conocimiento en única instancia de los procesos que extendiendo sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma se refieran a: constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los Sindicatos, impugnación de sus Estatutos y su modificación, régimen jurídico específico de los Sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados, constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de las Asociaciones empresariales en los términos recogidos en la disposición derogatoria de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, impugnación de sus Estatutos y su modificación; y tutela de los derechos de libertad sindical.

Publicada la Ley de Procedimiento Laboral en el orden social se establece una única instancia en relación con los asuntos atribuidos a los Juzgados de lo Social y a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, un recurso de suplicación contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social que se enumeran en el artículo 188, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia; un recurso de casación ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo contra las resoluciones dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional y los autos mencionados en el artículo 203; un recurso de casación para la unificación de doctrina del que conocerá también esta Sala 4ª que se dará cuando sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia fueren contradictorias entre si, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, y finalmente un recurso de revisión residenciado también en la Sala 4ª del Tribunal Supremo a interponer contra cualquier sentencia firme dictada por los órganos del orden jurisdiccional social, a través del procedimiento previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

De lo dicho cabe colegir que los Tribunales Superiores aparecen como órganos de instancia única en procesos cuyos efectos se extiendan a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma; pero a la vez se nos presenta como un órgano que conoce en fase de recurso de resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción. Sin embargo, entre la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo figura, como hemos visto, un órgano de instancia única, la Audiencia Nacional que aumenta sus competencias en relación a lo inicialmente previsto en la Ley orgánica del Poder Judicial.

4. *En el orden administrativo*

La fórmula utilizada en el artículo 22.1.c) del gallego proviene de los Estatutos catalán y vasco, y luego fue incorporada a los de Valencia, Aragón y Navarra (a diferencia de la que instauró el Estatuto andaluz que pasó prácticamente a todos los demás: remisión, respecto de las competencias de los tribunales en el orden administrativo, a lo que dispusiera la Ley orgánica del Poder Judicial).

La idea fundamental que se deja traslucir en el Estatuto gallego a este propósito es la de que existen dos conjuntos normativos diferentes en materia administrativa, como consecuencia directa del modelo de Estado de las Autonomías y, por tanto, de las atribuciones que a su amparo asumen y se confieren estatutariamente a las Comunidades Autónomas de modo exclusivo y originario. Ello se traduce en que los Estatutos de las Comunidades aludidas en primer lugar vengan a disponer que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el ámbito respectivo se extiende a todas las instancias y grados cuando se trata de actos dictados por los órganos ejecutivos de la Comunidad en las materias cuya legislación le corresponda en exclusiva.

A diferencia de los dos apartados anteriores el presente no se menciona para nada el recurso de casación. La omisión era obligada si se tiene en cuenta que hasta el presente no existía la casación en el orden administrativo. En la Ley orgánica del Poder Judicial se introduce como novedad ciertamente importante: recursos de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 58.2º, 3º y 4º).

Naturalmente que estos supuestos no recogen aquellos casos en que la norma de decisión o el acto o disposición impugnados se incardinan en el conjunto normativo autónomo: si así fuera se pervertirían en el fondo los preceptos estatutarios, que gozan de un preciso apoyo constitucional, por más que formalmente quepa argumentar que la casación no constituye una instancia procesal y sólo a éstas se refieren las normas estatutarias¹⁵. Además y sobre todo no puede perderse de vista que la norma básica en esta materia es precisamente la contenida en los Estatutos de Autonomía, que atribuye como “competencia exclusiva” de las referidas Comunidades dictar normas procesales en el orden administrativo, que se deriven del derecho sustantivo propio de la Comunidad (art. 27.5º) con lo que

¹⁵ Expresamente preve el artículo 58.7º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial que no procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, excepción hecha de que el escrito de interposición del escrito se fundase en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla.

dicha materia no cabe que esté, por su propia naturaleza, mediatizada o sujeta al derecho del Estado ¹⁶.

Claro es que también habrán de surgir procesos administrativos derivados de actos o disposiciones (sean los unos ejecutados y los otros dictados por la Administración autonómica, o por la Administración central) en materias cuya legislación competa al Estado, legislación que lógicamente será preciso interpretar y aplicar de modo uniforme. Por tal razón, las normas de los Estatutos de Autonomía en ningún caso pretenden atribuir en los supuestos aludidos competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad para conocer en todas las instancias y grados (lo que equivaldría a decir finalización de los procesos), porque estas normas procesales si son “competencia exclusiva” del Estado y, por tanto, su lugar no está en los Estatutos, sino en la Ley orgánica del Poder Judicial.

En todo caso conviene señalar las competencias que esta Ley atribuye en materia contencioso-administrativa, donde ciertamente aparece alguna norma de difícil integración.

a) En primera y única instancia

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, conoce de los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones del Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del mismo, así como de los procedentes del Consejo General del Poder Judicial y los órganos de gobierno del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo en materia de personal y actos de administración (art. 58.1^a).

La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conoce de los recursos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado, salvo que sean confirmatorios de los dictados por otros órganos o entidades (art. 66).

¹⁶ Está por fijar, a tenor del artículo 74 LOPJ, en qué medida y cuándo los Tribunales Superiores de Justicia serán tribunales de apelación y si este concepto primará o no sobre el que le corresponde como tribunal de instancia única, lo que deberá ser dilucidado por la futura ley reguladora del proceso administrativo.

Por otra parte, debe señalarse que de entre todas las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia es la de las Salas de lo Contencioso Administrativo la que guarda directa relación con el precedente de las Audiencias Territoriales, dado que, como hemos visto, la Sala de lo Civil y Penal tiene una función distinta de la que correspondería a las primitivas Salas, y la de lo Social es de nueva creación.

Por tanto, la Ley Orgánica del Poder Judicial se manifiesta en este aspecto respetuosa con los Estatutos de Autonomía, adecuándose perfectamente a ellos; además no se olvide que con la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la instauración de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el sistema tradicional en este orden jurisdiccional se ve decididamente alterado.

La Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conoce de los recursos contra actos y disposiciones del Consejo de Gobierno, Presidente y Consejeros, salvo que sean confirmatorios de los dictados por otros órganos o entidades; asimismo, contra los procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea legislativa y sus Comisionados en materia de personal y actos de administración. Conocerá también del recurso contencioso-electoral sobre proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales. Conoce además esta Sala de los recursos contra actos y disposiciones de órganos de la Administración del Estado que no estén atribuidos o se atribuyan por ley a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 74.1).

Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia de los recursos no atribuidos a otros órganos de este orden jurisdiccional (art. 91).

Efectivamente, y según antes se dijo, resulta difícil interpretar adecuadamente las normas contenidas en los artículos 74.1.a) y 91, que atribuyen competencia residual en materia contencioso-administrativa tanto a la Sala correspondiente de los Tribunales Superiores de Justicia, como a los juzgados de lo contencioso-administrativo, a no ser que se entendiera la atribución a la Sala de todos los recursos contra la Administración central (aunque en el texto definitivo no se diga exactamente así) y los Juzgados asuman la competencia residual respecto de los recursos contra actos o disposiciones de las Administraciones autonómica y local. Con independencia de tal cuestión, que habrá de ser resuelta por el legislador en la aprobación de la nueva ley sobre el proceso contencioso-administrativo exigida por la disposición adicional 1ª de la Ley orgánica, el sistema en el orden contencioso-administrativo resulta de gran complejidad.

b) Dualidad de instancias:

El único proceso contencioso-administrativo en el que se prevé la dualidad de instancias es el seguido ante los Juzgados de este orden, en los casos previstos en la ley (no en todos; se habla de primera o única instancia). En segunda instancia conocerá la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia

c) Recursos extraordinarios. Casación:

El recurso de casación viene reservado exclusivamente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y se previene contra:

- a) sentencias dictadas por la Sala de este orden de la Audiencia Nacional.
- b) sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores en recursos contra actos o disposiciones de órganos de la Administración del Estado.
- c) sentencias dictadas por esas mismas Salas y en única instancia en relación con actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de sus órganos.

Los problemas que en este campo se plantean vienen naturalmente referidos a estos últimos recursos de casación prevenidos en la Ley orgánica del Poder Judicial. Hay que tener en cuenta, por una parte, que sólo habrá lugar al recurso de casación contra actos y disposiciones de los órganos de la Comunidad Autónoma cuando se alegue infracción de normas que no emanen de sus órganos (y es preciso pensar básicamente en el Estado); en otro caso, el proceso finaliza con la sentencia que en instancia única dictara el Tribunal Superior de Justicia. Tal sistema corre el peligro cierto de provocar la interposición de recursos de casación articulados formalmente sobre la infracción de norma no autonómica que sólo incidental o accidentalmente sea relevante para la resolución de fondo, buscando la dilación del procedimiento que en tal caso se produciría; por tal motivo será necesario arbitrar alguna fórmula que impida la utilización fraudulenta de los recursos de casación, tanto en el caso apuntado como en el supuesto que a continuación se menciona.

Por otra parte, y en relación con la casación, es preciso ponderar lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: será suficiente para fundamentar el recurso de casación la infracción de precepto constitucional; efectivamente ello puede generar abusos con el solo fin de dilatar la resolución del proceso.

Lo que aparece claro en todo caso es que la Sala Tercera del Tribunal Supremo no podrá entrar en la interpretación o aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma: su pronunciamiento sólo vendrá reclamado bien respecto de una norma constitucional, bien de otra norma no autonómica. De este último modo, se analizará en el Tribunal Supremo el correcto desarrollo en la Comunidad Autónoma de las normas de carácter general, cuya competencia venga reservada al Estado.

d) Otros recursos extraordinarios:

Según el artículo 61.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una Sala Especial del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del propio Tribunal (art. 61.1.1º).

Como es bien sabido, el recurso de revisión en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 102) procede por motivos diferentes de la revisión civil y contiene supuestos asimilables a ésta y otros que vienen a coincidir con la casación civil; se trata por tanto de un recurso híbrido, como lo acredita el diferente tratamiento legislativo de los casos de revisión que en el mencionado precepto se contienen, dando a entender que cuando la impugnación se basa en motivos “de casación” propiamente no queda firme la sentencia, debiendo interponerse el recurso en el plazo de un mes desde su notificación. Con la introducción del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, será este el cauce adecuado para la impugnación de las resoluciones de los órganos inferiores al Tribunal Supremo por infracción de las normas jurídicas. Sin embargo, respecto de las sentencias dictadas por el propio Tribunal Supremo parece que se pretende mantener el recurso de revisión con su actual carácter en el orden administrativo, cuando es perfectamente defendible no permitir ulterior recurso cuando conoce del proceso en instancia única el órgano jurisdiccional superior, cual sucedería en vía civil o penal con las exacciones de responsabilidad contenidas en los artículos 56.2º y 57.2º y 3º de la Ley orgánica. Por otra parte, si lo que se pretende es introducir un verdadero proceso de revisión carece de sentido tanto restringirlo a las sentencias que dicte el Tribunal Supremo en instancia única, como atribuir su conocimiento a una sala especial.

De la letra del artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial puede entenderse que contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo podrá interponerse bien un recurso de apelación, dando paso a la segunda instancia, en ciertos procesos, bien un recurso innominado en la Ley orgánica en otros procesos de instancia única, ante los Tribunales Superiores de Justicia

En efecto, no tendría sentido alguno que a un proceso contencioso-administrativo seguido ante un Juzgado de este orden en instancia única se le vaya a privar de recurso (extraordinario, entonces), quedando firme la resolución ante él. Puede considerarse pues que la ley orgánica arbitra un recurso extraordinario contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso en única instancia, dejando al legislador la posterior determinación de su concreta denominación; habrá que esperar por tanto a la inminente Ley sobre el proceso contencioso-administrativo.

5. Resolución de Cuestiones de competencia

La norma es suficientemente explícita y bien formulada como para extenderme en comentarios amplios. Es conveniente empero puntualizar que debe hacerse referencia estrictamente a las cuestiones de competencia, es decir, las empeñadas entre tribunales del mismo orden jurisdiccional, sean positivas o negativas.

Estas cuestiones de competencia han de ser resueltas en buena lógica por el tribunal inmediato superior común a ambos, partiendo de la base de que son tribunales del mismo tipo y grado jurisdiccional, porque en otro caso, el superior fijará en todo caso su competencia, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, sin ulterior recurso (art. 52 de la LOPJ). Dado el carácter de órgano jurisdiccional que figura en la cúspide de la pirámide judicial del territorio, atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia, resulta evidente que, de tratarse de tribunales con sede en Galicia entre quienes se empeñe la cuestión de competencia, será dicho Tribunal Superior -a falta de otro superior común más inmediato- quien vendrá llamado a resolver la cuestión, determinando el órgano que considere competente (art. 51 de la LOPJ).

6. *Calificación de documentos*

Se trata claramente de una función gubernativa y no jurisdiccional, por lo que no se entiende bien su incorporación al precepto que se comenta; por la misma razón deberían tener cabida en este artículo las funciones de Registro civil.

Sea como fuere parece que la idea inspiradora de esta norma debe buscarse en un deslinde entre los recursos contra la calificación registral de documentos referentes al derecho especial gallego y al derecho común. Esta problemática ha sido tratada, a mi juicio con acierto, en la disposición adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece.

“Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”.

Claro es que al haber desaparecido en el texto de la Ley orgánica las Audiencias Territoriales, la atribución de competencia a sus Presidentes para la resolución de los recursos en vía gubernativa contra la calificación del Registrador a que se refieren los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, no podía mantenerse. De ahí la atribución ahora de esas resoluciones a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia.

La disposición adicional transcrita se aparta sin embargo de la norma estatutaria en dos puntos importantes: en primer lugar concreta la atribución al Presidente del Tribunal Superior sólo respecto de los títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Comunidad, con buen criterio. La redacción de la norma del Estatuto podía dar lugar a equívocos ya que el Derecho foral o especial no es un derecho territorial, sino que podrá y habrá de aplicarse fuera de los límites especiales de la Comunidad; evidentemente que en tales casos se deberá recurrir ante el Presidente de otro Tribunal Superior de Justicia.

En segundo lugar, el precepto estatutario habla de “documentos referentes al derecho privativo gallego”, en tanto que la Ley orgánica traslada el centro de gravedad desde el contenido del documento sujeto a inscripción a la fundamentación del recurso contra la calificación del Registrador, también con acierto.

III. LOS TRIBUNALES CON SEDE EN GALICIA Y EL TRIBUNAL SUPREMO

De lo hasta ahora expuesto puede colegirse en buena medida el comentario al apartado 2 del artículo 22 del Estatuto gallego. Su contenido viene a reconocer la figura del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según resulta de la norma del artículo 123 de la Constitución: en las materias no relacionadas en el apartado 1 se podrá interponer, cuando proceda, el recurso de casación -o el que corresponda- y el de revisión, en su caso, ante el Tribunal Supremo. También este órgano jurisdiccional resolverá las cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales radicados en Galicia y los del resto de España.

La referencia al Tribunal Supremo debe entenderse (aún cuando esta norma no regule una materia propiamente estatutaria y quepa a su través excluir a otros órganos jurisdiccionales de ámbito nacional pero diferentes del Tribunal Supremo) desde la perspectiva del principio de unidad jurisdiccional, desde la consideración de su función uniformadora del ordenamiento a través de la casación y desde su carácter -ya aludido- de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

Desde esta última consideración, el Tribunal Supremo no sólo se configura como el vértice de los distintos grados de la jurisdicción ordinaria mediante la resolución de los recursos y la decisión de cuestiones de competencia, sino que también se erige en el órgano llamado a ejercer el control, la coordinación y unificación de la jurisdicción ordinaria con las jurisdicciones especiales de esta manera se consigue, a través del Tribunal Supremo, la imprescindible unidad y homogeneidad de todos los órganos jurisdiccionales españoles ¹⁷.

¹⁷ Ideas expuestas por CALAMANDREI, “*Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*”, ahora en *Opere giuridiche*, IV, Napoli, 1970, pág. 283.

ART. 23: 1. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

2. El nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia, se efectuará en la forma prevista en las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. EL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

En el precepto que ahora se comenta puede observarse la honda preocupación de los redactores del Estatuto por el nuevo órgano jurisdiccional, surgido precisamente al hilo de la estructuración territorial del Estado en Comunidades Autónomas. A este tribunal dedica el Estatuto el artículo 21 y el presente, y lo tiene muy en cuenta en el artículo 22.

Parece claro que las disposiciones del artículo 23 del Estatuto gallego no son propiamente estatutarias, no sólo porque las cuestiones relativas a la Administración de Justicia están residenciadas en el Estado exclusivamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.5º de la Constitución y habían de ser reguladas (como ahora acontece) en la Ley orgánica del Poder Judicial, sino fundamentalmente porque no hace en absoluto referencia a lo que, según la Constitución, ha de ser el contenido de los Estatutos de Autonomías: la denominación de la Comunidad; la delimitación territorial; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias, y las competencias asumidas (art. 147.2).

Podría decirse sólo de modo muy forzado que en el precepto que se comenta se contiene la regulación organizativa de una institución autónoma propia. No obstante, según reiteradamente se ha dicho, el Tribunal Superior de Justicia

no puede estar diseñado en una norma estatutaria, en cuanto órgano del Poder Judicial del Estado. La razón de la presencia de esta norma en el Estatuto de Galicia debe buscarse quizás en el denominado “interés legítimo” de las Comunidades Autónomas de la Administración de Justicia, porque evidentemente no tiene este precepto virtualidad ni finalidad de atribuir competencia alguna a la Comunidad ¹.

Debe reseñarse en este comentario como nota más destacada la similitud de su apartado primero con la norma artículo 123.2 de la Constitución, referido al nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo. Ello revela una preocupación viva y una evidente sensibilidad de las Comunidades Autónomas (que con bastante generalidad recogen una semejante prescripción en sus Estatutos) por el Tribunal Superior de Justicia y por la figura de su Presidente, máxima autoridad judicial en la Comunidad.

Como es sabido, el artículo 122 de Constitución establece a título meramente enunciativo determinadas funciones atribuidas al Consejo General del Poder Judicial; es decir, el contenido mínimo de sus atribuciones, que había de desarrollarse primero en la Ley orgánica del Consejo y luego en la del Poder Judicial, que la incorpora definitivamente. Entre estas funciones enumeradas por la Constitución se encuentra la materia de nombramientos, por lo que la previsión estatutaria es reiterativa de lo que el texto fundamental ya preveía.

Según el sistema establecido en la Ley orgánica del Poder Judicial, todos los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados se efectúan mediante Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia, ante la irresponsabilidad del Rey (arts. 56.3 y 64 de la Constitución), presentándose esta disposición por el Consejo General de Poder Judicial.

En la gestación de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha podido observarse un fenómeno que cuando menos hay que calificar de paradójico; en un primer momento y parece que debido entre otras cosas a serias discrepancias entre el Consejo y el Gobierno, se procede a un sensible recorte de las materias que aquél tenía atribuidas: con la composición del órgano de gobierno de la magistratura, y tal como iba a resultar de su renovación, no pareció oportuno al poder político no ya ampliar, sino tan siquiera mantenerles las competencias hasta entonces asumidas por él. En un segundo momento, y fruto de una conocida enmienda del Diputado Sr. Bandrés asumida por el Grupo Parlamentario socialista, el modo de selección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial se modifica sustancialmente: según la vigente Ley orgánica serán en su totalidad elegidos por las Cortes Generales. Sin embargo -y aquí estriba la paradoja- componiéndose ahora el Consejo de

¹ Cf. CRUZ VILLALON, Pedro, *La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía*, en la obra colectiva *El Poder Judicial*, II, Madrid, 1983, pág. 933

forma más democrática en el decir de destacados políticos, olvidó el legislador dotarle de funciones más amplias, aprovechar con todas sus consecuencias las posibilidades que su carácter de órgano de gobierno del poder judicial le brindan, haciendo para ello el esfuerzo imaginativo que tal solución hubiera requerido.

Tanto el problema con el Consejo General del Poder Judicial, como lo que parece ser falta de entendimiento de lo que suponen los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, inciden en la plasmación en la Ley orgánica del Poder Judicial de la norma que se comenta. En el largo elenco de que se compone el artículo 107 de la Ley orgánica no aparece específicamente la propuesta de nombramiento de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, habiendo de acudir a la materia relacionada con el número 5 de este precepto, que asigna al Consejo el “nombramiento mediante Orden de los Jueces y presentación a Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia, de los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados”. Esta norma ha de completarse con lo que se dispone en el artículo 336 (dentro del título I “De la Carrera Judicial y de la provisión de destinos”, del libro IV “De los Jueces y Magistrados”): “1: Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán por un período de cinco años a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre Magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en la categoría, lo hubieren solicitado y lleven, al menos, veinte años perteneciendo a la Carrera Judicial”. Sólo en el artículo 127.4 de la Ley orgánica se viene a recoger específicamente como competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial “la propuesta de nombramiento de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas”.

A la vista de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial deben hacerse algunas consideraciones de interés. Ante todo, que la relevancia que el precepto del Estatuto de Galicia pretende dar -y efectivamente tiene- al nombramiento de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pierde por completo en el texto de la Ley Orgánica, aunque no se vaya frontalmente contra la norma del Estatuto. En efecto, dentro de las materias de competencia decisoria del Consejo General del Poder Judicial que en número de 11 se relacionan en el artículo 107, debería tener cabida nominal la propuesta de nombramiento de los Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, realzando y llevando a su debido lugar esta figura institucional en el Estado de las Autonomías. Sería preciso, pues, que la competencia del Pleno del Consejo en orden a la propuesta de nombramiento de tales Presidentes viniera también a reiterarse en el artículo 107, por más que la categoría personal de los mismos sólo de modo transitorio y mientras desempeñen tal cargo será la de Magistrado del Tribunal Supremo (art. 72.2).

Por otro lado, es absolutamente improcedente la regulación de los Tribunales Superiores de Justicia tras la Audiencia Nacional (órgano que, según se argumentó en el comentario al artículo anterior, debe desaparecer por inconstitucional y atentatorio del derecho al juez natural), porque ello empece a la trascendencia que la Constitución reconoce a los Tribunales Superiores, no previendo la existencia de tribunal alguno interpuesto entre éstos y el Tribunal Supremo.

En cuanto a los requisitos que la Ley orgánica del Poder Judicial exige que concurren para el nombramiento de Presidente de Tribunal Superior de Justicia destaca en primer lugar que ha de tener la condición de Magistrado con diez años en la categoría y al menos veinte en la Carrera Judicial (art. 336.1); tal exigencia impide pues que los juristas de reconocido prestigio que vengan llamados a ocupar plaza de Magistrado en la Sala de lo Civil y Penal de estos Tribunales Superiores (art. 330.3) ostenten la condición de Presidente de dicha Sala, y del propio Tribunal por tal motivo. Era ésta una preocupación sentida por algunos autores², pero que cabe considerar de carácter corporativo, porque realmente el mero hecho de que puedan no pertenecer a la Carrera Judicial no inhabilita a los juristas para ejercer con autoridad y eficacia (tal vez al contrario) el puesto de Presidente, como no existe óbice legal para que el del Tribunal Supremo no pertenezca a la Carrera Judicial; de este modo, se crea para los Magistrados una expectativa de diecisiete plazas que transitoriamente comportan la categoría profesional de Magistrado del Tribunal Supremo.

Por lo demás y en relación con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, debe señalarse que el cargo es temporal: cinco años (art. 336.1), salvo que sean confirmados en el mismo (art. 338.1º). Tras la expiración de su mandato o cuando de otro modo cesen en el cargo quedarán adscritos, a su elección, bien al Tribunal en que cesen (donde desempeñaban el cargo de Presidente), bien a aquél del que procedieren (art. 340), que, naturalmente, pueden coincidir. Al hilo de lo expuesto conviene hacer dos observaciones, sobre temas muy diversos: la primera es la situación en que quedan los Presidentes de los Tribunales Superiores; la segunda, reseñar lo que parece ser el establecimiento de una sanción disciplinaria a añadir a las enumeradas en el artículo 420 de la Ley orgánica del Poder Judicial.

En efecto, y por lo que hace a la primera cuestión, se ha criticado la solución adoptada por el legislador, dejando al Presidente cesado prestando servicios posiblemente en el propio Tribunal Superior, aunque sea con carácter de adscrito,

² Vid. CANO BARRERO, "Los Tribunales Superiores de Justicia", en la obra colectiva **Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial**, Madrid, 1983, págs. 599 y ss.; PEREZ GORDO, "Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva **El Poder Judicial**, cit., III, págs. 2331-2332.

porque el órgano jurisdiccional de donde procediere fuera el propio tribunal. Realmente tal posición “desairada”, pasando de ser el Presidente del Tribunal a figurar como un Magistrado más, sin presidir siquiera Sala o Sección alguna del Tribunal, puede coartar un desempeño rígido y escrupuloso de la Presidencia, según se dice; sin embargo, cabe apelar al sentido de la responsabilidad de los mismos para salvar ese posible escollo. Dicho problema se hubiera obviado sin dificultad con sólo conceder a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, con carácter definitivo -y no transitorio, como ahora acontece- la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo; tal solución, sin embargo, no resulta del todo satisfactoria, sobre todo si se sigue la línea de potenciar el papel del Tribunal Supremo, reduciendo como lógico correlato el número excesivo de Magistrados que ahora lo componen.

Respecto de la segunda cuestión, del análisis de los artículos 338.3º y 340 de la Ley Orgánica, parece deducirse que efectivamente se crea una nueva sanción accesoria. El primero de los preceptos dispone que el Presidente cesará “por resolución acordada en expediente disciplinario”, y el segundo que los Presidentes “que cesaren en su cargo continuarán en servicio activo”. Esa sanción de cese en el cargo, pero continuación en servicio activo carece de sentido (arts. 359 y ss.) por lo que debe entenderse que la continuación en servicio activo es predicable únicamente a las otras dos causas de cese (expiración del plazo y dimisión), y que la “resolución acordada en expediente disciplinario” constituirá una medida accesoria de sanciones a imponer por la comisión de falta muy grave (suspensión, traslado forzoso y separación), pero nunca una sanción principal ya que no se fijan los supuestos en que procede imponerla.

Conviene dedicar igualmente atención al artículo 336.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando dispone que el nombramiento del Presidente de un Tribunal Superior de Justicia tendrá efectos desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de la preceptiva publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. Esta norma se contenía ya en varios Estatutos de Autonomía aunque referida sólo a la publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente (arts. 21.1º del de Cataluña; 47 del de Andalucía; 38.1º del Estatuto de Asturias, y 36.1º del de Murcia, entre otros), aunque no en el Estatuto gallego, y que aparece como la única concesión que hace en este tema la Ley Orgánica del Poder Judicial a las Comunidades Autónomas.

El problema se encuentra sin embargo en la falta de una previsión normativa que establezca la comunicación de dicho nombramiento por el Consejo General del Poder Judicial al órgano competente de la Comunidad Autónoma para ordenar su publicación en el Diario Oficial de Galicia; porque si este órgano sólo tiene conocimiento de dicho nombramiento a través del propio interesado o de la

publicación en el Boletín Oficial del Estado realmente la virtualidad del precepto será nula ³.

Finalmente debe hacerse referencia aquí a lo que dispone el artículo 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: la valoración como mérito de la especialización en el Derecho civil propio de la Comunidad y el conocimiento del idioma propio, en relación con las plazas de Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de las Audiencias. Como se comprenderá el análisis de esta norma habrá de hacerse en el comentario al artículo 24 del Estatuto.

II. NOMBRAMIENTO DE PERSONAL JUDICIAL Y DE SECRETARIOS

El apartado segundo del artículo 23 del Estatuto gallego contiene una norma cuando menos de difícil comprensión. En primer término destaca la remisión en materia de nombramientos a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que, como es bien sabido, se ha integrado la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Por tanto, no hay atribución alguna de competencia a la Comunidad Autónoma, sino reflejo del interés y preocupación de los redactores del texto por la materia de la Administración de Justicia.

Sin embargo, como se ha dicho, no se entiende bien qué quiere decirse en la norma, al tratar de “los Magistrados, Jueces y Secretarios del Tribunal Superior de Justicia”. Por una parte no parece lógico haber pensado en “Jueces del Tribunal Superior” y por otro lado, claro es que todos los Secretarios Judiciales y no sólo los Secretarios del Tribunal Superior de Justicia habrían de ser nombrados del modo prevenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tal confusión ha sido debida a que los redactores de los Estatutos de Autonomía carecían de la norma básica y fundamental en la materia relativa a la Administración de Justicia por imperativo del artículo 152 de la Constitución, para establecer los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en punto a la Administración de Justicia: la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sólo casi seis años después de aprobado el primer Estatuto logró publicarse.

³ Una posible solución podría encontrarse en la vía que establece el artículo 139.2º de la LOPJ, si bien dicho precepto resultará difícilmente aplicable dado que excluye de su previsión a los acuerdos del 139.1º, entre los que se encuentra el nombramiento de Presidentes y Magistrados. Por su parte, los artículos 32.4º y 36.3º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial prevén la publicación en el BO de las CCAA correspondiente de la fecha en la que tendrá lugar la toma de posesión de los miembros del Tribunal Superior de Justicia y su constitución, así como la fecha en que iniciara el ejercicio de su competencia la Sala de lo Social. No obstante lo dicho, ha de señalarse que en todos estos casos la fecha a tener en cuenta a efectos legales será la de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.

No queda pues más que remitirse a diversos preceptos de esta Ley Orgánica, particularmente los artículos 301 y siguientes para los Jueces y Magistrados, y los artículos 454 y siguientes para los Secretarios Judiciales. Es preciso destacar, respecto de estos últimos, que sin bien hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial dependían del Consejo General del Poder Judicial, tras ella y según lo ordenado en el artículo 455 “las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia.... corresponden al Ministerio de Justicia”, y entre este personal se incluyen los Secretarios Judiciales, además de los oficiales, auxiliares y agentes judiciales, junto a los médicos forenses y miembros de otros cuerpos que puedan crearse. Todas estas normas no hacen sino reafirmar las pautas generales de designación de Jueces, Magistrados y Secretarios, sin modificar ni un ápice la legislación vigente.

Resulta no obstante satisfactoria, aun cuando ningún Estatuto lo había previsto, la concesión que la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 330.3º), ampliada en este punto por la Ley de Demarcación y Planta Judicial (art. 12.2º), hace a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, facultándolas para, si lo consideran oportuno (como así lo han considerado todas), presentar ternas de juristas de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma para tomar parte en calidad de Magistrados de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; y sorprendente resulta que no se les exija o valore como mérito a estas personas la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma, a diferencia de sus propios compañeros de Sala (arts. 330.3º y 341.1º del LOPJ).

ART. 24: 1. A instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. INICIATIVA PARA LA PROVISION DE PLAZAS DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El precepto estatutario que se comenta reserva a la Comunidad Autónoma de Galicia una facultad de iniciativa al objeto de que se provean oportunamente las plazas vacantes en su territorio de los miembros de la Carrera Judicial: Jueces y Magistrados, ya ejerzan éstos sus funciones en el Tribunal Superior de Justicia, en las Audiencias Provinciales o en órganos unipersonales; las vacantes que resulten en el cuerpo de Secretarios Judiciales o en los del restante personal al servicio de la Administración de Justicia; es decir, Oficiales, Auxiliares, Agentes y Médicos forenses, que el artículo 454 de la Ley orgánica del Poder Judicial incluye bajo la denominación “personal al servicio de la Administración de Justicia”.

Dicha facultad de iniciativa debe considerarse desde una doble perspectiva: por una parte, supone que la Comunidad Autónoma ha de tener acceso a la información relativa al personal que sirven los órganos jurisdiccionales radicados en su ámbito territorial, asumiendo el correlativo deber de conocer la situación de los medios personales de la Justicia. Por otra parte, la propia Comunidad asume, según la norma del Estatuto, la responsabilidad de poner en marcha los mecanismos correspondientes a fin de que las plazas vacantes resulten cubiertas.

La referida facultad-deber de iniciativa de la Comunidad Autónoma viene reiterada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 315), texto donde se regula el sistema de provisión y la convocatoria de concursos y oposiciones para los miembros de la judicatura (y adonde remite el Estatuto, como no podría ser de otro modo, ya que estas materias se reservan a la regulación estatal por el art. 122 de la CE).

a) En relación con los Magistrados y Jueces es preciso distinguir según se trate de Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, de promoción a la categoría de Magistrado o de ingreso a la Carrera Judicial.

Para la provisión de plazas de Magistrados en el Tribunal Superior de Justicia, y en su Sala de lo Civil y Penal, se establece que una de cada tres plazas ha de cubrirse con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma. Estos Magistrados serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, de quien, por tanto, ha de instar la Comunidad Autónoma la provisión ¹, sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa (art. 330.3 de la LOPJ) ².

Dejando de un lado el acceso al Tribunal Supremo, en la Carrera Judicial puede ingresarse de dos modos: accediendo al Centro de Estudios Judiciales por la categoría de Juez, sea por oposición libre o por concurso de méritos (arts. 301.1 y 2 y 302 de la LOPJ); o bien ingresando en la categoría de Magistrado directamente a través de un concurso de méritos (arts. 301.3 y 311.1 y 3 de la LOPJ). Aun cuando sólo incidentalmente la Ley Orgánica del Poder Judicial así lo establezca (art. 313, cuando regula la graduación de los méritos en los concursos), tales oposiciones y concursos para ingresar en la Carrera Judicial se convocarán por el Ministerio de Justicia, según ahora se dispone expresamente en el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales (art. 34 del R.D. 1924/1986, de 29 de agosto). Por tanto, para cubrir todas las plazas vacantes en la categoría de Juez (hayan de proveerse mediante concurso o a través de oposición), y una de cada cuatro vacantes en la categoría de Magistrados, la Comunidad Autónoma

¹ Se prevé no obstante en la Ley de Demarcación y Planta Judicial el supuesto contrario; es decir, que superado el plazo que el artículo 32.2º concede a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas para presentar las ternas de juristas de reconocido prestigio, éstas no hayan ejercido tal iniciativa, en cuyo caso, se aplicará el procedimiento legal para completar Sala (33.2º LOPJ), a la espera de que la Comunidad Autónoma ejercite su facultad.

² Precepto que se ve complementado por el artículo 13.2º de la Ley de Demarcación y Planta Judicial que establece que en el caso de que además del Presidente compongan la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dos Magistrados, uno de ellos será nombrado a propuesta en terna de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, y para el caso de ser cuatro, lo serán dos de ellos. En el Anexo IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial se asigna a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia un Presidente y cuatro Magistrados.

de Galicia habrá de dirigirse al Ministerio de Justicia al objeto de que proceda a convocar la oposición o los concursos correspondientes. El Ministerio de Justicia atenderá la petición en el plazo de treinta días, promoviendo el procedimiento de acceso adecuado o informando a la Comunidad Autónoma de las previsiones adoptadas a tal fin (art. 39 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales).

Cuando se trate de una provisión de plazas vacantes en la categoría de Magistrados, la convocatoria corresponderá al Consejo General del Poder Judicial tanto para las que hayan de proveerse por quienes ocuparen el primer lugar dentro del escalafón de la categoría de Jueces (dos de cada cuatro, ex art. 311.1 de la LOPJ), como la que deba cubrirse entre Jueces a través de pruebas selectivas o de especialización (la tercera de cada cuatro, ex arts. 311.1 de la LOPJ y 52 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales). Por consiguiente, la Comunidad Autónoma habrá de instar la convocatoria en estos casos del Consejo General del Poder Judicial.

A la vista del complicado régimen ya señalado (en cuanto que la cuarta plaza vacante en la categoría de Magistrados, ha de ser provista mediante concurso convocado por el Ministerio de Justicia), y teniendo en cuenta que el cómputo de las plazas de Magistrados se hará presumiblemente considerando a todo el territorio nacional, resulta abonado ejercer la facultad de iniciativa en el caso de vacante de Magistrados tanto del Ministerio de Justicia como del Consejo General del Poder Judicial, para evitar las complicaciones o perjuicios derivados del desconocimiento preciso del turno que corresponda para la provisión de una concreta vacante.

En caso de que se pretendan cubrir en régimen de provisión temporal las plazas vacantes, a la vista de las circunstancias que coyunturalmente pueden darse, la Comunidad Autónoma deberá instar de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia que eleve al Consejo General del Poder Judicial relación de los Juzgados que exijan su inmediata provisión temporal e informe razonado que lo justifique (art. 429 de la LOPJ). De la propia Sala de Gobierno, la Comunidad Autónoma podrá instar el nombramiento de Magistrados suplentes y de Jueces sustitutos (arts. 200, 212.2 y 213 de la LOPJ y 39.3 del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales).

b) En relación con el resto del personal al servicio de la Administración de Justicia; a saber: Secretarios Judiciales, Médicos Forenses, Oficiales, Auxiliares y Agentes, la convocatoria de las pruebas para acceder a estos cuerpos corresponde al Ministerio de Justicia, de quien la Comunidad Autónoma habrá de recabar su provisión, ejercitando la facultad que el precepto estatutario le encomienda (arts. 315, 454 y 455 de la LOPJ; además, respecto de los Secretarios Judiciales, art. 12.3 del Reglamento orgánico de este Cuerpo, aprobado por R.D. 429/1988, de 29 de abril, y para los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, arts. 4.2, 10.3 y 16.4 del Reglamento de estos Cuerpos de funcionarios, aprobado por R.D. 2003/1986, de 19 de septiembre).

De todo lo dicho, creemos que la cuestión más importante se centra en la virtualidad que tenga, o deba tener, la propuesta o instancia de la Comunidad Autónoma en el órgano destinatario de la misma, Consejo General del Poder Judicial o Ministerio de Justicia; esto es, determinar su carácter exclusivo o compartido y su naturaleza vinculante o meramente informativa. El artículo 24 del Estatuto gallego, que concuerda, como se dijo, con el artículo 315 de la Ley orgánica del Poder Judicial, ha de interpretarse de manera que conduzca a su operatividad y no a ser un mero adorno retórico. Y únicamente será operativo si se atribuye a los poderes autonómicos una legitimación preferente para ser quienes, en virtud de un seguimiento de las circunstancias y necesidades, determinen el momento adecuado para impulsar la actividad administrativa del órgano estatal que debe cubrir de las plazas, lo que no excluye obviamente que el órgano central proceda por propio impulso cuando falte el ejercicio de la facultad otorgada a las Comunidades Autónomas.

El problema, claro está, se planteará en aquellos supuestos en que dicha petición de convocatoria no vaya seguida de su realización, cuestión que la Ley Orgánica del Poder Judicial deja sin resolver y ante la que deberá tenerse muy en cuenta las causas que impiden o demoran tal convocatoria; es decir, la facultad ha de ser efectiva y los órganos de la Administración Central vendrán obligados en todo caso a dar respuesta cumplida a la misma. Sin embargo, claro es que no cabe entender esta facultad de instancia de la Comunidad Autónoma como un presupuesto para la válida iniciación del procedimiento de convocatoria de los oportunos concursos y oposiciones. Ello podría conducirnos a una congelación de la provisión de plazas por las Comunidades Autónomas, paralizadora de la Administración de Justicia.

En definitiva, no debe verse en esta facultad de la Comunidad Autónoma un presupuesto exigido para la convocatoria de concursos y oposiciones, sino un modo de estimular o excitar el celo del Consejo General del Poder Judicial o del Ministerio de Justicia. Lo contrario llevaría al absurdo de hacer depender el mejor servicio de un poder del Estado de una petición que si no se produce o se condiciona a circunstancias de conveniencia, pone en peligro la eficacia de la Administración de Justicia.

II. RÉGIMEN DEL MINISTERIO FISCAL

En realidad huelga cualquier comentario a la norma del artículo 24.2 del Estatuto de Galicia, por cuanto se limita a deferir a la legislación estatal general toda regulación sobre el Ministerio Fiscal, sin residenciar función o “competencia” alguna en la Comunidad Autónoma.

Naturalmente esto se entiende sin dificultad si se tienen presentes los dos principios capitales que rigen la actividad del Ministerio Fiscal: unidad de actuación

y dependencia jerárquica (arts. 124 de la CE y 2 de su Estatuto Orgánico, con sujeción también a los principios de legalidad e imparcialidad). A la vista de las citadas normas sería absolutamente perturbador para el ejercicio de las funciones que el Ministerio Fiscal tiene encomendadas residenciar en las Comunidades Autónomas atribución alguna sobre el mismo, y así lo expresa de modo terminante la norma estatutaria: su organización y funcionamiento competen exclusivamente al Estado.

ART. 25: En la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, sera mérito preferente la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

Con el precepto estatutario objeto de análisis se pretende conseguir que todos los funcionarios públicos que ejerzan su cometido profesional en el ámbito de la Administración de Justicia dentro de Galicia conozcan en profundidad -la norma habla de especialización- las normas jurídicas propias de la Comunidad Autónoma y el idioma gallego. Es claro, pues, que este artículo atiende a una finalidad primordial de preservación o salvaguarda de las particularidades jurídicas y lingüísticas de Galicia, primando a los funcionarios que posean estos conocimientos.

El artículo 25 del Estatuto exige sin embargo distintas precisiones, también por los defectos de redacción en que incurre. En primer término, se habla de especialización en el Derecho gallego, con lo que se comete a mi juicio una grave incorrección por la anfibología que esta expresión conlleva, resultaría preferible hacer referencia al conjunto normativo propio de la Comunidad, que se integraría por normas de Derecho Civil, Especial o Foral, y por normas de Derecho Administrativo, que no llegan a constituir evidentemente un ordenamiento propia, con pretensiones de exhaustividad, sin que, por la propia naturaleza de la organización territorial del Estado y la distribución competencial operada tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía, las normas jurídicas emanadas de la Asamblea legislativa y del Consejo de Gobierno de la Comunidad considerará necesariamente una

realidad fragmentaria, a la que sin duda se ha querido aludir con la expresión “Derecho gallego”¹.

En segundo término, la consideración como mérito preferente de la especialización en “Derecho gallego” no puede ser aplicada a todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en Galicia, por cuanto no a todos se exigen estudios y preparación jurídicas; de aquí que la preferencia por el conocimiento de las normas propias de la Comunidad resultaría de difícil articulación (piénsese en los Médicos Forenses o en los Agentes judiciales). En tales casos parece preferible considerar como mérito preferente derivado del precepto estatutario el conocimiento del idioma gallego (sin perjuicio de que en los concursos para promoción interna pueden tenerse en cuenta los títulos de licenciatura o los diplomas de especialización obtenidos, según se dirá).

En tercer lugar, se hace referencia en el artículo comentado a los Fiscales, siendo así que en el precepto anterior se defiende al Estado toda la regulación de su organización y funcionamiento, sin reservar atribución alguna a la Comunidad Autónoma. Debe considerarse pues la norma -inserta en el Estatuto, disposición que distribuye competencias- como la asunción por parte del Estado del compromiso de establecer en su legislación sobre el Ministerio Fiscal la preferencia de la especialización jurídica y el conocimiento del idioma en los concursos para la provisión de plazas de Fiscales en el ámbito territorial de Galicia, cosa que hasta la fecha no se ha efectuado.

Dicho está que el presente artículo del Estatuto de Galicia ha carecido de trascendencia en el plano normativo respecto del Ministerio Fiscal: el Estado no ha regulado como mérito preferente ninguna de las dos circunstancias².

a) Por lo que hace a la especialización jurídica en las normas propias de la Comunidad Autónoma, en la Ley orgánica del Poder Judicial se dispone que “reglamentariamente se determinarán los criterios de valoración sobre el conocimiento del idioma y del Derecho Civil Especial o Foral de las referidas

¹ Cfr. LASARTE ALVAREZ-MORENO CATENA, “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, en *El Poder Judicial*, 11, Madrid, 1983; en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TC 56/1990, de 29 de marzo (FJ 45).

² Resulta cuando menos paradójico que en los arts. 330.3 y 341 de la LOPJ se prevea la valoración de ambos méritos en los concursos a órganos jurisdiccionales de estas Comunidades Autónomas, y nada que se diga en el art. 435 dedicado al Ministerio Fiscal. No se ve una clara razón objetiva para establecer una discriminación en esta materia entre Jueces y Fiscales, bien es cierto que el art. 341.2º de la LOPJ todavía no ha sido desarrollado reglamentariamente, con lo que de facto la discriminación aludida todavía no se ha llegado a producir.

Debe abogarse pues, en este sentido, por una urgente reforma del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal para valorar como méritos preferentes en las oposiciones y concursos a la carrera fiscal del conocimiento del Derecho o idioma propio de una Comunidad Autónoma.

Comunidades Autónomas (las que gocen de él), como mérito preferente en los concursos para órganos jurisdiccionales de su territorio” (art. 341.2). Este precepto se inserta dentro del Libro rubricado “De los Jueces y Magistrados”, con lo que su aplicación a los Secretarios Judiciales y al restante personal al servicio de la Administración de Justicia resulta cuando menos problemático.

Pero es que además el anunciado desarrollo resultará de difícil articulación, teniendo en cuenta la restringida potestad reglamentaria que se le atribuye al Consejo General del Poder Judicial y la dudosa viabilidad de un Reglamento emanado del Poder Ejecutivo que se refiera a los Jueces y Magistrados (sometidos únicamente al imperio de la ley: art. 117.1 de la CE).

Ha de sostenerse, a la luz del artículo 110 y de la disposición adicional 1ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sea el Consejo General del Poder Judicial quien lleve a cabo la regulación reglamentaria de la valoración de dichos méritos en relación con el personal jurisdiccional sujeto a él, mientras que el Ministerio de Justicia lo será en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia y con el Ministerio Fiscal ³.

Apoya esta postura la argumentación mantenida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 108/1986, de 26 de julio (FJ 23 a 27), donde se reconoce la existencia de una potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial ad intra y limita la potestad del Gobierno de dictar reglamentos en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que se refiere al status de jueces y magistrados a aspectos que no innoven los derechos y deberes que configuran su estatuto orgánico y que no correspondan al Consejo General del Poder Judicial en virtud del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁴.

Podían haberse contemplado los aludidos méritos como preferentes en el Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, para la especialización de los Magistrados, Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales; en este Centro los técnicos en Derecho podrían obtener la acreditación de sus conocimientos en las disposiciones propias a la Comunidad Autónoma, operando como mérito para optar con preferencia a plazas ubicadas en Galicia; es decir, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, una vez producido el ingreso en la

³ Así ha sucedido en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia por el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (R.D. 429/1988) y por el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Agentes y Auxiliares (R.D. 2003/1986).

⁴ Al tiempo, reconoce que exigencias prácticas pueden imponer regulaciones de carácter secundario y auxiliar por vía secundaria que nunca podrán incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces, sino sólo regular condiciones accesorias para su ejercicio, reglamentos éstos que podrían entrar en el ámbito de aquéllos cuya aprobación es facultad del Consejo General del Poder Judicial según el art. 110 de la LOPJ, que debe interpretarse ampliamente por constituir una garantía de las funciones que la LOPJ asigna al Consejo General del Poder Judicial.

correspondiente Carrera o Cuerpo (FJ 45). Desde luego en los preceptos relativos a la propuesta de nombramiento y a la adjudicación de plazas vacantes (arts. 46 y 48) nada se dice sobre la especialización en “Derecho Civil, Foral o Especial”, al que alude la Ley Orgánica del Poder Judicial ni al conocimiento del idioma como circunstancias que otorguen preferencia para la solicitud de vacantes en territorio con Derecho Civil o idioma propios. La única vía que se abre viene de la mano de los cursos de formación y perfeccionamiento (arts. 50 y 51), pero sobre sus repercusiones para traslados o promoción nada se detalla en dicho Reglamento⁵.

Finalmente hay que hacer referencia a la expresa consideración de la especialización en Derecho Civil, Especial o Foral, y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad (en aquéllas donde exista) para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias (art. 341.1 de la LOPJ), que han de ser valorados como méritos (no se califican de preferentes) por el Consejo General del Poder Judicial⁶.

⁵ Importante es destacar que la reglamentación a que remite el 341.2 de la LOPJ deberá establecer unos criterios de valoración en relación con el conocimiento del Derecho foral y del idioma que supongan la valoración de los mismos como méritos preferentes. Podemos estar aquí pues ante una quiebra de los baremos tradicionales usados en la carrera judicial para los concursos o ascensos. Para el caso de Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias, y personal al servicio de la Administración de Justicia, este mérito se valorará como uno más y no con carácter preferente. Debe entenderse sin embargo que el mérito preferente lo es dentro de la misma categoría y no para ascender; y lo será siempre que se quiera acceder a un órgano jurisdiccional con sede en una Comunidad Autónoma con Derecho foral e idioma propio. Sorprende igualmente la falta de previsión para la valoración de estos méritos en relación con los cargos de Jueces en régimen de provisión temporal, Magistrados suplentes y Jueces sustitutos.

⁶ La lectura del art. 341.1 de la LOPJ invita a pensar que, para ocupar el cargo de Presidente de Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias, dos de los méritos a valorar, desde el 1 de julio de 1985, son la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma. Entender otra cosa no parece congruente con la ratio del art. 341, pues no encajaría bien con lo dispuesto en su párrafo segundo. Es decir, al art. 341.1 ha de dársele identidad propia e independiente del apartado 2 porque, de considerar aquél subsumido en éste, el primero aparecería reiterativo y sin contenido alguno, salvo el meramente retórico. En consecuencia, dado que tanto los cargos de Presidente de Tribunales Superiores de Justicia como de Audiencia se designan por el Consejo General del Poder Judicial de entre quienes llevando determinados años en la carrera como Magistrados lo soliciten, ha de exigirse al Consejo que uno de los méritos a tener en cuenta -sin preferencia alguna- para proceder a efectuar dicha designación sea la especialización en Derecho foral y el conocimiento del idioma, si bien falta normativa específica en cuanto a la forma de obtenerlos y acreditarlos.

Idéntico criterio creemos ha de seguirse para cubrir las plazas de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque en relación sólo con la especialización en Derecho foral, por virtud del art. 330.3 de la LOPJ. Sorprende sin embargo que ambos méritos no se prevean en retención con los Magistrados que propone la Comunidad Autónoma (art. 330.3 de la LOPJ, 32.2 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial).

b) En cuanto al conocimiento del idioma gallego (por lo que aquí interesa) respecto del personal no jurisdiccional al servicio de la Administración de Justicia en la actualidad podemos contar con lo que establecen los Reglamentos Orgánicos de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia (R.D. 2.003/1986, de 19 de septiembre) y del Cuerpo de Secretarios Judiciales, (R.D. 429/1988, de 29 de abril). En estas disposiciones se alude únicamente al conocimiento oral y escrito de la lengua propia de una Comunidad Autónoma; a tal propósito se ordena que “en los concursos para la provisión de plazas en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que tengan una lengua oficial propia, el conocimiento oral y escrito de ésta, debidamente acreditado por medio de certificación oficial, supondrá el reconocimiento, a estos solos efectos, de seis años de antigüedad por encima de la que tuviere el funcionario” (arts. 51.6 y 33.7, respectivamente, en relación con el art. 471 de la LOPJ, donde se contiene el principio general de valoración como mérito preferente del conocimiento del idioma propio de la Comunidad Autónoma donde se vaya a servir la vacante por el personal al servicio de la Administración de Justicia, con la extensión que el art. 454 atribuye a esta expresión).

ART. 26: 1. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles serán nombrados por la Comunidad Autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Para la provisión de notarías, los candidatos serán admitidos en igualdad de derechos, tanto si ejercen en el territorio de Galicia como en el resto de España. En estos concursos y oposiciones será mérito preferente la especialización en Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país. En ningún caso podrá establecerse la excepción de naturaleza o vecindad.

2. La Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles para acomodarlas a lo que se disponga en aplicación del artículo 20, párrafo 2, de este Estatuto. También participará en la fijación de las demarcaciones notariales y del número de Notarios, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado.

Por VICTOR MORENO CATENA

COMENTARIO:

I. NOMBRAMIENTO DE NOTARIOS Y REGISTRADORES

Se atribuye en este artículo a la Comunidad Autónoma la facultad de nombramiento de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles que deban cubrir plazas en la Comunidad Autónoma. La referida facultad se circunscribe estrictamente al nombramiento -sin posibilidad alguna de decisión- de los aspirantes que resulten aprobados por el correspondiente tribunal, no se prevé consiguientemente la intervención de aquélla ni en la convocatoria de la correspondiente oposición, ni en el nombramiento del tribunal, que quedan en todo caso reservadas al Estado.

Nada se ha modificado en el Reglamento Hipotecario (aun habiéndose dado nueva redacción a sus artículos 506 y 507, relativos a las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles: composición y

nombramiento del tribunal y contenido de los ejercicios), acerca del nombramiento de los Registradores, según los artículos 513 y 514 del propio Reglamento, el nombramiento se hará por Orden Ministerial ¹, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado. Ciertamente no se ha abordado la acomodación de este texto legal a la nueva realidad del Estado de las Autonomías y a las consecuencias que derivan de las diversas normas estatutarias, pero no cabe duda, con todo, que a la Comunidad Autónoma compete efectuar los nombramientos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

El problema fundamental respecto de estos funcionarios públicos estriba en que las oposiciones de ingreso se convocan a nivel nacional, de modo que el Ministerio de Justicia (o la Dirección General), o el propio tribunal examinador habría de comunicar a la Comunidad Autónoma la relación de los aprobados que hubieran optado por una plaza radicada en el ámbito territorial de Galicia. Ciertamente la solución a este problema no se adivina fácil, y no sólo en materia de nombramientos que al fin y al cabo no es sino una atribución puramente formal, sino muy especialmente en la valoración de los especiales conocimientos jurídicos de las disposiciones propias de la Comunidad y del conocimiento del idioma, que habrían de valorarse como mérito preferente para acceder a las plazas sitas en Galicia (cuestión que se halla sin resolver también respecto de Jueces y Magistrados).

Respecto del nombramiento de los Notarios, tras establecer el Reglamento Notarial que se hará por Orden Ministerial, se dispone que “cuando el nombramiento de los Notarios del territorio de una Comunidad Autónoma esté atribuido a ésta, la Dirección General le remitirá la resolución recaída en relación con el concurso, y, recibida ésta, el órgano competente de la Comunidad efectuará los nombramientos correspondientes y, además de practicar los traslados previstos en el párrafo anterior, comunicará los nombramientos, a la mayor brevedad posible, a la propia Dirección General, la cual proveerá a la necesaria coordinación entre los distintos Colegios notariales y su adecuado reflejo en los escalafones del Cuerpo notarial. A tales efectos y, además, al objeto de respetar el orden de la lista definitiva de opositores aprobados en cada oposición de ingreso, para el cómputo de la antigüedad en dichos escalafones, se tomará como fecha inicial la de la citada resolución de la Dirección General” (art. 23.11 del Reglamento, redactado conforme al R.D. 1209/1984, de 8 de junio, que modifica diversos artículos del Reglamento Notarial)

Finalmente queda señalar en este apartado que el artículo 26 del Estatuto de Galicia no establece previsión alguna acerca del órgano de la Comunidad Autónoma a quien corresponde efectuar el nombramiento de los Notarios y Registradores

¹ Según el art. 278 L.H. el nombramiento de los Registradores se hará por el Ministerio de Justicia.

de la Propiedad y Mercantiles. A la vista de lo dispuesto en otros Estatutos que contienen normas similares parece lógico entender que compete realizar el nombramiento a la Xunta de Galicia, como órgano de Gobierno de esta Comunidad Autónoma (al igual que en Cataluña corresponde a la Generalidad; en Andalucía a la Junta; en Castilla-La Mancha al Consejo de Gobierno, o en Canarias al Gobierno de Canarias, arts. 24.1º, 53.2º, 26.1º, 28.2º de los respectivos Estatutos de Autonomía). Los nombramientos de los Notarios se publicarán según corresponda, en el Boletín Oficial del Estado o en el periódico oficial de las Comunidades Autónomas, sin orden de preferencia entre una y otros (23.3º del RD de 8 de junio de 1984).

II. LA ESPECIALIZACION EN “DERECHO GALLEGO” Y EL CONOCIMIENTO DEL IDIOMA DEL PAIS COMO MÉRITOS PREFERENTES

Ya se aludió a las dificultades de evaluar los méritos de especialización en “Derecho gallego” y de conocimiento del idioma del país, como consecuencia de la convocatoria de ámbito nacional de las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Por el contrario, habida cuenta de la descentralización en las oposiciones a Notarías, se ha podido aprobar el Real Decreto 2253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral como mérito preferente para el nombramiento de Notarios de determinadas Comunidades Autónomas. En el artículo 1º de esta disposición se establece que “la especialización en el Derecho civil, foral o especial, propio de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Galicia y Navarra, se acreditará por la superación del correspondiente examen”, que se celebrará en el Colegio Notarial respectivo y consistirá en la emisión de un dictamen de reconocida dificultad sobre aquella materia específica. “La posesión del mérito preferente determinará la asignación al que lo posea de un incremento de antigüedad de un año, dos o tres, según, respectivamente, tenga clase de primera, segunda o tercera. En los concursos para Notarías de otra Comunidad se les descontará el incremento de antigüedad obtenida”.

Es de hacer notar que el citado Real Decreto restringe el ámbito de la especialización y, por tanto, del carácter de mérito preferente, a las normas jurídicas de Derecho civil, foral o especial, quedando fuera las restantes disposiciones sobre otras materias jurídicas, particularmente de Derecho administrativo, que integran también el concepto de “Derecho gallego”.

El sistema seguido para los Notarios podría en realidad implantarse para el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, sobre todo si se aplican una vez superada la oposición, cobrando su sentido a efectos de traslados.

III. PARTICIPACION EN LA DEMARCACION DE NOTARIAS Y REGISTROS

El Estatuto de Autonomía se limita a atribuir a la Comunidad Autónoma una facultad de participación, pero sin determinar precisamente en qué haya de consistir ésta, defiriendo esta cuestión de forma expresa en el caso de las Notarías a lo que disponga la legislación estatal.

Lo dicho supone, al igual que se dijo respecto de la demarcación judicial, que es el Estado quien ha de proceder a efectuarla, reservándose a la Comunidad Autónoma una intervención más o menos amplia, pero en ningún caso decisoria.

La aspiración que se plasma en el artículo 26.2 del Estatuto parece ser la de acomodación de las demarcaciones de los Registros a las demarcaciones de los partidos judiciales (como se sabe, es la única circunscripción judicial que no resulta preestablecida, ya que vienen dados tanto el municipio, como la provincia y la Comunidad Autónoma).

En este orden de consideraciones, el Real Decreto 1.141/1984, de 23 de mayo, que modificó la demarcación de los Registros de la Propiedad, no hizo mención alguna a las Comunidades Autónomas. Por su parte en el artículo 16 del Reglamento de Registro Mercantil (R.D. 1597/1989, 29 de diciembre) se dispone que los Registros Mercantiles estarán establecidos en todas las capitales de provincia, extendiéndose su circunscripción al territorio de la provincia a que corresponda; no obstante, cuando por necesidades del servicio haya de crearse un Registro Mercantil en población distinta de capital de provincia, se hará mediante Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, previa audiencia del Consejo de Estado y con informe de la Comunidad Autónoma afectada.

TITULO SEGUNDO

De las competencias de Galicia

Por JOSÉ LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

COMENTARIO:

- I. LA DETERMINACION DE LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE ESTATUTO. LA INTERVENCION DE LAS LEYES ESTATALES EN LA DETERMINACION COMPETENCIAL: LOS DISTINTOS SUPUESTOS. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS ATRIBUTIVOS DE COMPETENCIA; LA CLAUSULA DEL INTERÉS GENERAL COMO TITULO DE ATRIBUCION COMPETENCIAL; COMPLITUD COMPETENCIAL Y CLAUSULA RESIDUAL. UNA MENCION A LOS DECRETOS DE TRANSFERENCIA DE SERVICIOS**

Es bien sabido que la Constitución española no llevó a cabo directamente la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que, por el contrario, en virtud del denominado principio dispositivo, tal función la encomendó a los distintos Estatutos de Autonomía. Eran estos, en efecto, los que deberían contener, según el artículo 147-1, letra d, de la Constitución, las competencias asumidas “dentro del marco” establecido en la misma. En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Galicia, y en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, esta asunción de competencias pudo realizarse sin el condicionamiento inicial previsto en el artículo 148-2 del texto constitucional, encontrando como única limitación las materias reservadas en exclusiva al Estado por el apartado primero del artículo 149 del mismo.

La función de determinación competencial adjudicada por la Constitución al Estatuto de Autonomía no significa, sin embargo, que este deba ser el referente único para concretar el ámbito competencial autonómico. La Constitución, en efecto, no efectúa una remisión en blanco, una remisión incondicionada, al

Estatuto de Autonomía, sino que lo hace, como acabamos de comprobar, **dentro del marco** establecido en la misma, esto es con sometimiento a los principios y reglas constitucionales. Todo lo cual significa, en definitiva, que el contenido estatutario ha de ser siempre interpretado a partir de, y dentro de, los términos de la Constitución. Y ello ha de ser así por el valor normativo, directo e inmediato, del texto constitucional y por la posición jerárquicamente subordinada de los Estatutos de Autonomía respecto del mismo. Nuestro Tribunal Constitucional tuvo ocasión, por su parte, y muy tempranamente, de afirmar, con gran claridad y precisión, todos estos extremos: Sentencias 18/1982, de 4 de mayo o 69/1982, de 23 de noviembre, entre otras ¹.

A partir de la Constitución y con sometimiento a la misma, lo cierto es que, como se decía al principio, el Estatuto de Autonomía **concreta** las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma. Esta afirmación, sin embargo, con ser correcta, debe matizarse en el sentido de que dicha “reserva de Estatuto” no es —como ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencia 76/1983, de 5 de agosto)—total o absoluta, en la medida en que la fijación del orden competencial autonómico no se lleva a cabo de forma agotadora y excluyente por el texto estatutario. Si la regla general es, en efecto, la de que el Estatuto, en el marco de la Constitución y con sometimiento a la misma, establece el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, éste puede verse excepcionalmente afectado por la incidencia de leyes estatales en los casos previstos de manera expresa en la Constitución o en el propio Estatuto.

Esta incidencia de las leyes estatales en el ámbito competencial autonómico puede cumplir una doble función: una función atributiva de **nuevas** competencias en favor de la Comunidad Autónoma o, simplemente, una función delimitadora de las competencias **ya asumidas** por el Estatuto. Función de atribución competencial es la que pueden llevar a cabo las leyes previstas en los dos primeros apartados del artículo 150 de la Constitución y a las que se refieren, por lo demás, los artículos 27-32º y 36-1º del Estatuto de Galicia (en adelante EG)

Las leyes estatales que cumplen una función de delimitación competencial han de encontrarse, por su parte, y como ya se ha dicho, expresamente previs-

¹ También Sentencias 58/1982, de 27 de julio, 71/1982, de 30 de noviembre, 85/1984, de 26 de julio. En la doctrina vid. entre otros, GARCIA DE ENTERRIA-TOMAS RAMON FERNANDEZ, **Curso de Derecho Administrativo**, I, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1989, p. 306-307; SANTAMARIA PASTOR, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, I, Ed. Centro de Estudios R. Areces, Madrid, 1988, p. 1100-1102, 1113; MUÑOZ MACHADO, **Derecho Público de las Comunidades Autónomas**, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 345; TOMAS Y VALLIENTE, **El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**, Tecnos, Madrid, 1988, p. 69; MEILAN GIL, **La ordenación jurídica de las Autonomías**, Tecnos, Madrid, 1988, p. 44; FERNANDEZ SEGADO, **Justicia Constitucional y Comunidades Autónomas en España**, en Giustizia e Regioni, Cedam, Padua, 1990, p. 151.

tas en la Constitución o en el Estatuto. Así la Constitución en su artículo 149-1-29º se remite a una ley orgánica estatal a la hora de delimitar el marco competencial autonómico en materia de seguridad pública (y lo mismo puede decirse del reenvío que hace el artículo 152-1º a la Ley Orgánica del Poder Judicial o del efectuado por el 157-3º en materia de las competencias financieras autonómicas). En el mismo Estatuto gallego existen también reenvíos expresos a la ley estatal a los efectos de delimitación previa de la competencia contemplada; este es el caso, por ejemplo, del artículo 34-1º en materia de Radiotelevisión, en donde la competencia autonómica ha de ejercerse “en los términos y casos establecidos en la ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión”².

El Tribunal Constitucional reconoció, desde su primera jurisprudencia, la posibilidad de la intervención del legislador estatal en la operación de determinación competencial. Así en su Sentencia 10/1982, de 23 de marzo, después de “partir del hecho de que la Constitución se remite con carácter general a los Estatutos para que estos determinen las competencias autonómicas” afirmó que

“...en ocasiones, junto a esta modalidad definidora de ámbitos competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución a lo que disponga una ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles, remitiéndose también a una ley...” (Fundamento Jurídico 2).

Muy pronto también, nuestro Tribunal Constitucional matizó que la función de la ley estatal (fuera naturalmente de los supuestos del artículo 150-1º y 2º de la Constitución) sólo puede ser una función delimitadora de las competencias autonómicas asumidas en el Estatuto y nunca una función atributiva o habilitante de las mismas. En efecto, la Sentencia 26/1982, de 24 de mayo, refiriéndose en concreto al Estatuto de la Radio y la Televisión, afirmó muy claramente que

“si bien contribuye a delimitar el ámbito competencial de la Comunidad, no podrá operar como una mera “norma habilitante de competencia” en sentido estricto, dado que la competencia en cuestión ha sido ya asumida por el Estatuto de Autonomía³... y por tanto

² Sobre el tema de las leyes estatales atributivas o delimitadoras de competencias autonómicas, vid. MUÑOZ MACHADO, cit., p. 341, 347 ss.; SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1113-1115; MEILAN, cit., p. 46; TOMAS Y VALIENTE, cit., p. 74-76, 89; más recientemente, FERNANDEZ FARRERES, *Las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón*, en *Derecho público aragonés*, Zaragoza, 1990, p. 222-223

³ Cfr. artículo 34-1º del Estatuto gallego

la limitación en él impuesta (“en los términos y casos”) no puede interpretarse de modo que vacíe de contenido dicha asunción, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en Sentencia de 23 de marzo de 1982”. (Fundamento Jurídico 2). ⁴.

Toda esta doctrina fue recogida y resumida, también con mucha claridad, en la conocida Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (LOAPA), en donde, después de afirmarse que los Estatutos de Autonomía son las normas llamadas a fijar las competencias autonómicas, se añadía que esta reserva de Estatuto no es total o absoluta pues

“las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias -leyes orgánicas de transferencia o delegación- y en otras una función delimitadora en su contenido... Tal sucede cuando la Constitución remite a una ley del Estado para precisar el alcance de la competencia que las Comunidades Autónomas pueden asumir... y lo mismo ocurre cuando los Estatutos cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a los principios de una ley estatal... (Fundamento Jurídico 4,a). ⁵.

Al lado de estas leyes estatales que están llamadas, directa y expresamente, a desempeñar una función atributiva o delimitadora, según los casos, de las competencias autonómicas, existen otras que, de manera indirecta, producen también un efecto delimitador de las mismas. En primer término cabe citar aquí las leyes (o normas) básicas estatales previstas en el artículo 149 de la Constitución; ciertamente no cumplen una función atributiva o habilitadora de competencias nuevas a la Comunidad Autónoma (función que, como ya sabemos, está reservada a las leyes del 150, apartados 1º y 2º, de la Constitución), pero sí producen un efecto delimitador de competencias, aunque esta vez en sentido negativo o indirecto. Este efecto delimitador tendrá naturalmente cierto carácter fluctuante en la medida en que la competencia autonómica en cues-

⁴ Una comparación entre la doctrina de las dos Sentencias citadas en el texto en MUÑOZ MACHADO, cit., 354-355. Más recientemente, cfr. la Sentencia 21/1988, de 18 de febrero.

⁵ LASAGABASTER HERRARTE, *El sistema competencial en el Estatuto de Autonomía*, HAAE/IVAP, Oñati, 1989, p. 18-21, 116, ha considerado, a pesar de esta jurisprudencia, que la norma estatutaria que remitiese a una ley estatal sería inconstitucional por conculcar el artículo 147-2, letra d, de la Constitución ya que se produciría, según este autor, una “desestatutización” del reparto de competencias.

tión estará condicionada permanentemente por la definición que de lo básico haga en cada momento el legislador estatal ⁶. Sobre estas cuestiones se volverá más adelante.

Entre las leyes (o normas) estatales con efecto delimitador indirecto o negativo de las competencias autonómicas pueden incluirse, en segundo lugar, aquellas que definen, o clasifican, ciertas materias como de interés general: obras públicas (artículo 27-7º EG), ferrocarriles y carreteras (artículo 27-8º se habla específicamente de incorporación a la red del Estado), puertos, aeropuertos y helipuertos (artículo 27-9º EG), etc. La calificación por parte del Estado de una materia como de interés general produce, pues, el desplazamiento de la competencia a su favor.

Debe hacerse, por último, mención de determinadas leyes orgánicas estatales que también producen un efecto indirecto de determinación competencial; en este caso estarían, por ejemplo, las leyes de desarrollo del artículo 2º de la Constitución (Leyes Orgánicas 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria) que afectan a las competencias autonómicas en materia de educación (artículo 31 EG) o también la misma legislación electoral general, (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio). ⁷

El Tribunal Constitucional, y nuestra doctrina, suelen utilizar la expresión “bloque de constitucionalidad” para aludir precisamente a todo este conjunto de instrumentos normativos, empezando, claro está, por la Constitución y el Estatuto, que sirven para fijar el régimen de las competencias y cuya consagración positiva se encontraría en el artículo 28 LOTC ⁸. Dado el sentido de esta líneas no puedo terciar ahora en la polémica que sobre el contenido del llamado “bloque de constitucionalidad” nos planteaba recientemente RUBIO LLORENTE ⁹ para el

⁶ Vid., TOMAS Y VALIENTE, cit., p. 108; SANTAMARIA, cit., p. 1114; MUÑOZ MACHADO, cit., p. 351-353. Más recientemente, JIMENEZ CAMPO, *¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado Autonómico*, Rev. Esp. de Derecho Constitucional, 27, 1989 p. 39 ss., en concreto, p. 84 ss.; vid. igualmente la jurisprudencia allí citada. Una posición crítica sobre el carácter delimitador de competencias de las normas básicas en RUBIO LLORENTE, *El bloque de constitucionalidad*, en la misma Revista, p. 9 ss., en concreto p. 30-31, en donde afirma que la función de delimitación competencial que desempeña la legislación básica se deriva de la remisión del Estatuto de Autonomía y no de su cualidad de legislación básica.

⁷ Cfr. SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1114-1115; MUÑOZ MACHADO, cit., p. 349-351

⁸ Cfr. MUÑOZ MACHADO, cit., p. 345-346; TOMAS Y VALIENTE, cit., p. 89; FERNANDEZ SEGADO, cit., p. 148. Según RUBIO LLORENTE, cit., p. 10, la expresión “bloque de constitucionalidad” aparece por primera vez en la Sentencia 10/1982, de 23 de marzo (Fundamento Jurídico 2); vid. igualmente, entre otras, las Sentencias 26/1982, de 24 de mayo (Fundamento Jurídico 2), 66/1985, de 23 de mayo (Fundamento Jurídico 1), 20/1988, de 18 de febrero (Fundamento Jurídico 3), etc.

⁹ Op. cit., p. 9 ss.; respecto de lo que se dice en el texto, p. 29-31

que las normas básicas no se integrarían en el mismo al no considerarlas reglas de delimitación competencial. En todo caso me permitiría apuntar únicamente que no veo motivo de fondo para distinguir, como hace el conocido autor, entre la legislación básica en cuanto tal, que no tendría una función de delimitación competencial, y la legislación básica a la que el Estatuto remite, que tendría, por el contrario, tal función. Sea como fuere, lo que me parece claro es que las leyes estatales a las que me he referido tienen un alcance delimitador de las competencias autonómicas (aparte de la función atributiva de las leyes del 150 de la Constitución) y, en este sentido, no veo inconveniente técnico alguno en que puedan ser utilizadas como parámetro de determinación competencial. El que dicha determinación tenga un carácter “fluctuante” en el caso de las normas básicas no empece el que estas entren a formar parte del “bloque de constitucionalidad”. En cierta forma también puede hablarse, por lo demás, de cierta fluctuación competencial en el caso de las otras leyes estatales delimitadoras de competencias autonómicas en la medida en que en todo momento pueden ser modificadas por el legislador estatal con la consecuencia de provocar una reducción o una expansión del ámbito competencial autonómico. En cualquier caso todo esto requeriría una reflexión más detenida que aquí no puede hacerse.

Establecida la función de determinación competencial que realizan el binomio Constitución-Estatuto y, vinculadas al mismo, las leyes estatales a las que me acabo de referir, cumple ahora saber qué preceptos constitucionales y estatutarios en concreto son los que atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas. Pues bien, se ha afirmado, con razón, que al margen de lo previsto en el artículo 149 de la Constitución y en los Estatutos de Autonomía ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden apoyarse en otros preceptos para atribuirse determinadas competencias ¹⁰. Esta es, por lo demás, la posición constante de nuestra jurisprudencia constitucional (Sentencias 37/1981, de 16 de noviembre, 42/1981, de 22 de diciembre, 58/1982, de 26 de julio, 76/1983, de 5 de agosto, 85/1984, de 25 de julio, 95/1984, de 18 de octubre, 146/1986, de 25 de noviembre, 20/1988, de 18 de febrero, etc.). En esta línea, afirmaba recientemente VIVER ¹¹ que los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas competenciales deben configurarse como simples principios directivos, límites o mandatos relativos al ejercicio de las competencias o como concreciones de las mismas, pero no deben interpretarse como títulos competenciales autónomos.

¹⁰ FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 224, señala que, con todo, la jurisprudencia constitucional ha admitido alguna excepción a esta regla (Sentencia 94/1985, de 29 de julio: bandera y enseña propia de la Comunidad Autónoma). Cfr., sin embargo, la posición de SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1106

¹¹ **Materias competenciales y Tribunal Constitucional**, Ariel, Barcelona, 1989, p. 96.

En este sentido tampoco ha de interpretarse como título genérico de atribución competencial la cláusula del “interés general” en cuanto tal, con independencia del concreto reparto competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto; como ha afirmado muy oportunamente nuestro Tribunal Constitucional, reiterando, por lo demás, su jurisprudencia anterior, “la persecución del interés general se ha de materializar a través de, y no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulado en la Constitución”. (Sentencia 146/1986) ¹².

Los preceptos constitucionales y estatutarios atributivos de competencias poseen, además, una vocación de complitud en el sentido, fundamentalmente, de que en ellos se halla plasmado de forma agotadora el régimen competencial. Ello significa que cualquier actividad pública puede ser subsumida en las listas competenciales, apelando, cuando fuese necesario, a diversas técnicas interpretativas, en particular al empleo de las “nociones intrínsecas” a la propia Constitución con preferencia sobre datos extrínsecos a la misma (cfr. Sentencia 35/1982, de 14 de junio). Todo esto supone naturalmente que la cláusula residual del 149-3º de la Constitución debe ser aplicada de forma restrictiva, como último recurso a utilizar cuando haya resultado ineficaz la apelación a las distintas técnicas interpretativas. “Para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria -ha dicho el Tribunal Constitucional- es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios”, (Sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 3) ¹³. En el próximo epígrafe se precisarán algo más estas cuestiones.

En la línea de evitar las disfuncionalidades que puede provocar el juego de la cláusula residual de atribución de competencias a favor del Estado, que complica innecesariamente los listados competenciales, exigiendo, como ha quedado dicho, en muchos casos la aplicación de distintas técnicas interpretativas, una moderna doctrina (FERNANDEZ FARRERES, RUBIO LLORENTE) ha propuesto la introducción en los Estatutos de una cláusula competencial general en virtud de la cual las Comunidades Autónomas asumirían todas aquellas competencias

¹² FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 224-225; VIVER, cit., p. 112 ss.; LOPEZ GUERRA, **Conflictos competenciales, interés general y decisión política**, Rev. del Centro de Estudios Constitucionales, 1, 1988, p. 84. Lo dicho en el texto sobre los preceptos, constitucionales y estatutarios, atributivos de competencia ha de matizarse, en mi opinión, en lo que se refiere a la potestad autonómica de autoorganización. Sobre ello me remito al comentario al artículo 39 de este Estatuto.

¹³ Cfr. MUÑOZ MACHADO, cit., p. 333-334 y 344, 370; VIVER, cit. p. 91-95, para quien la idea de complitud tiene, entre otras consecuencias, la de impedir que el artículo 149-3 de la Constitución actúe como cláusula de atribución al Estado de competencias presuntamente no previstas por el legislador. La función del 149-3 sería la de otorgar al Estado las competencias perfectamente delimitadas de antemano (negativamente, si se quiere) que algunas Comunidades Autónomas no han asumido.

no reservadas al Estado por la Constitución ¹⁴. Ello ahorraría, por lo demás, la continua cita de la famosa fórmula “sin perjuicio” a lo largo de todo el texto estatutario. Lo que sin duda es cierto es que la introducción (en todos o solo en algunos Estatutos) de la mencionada cláusula general no permitiría ya hablar de las competencias autonómicas como competencias de atribución e inclinaría el sistema en una línea más claramente federal.

Al hablar de determinación de las competencias autonómicas debe hacerse, finalmente, mención del papel de los Decretos de transferencias de servicios; y este no es otro que el de posibilitar el ejercicio de las competencias autonómicas a través de la transferencia a las Comunidades Autónomas de los medios materiales y personales necesarios para ello. Los Decretos de transferencia, por consiguiente, no transfieren competencias, no forman parte de los que se ha denominado el “bloque de la constitucionalidad” y su papel fundamental reside en cumplir una función interpretativa del orden de distribución de competencias; función interpretativa que, en todo caso, no puede prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias ni vincular al Tribunal Constitucional ¹⁵, aunque dichos Decretos reflejen una previa coincidencia de voluntades entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

II. EL OBJETO DE LAS COMPETENCIAS: EL CONCEPTO DE MATERIA. CARACTERÍSTICAS Y FORMAS DE ATRIBUCION DE LAS MATERIAS COMPETENCIALES: LOS DISTINTOS CRITERIOS DE ATRIBUCION. EL SIGNIFICADO TÉCNICO-JURIDICO DE LAS MATERIAS: CRITERIO DE LA “PETRIFICACION” E INTERPRETACION EVOLUTIVA. CONTENIDO Y EXTENSION DE LAS MATERIAS: LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (CONTENIDO INHERENTE, CONEXION OBJETIVA E INSTRUMENTAL, ESPECIALIDAD, INTERPRETACION RESTRICTIVA DE MATERIAS HORIZONTALES).

El sistema de distribución competencial descansa, como se sabe, sobre el concepto de “materia” o, dicho de otro modo, la materia constituye justamente

¹⁴ FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 237; RUBIO LLORENTE, cit., p. 28; “naturalmente -escribe este último autor- esta fórmula vaciará también la competencia “residual” del Estado, un razonamiento que, sin embargo, no comporta riesgo alguno, dado, entre otras cosas, el carácter supletorio que, sin restricción alguna, tiene el derecho estatal” (p. 28, nota 57).

¹⁵ Cfr. las Sentencias del Tribunal Constitucional 25/1983, de 7 de abril, 76/1983, de 5 de agosto, 87/1983, de 27 de octubre, 77/1984, de 3 de julio, 125/1984, de 20 de diciembre, 48/1985, de 28 de octubre, 87/1985, de 16 de julio, 102/1985, de 4 de octubre, 158/1986 de 11 de diciembre, 13/1988, de 4 de febrero. En la doctrina, FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 232-233; LASAGABASTER, cit., p. 95-97; MEILAN, cit., p. 132-137; SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1115, que señala la aparición en dichos Decretos de una serie de técnicas atípicas tales como informes previos y vinculantes, convenios para el desempeño de determinadas tareas, etc.

el objeto de la competencia, cuyo titular ejercita sobre aquella unas concretas facultades o funciones ¹⁶. Todo ello trae como consecuencia que sea absolutamente esencial determinar con la mayor precisión posible el alcance o extensión de cada materia para poder obtener en cada caso la titularidad de la competencia y evitar un juego disfuncional de la cláusula residual en favor del Estado. En efecto, no sería correcto que dicha cláusula residual operase automáticamente cuando en las listas competenciales del Estatuto no apareciese relacionada, literal y expresamente, una determinada materia. No debe olvidarse, en este sentido, que las rúbricas materiales contenidas en los Estatutos (y en la Constitución) son muchas veces rúbricas muy amplias, de un indudable carácter genérico, susceptibles de ser desglosadas en un conjunto de materias o submaterias más concretas. De otro lado, puede también apuntarse el hecho de la posibilidad de la existencia en muchos casos de una íntima relación entre materias previstas en los Estatutos con otras que no lo están ¹⁷.

Por último, ha de tenerse también en cuenta que la relación de materias contenida en el texto constitucional y en los textos estatutarios es absolutamente heterogénea; allí podemos encontrar materias que se refieren a actividades públicas (p.e., relaciones internacionales, defensa), a bienes (p.e., aguas, minas, puertos), a instituciones jurídicas (contratos, concesiones, expropiación, responsabilidad), a sectores del sistema normativo o ramas del Derecho (Derecho civil, mercantil, penal, procesal, laboral), a la organización pública (Administraciones públicas), a servicios públicos (p.e., administración de justicia), etc. etc. ¹⁸.

Dificultad en la determinación de su concreto alcance y heterogeneidad serían, por consiguiente, las principales características que podríamos predicar del concepto de materia. Teniendo todo esto en cuenta, y sin perjuicio de abordar inmediatamente las soluciones jurisprudenciales al problema de la delimitación del alcance de las materias competenciales, conviene hacer mención, previamente, a las distintas formas de atribución de dichas materias (al Estado a las Comunidades Autónomas) que han utilizado nuestra Constitución y los distintos Estatutos, entre los cuales, obviamente el Estatuto de Galicia.

¹⁶ Cfr. A. BLASCO, **Sobre el concepto de competencias exclusivas**, Revista Española de Derecho Administrativo, 29, 1981, p. 312; FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 228; cfr. igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1982, de 30 de junio.

¹⁷ MUÑOZ MACHADO, cit., p. 344; MARTIN MATEO, **Manual de Derecho Autonómico**, 2ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1986, p. 177-179 y 186; VIVER, cit., p. 13-14

¹⁸ Cfr. SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1103; MUÑOZ MACHADO, cit., p. 371. El Tribunal Constitucional ha entendido por materia "el conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social". (Sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, Fundamento Jurídico 5). LASAGABASTER, cit., p. 50, ha resaltado la proximidad de esta definición con la propuesta por GIZZI en la doctrina italiana. (Cfr. GIZZI, **Manuale di Diritto Regionale**, 4ª ed., Giuffrè, Milan, 1981, p.315-316).

Pues bien, en este sentido, podemos constatar que unas veces la materia aparece atribuida en bloque al Estado o a la Comunidad Autónoma; este es el caso, por ejemplo, de las relaciones internacionales o de la defensa y las fuerzas armadas por lo que al Estado se refiere (artículo 149-1-3º y 4º Const.) o los puertos de refugio o deportivos (artículo 27-9º EG) o la artesanía (artículo 27-17º EG) respecto de la Comunidad Autónoma. Otras veces, la atribución de la materia se lleva a cabo de forma dividida entre el Estado y la Comunidad Autónoma atendiendo a distintos criterios; así, en unos casos, la atribución se realiza en base a un criterio territorial: p.e. ferrocarriles y carreteras (artículos 149-1-21º Const., 27-8º EG, criterio aquí matizado por la no incorporación a la red estatal), aprovechamientos hidráulicos (artículo 149-1-22º Const., 27-12º EG); en otros casos, la atribución se basa en el criterio del interés: p.e., puertos y aeropuertos (artículo 149-1-20º Const., 27-9º EG); por último, también se echa mano del criterio de la incidencia supracomunitaria, normalmente combinado con el criterio anterior: p.e., obras públicas (artículo 149-1-24º Const., 27-7º EG, en donde sorprendentemente el criterio de la incidencia se extiende a la provincia: “explotación que no afecte a otra Comunidad Autónoma o **provincia**”), o también instalaciones eléctricas (artículo 149-1-22º y 25º Const., 27-13º EG). La última forma de atribución de la materia es la que podemos denominar atribución indistinta tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas: es el caso de la cultura (artículos 148-1-17º y 149-2 Const., 27-19º EG) ¹⁹.

Retornando ahora al problema de la determinación del alcance o extensión de las materias competenciales, cuya solución determina el sujeto competente en cada caso, ha de reconocerse, antes que nada, que el papel del Tribunal Constitucional ha sido, y es, en este caso, de gran importancia, por no decir decisivo, dada la inevitabilidad de solapamientos de materias en gran parte de los asuntos públicos, y ello a pesar del grado de precisión que pueda alcanzarse en la delimitación de aquellas ²⁰. Nuestro Tribunal Constitucional ha ido, por ello, aplicando una serie de reglas o criterios interpretativos con vistas a asignar la competencia en esos supuestos de yuxtaposición o solapamiento entre materias; reglas o criterios que se han ido elaborando muy condicionados por el caso concreto y que, en consecuencia, no han alcanzado todavía el grado de fijeza en su aplicación y en su contenido que permita utilizarlos como categorías generales y permanentes. Debe añadirse, además, que no nos hallamos ante criterios absolutamente independientes unos de otros pues en muchos casos justamente se complementan entre sí.

Como, diría, cuestión previa a la determinación misma del alcance o extensión de las distintas materias competenciales, el Tribunal se ha visto en la obligación de precisar, desde un punto de vista técnico-jurídico, el significado del

¹⁹ Cfr. A. BLASCO, cit., p. 312-313

²⁰ FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 229; MARTIN MATEO, cit., p. 177

propio enunciado de las mismas. Para ello, y como primera vía para obtenerlo, se le abría la posibilidad de indagar qué concreto sentido quiso darles en su momento el legislador constitucional y estatutario al establecer el sistema competencial, en la medida en que tanto uno como otro hubieron de partir naturalmente de una realidad jurídica dada y, por consiguiente, de una determinada concepción jurídica de las distintas materias competenciales. Se trataría, en una palabra, de apelar a la voluntad del legislador del momento en que fueron redactados los textos constitucionales y estatutarios para hallar el alcance jurídico de los conceptos utilizados en los mismos. Esta forma de proceder, que ha recibido en Austria el nombre de teoría de la “petrificación” (*Versteinerungstheorie*), supondría naturalmente, de ser aceptada de manera general, una verdadera congelación del reparto competencial y, por supuesto, favorecería siempre al titular de la competencia residual. Nuestro Tribunal Constitucional, sin embargo, no ha aplicado rígidamente este criterio de interpretación y lo ha complementado con la apelación a la legislación posterior a la Constitución y los Estatutos; en este sentido, por ejemplo, ha afirmado que el núcleo de la materia referente a la legislación laboral se determina a partir del Estatuto de los Trabajadores (Sentencia 35/1982, de 14 de junio) o que el concepto constitucional de defensa de la competencia no se puede determinar a partir de la Ley (hoy derogada) de 1963 (Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre).²¹

Con la determinación del significado jurídico de los enunciados o conceptos utilizados en la descripción de las materias no se solucionarían, sin embargo, todos los problemas de delimitación competencial, pues justamente de lo que se trata es de saber que concretas actividades (no previstas de forma expresa en las listas competenciales) componen el contenido de cada materia o tienen con ella una especial vinculación. Y todo esto sin olvidar que muchas actividades pueden ser, a su vez, perfectamente encajables dentro de distintas materias.

Dada esta situación -inevitable, en mayor o menor grado, en todo sistema de distribución competencial- la jurisprudencia constitucional ha ido elaborando, como apuntaba antes, una serie de reglas o criterios que, por el momento, no han cristalizado en un sistema de interpretación de validez general y objetiva y en cuya aplicación es claramente perceptible todavía un indudable grado de

²¹ Vid. amplius todo el capítulo cuarto de la magnífica monografía de VIVER, cit., p. 131-156. También MUÑOZ MACHADO, cit., p. 383-384; TORNOS, en *El sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 130. La doctrina y la jurisprudencia se inclinan mayoritariamente en el Derecho comparado por una interpretación evolutiva de los enunciados competenciales, que no tiene porqué producir por sí misma una *Gesetzesabhängigkeit der Verfassung*, si se considera que cambios de todo tipo pueden producir la creación de nuevos supuestos de hecho no previstos ni en el texto constitucional ni en el estatutario.

aleatoriedad. Me limitaré en estas líneas a hacer, con todo, una breve referencia a los mencionados criterios o reglas jurisprudenciales ²².

El Tribunal Constitucional, para determinar el haz de actividades (o “submaterias”) que componen cada materia, ha apelado, en algunas ocasiones, al llamado criterio del “contenido inherente”, mediante el cual ha intentado determinar aquellas que implícitamente comprende la materia en cuestión. La utilización de este criterio supone, naturalmente, que el ámbito competencial del titular de la materia se ve ampliado a una serie de competencias implícitas que se consideran inherentes a la competencia expresamente atribuida; así, por ejemplo, las Sentencias 87 y 88/1983, de 27 de octubre, determinaron que la competencia estatal de fijación de las enseñanzas mínimas incluye también la del establecimiento de los horarios mínimos.

El Tribunal Constitucional ha tratado igualmente de identificar aquellas actividades que, sin formar parte de su contenido inherente (o implícito), guardan un especial vínculo de conexión con la materia enunciada de manera expresa en las listas competenciales. Es precisamente esta especial vinculación la que justificaría, y explicaría, el fenómeno de las competencias conexas en manos del titular de la competencia principal.

El vínculo de conexión puede ser, por su parte, de muy distinto grado e ir de un vínculo de simple y estricta instrumentalidad, en el caso de actividades que sencillamente preparan o aseguran la ejecución de la competencia sobre la materia sustancial o principal, hasta una conexión material u objetiva basada en distintas razones: razones de regulación coherente, razones de regulación conjunta de la materia principal y sus actividades conexas (“bloque orgánico”, de la doctrina italiana), o incluso razones de mera similitud o proximidad entre todas ellas. Como ejemplo de la existencia de un vínculo de instrumentalidad podría citarse el supuesto contemplado en la Sentencia 76/1984, de 29 de junio, en donde se afirmó como incuestionable el carácter instrumental de la actividad cartográfica respecto de las más diversas competencias. En lo que a vínculos de conexión material se refiere, pueden traserse aquí, también a modo de ejemplo, los que la jurisprudencia del Tribunal ha establecido entre las materias de seguridad pública y protección civil (Sentencia 123/19845, de 18 de diciembre).

El vínculo de conexión material puede darse también respecto de varias materias a la vez. Esta circunstancia ha obligado a nuestro Tribunal Constitucional a arbitrar un criterio (adicional) que posibilitase la adscripción de una actividad a alguna de las materias con las que guardase tal vínculo de conexión. Pues bien, para solucionar este problema el Tribunal ha echado mano de los que se podría denomi-

²² cfr. VIVER, cit., p. p.157-186; SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1108-1109; TOR-NOS, cit., p. 130-131; FERNANDEZ FARRERES, cit. p. 229-230; LASAGABASTER, cit., p. 47-49; MUÑOZ MACHADO, cit. p. 377 ss.

nar criterio de la especialidad, consistente en incluir la actividad en cuestión en la materia más especial de entre aquellas con las que guardase un vínculo de conexión objetiva, (lo que supone, por lo demás, una previa decisión sobre la naturaleza, general o especial, de las materias en concurrencia). A modo de ejemplo puede observarse que el Tribunal Constitucional incluyó la disciplina sanitaria de los productos alimenticios en la materia “sanidad” y no en la de “defensa del consumidor”.²³

Sin duda alguna relacionado con el criterio anterior ha de mencionarse, por último, otro criterio jurisprudencial al que podríamos denominar criterio de interpretación restrictiva de las materias horizontales, entendiendo por tales aquellas que cruzan horizontalmente las otras materias y cuya interpretación extensiva podría llevar al vaciamiento de esta últimas. De materias horizontales se habla, por ejemplo, en el caso de materias tales como “relaciones internacionales”, “planificación económica”, “legislación laboral”, etc. (Cfr. las Sentencias 1/1952, de 28 de enero, 35/1982, de 14 de junio, 44/1982, de 8 de julio, 11/1984, de 2 de julio, 76/1984, de 29 de junio, 125/1984, de 20 de diciembre,...).²⁴

III. EL CONTENIDO DE LAS COMPETENCIAS: FACULTADES O FUNCIONES. LOS TIPOS DE FACULTADES O FUNCIONES: LAS FACULTADES NORMATIVAS (GENERAL Y BÁSICA) Y LAS FACULTADES EJECUTIVAS O DE GESTIÓN. LAS FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE FACULTADES O FUNCIONES. LA DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO DE LA EXCLUSIVIDAD A PARTIR DEL CONTENIDO (NO DEL OBJETO) DE LAS COMPETENCIAS. LOS GRADOS DE EXCLUSIVIDAD; EXCLUSIVIDAD Y FUNCIÓN NORMATIVA COMPARTIDA.

El contenido de cada competencia viene constituido, como ya nos consta, por determinadas facultades o funciones que el titular de aquella ejerce sobre una

²³ La doctrina no ha dejado de señalar la insuficiencia de los criterios utilizados e incluso su uso contradictorio por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; vid., FERNANDEZ FARRERES, cit., p. 229, que resalta, por ejemplo, la contradicción entre las Sentencias 32/1983, de 28 de abril, y 80/1985, de 4 de julio, respecto del encuadramiento de la “sanidad vegetal”. Vid. igualmente VIVER, op. et. loc. cit.

²⁴ Ciertamente relacionada con lo que se dice en el texto está la cuestión de si la facultad o potestad de gasto puede utilizarse como criterio de asunción o atracción de competencias por parte del Estado. El Tribunal Constitucional ha sido muy claro al respecto al afirmar en su Sentencia 95/1986, de 10 de julio, (Fundamento Jurídico 5), que la “facultad de gasto público en manos del Estado no constituye un título competencial autónomo que puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las CCAA, según la Constitución y los Estatutos de Autonomía”. Cfr. igualmente las Sentencias 39/1982, de 30 de junio, 144/1985, de 25 de octubre, 179/1985, de 19 de diciembre, 95/1986, de 10 de julio, 146/1986, de 25 de noviembre, 201/1988, de 27 de octubre. Cfr. últimamente una análisis crítico de la jurisprudencia constitucional en esta materia en MEDINA GUERRERO, *La incidencia del poder de gasto estatal en el ejercicio de competencias autonómicas* en Rev. Española de Derecho Constitucional, 30, 1990, p. 65 ss., en especial p.79-92.

determinada materia ²⁵. La distribución competencial, previa (o simultáneamente a) la correspondiente asignación de materias, se efectúa, por consiguiente y en puridad, a partir de las distintas facultades o funciones que sobre aquellas pueden detentar el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo previsto en el llamado bloque de constitucionalidad.

Nuestra Constitución conoce fundamentalmente dos tipos de facultades ejercitables sobre las distintas materias competenciales: facultades normativas y facultades ejecutivas o de gestión ²⁶. Cual sea el alcance, o mejor el contenido, de dichas facultades es algo que no establece expresamente nuestro texto constitucional. Para designar a las facultades normativas el artículo 149-1 de la Constitución emplea en muchos casos el término “legislación” (apartados 6, 7, 8, 9, 12, 15, 18, 22), lo que ha planteado la necesidad de determinar si tal término debe venir entendido en sentido formal (esto es, referido exclusivamente a las leyes formales) o en sentido material (comprendiendo también las normas reglamentarias). La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se inclinó muy pronto por un entendimiento material de la expresión “legislación”, a la que equiparó a toda regulación material de la materia en cuestión, con independencia del rango normativo de dicha regulación; (así por ejemplo en las Sentencias 18/1982, de 4 de mayo, 35/1982, de 14 de junio, 39/1982, de 30 de junio, 57/1982, de 27 de julio, 71/1982, de 30 de noviembre, 7/1985, de 25 de enero, 158/1986, de 11 de diciembre). Todo esto supuso, naturalmente, la negación de la potestad autonómica de desarrollo reglamentario en aquellas materias en las que el Estado fuese competente para dictar la “legislación” ²⁷.

Otro tipo de facultades normativas que conoce nuestro texto constitucional es aquel que viene condensado en las expresiones “legislación básica”, “bases”, “normas básicas” (apartados 8, 11, 15, 16, 17, 18, 23, 25, 27, 30 del artículo 149-1) y que viene asignado al Estado, correspondiendo a las Comunidades

²⁵ En el mismo sentido, A. BLASCO, cit., p. 512; vid. también MUÑOZ MACHADO, cit., p. 373.

²⁶ A lo que se podía unir la facultad de coordinación prevista por el artículo 149-1 de la Constitución en favor del Estado (nº 13, 15 y 16).

²⁷ Cfr. en la doctrina GARCIA DE ENTERRIA, cit., p. 329; **La ejecución autonómica de la legislación del Estado**, Cuadernos Civitas, Madrid, 1983, p. 54-57; **La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico**, Rev. Española de Derecho constitucional, 5, 1982, p. 67-70. MUÑOZ MACHADO, cit., p. 373-375; FERNANDEZ SEGADO, cit., p. 189-193. Una crítica al entendimiento amplio o material del término “legislación” en J. SALAS, **Estatutos de Autonomía, Leyes Básicas y Leyes de Armonización**, en Organización Territorial del Estado, vol. I, D.G. de lo Contencioso-IEF, Madrid, 1984, p. 65-66; TORNOS, cit., p. 140; MEILAN, cit., p. 100-101; una propuesta de interpretación formal de dicho término en **Informe sobre las Autonomías**, Civitas, Madrid, 1988, p. 65-66 (cfr. allí la crítica de García de Enterría a este planteamiento, p. 253-254).

Autónomas la denominada normativa de desarrollo. No es este el lugar, dado el carácter de estas líneas, para abordar detenidamente la rica problemática que ha planteado esta facultad normativa, sobre cuyo estudio ha recaído ya una importantísima jurisprudencia y muy destacadas aportaciones doctrinales. A los efectos que aquí se persiguen pueden mencionarse, no obstante, algunos puntos de interés de dicha problemática que pueden servirnos para perfilar el alcance de este tipo de facultad normativa. Puntos de interés que podríamos concretar en los siguientes: 1º carácter material o formal de la facultad en cuestión. 2º Alcance de las expresiones constitucionales “legislación básica”, “normas básicas”, “bases”. 3º La determinación competencial a partir del ejercicio de esta facultad.

No se trata ahora naturalmente de desarrollar cada uno de estos puntos, lo que excedería el marco y el carácter de estas líneas, como acabo de decir. Con todo, sí puede añadirse a cada uno de ellos alguna explicación a los solos efectos de una determinación más concreta de esta facultad normativa básica. En esta línea, y refiriéndome ya al primer punto, conviene recordar que nuestro Tribunal Constitucional ha venido defendiendo, como es sabido, una concepción material de lo básico, identificado en este sentido por su propio contenido y no formalmente a través de una calificación como tal por el órgano estatal (cfr. la Sentencia 32/1981, de 25 de julio, donde se formula por primera vez tal posición). El debate doctrinal entre los defensores de la concepción formal de lo básico y los de la concepción material no puede naturalmente ser traído aquí; en todo caso, a nadie se le escapa que la concepción material de lo básico plantea necesariamente el problema de la forma de determinación de su contenido pues ha de evitarse que exista un grado de indeterminación indeseable en el reparto de funciones normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Con todo, parece claro que no es posible alcanzar una plena y definitiva determinación jurídica de lo que sean las bases de la regulación de una materia concreta y que en este campo el papel fundamental ha de corresponder a la decisión política, sometida en último término al enjuiciamiento del Tribunal Constitucional, llamado a determinar en caso de conflicto lo que sea materialmente básico en cada caso ²⁸.

El segundo punto propuesto hacía mención al hecho de que la Constitución ha utilizado distintas expresiones a la hora de describir la facultad normativa básica. La doctrina en este punto se ha movido entre considerar equivalentes tales

²⁸ Cfr. últimamente el interesante trabajo de JIMENEZ CAMPO, *¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico*, cit. p. 39 ss. “La decisión política -ha escrito GARCIA DE ENTERRIA, Curso, cit., p. 317- es, justamente, decidir sobre lo que se entiende en cada caso por interés general y el imperio normativo de la Constitución, como bien sabemos, no elimina la política antes bien, delimita su juego propio en los amplios espacios que la reserva...”.

expresiones o adjudicarles significado y alcance distintos. Así, en este último sentido, las expresiones “legislación básica”, “normas básicas”, “bases”, tendrían una relación de menor a mayor alcance que iría, en el primer caso, desde la estricta remisión a la facultad legislativa, pasando, en el segundo caso, por la inclusión de la potestad reglamentaria, hasta abarcar, en el último caso, también los actos singulares de ejecución. Como ya nos consta, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional no ha aceptado tal distinción, adjudicando al término “legislación” un significado amplio en el que se incluye la normación reglamentaria. Más fundamentada aparece, a mi modo de ver, la propuesta sobre el alcance de la expresión “bases”, que podría incluir también funciones ejecutivas ²⁹.

El tercer punto antes mencionado se refería al efecto de delimitación competencial que conlleva el ejercicio de esta facultad normativa de carácter básico sobre el ámbito reservado a la normación autonómica. Ya he tenido, ocasión a lo largo de estas líneas de referirme al efecto de delimitación (no de atribución) competencial que produce la normativa básica estatal. Se trata ahora únicamente de añadir que el alcance de dicho efecto delimitador ha sido entendido diversamente por nuestra doctrina. Para unos (ARGULLOL) se traduce simplemente en un mero límite negativo a la normación autonómica, mientras que para otros (GARCIA DE ENTERRIA) conlleva un verdadero efecto de “encuadramiento” del espacio propio de aquella.

Sin poder profundizar aquí en esta importante temática, creo, sin embargo, que -como ya ha sido puesto de manifiesto (MUÑOZ MACHADO)- puede perfectamente aceptarse la existencia de distintos grados de vinculación de la normación autonómica a la normación básica estatal. Así, algunas veces la normación básica estatal aparece como un mero límite a la normación autonómica, la cual, por consiguiente, no sería (sólo) una normación de estricto desarrollo de aquella; este supuesto se manifiesta justamente a través de fórmulas como las de “sin perjuicio” o “de acuerdo con” que se contienen en las normas estatutarias atributivas de competencias. Otras veces, por el contrario, la normación autonómica se encuentra mucho más estrechamente vinculada a la normación básica, de la cual sería, ahora sí, normación de desarrollo en sentido estricto; la utilización de la fórmula estatutaria “en los términos” de la legislación básica del Estado

²⁹ Por un significado diferenciado de las tres expresiones constitucionales, J. SALAS, *Estatutos de Autonomía*, cit., p. 64-68; antes ya en en *El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Rev. Vasca de Admon. Pública, 5, 1983, p. 84. También en *Informe sobre las Autonomías*, cit., p. 51-53. No aceptan este significado diferenciado, GARCIA DE ENTERRIA, en dicho *Informe*, p. 250-251; LASAGABASTER, cit., p. 77-78. Una singularización de la expresión “bases” en MUÑOZ MACHADO, cit., p.372; JIMENEZ CAMPO, cit., p. 72.

(cfr. artículo 28 EG) traduce precisamente este grado de vinculación ³⁰. Nuestro Tribunal Constitucional hizo notar hace ya tiempo (Sentencia 5/1982, de 8 de febrero) que cuando se utiliza aquella fórmula “se intenta sujetar más estrechamente la competencia legislativa comunitaria al marco de la legislación básica del Estado”.

El otro tipo de facultades ejercitables sobre las distintas materias lo constituyen, como ya se ha dicho, las facultades de ejecución o gestión. Su contenido no es siempre uniforme pues depende de la naturaleza de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma. En el supuesto de las competencias autonómicas exclusivas las facultades de ejecución se entienden en su sentido más amplio, abarcando, sin ninguna restricción, la potestad reglamentaria y los actos de ejecución (cfr. artículo 37-2º EG). Cuando a la Comunidad Autónoma se le atribuyen competencias de “desarrollo legislativo y ejecución”, la potestad reglamentaria autonómica ha de adaptarse a la extensión de esta competencia (p.e., en materia de sanidad interior, artículo 33-1º EG); extensión que se verá reducida si dicha competencia de desarrollo y ejecución debe ejercitarse “en los términos” de la legislación básica estatal (p.e., artículo 28 EG) o de la ley estatal a la que expresamente remite el Estatuto (p.e., artículo 34-1º EG). En los restantes supuestos, y dada, como hemos comprobado ya, la extensión adjudicada al término “legislación”, las facultades ejecutivas se verán limitadas a la emanación de normas de carácter organizativo (naturalmente de cualquier rango), amén de actos concretos de ejecución. El artículo 37-3º EG no deja lugar a dudas, por su parte, sobre el contenido “implícito” (y mínimo) de las facultades ejecutivas, que en todo caso incluyen la potestad normativa de organización ³¹.

Descritos, muy someramente por lo demás, los dos tipos de facultades o funciones, normativas y ejecutivas, que pueden ejercitarse sobre las materias competenciales, debe aludirse a continuación a las distintas formas de atribución de dichas facultades o funciones (al Estado o a las Comunidades Autónomas) que

³⁰ Cfr. ARGULLOL MURGADAS, *Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, en la Constitución y las fuentes del Derecho, vol. I, D.G. de lo Contencioso-IEF, Madrid, 1979, p. 249; *Introducció al Títol Primer*, en *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. I, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1988, p. 305-306; GARCIA DE ENTERRIA, *Curso*, cit., p. 319-320; MUÑOZ MACHADO, cit., p. 424-427; TORNOS, cit., p.p. 150-151; SALAS, cit., p. 69-70

³¹ Cfr. TORNOS, cit., p. 157-158, que ha visto aquí la clásica diferenciación entre reglamentos jurídicos (normativos) y reglamentos administrativos (de organización). Ni que decir tiene que, como ya se apunta en el texto, esta potestad organizatoria autonómica puede manifestarse también a través de leyes autonómicas formales; vid., GARCIA DE ENTERRIA, *La ejecución autonómica*, cit., p.45-49, en concreto p. 48; MUÑOZ MACHADO, cit., p. 376, 444-446.

conoce nuestro texto constitucional. Debe tenerse en cuenta, antes que nada, que estamos ahora conceptualmente ante un supuesto diferente al de las formas de atribución de las materias competenciales, al que ya me he referido y que constituye naturalmente una operación previa (o simultánea) a la de atribución de las facultades o funciones a ejercer sobre las mismas por los distintos sujetos (Estado y Comunidades Autónomas).

La atribución de una materia en bloque al Estado o a las Comunidades Autónomas, supone, consecuentemente, que todas las facultades, normativas y ejecutivas, ejercitables sobre la misma quedan en manos del destinatario de tal atribución. (Por lo que a las competencias de Galicia se refiere, cfr. los distintos apartados del artículo 27 EG, salvando aquellos en los que la facultad normativa aparece compartida con el Estado: n^{os} 10, 12, 13, 14, 25, 28, 29, 30, 31).

En otros casos, las facultades normativa (“legislación”) y ejecutiva vienen atribuidas separadamente, correspondiendo al Estado la primera y a las Comunidades Autónomas la segunda. (Por lo que a las competencias de Galicia se refiere, cfr. los artículos 29 y 33-3^o EG).

Hay también supuestos en que una misma facultad viene dividida entre el Estado y la Comunidad Autónoma o, si se quiere, viene atribuida a ambos con distinto alcance. Esto sucede, como ya nos es conocido, cuando al Estado se le atribuye la función normativa básica y a la Comunidad Autónoma la función normativa de desarrollo. Ello puede conllevar también, paralelamente, la división de la función ejecutiva en la medida en que, como ha aceptado nuestro Tribunal Constitucional (Sentencias 1/1982, de 28 de enero, 32/1983, de 28 de abril, 42/1983, de 20 de mayo, entre otras), toda ley básica estatal puede ser complementada por normas reglamentarias del propio Estado (aunque solo “por excepción” podrá el Estado dictar actos ejecutivos, Sentencia 102/1985, de 4 de octubre, 32).

Todo este esquema de atribución de facultades o funciones no es, en todo caso, tan simple como parece ³³; a él habrían de añadirse, por ejemplo, los supuestos en los que el Estado es titular, además, de una facultad de coordinación (apartados 13, 15, 16 del artículo 149-1 Const.) o aquellos en los que se ha reservado una facultad de “alta inspección” sobre el ejercicio de las competencias autonómicas en determinadas materias (sanidad, seguridad social, educación, legislación laboral: artículos 29-1^o, 31, 33-4^o EG).

Conocidas ya las distintas formas de atribución de materias así como de las facultades o funciones que pueden ejercitarse sobre estas últimas, debo referirme, antes de finalizar estas páginas, y también, por supuesto, de forma muy sucinta, a un tema que en este campo ha venido preocupando permanentemente a

³² Sobre este último aspecto, cfr. GARCIA DE ENTERRIA, *La ejecución autonómica*, cit., p. 72 ss.; *Curso*, cit., p. 331; TORNOS, cit., p. 147

³³ Cfr. los ejemplos que proporciona SANTAMARIA PASTOR, cit., p. 1111

nuestra doctrina cual es el alcance, o mejor, la determinación del concepto de lo exclusivo. Se trata, en suma, de saber cuando puede afirmarse que una concreta competencia posee el carácter de exclusiva.

En esta tarea ya sabemos que muy poca ayuda pueden depararnos tanto el texto constitucional como el estatutario, dadas las afirmaciones mutuamente coincidentes de exclusividad sobre las mismas materias que en ellos se contienen a la hora de llevar a cabo la distribución competencial. Basta simplemente comparar el texto del encabezamiento del artículo 149-1 de la Constitución con el del 27 del Estatuto gallego para comprobar fácilmente este dato. Justamente esta situación ha hecho afirmar al Tribunal Constitucional desde su primera jurisprudencia “el sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía” (Sentencias 37/1981, de 16 de noviembre y 5/1982, de 8 de febrero).

La coincidencia en las declaraciones de exclusividad sobre las mismas materias se ha intentado salvar, como nos es conocido, con las famosas fórmulas “sin perjuicio” (de las competencias del Estado) y semejantes, contenidas en las normas estatutarias, con la pretensión de compatibilizar algo que a primera vista pudiera parecer incompatible “No se trata, evidentemente, -ha escrito GARCIA DE ENTERRIA³⁴- de un modelo de precisión jurídica. Gramaticalmente, admite difícil sentido proclamar una competencia exclusiva en favor de un sujeto sin perjuicio de la competencia exclusiva que sobre el mismo tema se reconoce a otro”. En todo caso, a tal forma de operar no fue ajeno -como oportunamente ha sido puesto de manifiesto³⁵- un inexacto entendimiento del campo de aplicación de la cláusula del 149-3 de la Constitución, según la cual las normas del Estado prevalecen en todo lo que no esté atribuido a la “exclusiva” competencia de la Comunidad Autónoma. Cláusula que, por lo demás, hay que complementar con la contenida en el Estatuto gallego (artículo 38-1º), según la cual “en materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el Derecho propio de Galicia es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro..”. La clave, por lo tanto, está en el concepto, o si se prefiere, en el ámbito de la exclusividad, y a ello me referiré a continuación.

Para determinar el ámbito de la exclusividad competencial ha de tenerse en cuenta, en mi opinión, lo siguiente: en primer lugar, la diferenciación (de la que se ha partido en estas páginas) entre el objeto de la competencia, esto es, las materias, y el contenido de la misma, esto es, las distintas facultades o funciones

³⁴ La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo, Cuadernos Civitas, Madrid 1988, p. 66; también en Estudios sobre Autonomías Territoriales, Civitas, Madrid, 1985, p. 393

³⁵ MUÑOZ MACHADO, cit., p. 358, 364, 406-407; A. BLASCO, cit., p. 307; MARTIN MATEO, cit., p. 211; SANTAMARIA, cit., p. 1104-1105

ejercitables sobre aquellas; y en segundo lugar, la afirmación, de aceptación general, de que la exclusividad equivale a monopolio competencial o, lo que es lo mismo, a exclusión de cualquier otro sujeto en el ejercicio de la competencia ³⁶.

Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anterior, entiendo que el ámbito de la exclusividad ha de determinarse necesariamente a partir del contenido, y no del objeto, de la competencia, es decir, a partir de las facultades o funciones que pueden ejercitarse sobre las distintas materias. Y ello por qué, en puridad, la materia únicamente nos delimita el objeto de la competencia, pero no nos dice el cómo de su ejercicio sobre la misma. A pesar de esta diferenciación necesaria, es perceptible, sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la utilización -a mi modo de ver incorrecta- del doble criterio del objeto (materias) y contenido (funciones) en la determinación del ámbito de la exclusividad, sin tener en cuenta que dichos criterios, como ha quedado dicho, se refieren a cosas distintas.

Desde la perspectiva del contenido de la competencia, esto es, desde la perspectiva de las funciones atribuidas, el grado máximo de exclusividad viene constituido naturalmente por la atribución a un sujeto de todas las funciones o facultades ejercitables sobre una materia. La doctrina y la jurisprudencia suelen hablar en este caso de atribución total o en bloque de una "materia", cuando más bien lo que hay aquí, en puridad, es atribución de todas las facultades, normativas y ejecutivas, sobre la misma ³⁷.

Tampoco parece que deba existir inconveniente técnico alguno en hablar también de exclusividad competencial en el supuesto de atribución total de una concreta facultad o función; es el caso de la atribución al Estado de la "legislación" sobre una determinada materia. La exclusividad competencial se predica aquí, en consecuencia, solo de la función normativa, quedándole a la Comunidad Autónoma la función ejecutiva en los términos que ya nos son conocidos ³⁸.

El supuesto más problemático para poder hablar de exclusividad competencial es aquel en el que una función se encuentra dividida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ello sucede, como es sabido, cuando al Estado se le atribuye

³⁶ cfr. MUÑOZ MACHADO, cit., p. 355 ss.; TOMAS Y VALIENTE, cit., p. 101; también GARCIA DE ENTERRIA, *La significación*, cit., p. 87

³⁷ En este caso el Tribunal Constitucional ha hablado de "competencias exclusivas en su integridad" (Sentencia 1/1982, de 28 de enero). MUÑOZ MACHADO, cit., p. 359, prefiere la denominación "competencias exclusivas plenas". GARCIA DE ENTERRIA, *La significación*, cit., p.83-85, distingue entre competencias exclusivas absolutas del Estado y aquellas otras, también exclusivas, en las cuales alguna facultad de gestión puede ser transferida a las Comunidades Autónomas. MARTIN MATEO, *Manual*, cit., p. 188, propone la denominación de "competencias integrales".

³⁸ MUÑOZ MACHADO, op. et loc. cit., habla aquí de "competencias exclusivas no plenas" y MARTIN MATEO, cit., p. 188-189, de "competencias compartidas exclusivas".

la normación básica sobre una materia y a las Comunidades Autónomas la denominada normación de desarrollo. En una primera aproximación pudiera afirmarse, con innegable fundamento, que aquí nos hallaríamos ante un fenómeno de compartición de una misma función que impediría su consideración como un fenómeno de exclusividad competencial. Un análisis más cercano nos puede permitir, sin embargo, también aquí, afirmar la existencia de verdaderas competencias exclusivas en sentido técnico en favor, respectivamente, del Estado y de las Comunidades Autónomas y no de una global competencia compartida. En una palabra: no estaríamos aquí, en definitiva, ante una competencia compartida sino, más exactamente, ante dos competencias exclusivas. Pero, ¿en qué términos puede realizarse tal afirmación?

Hay, en verdad, serios argumentos para poder hablar de exclusividad competencial también en este caso, que no han pasado, por lo demás, desapercibidos para una importante parte de nuestra doctrina: así, el monopolio de cada tipo de normación por el Estado y las Comunidades Autónomas fundamenta decisivamente la afirmación de la exclusividad competencial, a la vez que permite hablar de esa especial coexistencia de dos verdaderas competencias exclusivas, estatal y autonómica, a las que me refería hace un momento. A mayor abundamiento, podría añadirse que aquí no estamos ante una relación semejante a la existente entre ley y reglamento, que, en definitiva, las bases, como ya nos consta, no poseen una función atributiva de competencias autonómicas y que, por lo tanto, nada impide la existencia aquí de sendas competencias exclusivas. La compartición competencial se afirmaríase solo de la “zona de fluctuación” en la frontera entre ambas competencias exclusivas³⁹.

Con ser, a mi modo de ver, cierto todo lo anterior, creo, no obstante, que admite alguna matización adicional a partir justamente del reconocimiento de la existencia de distintos grados de vinculación de la normación autonómica a la normación básica estatal, a lo que, por cierto, me refería en páginas anteriores. La matización que propongo pretende únicamente, desde esta perspectiva, una calificación más diferenciada del fenómeno analizado.

En efecto, en los supuestos en los que la normación básica estatal aparece como un mero límite a la normación autonómica (la cual, en consecuencia, más que de “desarrollo” sería “complementaria” y vendría caracterizada en los textos por las citadas fórmulas “sin perjuicio”) creo que es posible hablar de atribución de una única función en exclusiva a cada parte, pues, dada la naturaleza

³⁹ MUÑOZ MACHADO, cit., p.361; SALAS, cit., p. 71-73; vid. igualmente del mismo autor: **El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la descentralización territorial**, en *Descentralización administrativa y Organización política*, tomo II, Alfaguara, Madrid, 1973, p. 297 ss., en especial, p. 307-313

de la relación entre ambas normaciones, pueden perfectamente singularizarse dos tipos de funciones normativas como funciones específicas distintas de la función normativa general. Estaríamos aquí, en una palabra, ante una atribución en exclusiva (“en monopolio”) de dos funciones de carácter normativo, conceptualmente distintas, la básica y la complementaria (u ordinaria), dato que impediría, en consecuencia, poder hablar de compartición de una única función. Es perfectamente posible, por todo ello, afirmar en este supuesto la existencia de dos competencias exclusivas con una “zona de fluctuación” o de “rozamiento”, donde se producirá necesariamente un fenómeno de concurrencia normativa en sentido técnico y en donde operaría, por lo demás, la cláusula de prevalencia del 149-3 de la Constitución.

Más atrás quedó dicho que hay otros supuestos en los que la normativa autonómica debe ejercitarse no solo “sin perjuicio” de la normativa básica estatal, sino también dentro del marco y “en los términos” por ella establecidos (y en algunos casos, incluso, como ya sabemos, con ayuda de una ley estatal ordinaria, constitucional o estatutariamente prevista). Pues bien, en este supuesto concreto, dada la imbricación de las dos normaciones, estatal y autonómica, dado el condicionamiento de esta última por la primera, no es posible ya, en mi opinión, y por esta razón, singularizar dos funciones (normativas) distintas. En este sentido creo más apropiado hablar aquí de una atribución compartida de una única función normativa, siendo la parte de dicha función adjudicada a la Comunidad Autónoma un mero “desarrollo” de la parte correspondiente al Estado y por tanto inseparable de ella. No estamos aquí, en conclusión, ante dos competencias exclusivas (y una concurrencia “fronteriza”) como en el caso anterior, sino más bien ante una competencia compartida (no concurrente) que juega obviamente en favor del Estado y en donde la cláusula de prevalencia del 149-3 no tiene espacio de aplicación.

IV. FINAL CON UNA PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN

Muchas cuestiones no han podido, evidentemente, ser tratadas, o profundizadas, a lo largo de estas páginas, que solo han pretendido poner de relieve los que, para mí, son los trazos fundamentales de nuestro sistema de distribución competencial, y siempre, claro está, con una especial referencia al Estatuto de Autonomía de Galicia. Lo que simplemente he pretendido aquí ha sido, en definitiva, colaborar a una lectura crítica del Título II de nuestro Estatuto y, sobre todo, suscitar alguno de los numerosos problemas que en la regulación estatutaria se contienen.

Es fácilmente comprobable como, al igual que en otros Estatutos, la regulación competencial contenida en el Estatuto de Galicia no se caracteriza precisamente

por su apurada técnica o por su perfección sistemática; las materias competenciales vienen relacionadas de forma heterogénea (lo que, por lo demás, sucede también en la misma lista competencial del 149-1 de la Constitución) y su distribución a lo largo de todo el Título II del Estatuto no parece obedecer a ningún criterio definido de sistematización, sea este material o simplemente funcional.

En todo caso, desde una perspectiva sistemática, creo que, para el estudio de las competencias autonómicas, puede resultar más interesante, y útil, partir de un criterio material que las clasifique por el objeto que el texto estatutario les ha asignado (esto es, por materias), que utilizar un criterio meramente funcional de clasificación que las vaya distribuyendo según la naturaleza (exclusiva, compartida) de cada una de ellas. La utilización del primer criterio nos permitiría, además, conocer mejor el nivel competencial que nuestra Comunidad Autónoma ha alcanzado y puede alcanzar en el futuro.

En esta línea, y como hipótesis de trabajo, que formulo ya como punto final de estas páginas, propondría la siguiente sistematización material de las competencias autonómicas, que no pretende, obviamente, ser completa ni definitiva:

- I. Competencias en materia de organización y ordenación administrativa.
- II. Competencias en materia de las principales ramas del Derecho y en Administración de Justicia.
- III. Competencias en materia de bienes y obras públicas.
- IV. Competencias en materia de seguridad pública y protección civil.
- V. Competencias en materia social (sanidad, seguridad social, asistencia social, educación e investigación, cultura, juventud, deporte, medios de comunicación social).
- VI. Competencias en materia económica:
 - a) Servicios de carácter económico (electricidad, gas, transportes, telecomunicaciones).
 - b) Fomento y planificación económica; sector público autonómico.
 - c) Sector agropecuario y pesquero.
 - d) Sector industrial.
 - f) Sector financiero.
 - g) Sector turístico.
- VII. Competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y medio ambiente.

CAPITULO PRIMERO

De las competencias en general

**ART. 27: En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias:
Uno. Organización de sus instituciones de autogobierno.**

Por JOSÉ LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

COMENTARIO:

Es prácticamente general la afirmación de que la potestad de autoorganización constituye el componente o atributo esencial de la autonomía, al servicio, claro está, del desarrollo de las competencias materiales ¹. Es, en suma, una potestad institucional sin cuya presencia no sería posible sencillamente hablar de autonomía.

El tema, sin embargo, está aquí en saber si justamente el apartado primero del artículo 27 del Estatuto gallego (cuya dicción se encuentra, por lo demás, en muchos otros Estatutos) se refiere precisamente a esa potestad general de autoorganización de las Comunidades Autónomas o si, por el contrario, hay que atribuirle un alcance más restringido. Esto es, se trata, en definitiva, de indagar sobre cual

¹ MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, II, Civitas, Madrid, 1984, p. 67; ALVAREZ RICO, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, IEAL, Madrid, 1986, p. 37; JIMENEZ BLANCO, *Artículo 148*, en *La Constitución española de 1978*, tomo XI, Edersa, Madrid, 1988, p. 140; OLIVAN DEL CACHO, *Crónica sobre la potestad de organización de las Administraciones de las Comunidades Autónomas*, RAP 120, 1989, p. 415; MARTÍN REBOLLO, *El Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid*, en *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987, p. 80. Se ha afirmado, además, que la potestad organizatoria cumple también una función legitimadora y de autoidentificación: TORNOS y otros, *Informe sobre las Autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, p. 75.

puede ser el alcance de la competencia que en materia de autoorganización se enuncia en la citada norma estatutaria. Para ello es necesario referirse a la normativa constitucional sobre la que descansa la norma estatutaria ya que delimitar el significado de aquella supone también concretar el alcance de esta última.

Recordemos, pues, que la Constitución de 1978 estableció en su artículo 147-2-c que “la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias” fuese una de las partes del contenido necesario de los Estatutos de Autonomía para, a continuación, incluir como primera competencia de las enumeradas en el artículo 148-1 la de la “organización de sus instituciones de autogobierno”, expresión que luce textualmente en el artículo 27-1º del Estatuto gallego.

La cuestión es, por consiguiente, determinar el alcance de la primera competencia del artículo 148-1 de la Constitución planteándonos si precisamente en ella se alberga el reconocimiento constitucional de la potestad general de autoorganización de las Comunidades Autónomas (abarcando, por consiguiente, también a la Administración pública autonómica) o si dicha potestad general tiene otro fundamento y por ello deba dársele a la norma constitucional otro significado más restringido. Contestar a esta cuestión es, como se puede suponer, determinar el alcance de la correspondiente competencia asumida en el texto estatutario.

Un condicionamiento esencial a la interpretación de la competencia del 148-1-1º le vino desde el mismo texto constitucional; en efecto, el apartado primero de su artículo 152 estableció, como se sabe, para las Comunidades Autónomas de primer grado o plenas (entre la que se encontraba la Comunidad Autónoma de Galicia) una estructura organizativa vinculante consistente en la necesaria existencia de tres instituciones políticas fundamentales: Asamblea Legislativa, Presidente y Consejo de Gobierno; estructura que, como es conocido, fue asumida posteriormente en los Estatutos del resto de las Comunidades Autónomas. La situación actual es, por ello, de generalización de la estructura prevista en el citado 152-1º, con lo que ha quedado zanjada toda posible polémica sobre el alcance de la norma de dicho artículo respecto de las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del 143 de la Constitución².

Constatado el condicionamiento interpretativo de la competencia del 148-1-1º por lo dispuesto en el 152-1º, cumple ahora fijarnos en la expresión “instituciones de autogobierno” que aquél utiliza para intentar determinar, a pesar de dicho condicionamiento, con qué alcance pudo haber sido utilizada en el texto constitucional y en los distintos Estatutos de Autonomía (entre ellos nuestro artículo 27-1º).

² “A partir de ese momento -ha escrito MARTIN REBOLLO (op. et loc. cit.)- no hay posibilidad de establecer una distinción entre un tipo y otro de Comunidades Autónomas, que se diferenciarían solo transitoriamente por su acceso inmediato o diferido, al cabo de cinco años, al máximo competencial que la propia Constitución prevé. Vid. también MUÑOZ MACHADO, cit., p. 24.

En el sentido más estricto, la citada expresión puede entenderse referida exclusivamente a las instituciones políticas fundamentales de la Comunidad Autónoma, previstas, por lo demás, como ya sabemos, en el mencionado artículo 152-1º de la Constitución y reguladas en los artículos 9 y siguientes del Estatuto gallego. Si se aceptase esta interpretación habría de convenirse en la enorme estrechez del campo competencial diseñado en el artículo 148-1-1º de la Constitución y en el artículo 27-1º del Estatuto gallego. En el mejor de los casos la competencia citada actuaría como legitimadora de la normativa de la Comunidad Autónoma sobre las instituciones políticas fundamentales. Y digo en el mejor de los casos, pues dicha normativa se encuentra ya expresa y concretamente prevista en otras partes del propio Estatuto (artículos 9-2º, 11-5º, 12-1º y 4º, 15-4º, 16-4º). Poco añadiría, pues, la competencia del 27-1º del Estatuto al ámbito competencial autonómico si fuese interpretada en un sentido tan restrictivo.

Cabe, sin embargo, entender la expresión “instituciones de autogobierno” en un sentido algo más amplio que el descrito, no identificándola exclusivamente con las instituciones del artículo 152-1º de la Constitución (que serían, claro está, las instituciones fundamentales, necesarias, de la Comunidad Autónoma), sino considerándola equivalente a la más general de “instituciones autónomas propias”, identificadas como aquellas instituciones pertenecientes al entramado institucional básico de la Comunidad Autónoma, no susceptibles, por lo tanto, de ser incluidas en su aparato administrativo; piénsese, por ejemplo, en los Defensores del Pueblo autonómicos, en los Consejos o Tribunales de Cuentas, en los Consejos Consultivos, en los Consejos Económico-Sociales, etc. Puede añadirse también que significativamente la expresión “instituciones autónomas propias” es, por lo demás, la misma que utiliza, como ya nos consta, el artículo 147-2-c de la Constitución a la hora de describir el contenido obligatorio de los Estatutos de Autonomía.

Sin embargo, no creo que el alcance de la competencia del artículo 27-1º del Estatuto deba venir determinado exclusivamente a partir de la expresión utilizada en el citado artículo 147-2-c, admitiendo, con todo, que dicha expresión no se refiere únicamente a las instituciones autonómicas fundamentales del artículo 152-1 de la Constitución. Y ello porque entiendo que si así fuese sólo las instituciones ya previstas expresamente en el texto estatutario serían a las que se referiría la competencia asumida por su artículo 27-1º, con lo cual no habríamos conseguido gran cosa y dicha competencia no se libraría de cierta carga de superfluidad. Me parece, por el contrario, que es perfectamente posible afirmar que la competencia en cuestión alcanza también las instituciones autonómicas de carácter básico no previstas inicialmente en el texto estatutario; la creación, por ejemplo, de un Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma o de un Consejo Económico-Social, instituciones no contempladas en el Estatuto gallego, se apoyaría justamente en la competencia asumida por el 27-1º.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido, por su parte, ocasión de enfrentarse con el problema que nos ocupa. En la conocida Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA, después de excluir que en la competencia analizada se albergue la potestad autonómica de autoorganización administrativa, nos propuso un entendimiento aparentemente restrictivo de la expresión “instituciones de autogobierno”, o, al menos, (después de descartar la inclusión de la potestad autonómica de organización administrativa en dicha expresión), no determinó con claridad el alcance de la misma. Veamos las declaraciones del Tribunal:

... la potestad organizatoria que corresponde a las Comunidades Autónomas para organizar sus servicios, de los que el personal es uno de sus elementos integrantes, **no deriva de la norma estatutaria que contiene dicha competencia, pues no puede otorgarse a la expresión “instituciones de autogobierno un alcance mayor que el que deriva de la Constitución (artículo 152-1) y de los propios Estatutos -Asamblea legislativa, Consejo de Gobierno, Presidente-, sino de la competencia por ellas asumida respecto a la organización de sus propias Administraciones, y en esta materia cada Comunidad Autónoma ha de respetar, en cualquier caso, la bases que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149-1-18º de la Constitución, corresponde fijar al Estado- (Fundamento Jurídico 38) (subrayado mío).**

La doctrina de esta Sentencia puede catalogarse **prima facie** como más restrictiva que la que aquí se mantiene pues parece limitar el alcance de la competencia de las Comunidades Autónomas para organizar sus instituciones de autogobierno únicamente a los órganos políticos fundamentales del artículo 152-1º de la Constitución (que cita expresamente) o, todo lo más, a los previstos de manera expresa en los propios Estatutos. Con todo, creo que es posible también realizar una interpretación de la Sentencia 76/1983 en el sentido propuesto en estas páginas. Para ello es necesario resaltar que la intención de la declaración del Tribunal era primordialmente la de negar que la potestad organizatoria general de las Comunidades Autónomas pudiese basarse en la competencia sobre la organización de sus instituciones de autogobierno, lo cual le obligaba consecuentemente a delimitar el alcance de esta última. Pues bien, dicha delimitación, como se acaba de ver, la efectúa no solo a partir del artículo 152-1º de la Constitución sino también a partir **de los propios Estatutos**, que contienen precisamente una específica norma atributiva de competencia en materia de organización de las instituciones de autogobierno (artículo 27-1º, en el caso del Estatuto gallego), la cual puede ser interpretada en el sentido que aquí se propone.

El que esta pueda ser la interpretación adecuada de la citada Sentencia 76/1983 viene, además, avalada por el hecho de que, poco antes, el Tribunal

Constitucional había tenido ocasión de realizar sobre este tema una declaración más explícita que coincide ya expresamente con lo que aquí se ha dicho. En efecto, en la Sentencia 35/1982, de 14 de junio (Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco) el Tribunal afirmó que las instituciones de autogobierno

“son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, **pero no solo ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno...** “ (Fundamento Jurídico 2) (Subrayado mío).

Afirmación, por tanto, muy esclarecedora, que el propio Tribunal ha vuelto a repetir en la Sentencia 165/1986, de 18 de diciembre (Fundamento Jurídico 6).

He aquí, por tanto, plasmado el correcto alcance, a mi modo de ver, de la competencia autonómica sobre la organización de las instituciones de autogobierno, en donde, en la línea de las citadas Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, no se puede entender incluida la competencia general sobre la organización de la propia Administración pública, so pena de adjudicar a la expresión “instituciones de autogobierno” una extensión, para mi excesiva e innecesaria ³. Por las razones hasta aquí apuntadas, no se puede acudir a la competencia contemplada en el artículo 27-1º del Estatuto gallego (y en el 148-1-1º de la Constitución) para fundamentar la potestad autonómica de autoorganización administrativa, pues dicha potestad ha de tenerse necesariamente implícita en el mismo concepto de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Comunidades Autónomas ⁴; carácter implícito del que, por lo demás, parte el mismo texto constitucional, que contiene significativas menciones a “la organización propia de las Comunidades Autónomas” (artículo 149-1-18º), a la “Administración autónoma” (artículo 153-c) o a la “Administración propia de la Comunidad” (artículo 154).

³ Incluyen, por el contrario, a la Administración pública, MUÑOZ MACHADO, cit., p. 68; FONT Y LLOVET, en E. AJA y otros, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 290; LOPEZ RAMON, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, (dirigidos por J. BERMEJO), MAP-IEAL, Madrid, 1985, p. 365; JIMENEZ BLANCO, cit., p. 140; MARTIN REBOLLO, cit., p. 111.

⁴ En el mismo sentido, SOSA WAGNER-CABALLERO, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del principado de Asturias*, (dirigidos por R. BOCANEGRA), MAP-IEAL, Madrid, 1987, p. 83-84; CARRERAS SERRA, *Organització de les institucions d'autogovern*, en *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, volum I, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1988, p. 393; BASSOLS COMA, *Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno*, REDA, 40/41, 1984, p. 106.

Puede añadirse, por último, y en un plano más general, que la Administración pública autonómica no es susceptible de ser considerada como una institución de autogobierno en la medida en que su esencia reside precisamente en estar al servicio de las instituciones de autogobierno; y esta afirmación no queda enervada por el hecho de que en las instituciones de autogobierno, singularmente en los Consejos de Gobierno, coincida también el nivel máximo de la jerarquía administrativa. Emerge aquí la tradicional distinción entre Gobierno y Administración que la legislación autonómica también ha consagrado, como se demuestra, por lo que a Galicia se refiere, en el artículo 1 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero (reformada por Ley 11/1988, de 20 de octubre) reguladora de la Xunta y su Presidente, donde se establece que “la Xunta es el órgano colegiado que, bajo la dirección de su Presidente, dirige la política general y la Administración de la Comunidad Autónoma”.

ART. 27.2: “Organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales como entidades locales propias de Galicia, alteraciones de términos municipales comprendidos dentro de su territorio y, en general, las funciones que sobre el Régimen Local correspondan a la Comunidad Autónoma al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y su desarrollo”.

Por FRANCISCO SOSA WAGNER

COMENTARIO:

En primer lugar, la organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales como entidades locales propias de Galicia. Esta dicción entraña las siguientes consecuencias jurídicas: las comarcas y parroquias rurales que se creen en el futuro deberán, para respetar el contenido de este precepto estatutario, tener personalidad jurídica propia y diferenciada (en lo que insiste el artículo 40, como veremos). Se trata de una opción organizatoria que encaja perfectamente con lo establecido después por la Ley básica de régimen local (Ley 7/85), de manera que las comarcas se establecerán respetando las bases contenidas en el artículo 42 de la Ley citada y las parroquias rurales deberán configurarse como entidades de ámbito territorial inferior al municipio en la terminología del artículo 45 de la misma Ley. Quizás sea lo de menos la terminología pues es evidente que tal perífrasis puede evitarse. Lo que, sin embargo, no puede soslayarse es el régimen jurídico básico contenido en ese precepto y que se refiere a la forma de elección de los órganos unipersonales y colegiados y al régimen de algunos acuerdos. Fuera de esta vinculación, la ley de la Comunidad Autónoma que diseñe tales figuras de la organización administrativa local tiene plena libertad para hacerlo según sus propias opciones políticas.

En segundo lugar, la alteración de términos municipales, competencia sustancial si se quiere afrontar de verdad la reforma del régimen local, no tiene para la legislación de la Comunidad Autónoma más límite que el fijado por el artículo 13 de la Ley 7/85 básica de régimen local citada. En este sentido, conviene aclarar la

posición y el valor del Reglamento de población y demarcación territorial de 11 de julio de 1986: su contenido sólo entra en juego ante el silencio de la legislación de la Comunidad Autónoma. Ninguno de sus preceptos ni de sus disposiciones complementarias lo declara básico por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional más reciente (que exige la calificación expresa de los preceptos básicos, Sentencias del T.C. de 19 y 28 de abril de 1988), no puede adjudicársele más alcance que el supletorio.

En tercer lugar, el precepto hace referencia a “las funciones que sobre el régimen local correspondan a la Comunidad Autónoma al amparo del art. 149,1,18 CE y de su desarrollo”. A su tenor, corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia: a) desarrollar el artículo 13 de la Ley 7/85, tal como hemos visto; b) desarrollar los artículos 42 a 45 de la misma ley; c) aprobar las leyes de organización municipal y provincial de carácter supletorio respecto a los Reglamentos orgánicos municipales o provinciales. De igual forma, se amplían las transferencias en su día realizadas, pues se atribuye a las Comunidades Autónomas todas aquellas funciones administrativas que la Ley básica 7/85 asigna a las mismas, así como aquellas de la misma índole que se contienen en el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local (Decreto 781/1986) y en los Reglamentos aprobados en virtud de la autorización contenida en la disposición final de la Ley 7/85.

ART. 27.3: “Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda”.

Por FRANCISCO SOSA WAGNER

COMENTARIO:

La competencia exclusiva que se predica de las relacionadas con la ordenación del territorio, del litoral, el urbanismo y la vivienda hay que entenderlas de acuerdo con los principios constitucionales contenidos en los artículos 148 y 149 CE. En efecto, todos esos títulos no pueden contemplarse aisladamente sino que es preciso interpretarlos en adecuada conexión con otros que definen asimismo el juego de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En tal sentido, debe tenerse presente que el urbanismo y, en general, todos los items a que se refiere el precepto objeto de comentario, están inextricablemente unidos a la regulación del derecho de propiedad y éste, como derecho fundamental que es, exige un trato unitario en todo el territorio nacional, de acuerdo con los artículos 139,1 y 149,1.1º de la Constitución. Además, es obvia la conexión entre planificación física (que es cabalmente la ordenación del territorio y el urbanismo) y económica, de la que aquella es en cierta manera una manifestación y que es competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con los artículos 149,1,12 y 131 igualmente del texto constitucional. Si todo ello fuera poco como cobertura de la competencia estatal, hay que tener en cuenta además las perspectivas sectoriales que se refieren a aguas, montes, energía, puertos, protección del medio ambiente que o bien son exclusivas del Estado o éste comparte con las Comunidades Autónomas.

A estas reservas competenciales por arriba, hay que añadir las que se derivan, por abajo, del juego de la garantía institucional de la autonomía local que obliga a respetar las competencias que tradicionalmente se han atribuido a los municipios y entidades locales en esta materia que no podrían ser suprimidas sin que se desfigurara la “imagen” de los mismos, en la expresión del propio Tribunal Constitucional (Sentencia, entre otras de 28 de julio de 1981).

El juego de estos argumento permite concluir que la competencia en los sectores a que se refiere este precepto son, en puridad, competencias compartidas lo cual no quiere decir que no esté asegurada a la Comunidad Autónoma una amplia y, sin duda alguna, decisiva esfera de actuación.

Así como para el ejercicio de las competencias relacionadas con la ordenación del territorio y el urbanismo falta una ley del Estado que aclare la presencia de éste en las decisiones de ámbito supracomunitario (hoy ejercitables tan sólo por el angosto camino del artículo 180 de la Ley del Suelo), para aquellas relacionadas con las costas, la Ley reguladora de las mismas ha aclarado, con respeto, a mi juicio, de los Estatutos, las competencias autonómicas, en el artículo 114 y, sobre todo, en los importantes preceptos dedicados a las relaciones interadministrativas. e impugnación de actos y acuerdos (artículos 116 a 119, a los que es forzoso remitirse).

En la Comunidad de Galicia se han dictado las Leyes de 22 de agosto de 1985, de adaptación de la del suelo y de 27 de abril de 1988, creadora del Instituto gallego de la vivienda. Una serie de Decretos se han ocupado de las adjudicación de viviendas, cédulas de habitabilidad, viviendas a rehabilitar y viviendas familiares en el medio rural (y que llevan fecha de 12 de febrero de 1987, de abril y 5 de mayo de 1988).

ART. 27.4: “Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego”

POR ANTONIO HERNANDEZ-GIL A. CIENFUEGOS

COMENTARIO:

I. EL ARTICULO 27.4 DEL ESTATUTO Y EL MODELO CONSTITUCIONAL

En el comentario al presente Estatuto debe evitarse dentro de lo posible, según creemos, el hacer por elevación una glosa a la Constitución. Hay sin embargo artículos, como el ahora considerado artículo 27.4, que no pueden entenderse sin tomar en cuenta el texto constitucional. En esos términos, como punto de referencia inexcusable, hemos de referirnos a él.

El artículo 149.1.8º de la Constitución española no sólo es el fundamento lógico del artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia en cuanto contiene la delimitación entre la competencia estatal y la autonómica en materia de regulación de los Derechos civiles forales o especiales, es, asimismo, el texto inspirador de las concretas palabras del precepto estatutario. El tratamiento del Derecho civil, y en concreto el de los Derechos civiles forales o especiales, en el artículo 149 de la Constitución no es, seguramente, muy afortunado. Nos hallamos ante un precepto farragoso, lleno de referencias yuxtapuestas, de períodos cuya conexión sintáctica es dudosa, de fórmulas ambiguas, como las de “sin perjuicio de”, “en todo caso”, “con respeto a”, de las que tanto se abusa en el nuevo lenguaje legislativo. Tiene todo el estilo de una norma de compromiso cuyas palabras se van precipitando por aluvión, en el tradicional sentido civilista de la palabra. Expresa un delicado equilibrio de posiciones, una frágil cadena de disposiciones interactivas. La imprecisión semántica acaba buscándose como una garantía de asepsia: caben múltiples interpretaciones, pero entre ellas puede hallarse la que en cada supuesto se repunte como la correcta.

De todo el párrafo la referencia primera a los Derechos civiles forales o especiales es acaso la más clara aunque la claridad en este caso no lleve aparejada la

concreción de los términos. Se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil. Y se añade: “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles forales o especiales, allí donde existan”. No es esta última una atribución de competencia a las Comunidades Autónomas, o no lo es directamente al menos. Y no lo es porque semejante atribución directa de competencias no encajaría en el sistema del título VIII de la Constitución. El artículo 148 contiene una relación de las materias sobre las que **puedan** asumir competencias las Comunidades Autónomas. La asunción efectiva se llevaría a cabo, en su caso, en el correspondiente Estatuto de Autonomía. El artículo 149 en su apartado I enumera las materias sobre las que **tiene**, directa, inmediatamente, competencia exclusiva el Estado. La disposición introducida con el “sin perjuicio de...” representa un límite a la competencia exclusiva del Estado. Sobre esa base entra en juego el apartado 3 del mismo artículo: “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución **podrán** corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”. También así la competencia para la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales allí donde existieran.

Ello presupuesto, es obvio que el Estatuto de Autonomía de Galicia tenía que establecer expresamente esta competencia como competencia autonómica si quería efectivamente asumirla. Lo hizo, y, puesto en el trance de cómo hacerlo, decidió reproducir prácticamente las mismas palabras del artículo 149.1.8º de la Constitución. La Comunidad Autónoma gallega tendría competencia exclusiva sobre la “conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego”.

Ante todo el precepto estatutario implica una apreciación de principio señalada en el texto constitucional: en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega existía Derecho civil foral o especial y por eso es posible la asunción de la competencia autonómica en esta materia. No merece la pena comentarlo: perdiditas viejas discusiones casi decimonónicas, era una realidad obvia, sobre todo a la luz de la Compilación de Derecho civil gallego de 1.967 que constituye la más clara expresión no ya de la existencia histórica de un Derecho civil gallego, sino de su vigencia formal al tiempo de la promulgación de la Constitución, obviándose así los problemas que para otras Comunidades ha representado la falta de un Derecho civil compilado, aunque otrora existiere y pudiera mantenerse su pervivencia, siquiera parcial o fragmentaria, a través de costumbres de constancia incierta.

La determinación de la expresión “allí donde existan” (Derechos civiles forales o especiales) utilizada en el artículo 149.1.8 de la Constitución es perfectamente congruente con el tratamiento que tales Derechos han merecido siempre: desde la primera redacción del Código civil abordando la cuestión foral hasta nuestros días **nunca se ha definido cuáles fueran los territorios o las comunidades con Derecho civil foral o especial propio**. Ya en el artículo 5º de la Ley de Bases de

1.888 se hablaba de que “las **provincias y territorios en que subsiste Derecho foral**, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código”. Se suponía, como dato histórico, la subsistencia de ese Derecho en determinadas provincias y territorios. La misma fórmula se empleó para la primera redacción del Código en 1.889 en su artículo 12 párrafo segundo: “En lo demás, **las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral**, lo conservarán por ahora en toda su integridad...”. Y prácticamente se mantiene en el artículo 13.2 del actual Título Preliminar del Código reformado en 1.974 cuando podía darse por concluido el proceso compilatorio: “En lo demás, y con pleno respeto a los Derechos especiales o forales **de la provincia o territorios en que están vigentes...**”. Hay, claro, una diferencia fundamental. Lo que antes era una prescripción de conservación, no obstante el Código, allí donde subsistía el Derecho foral, ahora se hace presuposición de la vigencia para prescribir un efecto distinto: que allí donde están vigentes los Derechos especiales o forales regirá el Código civil como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de las provincias o territorios con derecho civil especial o foral según las normas de éste. Pero es común la voluntad de no relacionar las provincias o territorios con Derecho civil propio y de mantener al respecto una perspectiva que bien podemos llamar histórica: habrá Derecho civil foral o especial no donde formalmente diga una Ley general o relativamente general, como el Código civil, de cualquier forma que se entienda constatable esa existencia, o vigencia o subsistencia, de un derecho. Y esa apreciación habrá de llevarse a cabo desde dentro de cada uno de los posibles derechos civiles especiales o forales. La actitud del Código en cada una de sus redacciones ha querido ser la del **reconocimiento de la realidad histórica de tales Derechos**. Y esa es la misma actitud que inspira el artículo 149.1.8º de la Constitución, así como la Disposición adicional primera donde se declara, si bien con un alcance distinto, que “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, y que “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”.

Pero si las anteriores consideraciones pueden parecer puramente divagatorias en relación al Estatuto de Autonomía de Galicia, porque nadie puede cuestionar la subsistencia, y la vigencia, del Derecho civil gallego, no lo son tanto. Como veremos, allí donde exista Derecho civil foral o especial a que se refiere el texto constitucional, además de condición de reconocimiento de una posible competencia legislativa autonómica, puede convertirse en el punto de partida, o la medida, de la propia competencia autonómica, de manera que determine cuál es, o cuál debe entenderse que es a esos efectos, el derecho civil foral o especial existente en una Comunidad Autónoma determinada.

En un orden de cosas puramente formal, el artículo 27.4 del Estatuto lleva a cabo, por sus propios términos, la concreción de la denominación del Derecho

civil gallego frente a la disyunción más explicativa del artículo 149.1.8º de la Constitución que habla de Derechos civiles **forales o especiales**. La denominación histórica generalizada en el siglo pasado para estos derechos intraestatales o intranacionales fue, propiamente, la de derechos forales, pensando en que se trataba mayoritariamente de un derecho fundamentado en los viejos fueros provinciales y municipales.

Así, en la ya citada Ley de Bases de 1.888 se hablaba exclusivamente de derechos forales, y lo mismo sucedía en la primitiva redacción del artículo 12 del Código civil. Luego, el único Apéndice que llegó a promulgarse, el de Aragón en 1.925, se autodenominaba Apéndice foral. Y también la primera Compilación promulgada, la de Vizcaya y Alava en 1.959 incorpora el nombre de Compilación de Derecho civil foral en perfecta sintonía con el origen de este derecho en los fueros municipales.

Por el contrario, las siguientes Compilaciones de Baleares en 1.960, Cataluña en 1.961 y Galicia en 1.963, tomaron el nombre de Compilaciones de Derecho civil especial. La calificación de “foral” no siempre era adecuada para un derecho nacido como propio e independiente, y anterior y trascendente al marco de los fueros municipales o provinciales, cuando era posible encontrar alguna relación con ellos. Desde luego, el Derecho civil propio de Galicia, de carácter esencialmente consuetudinario, y habiendo carecido siempre Galicia de autonomía legislativa (lo que no quiere decir, por supuesto, que neguemos a Galicia fuentes propias de producción del derecho) sólo impropriamente y por una excesiva generalización del término podrá calificarse de foral. Ello no obstante, en la doctrina gallega siempre se ha hablado, al menos desde el siglo pasado, de derecho foral. De Derecho foral de Galicia era el Anteproyecto de Apéndice de 1.915, igual que el Proyecto de Ley de Derecho Foral de Galicia que dio lugar a la vigente Compilación, siendo de observar que la Exposición de Motivos con que se publicó la Ley 147/1.963 de 2 de Diciembre sobre Compilación del Derecho civil especial de Galicia todavía sigue refiriéndose a la Compilación del Derecho civil foral de Galicia, por mantenerse el texto correspondiente al proyecto de Ley. Por su parte, la Compilación de Aragón de 1.967 que sustituyó al Apéndice buscó una fórmula más neutra denominándose, simplemente, Compilación de Derecho civil de Aragón. Finalmente, la Compilación de Navarra de 1.973 no sólo se publica como Compilación de derecho civil foral de Navarra, sino que la ley 1ª de la misma la llama “compilación del Derecho privado foral o Fuero Nuevo de Navarra”, de acuerdo con los antecedentes de los llamados Amejoramientos del Fuero, Fuero General de Navarra, fueros locales y Fuero Refundido, que formaron parte del Derecho civil escrito navarro y hoy de la “tradición jurídica Navarra”, conforme al tenor de la ley 1ª párrafo segundo de la Compilación.

De ahí que el Título Preliminar del Código civil, tras la reforma de 1.974, introduzca en su artículo 13 la disyunción “derechos especiales o forales” y que esa

misma disyunción se mantenga en el artículo 149.1.8º de la Constitución. El Estatuto de Autonomía de Galicia, al igual que han hecho otros, ha preferido finalmente prescindir de la calificación de “especial”, y hablar tan sólo del “derecho civil gallego”.

Es seguramente preferible. El término “especial” puede ser, interpretado, de manera un tanto limitativa, o incluso peyorativa, al llevar en sí mismo la referencia implícita a otro Derecho común o general; o, al menos, está ligado a la distinción dogmática, sobrepasada y muchas veces perturbadora entre un derecho común o general y un derecho especial siendo así que, además, de calificación de especial tradicionalmente se suele entender referida más a la especialidad de las materias reguladas o de los criterios normativos relativos a ciertas materias que a las normas de distinto ámbito territorial de aplicación. En la misma línea, el Proyecto de Estatuto hablaba en su artículo 22.4 de “legislación civil gallega”, si bien posteriormente entre los motivos de desacuerdo formulados al Proyecto por los Grupos Parlamentarios constan los del grupo Socialista del Congreso, y los de los grupos Socialista Vasco y Socialista de Catalunya que hablaban no ya de Derecho o legislación civil sino de Derecho civil especial de Galicia, tomando, obviamente, las palabras del título de la Compilación, sin que esta calificación de “especial” siguiera adelante en el Informe de la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios, donde desapareció definitivamente.

II. LA ARTICULACION DE LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS ESTATAL EN RELACION CON EL DERECHO CIVIL GALLEGO

Ya hemos dicho que, como puede apreciarse incluso en una primera lectura superficial de ambos textos, el constitucional y el estatutario, al redactarse el Estatuto gallego se ha querido reproducir lo más fielmente posible el artículo 149.1.8º de la Constitución, en cuanto éste permitía la competencia autonómica en materia de conservación, modificación y desarrollo de lo que ya podemos llamar Derecho civil gallego. Y reproducir lo más fielmente, prácticamente con idénticas palabras, el texto constitucional parece que debía encerrar una doble voluntad más profunda.

Por un lado, no alterar lo dicho en la Constitución y, por ende, no incumplir su mandato o apartarse de él con el empleo de otro lenguaje cuya correspondencia semántica pudiera no ser exacta. Por otro lado, aprovechar al máximo la posible competencia autonómica, haciéndola coincidir **expressis verbis** con la fórmula en que se expresaba el límite a la competencia estatal. Ambos designios son, obviamente, no sólo legítimos, sino plausibles, si se nos permite abandonar esporádicamente la neutralidad valorativa que debe presidir el comentario.

A una intención semejante, pero expresada bastante más radicalmente, respondía el artículo 22.4 del Proyecto de Estatuto remitido por la Asamblea de parlamentarios de Galicia el 25 de Junio de 1.979. Se atribuía en él competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma gallega en materia de “la legislación civil gallega, que podrá comprender todas las materias no reservadas al Estado en el artículo 149.1.8º de la Constitución”.

El punto de vista, y el objetivo, eran bien distintos. Una interpretación “débil” del texto propuesto permitiría pensar que tampoco se quería ir más allá del artículo 149.1.5º de la Constitución; que, a fin de cuentas, en ese mismo párrafo 8º del artículo 149.1 se confiere competencia exclusiva al Estado, en principio, sobre toda la legislación civil y que sólo está detraída de la competencia estatal la competencia autonómica precisa para llevar a cabo la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial allí donde lo hubiera, a partir de las restantes disposiciones de ese mismo artículo 149.1.8º. Así, atribuir competencia a la Comunidad Autónoma gallega en todo lo no reservado a la competencia estatal sería, simplemente, ponerse en el otro lado del precepto constitucional y asumir formalmente las máximas competencias autonómicas posibles a la luz de ese mismo precepto.

Sin embargo, cabe también una interpretación “fuerte” del texto del proyecto, y teniendo en cuenta cómo la discusión no era exclusiva del Estatuto gallego, cabe conjeturar que tal interpretación estaba pesando decisivamente en la redacción. Cuando se dice asumir competencia autonómica en las **materias** no reservadas a la competencia estatal en el artículo 149.1.8º se puede pensar no en la inicial atribución a la competencia estatal de la legislación civil sino solo en las más concretas materias reservadas después a dicha competencia bajo la fórmula de “en todo caso (el Estado tendría competencia exclusiva sobre) las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

Desde este punto de vista esas serían las **únicas materias reservadas** en el artículo a la competencia estatal **en todo caso**, y, al mismo tiempo, ese sería el **único límite a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial** donde lo hubiere, y, en fin, el **único límite entonces a la competencia legislativa autonómica** en el orden jurídico civil para las Comunidades Autónomas con un derecho civil propio.

Allí donde lo hubiera, y así naturalmente en Galicia, la Comunidad Autónoma podría legislar en el campo del Derecho civil, ampliando cuanto se estimare pertinente el Derecho civil foral o especial histórico, con la única salvedad representada por la relación de materias **en todo caso** reservadas a la competencia estatal

en el artículo 149.1.8º de la Constitución: reglas sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas, formas de matrimonio, registros e instrumentos públicos, bases de los contratos, normas para resolver conflictos de leyes y para establecer las fuentes del derecho “con respeto en este último caso a las normas de derecho foral o especial”, como dice de manera harto ambigua el precepto constitucional. Todo lo demás sería susceptible de quedar dentro de la competencia legislativa autonómica de acuerdo con la redacción propuesta en el Proyecto de Estatuto.

En definitiva nos hallaríamos ante una interpretación del artículo 149.1.8º de la Constitución que lo haría de alcance análogo al artículo 15 de la Constitución de la República Española de 1.931, donde sólo se atribuía competencia al Estado sobre la legislación civil -pudiendo competer a las regiones autónomas la ejecución en lo relativo a “la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España.” No habría así una reserva de principio de la legislación civil a favor de la competencia estatal, sino sólo en esas materias cuya relación tanto recuerda -porque en ella influyó- la de aquellas que hoy se reservan en todo caso a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.8º de la Constitución española.

De hecho, en el texto del Anteproyecto de la Constitución española publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 5 de Enero de 1.978, había un artículo 138.7 que prácticamente reproducía en el ámbito del Derecho civil la fórmula del artículo 15 de la Constitución de la Segunda República, atribuyendo competencia exclusiva al Estado sobre las “relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio; ordenación de los Registros e hipotecas; bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles del Estado.” Tampoco había una reserva general de la legislación civil a la competencia estatal. Al contrario, en el párrafo precedente -artículo 138.6- se confería competencia al Estado para la determinación del “régimen **supletorio** del Derecho privado”. Si tenemos en cuenta que también se le atribuía para la determinación de las fuentes del derecho y la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, se ve bastante claro que en el orden jurídico civil solamente se reservaban a la competencia estatal aquellas materias respecto de las cuales podía mantenerse que las normas existentes tenían eficacia general y directa en todo el territorio nacional, mientras que las materias propias del derecho común, en cuanto tal, podrían ser reguladas por las Comunidades Autónomas, con independencia de que tuviesen un Derecho civil foral o especial propio. Las Comunidades Autónomas podrían crear así un Derecho civil propio de aplicación preferente en el mismo ámbito material del Derecho común supletorio, sin perjuicio, claro está, de la competencia estatal sobre este derecho de eficacia supletoria. Fue en el Informe

de la Ponencia designada para estudiar las enmiendas al Anteproyecto de Constitución (Boletín Oficial de las Cortes de 17 de Abril de 1.978) donde se propuso un artículo 141.1.8º de texto y sentido muy próximo al del actual artículo 149.1.8º, y en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto (B.O.C. de 1 de Julio siguiente) cuando se consagró ya la vigente redacción.

Parece, sin embargo, que el artículo 149.1.8º de la Constitución no ampara una interpretación “fuerte” semejante a la que expresamente informaba la distribución de competencias entre el Estado y las Regiones autónomas en la Constitución de 1.931. Por tanto, tampoco debe permitir un precepto estatutario como el proyectado inicialmente, si es que se quiere entender de la forma tan sumamente extensiva para la competencia autonómica que hemos esbozado. Como decíamos en un principio, el texto constitucional no se limita a reservar “en todo caso” ciertas materias más o menos concretas dentro del orden jurídico civil a la competencia exclusiva del Estado, sino que comienza por atribuir a éste competencia exclusiva sobre la legislación civil en su conjunto, y esta es una prescripción absolutamente vinculante y eficaz. El “sin perjuicio de” la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral o especial es una **detracción a la competencia regular del Estado sobre la legislación civil** que tiene como primer límite el de constreñirse a aquello que verdaderamente sea conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio, por generales que sean estos términos. De ahí el sentido de limitación **adicional, pero no única**, que introduce el “en todo caso”. Querría decir algo así como que incluso en el caso de que una competencia legislativa concreta en materia civil pudiera justificarse como conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral o especial propio, deberá respetar la reserva a la competencia estatal en todo caso efectuada para esas ciertas materias reseñadas en la segunda parte del artículo 149.1.8º de la Constitución. Pero el primer límite a la competencia autonómica sobre el derecho civil propio será siempre el de atenerse a lo que razonablemente se pueda reputar como su conservación modificación y desarrollo.

Por todo ello, el actual texto del artículo 27.4 del Estatuto debe considerarse como una vuelta a la más que probable fidelidad constitucional, circunscribiendo la competencia autonómica, precisamente, a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego, o, mejor, a sus instituciones, y haciéndolo prácticamente con las mismas palabras de la Constitución.

Es esa también la redacción que finalmente se siguió en el Estatuto de Autonomía que tanto se tuvo en cuenta a la hora de redactar el de Galicia. Dispone el artículo 9º del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica de 18 de Diciembre de 1.979: “La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 2. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán”. Y ha de tenerse presente que, por razones obvias, la

discusión en Cataluña de las competencias autonómicas referidas al Derecho civil fue especialmente rica, ilustrada y fundamentada, como también muy acusada la proclividad a la interpretación extensiva de dichas competencias, no obstante lo cual también se prefirió la fidelidad al texto constitucional, entendida, por cierto, de una forma aún más literal, aunque no más perfecta, que en el Estatuto gallego (se habla solo del Derecho civil catalán y no de las instituciones del Derecho civil catalán). Y asimismo fue esa la redacción, en lo básico, del también anterior Estatuto de Autonomía del País Vasco, aprobado en igual fecha que el de Cataluña, cuyo artículo lo confiere competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de “conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral o especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia”.

III. LAS “INSTITUCIONES” DE DERECHO CIVIL GALLEGO COMO COMPETENCIA NO ERICTAMENTE LEGISLATIVA

Antes de entrar en el examen de qué puede estimarse como conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego, hemos de centrarnos en dos posibles diferencias, mínimas quizás pero muy significativas, que es dable apreciar en el artículo 27.4 del Estatuto frente al marco del artículo 149.1.8º de la Constitución.

La primera es bastante obvia, porque en el contexto de la transcripción literal del precepto constitucional que informó la redacción del estatutario cualquier divergencia, por pequeña que sea, resalta. Nos referimos a la introducción de la expresión “instituciones” antepuesta a la de Derecho civil gallego, para hacer que la función de objeto, o complemento directo en la terminología tradicional, de las expresiones conservación, modificación y desarrollo, tomadas del texto constitucional, la cumpla no el Derecho civil gallego, sino “las instituciones del Derecho civil gallego”.

En el curso de los trabajos parlamentarios para la elaboración del Estatuto de Autonomía de Galicia se adopta primero la fórmula “constitucional” de alusión a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego y se introduce después la expresión “instituciones” como objeto de dichas tareas antepuesto a la referencia al derecho civil gallego. Concretamente los textos primeramente propuestos por el Grupo Socialista del Congreso, así como por el Grupo Socialista Vasco y el Grupo Socialista de Catalunya, hablaban de la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil especial gallego”. Fue en el Informe de la Ponencia Conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios, donde aparece por primera vez la redacción del artículo 27.4 del Estatuto, ya con esta misma numeración. Y fue sólo el

Grupo Comunista el que, mediante su voto particular, propuso como enmienda del artículo 27.4 la supresión de su texto del inciso “de las instituciones”, consciente seguramente de que con la redacción que luego ha devenido definitiva se disponía un marco más riguroso para la posible expansión del Derecho civil gallego a instituciones no recogidas en el que puede reputarse como derecho vigente de la Compilación. El voto particular fue desestimado conjuntamente para las dos Ponencias (la de la Delegación de la Asamblea Parlamentaria Proponente y la de la Comisión Constitucional) en el trámite previsto en el artículo 7º del Reglamento Mixto aprobado por el Pleno del Congreso el 30 de Mayo de 1.979.

La diferencia no es apreciable. El Derecho civil gallego es todo el conjunto de sus prescripciones y peculiaridades. Conservarlo, modificarlo o desarrollarlo es hacerlo del conjunto, del todo. En principio, cualquier modificación o ampliación para introducir una nueva regla puede reputarse como una modificación o ampliación del conjunto. Pero si se exige que la conservación, modificación o ampliación lo sea de las concretas instituciones que integran el Derecho civil gallego, también en principio, no podrá modificarse, o, sobre todo, ampliarse en algo el Derecho civil gallego si esa ampliación no puede referirse a alguna de las instituciones existentes del derecho civil gallego. No podrían por esa vía, y desde ese punto de vista, introducirse nuevas instituciones en el conjunto del Derecho propio de Galicia. Como veremos luego, no es ésta una interpretación definitiva del precepto estatutario, pero sí hay que dejar ya establecido que la específica fórmula del artículo 27.4 tiene algo de limitación a la competencia autonómica en esta materia, o, mejor dicho, de **limitación a una competencia autonómica indiscriminada**, por lo que representa de **realismo** al referirse no a una idea global, y susceptible de ser entendida en abstracto, del derecho civil gallego, **sino a la idea concreta del Derecho civil gallego existente en sus instituciones**.

La segunda diferencia, si es que cabe apreciarla realmente como tal, es más de matiz. El artículo 149.1.8º de la Constitución lo que hace, ante todo, es atribuir al Estado competencia exclusiva para **legislar** en materia de Derecho civil. El límite a dicha competencia legislativa está representado por la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de su Derecho civil. Aunque, como ya dijimos, no se está atribuyendo directamente a las Comunidades Autónomas competencia ninguna, lo cierto es que si ponemos en relación la competencia que se reconoce que las Comunidades pueden asumir sobre su Derecho civil con la que en principio se atribuye al Estado, tal competencia debería ser asimismo legislativa, por una elemental razón de simetría. Por eso seguramente en la ya comentada redacción del Proyecto de Estatuto, queriéndose apurar, de la forma más radical y expresa, en favor de la competencia autonómica todo cuanto no estuviera reservado a la competencia estatal, se atribuía a la Comunidad Autónoma gallega competencia exclusiva sobre “**legislación civil gallega**” en todas las materias no reservadas al Estado en el artículo 149.1.8º de la Constitución.

Formalmente es así. Sin embargo, es razonable suponer que la competencia legislativa en esta materia, con ser la más importante, no es la exclusiva. Con carácter complementario cabe imaginar otras formas de actuación autonómica en materia de Derecho civil propio. Piénsese, por ejemplo, en lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias que, sin poder tener competencia legislativa para la conservación, modificación o desarrollo de un derecho foral o especial del que se carece en sentido propio, establece que “el Principado de Asturias impulsará la conservación, y, en su caso, la compilación del derecho consuetudinario asturiano”. Claro que en la competencia legislativa pueden entenderse implícitas cualesquiera otras subordinadas a esas tareas generales de conservar, modificar o desarrollar el Derecho civil gallego, y claro también que el artículo 149.1.8º de la Constitución cuando habla de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio, si prescindimos de la inmediata anterior atribución de competencia legislativa al Estado en el orden civil, no indica a través de qué medio o clase de actuación podrían llevarse a cabo las reiteradas tareas. Pero, por lo menos desde el punto de vista de la expresión, no deja de ser un acierto el haber prescindido en el Estatuto de la referencia a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego como si se tratara de una competencia legislativa, dejando abierta la disposición a cualquier forma de competencia que concierna a esos generalísimos cometidos por relación al Derecho civil de Galicia.

4. LA DEFINICION DE LA COMPETENCIA AUTONOMICA SOBRE EL DERECHO CIVIL GALLEGO

A. Conservación, modificación y desarrollo...

Se llega así al núcleo del problema interpretativo del artículo 27.4 del Estatuto: Qué puede entenderse por conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego. Siendo todos conceptos tan sumamente generales, abstractos e imprecisos, la pregunta debe dirigirse más bien hacia el posible límite constitucional y estatutario de esa labor de conservación, modificación y desarrollo de las instituciones de Derecho civil gallego.

En términos generales -y decimos generales porque no sirven, por ejemplo, para Galicia y habría que matizarlos para otras comunidades- los Decretos de Nueva Planta de Felipe V a comienzos del siglo XVIII hicieron algo tan contradictorio con la propia naturaleza de los diversos regímenes jurídico civiles españoles como privarlos de sus fuentes ordinarias de producción, petrificándolos o fosilizándolos en su contextura histórica por relación a aquel momento. Desde entonces, así se mantuvieron como ordenamientos esclerosados e inamovibles en los que casi el único

cambio posible era la lenta pérdida de vigencia de sus instituciones, incapaces de adaptarse a las nuevas exigencias de la realidad social. Así llegaron a los finales del siglo XIX cuando, resuelta la vieja cuestión foral en favor de la presencia particularizada de aquellos derechos en el ordenamiento español, la Ley de Bases de 1.888 del Código civil, decidió el mantenimiento “por ahora” del derecho foral subsistente, y esa misma actitud fue recogida en el artículo 12 del Código civil de 1.889.

En realidad, el único impulso que desde el siglo XVIII a la actualidad recibieron los Derechos civiles forales o especiales ha sido, precisamente, el de las Compilaciones, ocasión aprovechada, sobre todo en la de Aragón y, muy especialmente, en la de Navarra, para rescatar del olvido, o lo que es lo mismo, de la inobservancia, viejos preceptos e instituciones, o, pura y llanamente, para ofrecer una nueva visión foral de cuestiones de Derecho común que nunca habían merecido un tratamiento propio en el derecho histórico del territorio o región foral. Concretamente se ha dicho, y no sin razón, de la Compilación de Derecho civil especial de Galicia -de la que por otra parte faltan importantes instituciones del derecho propio de Galicia contemplado en esa perspectiva histórica- que representó un cambio en la naturaleza del Derecho civil gallego al trocar su secular carácter consuetudinario en el nuevo y extraño carácter legislativo propio de las normas de una Compilación, expresión de la Ley en tanto que fuente formal del derecho. Es cierto, pero no lo es menos que desde la perspectiva del sistema de las Compilaciones, heredero del prácticamente **non nato** de los Apéndices previstos en la misma Ley de Bases de 1.888, ese era un fenómeno irremediable. Como quiera que sea, las Compilaciones fueron el postrero avatar en la inmóvil historia última de los Derechos civiles especiales o forales.

Formalmente, las Compilaciones vinieron a sustituir al derecho propio subsistente y prácticamente todas incluyeron una disposición derogatoria del mismo estilo que la del artículo 1.976 del Código civil. Así dispone la de Galicia que “las normas de Derecho civil especial de Galicia, escrito o consuetudinario vigente a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella”. La única, mínima, fuente de renovación del derecho foral estaría representada por lo que pudiera derivarse de las costumbres que, como costumbres forales, sobrevivieran a las Compilaciones al amparo de alguna norma sobre fuentes del derecho foral que acogiera su valor normativo, o, en todo caso, al amparo, primero, del artículo 6, párrafo segundo, del Código civil o, después, del 1.1 y 1.3, cuando menos de eficacia supletoria.

La Constitución española ha significado el gran cambio de despetrificar expresamente los Derechos civiles forales o especiales, y devolverlos casi de lleno -con el intermediario de la Comunidad Autónoma- a la corriente histórica, al permitir a estas Comunidades Autónomas la asunción de competencias en orden a su conservación, modificación o desarrollo. ¿Con qué límites, si es que alguno puede deducirse de la Constitución o del Estatuto que en aquella encuentra su fundamento?

El problema apenas se ofrece con los dos primeros conceptos aludidos. La **conservación** del derecho civil gallego desde el punto de vista de la competencia autonómica puede ser considerada de dos maneras. En primer lugar desde el punto de vista formal de la competencia legislativa, como la no-modificación o el no desarrollo. No hace falta atribuir una competencia específica para tal cosa. En segundo lugar como una actividad en si misma dirigida a fortalecer o apuntalar aquellos aspectos del Derecho civil gallego que puedan necesitarlo. En este sentido la competencia trasciende de la directamente legislativa en materia de derecho civil. Puede ir desde la elaboración de compilaciones de costumbres, como para el derecho “asturiano” establece el artículo 16 de su Estatuto, hasta el impulso o fomento del conocimiento del derecho gallego, por ejemplo.

La **modificación** del Derecho civil gallego es también una competencia, fundamentalísimamente legislativa, que se presenta con claridad, al menos desde un punto de vista formal. La Comunidad Autónoma de Galicia recibe el testigo histórico de la tradición jurídica gallega y el testigo positivo del derecho gallego compilado. No lo ha elaborado la Comunidad Autónoma como tal, pero se le dan competencias para modificarlo, al menos para modificar el derecho compilado en tanto que compilado, pues lo otro -la modificación del derecho histórico- encierra mayores problemas. Las modificaciones se presumen siempre, en mayor o menor medida, puntuales: se puede modificar el todo o la parte de algo, pero tiene que haber algo cuya identidad permanezca antes y después de la modificación. Podemos discutir qué se puede modificar, cuánto se puede modificar para que pueda seguir hablándose de modificación y no del establecimiento de algo radicalmente distinto, de otra cosa, de otro derecho, como podemos discutir si cabe la modificación del derecho histórico, del sentido profundo del derecho gallego como derecho histórico. Pero, hasta dónde el lenguaje ordinario deja apresar las palabras, sabemos bastante bien qué es, en derecho, modificar.

Más conflictivo es el supuesto del **desarrollo** del Derecho civil gallego, o, más exactamente, de las instituciones del Derecho civil gallego. La idea del desarrollo, en una pura contemplación eidética de la misma, señala un punto de partida claro: lo que se desarrolla, tan claro como lo que se modifica, y esto es el derecho civil gallego recibido por la Comunidad Autónoma. Pero, por su misma naturaleza, la noción de desarrollo no indica su término, hasta dónde puede extenderse. Y ese es, en la perspectiva del alcance de los tres conceptos con los que se expresa la competencia autonómica en esta materia, el principal problema de su límite. Que puede legítimamente entenderse como desarrollo del derecho civil gallego, y si la introducción de nuevas instituciones, en si mismas desconocidas para el derecho gallego en tanto que precipitado histórico, pero guardando con ellas algún punto de conexión, es estatutaria y constitucionalmente posible al amparo de esta competencia de desarrollo.

B. ...de las instituciones del Derecho civil gallego.

Mas el problema real, en este lento descenso al centro de la cuestión que a lo largo del comentario venimos realizando, no es el del alcance o el significado de las nociones de conservación, modificación o desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego empleadas en el artículo 27.4 del Estatuto, sino el de **cuál sea el sustrato material de lo que es susceptible de ser conservado, modificado o desarrollado**. Que ha de entenderse, en otras palabras, por “instituciones de Derecho civil gallego”, que es la expresión que en el plano sintáctico cumple la función de objeto o complemento de la conservación, modificación o desarrollo. De esa precisión dependerá la medida en que quepa conservar, y, sobre todo, modificar y desarrollar el Derecho civil gallego.

Las opciones son básicamente dos: o bien instituciones de Derecho civil gallego son las contenidas en la Compilación de Derecho civil especial de Galicia como expresión formal del Derecho civil gallego vigente al tiempo de la Constitución y del Estatuto, o bien pueden merecer la consideración de instituciones de Derecho civil gallego todas aquellas que históricamente han sido identificables en el derecho o la tradición jurídica gallega por referencia al ámbito de lo civil. Claro que siempre cabe una tercera opción más radical: prescindir de la pregunta por el sentido exacto de la expresión “instituciones del Derecho civil gallego”, por entender que tal expresión cumple más bien la función de soporte gramatical de la frase en la que se confiere la competencia autonómica, pero debiendo entenderse ésta como una competencia abstracta sin otras restricciones que las derivadas de las materias reservadas en todo caso al Estado en el artículo 149.1.8º de la Constitución. Resultarían ser siempre instituciones del Derecho civil gallego las que se plasmaran como consecuencia del ejercicio de esa competencia abstracta de actuar en relación al Derecho civil allí donde hubiere ya un derecho foral o especial propio.

Lo primero, es decir, la identificación de las instituciones del Derecho civil gallego con las recogidas en la Compilación, no necesita de mayores aclaraciones. La Comunidad Autónoma de Galicia habría recibido un derecho que, al margen de su origen y evolución histórica, se integra como tal derecho en el ordenamiento jurídico español, y lo hace con sujeción a las propias normas del ordenamiento que determinan cuáles sean sus fuentes y cuál la eficacia de sus normas. Como tal lo habría recibido, y ese es el derecho que puede ser conservado, modificado o desarrollado. La Compilación gallega, ley en un sentido formal y ley también en el sentido del artículo 1.1 y 1.2 del Código civil, sustituyó, conforme a su disposición derogatoria, todo lo que pudiera entenderse que era Derecho civil propio de Galicia, tuviera carácter consuetudinario o -lo que resulta más difícil de concebir dado el carácter esencialmente consuetudinario de su derecho-escrito. Así desaparecen todas aquellas instituciones que no se recogen en la

Compilación. Puede pensarse que éstas han podido sobrevivir a la cláusula derogatoria de la Compilación en su condición de costumbres, puesto que ante la falta de disposiciones relativas a las fuentes del derecho en la Compilación, las reglas del Título Preliminar del Código civil -independientemente de que las concernientes a las fuentes del derecho pudieran reputarse como de aplicación general y directa en todo caso- serán aplicables, siendo así que el artículo 1 del mismo admite la costumbre como fuente del derecho. Pero de ese modo no cambian las cosas demasiado. Al margen de que las nuevas costumbres locales -desde el punto de vista adoptado del derecho común- pudieran ser consideradas como expresivas de “instituciones del Derecho civil gallego”, sucede que el valor subsidiario de la costumbre, en defecto de ley, para el Código civil reduce drásticamente el alcance de esta consideración. Si pensamos en las instituciones que han quedado fuera de la Compilación estando aún vivas, de una u otra manera, en la práctica, veremos que unas costumbres serían claramente **contra legem**, como la del testamento mancomunado, por más que en la realidad de las conductas se suela eludir su prescripción mediante el otorgamiento inmediatamente sucesivo de testamentos idénticos y recíprocos por ambos cónyuges, y otras serían tan **secundum legem** asimismo su supervivencia con individualidad propia se haría difícil: sería el caso del régimen de la mejora del tercio y quinto de las viejas Leyes de Toro cuyo contenido atributivo o medida -al menos si nos referimos sólo a ese aspecto “cabe” perfectamente dentro del sistema de la mejora en el Código civil. Al final el Derecho civil gallego tendería a identificarse con el derecho compilado y ese sería, desde el punto de vista ahora adoptado, el derecho susceptible de modificarse y de desarrollarse. En la misma perspectiva formal cabría admitir cualquier modificación que permitiera identificar el Derecho civil gallego resultante con el modificado y cualquier desarrollo de las instituciones compiladas que dejara ver su nexo de conexión entre las hoy vigentes y el derecho nuevo introducido por la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, ese punto de vista nos parece insuficiente o no del todo adecuado para afrontar la realidad del Derecho civil gallego y el espíritu de la Constitución y el Estatuto. El derecho foral, por ajustarnos a la denominación decimonónica pertinente a estos efectos, ha tenido siempre una naturaleza predominantemente histórica. Esta historicidad ha tenido como consecuencia la voluntad del legislador, desde el siglo pasado, de respetarlo tal y como en la historia se ofrecía sin interferirse en su vida, en su subsistencia, hasta el punto de que para no alterarlo con las ataduras de las palabras prefirió no definirlo. En la Ley de Bases de 1.888, en el Código civil de 1.889, se habla sólo del derecho foral subsistente, sin siquiera decir donde existe, mucho menos cuál es: sólo su evidencia histórica permitirá, desde dentro de cada derecho, la identificación de su contenido. Lo propio sucede, aún con un reconocimiento más diáfano de un valor normativo **per se** -porque, como reconocimiento que es, ese valor normativo se

presupone y no se dispone en el vigente Título Preliminar del Código civil. En ese marco, las Compilaciones deben tomarse más que como el exponente de su desnaturalización, convertidos estos derechos en el rígido derecho emanado de Leyes estatales, como el vehículo idóneo para integrar los tradicionales derechos forales en un ordenamiento jurídico presidido por las ideas de la primacía de la Ley y de la un tanto excesiva y a veces empobrecedora certeza del derecho. Medio, instrumento antes que fin, a pesar de las disposiciones derogatorias que las habitan. A los efectos del artículo 27.4 del Estatuto, y lo mismo cabe decir del 149.1.8º de la Constitución, el Derecho civil gallego ha de ser algo más que el derecho compilado. No diremos que el derecho anterior a la Compilación, porque eso sería tan arbitrario y formalista como elegir el momento de después, pero sí que habrá de aludirse a un concepto o idea general del Derecho civil gallego que permita su identificación y refleje su individualidad como producto histórico por encima de los avatares singularísimos de sus modificaciones puntuales o de su cristalización en un momento concreto de su evolución.

Si ha sido el recurso a la **existencia histórica** de un Derecho civil propio lo que ha permitido a Comunidades Autónomas como la Valenciana asumir competencia exclusiva sobre la “conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano”, conforme al artículo 31.2 de su Estatuto, cuando esa existencia histórica se hallaba privada de toda vigencia actual, desde tiempos también históricos -pues fue a comienzos del siglo XVIII cuando quedó derogado tal derecho- parece que con mucha mayor razón se podrá argumentar a partir de la identidad histórica de un Derecho civil formalmente subsistente como el gallego para legitimar competencias concretas en orden a su modificación y desarrollo.

Hay quienes circunscriben la presuposición de la historia en el artículo 149.1.8 de la Constitución para definir el contenido de la competencia autonómica en relación con el Derecho civil propio a la historia inmediatamente anterior a la Constitución, es decir, al estado en el proceso histórico de desenvolvimiento de cada Derecho civil foral o especial al que se llegó al tiempo de promulgarse la Constitución, siendo ese derecho y sólo ese derecho, así puntualmente entendido -básicamente el derecho contenido en las Compilaciones-, el que podría ser conservado, modificado o desarrollado. Por la vía de la historia llegan a la misma conclusión que antes hemos expuesto como expresiva de una posición formalista: el derecho vigente al tiempo de la Constitución, que donde ha habido Compilación es el derecho compilado, sería la medida de la competencia autonómica del artículo 149.1.8º de la Constitución.

Esta habría “constitucionalizado” tales derechos en su precisa expresión pre-constitucional para, a partir de ahí y sobre ellos, legitimar su conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas.

A nuestro juicio esta sería una visión ahistórica de la historia, si se nos permite el juego de palabras. La historia no puede reducirse al último y puntual estadio

de su evolución, vista desde el momento en que se mira. La historia, al menos en cierto sentido, es también todo lo que ha conducido hasta ese punto, y el nexo de unión entre el presente y el pasado. Por eso hemos preferido hablar de la identidad histórica del Derecho civil gallego antes que de una más concreta plasmación histórica por referencia a un momento dado, y hacer descansar en semejante imprecisa pero no inexistente identidad la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego a efectos de la asunción de la competencia autonómica que recoge el artículo 27.4 del Estatuto.

En ese mismo sentido cuenta la observación hecha antes de que la Constitución española, actuando en sentido contrario a como habrían actuado los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, habría querido situar de nuevo los viejos derechos forales en la corriente de la historia, permitiendo o reconociendo a las Comunidades Autónomas el ejercicio de competencias legislativas -aunque no sólo legislativas- en relación con ellos. Si se han de situar, de ese modo, nuevamente en el curso de la historia viva del derecho, ha de tenerse en cuenta el pasado, al menos para poder identificar aquello que fue, que es y que puede ser el Derecho civil propio a conservar, modificar o desarrollar.

Hay quien ha dicho igualmente, y no sin razón sobre todo desde el punto de vista de una expansiva concepción de la competencia autonómica, que, precisamente por el valor y la contextura histórica de los derechos forales, el derecho que en lo sucesivo creen las Comunidades Autónomas en este orden de cosas ya no sería propiamente derecho foral. Será, simplemente, Derecho civil de la Comunidad Autónoma. Es una cuestión que depende del punto de vista y también del sentido que, convencionalmente, se le quiera dar a las palabras y concretamente a la expresión “derecho foral”; o, lo que viene a ser lo mismo, a la idea de algo así como la “verdadera naturaleza del derecho foral”. Me imagino que del mismo modo que se puede hablar de la “desforalización” de los derechos civiles sujetos a la competencia autonómica, habría que hablar también de la “desforalización” de los derechos civiles compilados, si se tiene en cuenta que las Compilaciones promulgadas por Leyes, en sentido formal, de carácter estatal, tampoco son acordes con la verdadera naturaleza de unos derechos constituidos históricamente por fuentes en cierta medida autóctonas. Y si el carácter foral del derecho compilado se quiere salvar acentuando el aspecto formal o instrumental de unas Compilaciones que trataban de reflejar y dotar de evidencia y certeza a un derecho perdido muchas veces en costumbres de difícil constancia o en disposiciones dispersas, no vemos por qué no puede decirse lo mismo del derecho derivado de la competencia autonómica. Y si las Comunidades Autónomas pueden innovar, alterar consciente y reflexivamente, el **corpus** recibido del derecho foral, recuérdese en qué medida esto mismo, prescindiendo de unas instituciones, modificando otras e introduciendo algunas, se pudo hacer, y de hecho se hizo, en algunas Compilaciones.

Me permitiré una pequeña digresión. El Derecho civil romano, en la fase de su constitución que en las propias fuentes aparece a veces referido como el **ius civile vetus**, era básicamente un derecho consuetudinario basado en las **mores maiorum**, y este carácter consuetudinario era constitutivo de esa realidad normativa que llamamos y llamaban **ius civile**. Era casi constitutivo del ius en sentido de orden jurídico. De ahí que el **ius civile** tuviera el valor de paradigma dentro del **ius**. Tendía a identificarse como derecho, como **ius**, aquello que tenía un fundamento remoto en la costumbre de los antepasados y, por tanto, una existencia normativa estable. Desde el siglo VI antes de Cristo, o desde el siglo IV cuando eran realmente votadas por el pueblo romano en asamblea, hay muy pocas **leges publicae populi Romani** que incidan en materias de derecho civil. Casi todas afectan a aspectos de la organización política que, por su misma variabilidad y contingencia se propendían a dejar fuera del más estricto concepto de **ius**. Hay pocas, pero hay algunas, y el derecho emanado de ellas se reputa a todos los efectos **ius civile**. De hecho, la máxima expresión del **ius civile vetus** - hasta el punto de que suele servir para identificar el concepto- las XII Tabas, es una **lex data**, por más que no sea su propósito el de innovar, sino el de dejar constancia del viejo derecho civil. De análoga manera, el derecho foral, que constitutivamente puede considerarse como un derecho emanado de ciertas fuentes, podrá, sin dejar de merecer la calificación de foral, ser objeto de la competencia legislativa autonómica, que seguramente se ejercerá con mesura y más para rectificar los posibles errores de las Compilaciones o para acomodar el viejo derecho foral a los nuevos principios constitucionales o a las cambiantes exigencias de la realidad, que por innovar o ejercer una competencia abstracta. La desforalización del derecho civil de las Comunidades Autónomas sólo será un riesgo palpable si, precisamente, se concibe la competencia autonómica al respecto como una competencia abstracta, sin más límites que los representados por las materias reservadas en todo caso al Estado en el artículo 149.1.8º de la Constitución para las Comunidades donde hubiera habido derecho propio. Por el contrario, al mantener el derecho a conservar, modificar o desarrollar dentro del marco de las instituciones y principios que históricamente permitan identificar a ese derecho como propio de un ámbito territorial determinado no se pierde, sino que se refuerza, por así decirlo, su carácter de derecho foral. La competencia autonómica vendría a representar esa dosis de reflexividad en la producción de normas necesaria para una adecuada integración del derecho en su ordenamiento marcado por el primado de la Ley como fuente del derecho y necesario también para una precisa respuesta ante las exigencias sociales, que no puede quedar sometida al ritmo lento e incierto, o acaso improbable, de la adaptación consuetudinaria como otrora sucedía.

Y todavía un argumento más, al menos para justificar la posibilidad de introducción de instituciones no contenidas en la Compilación, e incluso sin relación

con las que en ella aparecen, pero referibles a esa idea suprapositiva del Derecho civil de Galicia. Decíamos antes que la Compilación gallega carecería de un esquema de fuentes propio y que había que acudir al Código civil con lo que las costumbres que pudieran vivir al margen de la propia Compilación tenían una muy limitada vía de acceso a la función normativa, y por ende, a su integración en el ordenamiento jurídico gallego. Bastaría, sin embargo, que la Compilación estableciera, con los salvaguardas que se quisiera, el valor de la costumbre como fuente del derecho, incluso **contra legem** -lo que, como es bien sabido, no carecería de antecedentes en el cuadro de los derechos forales- para que las mismas costumbres que antes ejemplificábamos pasaran a formar parte de ese ordenamiento propio de Galicia y, por consiguiente, de sus instituciones. Indirectamente, sin necesidad de introducirlos como nuevas instituciones, la Comunidad Autónoma podría, con solo establecer otro orden de fuentes, propiciar un cuadro nuevo de instituciones para el derecho gallego desde el punto de vista de su vigencia formal. Si así puede hacerlo, justo es reconocerle la capacidad para hacerlo también por la vía directa y reflexiva de ponderar la conveniencia de una reforma de la Compilación que expresamente las acoja. También así se plasma la necesidad de superar una noción puramente formal, atendida al contenido presente de la Compilación, para definir “las instituciones del Derecho civil gallego” en orden a su modificación o desarrollo.

Mas cuando hablamos de la identidad histórica de los Derechos civiles forales o especiales, o ahora en concreto del Derecho civil gallego, no queremos referirnos sólo al pasado o a una idea más bien abstracta del derecho decantado históricamente y definido en sus instituciones, en sus principios o en ciertas reglas, pero desvinculado de la realidad de presente. Esa es una actitud posible y defendible. Con ella, o con una muy semejante, se llevó a cabo la redacción de la Compilación de derecho foral de Navarra resucitando buen número de instituciones que, si en algún momento integraron el derecho histórico navarro, carecían a la sazón de vigencia. Con ella también se ha restaurado recientemente el espíritu del Derecho civil histórico de Valencia para fundar sobre él -casi perdido, no aplicado desde el siglo XVIII- una competencia autonómica que antes que conservarlo, modificarlo o desarrollarlo necesitará lógicamente reanimarlo, si se nos permite la ironía no maliciosa. Hasta aquí las palabras que hemos ido acumulando en defensa de la identidad histórica de los derechos forales como elemento sustentador de la competencia autonómica puede conducir también a esa tesis. Pero, a nuestro juicio, se impone una matización.

Si no es concebible una historia desligada del pasado, como parece pretenderse cuando se comprime la perspectiva histórica de la existencia de los derechos forales al momento inmediatamente anterior a la Constitución, para defender que sólo el derecho compilado podrá ser conservado, modificado o desarrollado por las Comunidades Autónomas, tampoco es concebible la historia desligada del

presente. De poco sirve centrar la atención en aquel conjunto de instituciones, principios o preceptos singulares que ha integrado a través de la historia el derecho foral de que se trate, si con ello nos referimos a instituciones, principios o preceptos que, por una u otra razón, se han descabalgado de la historia. La referencia a la historia, a la identidad histórica de un derecho civil como el gallego en nuestro caso permite trascender la noción formal de vigencia; lo jurídicamente relevante, el derecho como fenómeno, no es sólo lo que consta en la norma positiva o aquello a lo que la norma positiva se remita. En Galicia, por acudir a un ejemplo paradigmático, los testamentos mancomunados han podido tener cerrado su acceso a la Compilación y ser contrarios al derecho común. Pero la institución del testamento mancomunado no sólo tuvo un lugar en la historia del derecho foral gallego, sino que lo sigue teniendo. Es una institución propia del mismo en la doble medida en que se integra en el cuadro histórico de sus instituciones y, a la vez, tiene, aunque sea indirectamente, una “vigencia” social perfectamente reconocible. Con todo, hay que ser comprensivos con la suerte de algunas instituciones, incluso desde ese punto de vista de su vigencia social o de su pervivencia histórica. Los largos años de silencio legislativo para los derechos forales tuvieron ya en muchos casos consecuencias poco propicias para su integridad. Las Compilaciones no siempre fueron el mejor remedio a esa situación. La Constitución española creo que no sólo ha querido respetar una situación existente, sino también reparar una injusticia histórica devolviendo a las Comunidades Autónomas como expresión institucional nueva del territorio de estos derechos la competencia para su conservación, modificación y desarrollo. Al menos merece la pena que así se entienda. En ciertos casos será también justo recordar y reavivar instituciones propias injustamente olvidadas. Estamos de nuevo en cuestiones de matiz, de difícilísima aprehensión previa y general. Así suele ser el derecho. La vaguedad de los límites no implica su inexistencia.

Ese es el problema que podría plantearse en relación con los foros en el Derecho civil gallego. Desaparecidos del derecho vigente contenido en la Compilación como consecuencia de los propios términos de ésta que hicieron del foro institución una figura a extinguir, no puede dudarse, en cambio, de su integración histórica dentro de lo que fue el derecho histórico gallego casi como su elemento más característico.

¿Podría operarse -si así se estimara conveniente- por parte de la Comunidad Autónoma su reinserción en el Derecho civil gallego?. Bastaría la modificación de los preceptos de la Compilación que motivaron su desaparición. Dejando a un lado los aspectos de oportunidad social o incluso jurídica en la puramente hipotética recuperación de los foros, conforme a los criterios generales antes expuestos sobre la dimensión histórica y el sentido suprapositivo de la referencia a las instituciones del Derecho civil gallego en el presente artículo 27.4, podía defenderse con fundamento la competencia autonómica para una recuperación semejante.

Hemos razonado desde la historia y el elemento histórico -los antecedentes históricos- son solo un elemento o factor más a la hora de la interpretación de las normas, con arreglo al artículo 3.1 del Código civil. Es preciso pensar en otros argumentos. Recurramos al elemento lógico o al espíritu y finalidad de las normas: la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil gallego sólo significa algo si en representación de las instituciones del Derecho civil gallego se tiene una idea que trascienda la formalidad del derecho vigente en un determinado momento.

Se comprenderá que si hacemos descansar la modificación y desarrollo posibles del Derecho civil gallego en aquel que formalmente se halla vigente al tiempo de su modificación o desarrollo, exactamente por la misma razón habrá que reputar el Derecho civil gallego resultante de tales modificaciones o desarrollos como el punto de partida de ulteriores modificación y desarrollos, y así sucesivamente. ¿qué garantía habría en esas condiciones de que el proceso de reforma legislativa del Derecho civil gallego no lo desnaturalizaba no ya hasta el punto de regular de distinta manera sus instituciones, sino hasta el de ocuparse de instituciones completamente distintas a las que han forjado su identidad histórica?. ¿O acaso se piensa, de acuerdo con aquella tercera opción de que hablábamos al principio de este epígrafe, que tal garantía no es necesaria porque no hay razón jurídica para precaverse de cualquier dirección que pueda tomar la evolución del Derecho civil gallego auspiciada por la Comunidad Autónoma de Galicia?.

El terreno es delicado y resulta difícil separar el ideal de la objetividad científica de los juicios de valor. Creemos, no obstante, que la **Constitución y el Estatuto marcan algún límite a la competencia autonómica en materia de Derecho civil, además del de respetar la que corresponda al Estado en las materias expresamente reservadas**, y que ese límite tiene que ver con la razón de ser, la **ratio**, que determina y justifica la propia atribución de competencias a la Comunidad Autónoma: **el respeto a la identidad histórica de los derechos forales o especiales**, en este caso el Derecho civil gallego, permitiendo, al propio tiempo, que ese derecho siga sometido al curso de la historia, historia de la que habrá de ser intérprete la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la alta competencia asignada. Solo así habrá algo por debajo de las formas concretas que adoptan las normas de este derecho que exprese el lazo de unión entre el pasado y el presente, y que sustente, con algo más que palabras, la identidad a través del tiempo de lo que se conserva, se modifica o desarrolla como Derecho civil propio. Sólo así, por otra parte, puede guardar la debida relación la medida de la competencia autonómica con la medida del Derecho civil histórico en cada Comunidad Autónoma donde lo hubiere, teniendo en cuenta que ha sido la existencia histórica de ese derecho la razón del reconocimiento de la competencia, como se sigue del artículo 149.1.5ª y de la disposición adicional primera de la

Constitución. De otro modo, la atribución de esta competencia resultaría discriminatoria para las Comunidades en cuyo territorio no pudiera hablarse de un derecho civil foral o especial propio, especialmente frente a aquellas que, por contar con algunas peculiaridades, acaso menores, en un Derecho civil propio poco desarrollado o diferenciado en el conjunto de los derechos civiles forales o especiales, pudieran extender su competencia autonómica a todo el Derecho civil con las únicas excepciones de las materias reservadas en todo caso a la competencia estatal en el artículo 149.1.8º.

De ese modo, y por todo lo dicho, la identidad histórica del Derecho civil gallego se ofrece como el punto de partida de la triple labor de conservación, modificación y desarrollo en que se articula la competencia autonómica sobre el Derecho civil propio, y a la vez, como el límite de esa misma tarea. Son claro está, conceptos generalísimos y evanescentes: el Derecho civil gallego como producto histórico separable de su vigencia concreta y puntual en la Compilación, las instituciones que lo integran, su conservación, modificación y desarrollo... Pero su generalidad y evanescencia, que podía dificultar el control de la observancia de los preceptos en que se expresan, no los hacen inanes: representan, como tantos otros conceptos jurídicos indeterminados, el último límite a la actividad de una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias que ha de ser, en cada caso, el primer intérprete de su sentido.

La consecuencia será la de afirmar la posibilidad de que por la vía de la modificación y el desarrollo del Derecho civil gallego no sólo se vaya adaptando éste, en tanto que derecho compilado, a las cambiantes exigencias de la realidad social, tan distinta hoy de la que imperaba en los tiempos de su gestación y asentamiento como derecho propio, sino que se puedan introducir aquellas instituciones que indebidamente quedaron fuera de la Compilación, manteniendo, sin embargo, una cierta vigencia o justificación social, dentro siempre, tanto la modificación como el desarrollo del Derecho civil gallego, del inexcusable respeto a su identidad histórica. Si bien la historia se sigue haciendo día a día y, formalmente, será derecho gallego cualquiera que emane de la Comunidad Autónoma de Galicia, la historia, también la del presente, presupone un nexo de unión con el pasado, con la historia retrospectiva, que es la que, a fin de cuentas, está en la base del artículo 149.1.8º de la Constitución y, por ende en la del artículo 27.4 del Estatuto, determinando su razón de ser, y, por tanto, su sentido, como reiteradamente hemos dicho.

Porque puede pensarse que aún cuando nos movemos en un terreno extraordinariamente general y ambiguo, de difícilísimo control o fiscalización, y hablamos con graves y grandes palabras de sentido difuso, estamos estableciendo o reconociendo **límites en cuanto al contenido** de una competencia legislativa **autonómica** que, en tanto auténtica competencia autonómica, y de carácter **legislativo** además -lo que presupone el ejercicio de una voluntad general soberana- debería ser libre y carecer de tales ataduras por relación a la **materia** respecto de la cual

semejante competencia se atribuye. Pero es que el artículo 149.1.8º de la Constitución no se limita a reconocer los términos de una posible competencia autonómica en cierta o ciertas materias: el Derecho civil, salvo ciertos aspectos del mismo reservados en todo caso al Estado. Tampoco se limita a condicionar la atribución de la competencia a la preexistencia de un derecho civil propio. El artículo 149.1.8º define el contenido de la competencia autonómica, y lo hace refiriéndose a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial allí donde lo hubiere.

El Derecho civil foral o especial y los términos en que exista ese derecho, allí donde lo hubiere y -aunque no se diga expresamente y no nos refiramos a su vigencia formal- allí como lo hubiere, han de ser asimismo la medida de esa conservación, modificación y desarrollo que sobre él, y porque existe, podrán llevar a cabo las Comunidades Autónomas. Es además, fácilmente comprensible que no se puede condicionar históricamente el hecho de la atribución de la competencia autonómica y deshistorificar su ejercicio. Sería injusto, y, como se ha apuntado, en cierto sentido, discriminatorio, que determinadas Comunidades Autónomas, por el hecho de poseer en su territorio un derecho histórico propio más o menos extenso, y queremos decir de lo más extenso (Cataluña, Navarra) a lo menos extenso (País Vasco, Extremadura, aunque ésta no ha asumido en su Estatuto parejas competencias autonómicas de carácter general sobre el Derecho civil), pudieran recabar competencia para modificarlo o desarrollarlo en absoluta libertad y con independencia de los términos en que ese derecho existía históricamente y devino o permaneció un **ius proprium**. La razón de ser de la atribución de la competencia debe ser también la razón de ser de su ejercicio, de la norma que ampara y define ese ejercicio. Nunca podrá hablarse de limitación inaceptable del contenido de una competencia autonómica cuando tal limitación se establece o se deduce de la norma fundamental que crea las propias Comunidades Autónomas y distribuye las competencias entre éstas y el Estado. Ese sería el sentido del artículo 149.1.8º de la Constitución y el artículo 27.4 del Estatuto gallego que tan fielmente ha querido reproducirlo.

V. LOS RESTANTES LIMITES DE LA COMPETENCIA AUTONOMICA SOBRE EL DERECHO CIVIL GALLEGO

Hay pues un primer límite inherente a la competencia para conservar, modificar y desarrollar las instituciones del Derecho civil gallego: el que se deduce de los propios términos con que en el artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia se define la competencia autonómica. Será un límite impreciso y cuya observancia difícilmente controlable, pero límite al fin y al cabo, a cuya justificación y dilucidación, en lo posible, hemos dedicado las líneas precedentes.

Quedan otros límites no explícitos en las palabras del artículo 27.4, pero no menos reales: los que corresponden a las materias reservadas en todo caso a la competencia estatal en el artículo 149.1.8º de la Constitución. Tan obvia es la presencia siempre de esta restricción a la competencia autonómica que en la redacción del precepto estatutario no se ha creído necesario ni reiterarla ni remitirse a ella según se formula en la Constitución. Merece, sin embargo, algún comentario al tratar de precisar el sentido y el alcance del artículo 27.4 del Estatuto.

Lo primero que se advierte al tener en cuenta las concretas materias reservadas en todo caso al Estado es una cierta **duplicidad de límites** al menos desde la perspectiva del Derecho civil. De ese modo, “las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, la ordenación de los registros e instrumentos públicos” y “las bases de las obligaciones contractuales” no parece que puedan reputarse como “instituciones del Derecho civil gallego” susceptibles de fundamentar una competencia autonómica en la materia a través de su conservación, modificación o desarrollo.

Siendo ello así no es ni siquiera preciso acudir al artículo 149.1.8º de la Constitución para concluir que no puede extenderse a tales materias la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En efecto, en el derecho histórico gallego no se encuentran peculiaridades atinentes a las formas del matrimonio, como tampoco, desde luego, en el derecho de la Compilación.

Lo mismo puede decirse de la ordenación de los registros e instrumentos públicos, si bien en este caso cabe preguntarse si la restricción de la competencia autonómica es absoluta. Porque, aún cuando no haya preceptos de Derecho civil gallego en la materia, el carácter instrumental de ésta permite pensar que el desarrollo de algunas instituciones propias del derecho gallego tal vez pudiera llevar aparejada la disposición de normas que incidieran en el ámbito de eso que no muy rigurosamente se denomina registros e instrumentos públicos. Piénsese, por poner un ejemplo, en lo lógico que sería establecer, con los efectos que fueran, un Registro para los contratos de aparcería regidos por la Compilación del mismo modo que se prevé en la legislación común representada por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1.981. O en el Registro de los montes vecinales en mano común, por más que esta materia recibe un tratamiento, y un comentario, diferenciado en el número 11 de este mismo artículo 27 del Estatuto. A nuestro juicio el ejercicio de una competencia semejante por parte de la Comunidad Autónoma sería perfectamente legítimo. Lo justificarían el carácter accesorio o instrumental de la regulación respecto de lo que pudiera reputarse desarrollo de una institución propia del derecho civil gallego, y, al mismo tiempo, la falta de carácter general en la disposición que afectara a los registros o instrumentos públicos. El artículo

149.1.8º de la Constitución al referirse a la ordenación de los registros e instrumentos públicos estaría pensando en su ordenación general o básica, en la ordenación de los registros como tales registros y de los instrumentos públicos también por sí mismos, y no en disposiciones particulares que pudieran afectar a esas materias al regular otras instituciones de carácter sustantivo.

La expresión “bases de las obligaciones contractuales” contenida igualmente en el artículo 149.1. de la Constitución no es, desde luego, muy afortunada. Se tomó del artículo 15 de la Constitución de 1.931, cuando los derechos forales no habían adquirido el grado de reconocimiento que alcanzaron después. Hay en las Compilaciones, sin ninguna duda, preceptos que conciernen de manera directa a eso que podemos llamar las bases de las obligaciones. Tampoco puede pensarse que la voluntad, o el espíritu, de la Constitución, tan respetuosa con la realidad histórica de los derechos forales, haya sido el de restringir competencias autonómicas que no pudieran conservar, modificar o desarrollar determinados preceptos de sus Compilaciones porque se reputasen dentro del ámbito de las “bases de las obligaciones contractuales”. Por otro lado, también es absurda la limitación de la reserva al Estado a las bases de las obligaciones de naturaleza contractual, como si no fuera igualmente importante, o aún más importante diríamos casi, el régimen básico de la responsabilidad extracontractual, por ejemplo, lo que obliga a una interpretación extensiva o analógica de esta parte del artículo 149.1.8º si se quiere excluir la competencia autonómica de esta materia -la responsabilidad extracontractual- como seguramente es deseable, y lo ajustado al espíritu y finalidad del precepto constitucional. Es precisamente desde esta misma perspectiva del espíritu y finalidad del artículo 149.1.8º de la Constitución desde la que hay que valorar la reserva al Estado de la determinación de las bases de las obligaciones contractuales, y, en este caso, subordinarla quizás al contenido histórico de los distintos derechos forales que se ha querido respetar. Y, por relación a éstos, interpretar muy restrictivamente lo que pueda entenderse como carácter “básico” de esa regulación, que, para quedar dentro de la esfera de reserva a la competencia estatal debería referirse más a los principios del derecho de obligaciones o a la parte general de los contratos que al régimen de los diferentes contratos.

En cualquier caso, el problema no puede decirse que afecte al Derecho civil gallego, dentro de cuyas instituciones las más próximas al régimen de los contratos sería la compañía familiar gallega, en cuanto puede entenderse como una forma de sociedad, y, sobre todo, la aparcería, lejos siempre de las bases de las obligaciones contractuales.

Pero si en estas materias no parece que pueda cuestionarse la exclusión de la competencia autonómica tanto por la falta de instituciones propias que pudieran fundamentarla, como por la reserva expresa hecha en todo caso a la competencia del Estado no sucede lo mismo con las otras expresadas en el precepto constitucional.

Reserva además este artículo 149.1.8º al Estado las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, las normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto en este último caso -según se dice- a las normas de derecho foral o especial.

Ni las contiene la Compilación, ni hay antecedentes en el Derecho gallego de normas propias concernientes a estas cuestiones. Lo que sucede es que respecto de ellas no resulta fácilmente aplicable la noción de “instituciones” que en tanto que “instituciones del Derecho civil gallego” constituye el presupuesto objetivo de la competencia autonómica. Los sentidos con los que en el lenguaje del Derecho y en el de los juristas se habla de “instituciones” son muy variados, pero todos parecen apuntar hacia la densidad social del precepto, desvelando esa función del Derecho constitutiva del orden social a través de la confirmación de pautas de comportamiento intersubjetivo, bajo la articulación de una diversidad de reglas en una unidad de sentido que permite la identificación como tal de cada institución en el entramado de instituciones del Derecho. Y ese concepto no es muy aplicable a estas **normas de normas** que son las relativas a la aplicación y eficacia de otras normas, a los conflictos de leyes o a las fuentes del Derecho, y que si bien presuponen y ordenan el juego de las instituciones todas del Derecho **no parece que sean ellas mismas constitutivas de instituciones**. Ello quiere decir que el límite general primero, e inherente a la propia definición de la competencia autonómica, de tratarse de la conservación, modificación o desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego no parece que pueda operar en este caso. El único límite reconocible es el de las materias expresamente reservadas al Estado en el artículo 149.1.8º de la Constitución, tal y como en este precepto son referidas.

Dejando a un lado el problema de la determinación de las fuentes del Derecho, que habrá de ser comentado específicamente con ocasión del artículo 38.3 de este Estatuto, la cuestión se centraría en las reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas y en las que regulan los conflictos de leyes.

De las primeras hay que decir que, como sucede en otros casos, quizás el tenor literal del artículo 149.1.8º de la Constitución sea en este punto excesivo. Una cosa es que las normas estatales sobre eficacia y aplicación de las normas contenidas en el Código civil sean de aplicación general y directa en todo el territorio nacional, como se dice en el artículo 13 del propio Código, y que solamente el Estado tenga competencia para establecer esta clase de normas generales o para modificarlas, y otra cosa **que los Derechos civiles forales o especiales, en su esfera de vigencia y aplicación, no puedan contener normas sobre la aplicación y eficacia de las normas del derecho propio**. Pueden contenerse tales normas en los Derechos forales -y en cierto sentido son imprescindibles- y, naturalmente, a ellas se extiende la competencia autonómica en materia de Derecho civil. Ya se dirá si el artículo 1º de la vigente Compilación gallega, al prevenir que “el Derecho Civil Especial de Galicia se aplica en

el ámbito que comprende la actual jurisdicción de la Audiencia Territorial de la Coruña”, no contiene una regla sobre la aplicación de las normas del Derecho civil gallego. Y bien podrán establecerse por la Comunidad Autónoma otras normas sobre aplicación y eficacia de las normas del Derecho civil gallego, fuera incluso de las cuestiones del ámbito territorial de su aplicación. **El límite constitucional debe entenderse referido a las reglas sobre aplicación y eficacia de las normas de carácter general en el orden territorial, ya sea su eficacia general directa o supletoria**, y bien entendido que los Derechos civiles forales o especiales tampoco podrán derogar o modificar particularmente, es decir, por relación a su territorio, la eficacia de esas mismas normas. En otras palabras, la reserva al Estado de la competencia para establecer reglas sobre la eficacia y aplicación de las normas jurídicas debe dejar siempre a salvo la posibilidad -y aún la necesidad como decíamos- de que la Comunidades Autónomas tengan competencia para, reflexionando sobre la contextura de su orden jurídico, establecer normas que conciernan a la eficacia y aplicación de las normas de su Derecho civil, en tanto que Derecho civil propio de aplicación preferente, siempre que respeten las contenidas en el Derecho común de eficacia general y respecto de las cuales la competencia corresponde exclusivamente, como es lógico, al Estado.

Restan, en fin, las normas reguladoras de los **conflictos de leyes**. No se mencionan específicamente los conflictos de leyes **interregionales**, como se hacía en el artículo 15 de la Constitución de 1.931 y como se propuso en el Anteproyecto de la actual Constitución por influencia de aquella. Sin embargo, la razón por la que se prescindía de la especificación de los conflictos de leyes internacionales o interregionales fue, simplemente la de reputarla superflua, pues todo cabía en la noción genérica de los conflictos de leyes. De hecho, la reserva a la competencia estatal de las reglas de resolución de los conflictos de leyes interregionales es una condición necesaria para la armónica -o puramente posible, o viable- aplicación de los distintos derechos civiles que coexisten en el Ordenamiento jurídico español. En este sentido, la reserva ha de entenderse en términos tan absolutos como la de las reglas relativas a los conflictos de leyes en el Derecho internacional privado.

Hay un punto, no obstante, que tal vez merezca una mínima reflexión. Nos referimos a las normas relativas a la **vecindad civil** que no están específicamente referidas en ningún lugar. Si ésta -la vecindad civil- se considera como algo -acaso ahora sí una institución- independizable de las reglas sobre resolución de conflictos de leyes interregionales podría intentarse extender a ellas la competencia autonómica como la condición personal más íntimamente ligada al derecho propio. En alguna Compilación, como la de Navarra, se contienen normas relativas a la vecindad civil -la de Navarra- y en términos divergentes del régimen establecido en el Código civil.

Como sucede también, aún muy puntualmente, en el reciente Estatuto de Autonomía para las islas Baleares. A nuestro juicio, ello no debe ser así. La vecindad civil, a diferencia de la nacionalidad que tiene un alcance más amplio, cumple fundamentalmente la función de servir de **punto de conexión** en los conflictos interregionales de leyes cuando ha de aplicarse la ley personal de alguna de las partes. Así se sigue del artículo 14.1 del Código civil al disponer que “la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil” y del artículo 16.1.1^a, estableciendo que en los conflictos de leyes interregionales “será ley personal la determinada por la vecindad civil”. De cómo se regule la vecindad civil, de cómo se entienda adquirida o perdida, dependerá entonces la resolución de estos conflictos de derechos internos cuando hayan de resolverse en función de la ley personal de las partes o de algunas de ellas. Es evidente que una no uniforme regulación de la vecindad civil en los distintos Derechos civiles que integran el ordenamiento español puede determinar conflictos en la propia aplicación de las normas de conflicto que, si en el orden internacional son inevitables, no pueden admitirse en el orden interno. **Las mismas razones que justifican la necesidad de unas normas de conflicto únicas en el Derecho interregional privado español, justifican también la unidad de régimen en materia de vecindad civil.** Esta no puede desligarse de su misión de punto de conexión en esta clase de conflictos de leyes y, por ende, ha de merecer, en orden a la atribución de su competencia, el mismo tratamiento que reciben las reglas para resolver los conflictos de leyes en el artículo 149.1.8^o de la Constitución.

Así se deduce igualmente del emplazamiento sistemático del régimen de la vecindad en el Código civil, dentro del Titular Preliminar del mismo y no en el Libro Primero “de las personas”, como la nacionalidad; y, dentro del Título Preliminar, en el capítulo V sobre “el ámbito de aplicación de los regímenes jurídico civiles coexistentes en el territorio nacional”, junto con las normas, pues, relativas a los conflictos de leyes interregionales. Normas todas que poseen, además, eficacia general y directa en todo el ámbito del territorio nacional como se sigue del artículo 13 del propio Código en cuanto atribuye esa clase de eficacia a las disposiciones del Título Preliminar que determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación.

Por todo ello, a la luz de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía de Galicia creemos que la Comunidad Autónoma **no puede asumir competencia alguna sobre determinación de las causas de adquisición o pérdida de la vecindad civil de gallego**, al menos en cuanto su régimen se apartare del contenido con carácter general en el Título Preliminar del Código civil, bajo pretexto de tratarse de una condición personal inherente al derecho civil propio de Galicia. Quizás sea discutible en cambio si cabe alguna determinación complementaria o instrumental en materia de vecindad civil

no contradiciendo, sino presuponiendo, el que debe ser régimen general y único para todos los derechos civiles forales o especiales sobre el que posee competencia exclusiva el Estado. Si en el artículo 3º del Estatuto hay una remisión expresa a “las leyes generales del Estado” para dilucidar quiénes poseen vecindad administrativa en Galicia a los efectos de concederles “la condición política de gallegos”, con mucha mayor razón debe sobreentenderse dicha remisión en el Derecho civil gallego en orden a la atribución de la vecindad civil.

ANEXO

Por PABLO SANDE GARCIA

El Parlamento de Galicia, en Sesión celebrada el día 10 de noviembre de 1987, aprobó el texto definitivo de la Ley sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia. Esta Ley, que es la 7/1987 y de la fecha indicada, publicada en el DOGA del 20 de enero de 1988 y en el BOE del 8 de febrero siguiente, acoge sin ambages y responde fidelísimamente a la perspectiva autonomista o no reduccionista de la competencia en materia de Derecho civil de Galicia y, al tiempo, confirma la interpretación no determinada históricamente del artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía.

En tal sentido sostuve en su momento (“Autonomismo ou foralismo en materia de Dereito civil galego”. RAG, 2, 1985, p. 95 y ss.) que ya no puede haber Derecho foral y, en concreto, Derecho civil, foral o especial, que pueda conservarse, modificarse o desarrollarse por la Comunidad Autónoma gallega. Nació el Parlamento... Es decir, no hay más Derecho propio de Galicia en materia de su Derecho civil que el que resulta del ejercicio de la potestad legislativa que le corresponde al Parlamento y porque de este modo nos encontramos ante un Derecho parlamentariamente creado mediante ley, que será ley autonómica, mal que bien merecerá calificarse -nunca conceptuarse- de foral un Derecho que a partir de entonces dejará de determinarse históricamente.

En último término, la historia invocada por el texto constitucional español en su artículo 149.1.8. (“...derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan...”) hace acto de presencia porque le sirve a un constituyente que con su mera invocación se daba por satisfecho; un constituyente que, en mi opinión -hoy, repito, favorecida por el legislador gallego que aprobó la ley 7/1987, del 10 de noviembre-, rehusó a considerar a la legislación civil como materia susceptible de competelerle tanto al Estado cuanto, con la máxima amplitud, a todas por hipótesis- las Comunidades Autónomas una vez que, acudiendo a la historia, consintió y consiente distinguir Comunidades Autónomas según (pre)existiesen o no derechos civiles, forales o especiales. Así, no (pre)existiendo, el Estado continuaría

oligopolizando la legislación civil, que únicamente compartiría con las Comunidades Autónomas en las que (pre)existiesen.

Dicho en otras palabras: el constituyente de 1978 optó finalmente por el reparto del poder legislativo en materia de legislación civil entre, de una parte, el Estado y, de la otra, algunas Comunidades Autónomas, las que pudiendo asumir en sus Estatutos competencias de las mencionadas en el artículo 149 de la Constitución, (pre)contasen además con derecho civil, foral o especial. En palabras, ahora, de Jesús Delgado Echevarría (“Los derechos civiles en la Constitución”, en “Estudios sobre la Constitución española de 1978”. Edición preparada por Manuel Ramírez, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, p. 334), “sólo las Comunidades con su autonomía plena podrán legislar sobre Derecho foral (sic), si bien, teóricamente, todas las Comunidades podrán, en algún momento, acceder a la autonomía plena”, más “sólo pueden legislar sobre Derecho civil (sic) aquellas Comunidades (de autonomía plena) en que exista Derecho foral (sic)”.

La historia, pues, de la previa existencia a la vigente Constitución de Derecho civil, foral o especial, determinó una autonomización parcial de la legislación civil, repartida por el constituyente entre el Estado y las Comunidades Autónomas señaladas.

El constituyente se sirvió, en efecto, de la historia, pero no para constitucionalizar la foralización jurídico-civil, es decir, no para limitar a tal Derecho civil, foral o especial, según era a la entrada en vigor de la Constitución su conservación, modificación y desarrollo, sino para impedir que las Comunidades Autónomas sin más título (!) que el de poder asumir las competencias sobre las materias incluidas en el marco del artículo 149 pudiesen asumir la relativa, en la medida que fuese, a la materia legislativa civil. Y porque el constituyente agotó en la apuntada distinción entre Comunidades Autónomas su invocación a la historia, fue por lo que le reservó expresamente al Estado la competencia sobre una parte (149.1.8 in fine) de la tan mencionada materia legislativa civil, en la inteligencia de que ante ella y sólo ante ella encontrará un límite “la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

No por azar, en fin la Exposición de Motivos de la Ley del Parlamento de Galicia 7/1987, del 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, destaca que “la historia de la previa existencia a la Constitución del Derecho Civil gallego hizo posible que la Comunidad Autónoma de Galicia haya podido asumir en su Estatuto, y con carácter exclusivo, la competencia sobre dicha materia respecto a su conservación, modificación y desarrollo, pero no determinó que este último haya de ceñirse a los supuestos institucionales recogidos en el texto, por cierto no completo, de la Compilación aprobada por Ley de 2 de Diciembre de 1963”.

El legislador gallego del 87 acoge y responde, insisto, a la perspectiva no reduccionista que he venido sosteniendo y, a su amparo, positivamente afirma también y seguidamente en la Exposición de Motivos que “la tarea que, por tanto, corresponde realizar a los poderes públicos gallegos, y entre ellos especialmente al Parlamento, en materia de Derecho Civil gallego, implicará a la postre desarrollarlo en una línea abiertamente constitucional y nítidamente autonomista, que con la imperiosa renovación de las disposiciones de la Compilación de 1963 habrá de entroncar las que precisen las instituciones no recogidas en la misma” de cara a “la formación de un cuerpo jurídico civil propio, autonómica y parlamentariamente establecido”.

Al cabo, la ley 7/1987 de entrada procede, a semejanza de lo acontecido en otras Comunidades Autónomas, a adoptar e integrar en el ordenamiento jurídico gallego el texto normativo de la ley 147/1963, de 2 de diciembre sobre “Compilación del Derecho Civil de Galicia (artículo 1); esto es, Derecho Civil ya no especial, ya no dependiente, no satelizado, no apendicular, sino Derecho civil de Galicia o gallego, per se substantivo.

La Ley 7/1987 incorpora además la Compilación con modificaciones; con modificaciones exigidas, de un lado, por la falta de vigencia de determinados preceptos, v. gr., los que se referían a los foros, que en tanto en cuanto pudiesen conservar alguna vigencia se consideran definitivamente derogados (Disposición derogatoria). Modificaciones exigidas, de otro lado, por la falta de armonía constitucional y estatutaria de preceptos en este caso determinantes, así, los artículos 2 y 8 de la ley, que modifican el artículo 1 y 2, párrafo 1 y la Disposición Final segunda, respectivamente, del texto compilado de 1963, traducen al Derecho propio de Galicia en materia de su Derecho civil y respecto de sus relaciones con la legislación civil del Estado, el principio de aplicabilidad preferente territorial del derecho autonómico (artículo 2, párrafo 1º) y de supletoriedad del Derecho del Estado, aquí de la legislación civil del Estado que no sea de directa aplicación general en relación a lo no previsto por las disposiciones del Derecho civil de Galicia (Disposición Final segunda).

Preceptos determinantes en los que late la más amplia de las interpretaciones posibles de la competencia en materia de Derecho civil de Galicia, la que se ha dado en calificar de abiertamente constitucional y nítidamente autonomista, esa que no tiene más límite que el que imponen las normas de directa aplicación general referidas en el 149.1.8. in fine de la Constitución española.

El Parlamento de Galicia, al aprobar la ley 7/1987, ciertamente sentó “el sencillo, pero necesario cimiento” para tal preciso desarrollo del Derecho civil de Galicia. Si hasta entonces el Derecho civil gallego casi nada fue, casi todo es ya lo que puede llegar a ser el Derecho civil de Galicia. Posición esta sin duda no tan radical como la que en trance bien diferente, aunque no menos fascinante, sostuvo Sieyès: “¿Qué es el tercer Estado? Todo. ¿Qué fue hasta ahora? Nada”.

ART. 27.5: Las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos.

Por ALFONSO J. VILLAGOMEZ CEBRIAN

COMENTARIO:

En este número del artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Galicia se establece una competencia que, en líneas generales, coincide con las previsiones reflejadas en los textos estatutarios de otras Comunidades Autónomas (artículos: 10.6 del Estatuto del País Vasco, 9.3 del de Cataluña, 13.4 del Estatuto andaluz, 11.3 del de la Comunidad Valenciana, 35.4 del Estatuto de Aragón, 32.3 del canario, 11.3 del Estatuto de las Islas Baleares y 49.1 c) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra).

El Estatuto gallego ha recogido en el mismo precepto de forma conjunta distintos aspectos que deben diferenciarse con el fin de clarificar el sentido y alcance de esta competencia.

En primer lugar, la competencia hace referencia a la capacidad de la Comunidad Autónoma para producir normas de naturaleza procesal que, hay que entender, deriven del específico Derecho Gallego.

En segundo lugar, la competencia se extiende a la regulación de los procedimientos administrativos que surjan de la organización propia de los poderes públicos gallegos.

Una vez delimitado el ámbito de esta competencia, la primera cuestión constituye una temática propia de derecho procesal referido a las singularidades del derecho específico gallego. Según el artículo 149.6 de la Constitución corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación mercantil, penal y penitenciaria así como la procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

La Ley del Parlamento de Galicia de 10 de noviembre de 1987 (B.O.E. de 8 de febrero de 1988) ha procedido a la adaptación e integración en el ordenamiento jurídico gallego del texto de la Ley de 2 de diciembre de 1963 sobre Compilación de Derecho Civil de Galicia. En el articulado de la ley autonómica se puede detectar una serie de normas de clara naturaleza procesal, sobre figuras e instituciones tradicionales del derecho privado especial de Galicia (“Compañía familiar”, “Caseríos”, “Aparcería” y “Muiño de herdeiros”), así como la regulación de específicos procedimientos judiciales sobre materias de Compilación.

El artículo 21 del Estatuto gallego proclama que en el Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, agotándose ante dicho órgano jurisdiccional las diversas instancias procesales de acuerdo con los artículos 152 de la Constitución y 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985. Pues bien, entre las competencias que se atribuyen al Tribunal Superior -artículos 73 a 77 de la precitada Ley Orgánica- se encuentra el conocimiento último de los recursos de casación y revisión en materia de Derecho civil gallego.

La actuación procesal de la Administración Autonómica ha sido regulada por la Ley de 26 de julio de 1984 (D.O.G. de 1 de agosto) que disciplina la legitimación de la Junta de Galicia para el ejercicio de acciones en sede jurisdiccional, confiriendo a los Servicios Jurídicos de la Junta de Galicia la representación y defensa de su Administración pública.

La consolidación de una organización de nueva planta, que aún está emergiendo en las Comunidades Autónomas, plantea problemas de toda índole, algunos de los cuales inciden de plano sobre instituciones tan clásicas del derecho público como es el caso del régimen jurídico del procedimiento administrativo. De ahí que se justifique la consideración de la competencia como exclusiva en el ánimo de los redactores del Estatuto, al reafirmar la autonomía política y la potestad organizatoria de la Comunidad Autónoma a partir de la reserva explícita que a favor de las especialidades de la organización autonómica realiza el artículo 149.1.18 de la Constitución.

No cabría, en cambio, interpretar el precepto en el sentido de que la actuación de los órganos propios de la Comunidad Autónoma se deba regir, en todos los casos, por normas distintas o desconectadas del procedimiento común. El desarrollo que se efectúe en esta materia deberá centrarse en los aspectos que requieran un tratamiento específico y una respuesta singular derivada de la estructuración política y administrativa de la Comunidad Autónoma, que además deberá realizarse por medio de Ley (artículo 12.1 de la Ley del Proceso Autonómico).

La regulación autonómica de las especialidades sobre procedimiento administrativo tiene que asumir las líneas generales que apruebe el Estado tendentes a garantizar un tratamiento común de todos los administrados ante las distintas Administraciones Públicas (SS.T.C. de 28 de julio de 1981 y 8 de febrero de 1982),

corolario obligado de la competencia establecida en el número 1 del artículo 149.1 por la que se encomienda al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

En ningún caso se pueden ver mermadas las garantías que en favor del administrado se recogen en el texto constitucional y, en concreto, las establecidas en el artículo 105 en donde se enuncia el principio de audiencia a los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales y actos administrativos que les afecten.

ART. 27.6: “Estadística para los fines de la Comunidad autónoma gallega”

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

La competencia recogida en este apartado tiene un valor puramente instrumental; toda vez que no se asumen competencias de ordenación sobre la actividad estadística privada, sino tan solo sobre la organización de los servicios estadísticos de la Comunidad Autónoma y la gestión de estos; aunque, como veremos, en el ejercicio de las competencias amparadas en este precepto estatutario se han regulado aspectos que afectan incluso a los derechos y libertades de los ciudadanos.

La importancia de la estadística en la sociedad actual es decisiva en orden al conocimiento de las necesidades reales de la sociedad; buena muestra de su importancia ha sido el interés de las distintas Comunidades Autónomas en desarrollar las competencias en la materia; no sólo mediante la organización de servicios estadísticos propios, sino también regulando tales servicios y la actividad pública en la materia mediante normas del máximo rango; así, entre otras, las Leyes de Estadística de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Cataluña o Cantabria.

La aprobación por algunas Comunidades Autónomas de leyes en materia de estadística llama especialmente la atención si tomamos como punto de referencia el ordenamiento estatal. El legislador estatal ha esperado hasta la aprobación de la Ley 12/1989 de 9 de mayo de la Función Estadística Pública para adaptar, al texto constitucional, una normativa realmente obsoleta que se nucleaba sobre la vieja Ley de 31 de diciembre de 1945 de creación y organización del Instituto Nacional de Estadística.

La Ley 9/1988 de 19 de julio, de Estadística de Galicia, se suma a las leyes autonómicas antes citadas, regulando “la actividad estadística para los fines de la Comunidad Autónoma de Galicia”. La Ley establece una completa organización

administrativa en la materia, similar a la que recoge la legislación estatal. En primer lugar se crea el Instituto Gallego de Estadística que se configura como “organismo autónomo con carácter administrativo con personalidad jurídica propia” y al que competen no sólo la dirección y coordinación de la actividad estadística en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, sino también “la coordinación de la actividad estadística llevada a cabo por las distintas Administraciones Públicas de Galicia”; le corresponde así mismo la realización de estadísticas en el marco del Plan Gallego de Estadística. El Instituto Gallego de Estadística es también el ente llamado a colaborar con la Administración del Estado, en especial con el INE, en las estadísticas de interés estatal. La Ley 9/1988 crea también el Consejo Gallego de Estadística “como máximo órgano consultivo de la actividad estadística de la Comunidad Autónoma de Galicia, para asegurar la participación de los agentes sociales y la relación entre la Administración y los usuarios de la información estadística” (artículo 45); en su composición participan representantes de la Administración pública de la Comunidad Autónoma así como representantes de distintos sectores sociales (organizaciones empresariales, sindicales, universidad).

La Ley estructura la actividad estadística de la Comunidad Autónoma en torno al Plan Gallego de Estadística; el Plan, con una vigencia normal de cuatro años, se realizará conforme a Programas Estadísticos Anuales

Debemos hacer mención, por último, de los Capítulos III y IV del Título I de la Ley, dedicados a los principios y garantías de la actividad estadística y al régimen sancionatorio. La actividad estadística comporta, por su propia naturaleza, un posible riesgo para la garantía de derechos fundamentales, muy especialmente del derecho a la intimidad personal y familiar. La Ley 9/1988 contempla una serie de garantías en orden a la preservación de la intimidad; así las limitaciones respecto de los contenidos de los cuestionarios o la regulación del secreto estadístico; si bien establece el deber de colaboración de los ciudadanos en la actividad estadística pública y las correspondientes sanciones en el supuesto de infracciones a las obligaciones derivadas de ese deber de colaboración. La regulación es, en este punto, similar a la contenida en la legislación estatal. Si bien puede cuestionarse la competencia autonómica para regular dichos contenidos, toda vez que se conectan directamente a la protección y desarrollo de un derecho fundamental. La reserva de ley contenida en el artículo 18 de la Constitución, en la medida en que no exige una ley orgánica puede entenderse cumplimentada mediante una ley autonómica; más discutible resultaría su congruencia con el artículo 149.1.1 y la reserva a favor del Estado que el citado precepto contiene.

ART. 27.7: “Obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya ejecución o explotación no afecte a otra Comunidad Autónoma o provincia”

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

Sobre el esquema competencial diseñado por la Ley General de Obras Públicas de 13 de Abril de 1877, cuyos artículos 9 a 11 señalaban los tipos de obras que correspondían a las distintas Administraciones Públicas (estatal, provincial y municipal), ha incidido la Constitución vigente de un modo decisivo al posibilitar la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias sobre “las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio” (artículo 148.1.4º C.E.), al mismo tiempo que se reserva en exclusiva al Estado la competencia sobre “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma” (artículo 149.1.24º C.E.). Estos artículos constituyen la regla general que dejará de ser aplicable en los supuestos en que las previsiones constitucionales y estatutarias regulen expresamente los diferentes tipos de obras (tal sería el caso de los puertos, aeropuertos, ferrocarriles, carreteras, obras hidráulicas, iluminación de costas y señales marítimas, instalaciones de control del espacio aéreo, etc.).

Del juego combinado de ambos preceptos constitucionales resulta el contenido del artículo 27.7 del Estatuto de Autonomía gallego, que concreta los criterios de distribución competencial entre Estado y Comunidad Autónoma que la Constitución fija: interés, afectación y territorio (este último se da por supuesto en el E.A.G.).

— La relevancia del primer criterio -el interés- se desprende de la siguiente afirmación de Tomás Ramón Fernández: “el criterio básico de reparto es el del alcance nacional o meramente regional de la obra, interés que no hay que interpretar en términos exclusivamente territoriales, supuesto que el artículo 149.1.24º precisa que si la realización de la obra afecta a mas de una Comunidad Autónoma, la

competencia será estatal en todo caso... Parece pues que en la intención del constituyente, el concepto de interés nacional incorpora, más bien, elementos cualitativos que hacen referencia a la importancia, alcance y trascendencia de la obra de que se trate y a la proyección de sus concretos efectos”.¹

El Estatuto de Autonomía de Galicia, a la hora de resolver qué ha de entenderse por “interés general”, ha optado por acudir a la técnica de las calificaciones legales. Se reconoce así al Estado lo que S. Muñoz Machado ha denominado “poder declarativo”, es decir, competencia para declarar las obras y servicios que por ser considerados de interés general serán de competencia del propio Estado, con el consiguiente desplazamiento del ámbito de actuación autonómica. Esta calificación -”legal” en términos del Estatuto- no es necesario hacerla mediante ley formal, sino que las decisiones pueden tener menor valor normativo, siendo suficiente “en todo caso, que se adecúen a lo establecido en la legalidad vigente”. No obstante, resultaría conveniente que existieran “criterios generales fijados normativamente de manera objetiva de los que se tenía que hacer uso en cada caso para declarar o no una obra o servicio de interés general”.²

Otro problema que se plantea, calificada una obra pública de interés general, es el de determinar si la exclusividad del Estado en la materia impide o no cualquier intervención de la Comunidad Autónoma sobre dicha obra. La solución, que debe ser analizada caso por caso huyendo de generalizaciones y apriorismos, aparece esbozada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 77/1984 de 3 de Julio que, en su Fundamento Jurídico Segundo, señala “la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en este espacio. Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico”.³

— En el Estatuto gallego se ha omitido la necesidad, a la que expresamente se hace referencia en el texto constitucional, de que la obra pública sea de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio, exigiéndose solamente -al margen de la calificación legal que ya hemos estudiado- el requisito de que la ejecución o posterior explotación de la obra no afecte a otra Comunidad Autónoma o provincia.

Los conflictos se plantean al manipular como elemento delimitador de competencias, no ya el territorio en que la obra se realice -que sería un criterio

¹ Tomás Ramón Fernández, “Las obras públicas” en R.A.P. números 100-102, 1983, página 2.468.

² S. Muñoz Machado, **Derecho Público de las Comunidades Autónomas**, Ed. Civitas, 1982, página 541.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, 77/1984, de 3 de Julio, B.O.E. de 30 Julio de 1984.

puramente objetivo-, sino la afectación, lo que a juicio del Tribunal Constitucional en su Sentencia 12/1984 puede producir “una importante reducción del contenido competencial” de la Comunidad en cuestión, aunque “no por cierto, un vaciamiento del mismo” (Fundamento Jurídico Primero).⁴

La falta de un Real Decreto de transferencias que se ocupe específicamente del tema de las obras públicas se debe al contenido residual del artículo 27.7 del Estatuto gallego, que sólo será aplicable en cuanto las obras a realizar no se hallen contempladas en otros preceptos. De todos modos es del texto Constitucional y de los Estatutos, no de los Reales Decretos de transferencias, de donde derivan las competencias de las Comunidades Autónomas según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Están atribuidas por tanto a la Comunidad gallega la legislación y ejecución de aquellas materias que, relacionadas con las Obras públicas, reúnan los tres requisitos de no haber sido declaradas de interés general no afectar a otra Comunidad Autónoma, y realizarse dentro de Galicia. También podrá corresponderle la ejecución de obras declaradas de interés general siempre que el Estado no se reserve la gestión.

Finalmente, hacer referencia a la normativa que, en desarrollo de sus competencias, han producido las Instituciones Autonómicas :

- El Decreto 352/1986 de 16 de Octubre, por el que se crea el Registro de Contratistas de Obras de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- La Ley de 11 de Diciembre de 1984 del Parlamento de Galicia relativa a los trabajos de dotación artística en edificios y construcciones públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, 12/1984 de 2 de Febrero, B.O.E. de 18 de Febrero de 1984.

ART. 27.8: Ferrocarriles y carreteras no incorporadas a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte llevado a cabo por estos medios o por cable.

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

La técnica utilizada en el Estatuto gallego para asumir competencias en materia de transportes y comunicaciones ha seguido, en líneas generales, los mismos criterios que establecieron los textos estatutarios precedentes. Técnica de distribución competencial no del todo correcta, pues pretende establecer una estricta compartimentación de atribuciones sobre el criterio de la exclusiva territorialidad o extraterritorialidad -respecto de la Comunidad Autónoma- de la carretera o vía ferroviaria de que se trate, olvidando que las comunicaciones constituyen un complejo y coherente sistema, ininterrumpido a lo largo de todo el territorio nacional.

No obstante lo anterior, lo cierto es que el Estatuto considera competencia exclusiva de Galicia la red de ferrocarriles y carreteras, así como el transporte que se realice por estos medios, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma. Materias éstas sobre las que puede desplegar plenas facultades normativas y ejecutivas, siempre que se respete la competencia estatal exclusiva sobre “ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor... cables aéreos, submarinos y radiocomunicación” (artículo 149.1.21 C.E.). El Estado, en el ejercicio de sus competencias ha dictado la Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, estableciendo normas de general aplicación. Dentro del más estricto respeto de las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, la citada Ley pretende su aplicación por vía directa o supletoria, al mayor ámbito que resulte posible, partiendo de la idea de que un sistema

común de transporte resulta absolutamente imprescindible para la vigencia efectiva de una serie de principios constitucionales entre los que se cita expresamente en el articulado la existencia de una unidad de mercado en todo el territorio del Estado.

Este diseño de un sistema común de transporte, presidido por un marco normativo homogéneo, aunque compatible con los distintos desarrollos que las diferentes situaciones territoriales impliquen, se complementa con una delegación prácticamente total de las competencias ejecutivas y aún normativas, estatales, que deban realizarse a nivel regional y local. Ello conlleva, y así lo establece la Ley Orgánica de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable. (L.O. de 30 de Junio de 1987), la desaparición de la Administración del Estado anteriormente competente, evitándose así la superposición de varias Administraciones diferentes en el ámbito regional.

Ahora bien, conforme al artículo 27.8 del Estatuto, la Comunidad Autónoma de Galicia asume competencias exclusivas sobre infraestructuras de “ferrocarriles y carreteras no incorporadas a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente” en Galicia. Ello implica que le corresponde la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre esta materia.

En materia de carreteras, las funciones y servicios del Estado fueron transferidos a la Comunidad gallega mediante los Reales Decretos 3317/1982 de 24 de Julio, y 1976/1984 de 26 de Septiembre.

La Ley del Parlamento de Galicia de 22 de junio de 1983 (B.O.E. de 8 de septiembre) ha fijado las limitaciones de la propiedad en las carreteras no estatales de Galicia.

En el terreno del transporte, sobre el que la Comunidad ostenta una competencia limitada territorialmente de modo similar que lo está la competencia sobre la infraestructura viaria, la Junta ha regulado algunos aspectos concretos, entre los que destacan: los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones en materia de transportes mecánicos por carretera (Decreto de 17 de abril de 1986); la utilización de autopistas en los servicios regulares de transporte de viajeros por carretera (Decreto de 18 de diciembre de 1986); y la prestación de los servicios de transporte escolar y de obreros de competencia exclusiva de la Junta (Decreto de 9 de junio de 1988), materias cuyas funciones y servicios habían sido traspasados a la Comunidad Autónoma gallega por R.D. 2299/1982.

El Decreto 412/1986, de 18 de diciembre, reguló la utilización de autopistas en los servicios regulares de transportes de viajeros por carretera, y el Decreto 28/1987, de 29 de enero, el transporte de ganado.

El Tribunal Constitucional ha establecido, en relación con los centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías del País Vasco, un importante principio sobre la trascendencia de decisiones sobre la actividad de

transporte fuera de la Comunidad Autónoma en que se dictan (Sentencia de 16 de Noviembre de 1981). Parte el T.C. del principio de competencia exclusiva de la Comunidad, reconociendo la competencia de sus órganos referida al ámbito territorial del País Vasco. Pero a continuación, para evitar rupturas en la ordenación y organización del transporte, señala que esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a esos órganos en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias mas allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación.

ART. 27.9: Los puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado y los puertos de refugios y puertos y aeropuertos deportivos

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

La previsión constitucional de que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias sobre “los puertos de refugio los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales” (art. 148.1.6º C.E.) y el Estado se reserve en exclusiva los puertos y aeropuertos de interés general (art. 149.1.20º C.E.), ha sido concretada por el Estatuto de Autonomía en los siguientes términos:

1. A la Comunidad Autónoma gallega corresponden como competencia exclusiva, de conformidad con el artículo 27.9 del Estatuto:

- a) los puertos de refugio. Se consideran como tales en el artículo 15.2 de la vigente Ley de Puertos “por su situación y condiciones especiales de capacidad, seguridad y abrigo en los temporales”.
- b) los puertos y aeropuertos deportivos. Su utilización por embarcaciones o aeronaves deportivas determina la calificación (éste es el criterio seguido en la legislación estatal: p. e. art. 1 de la Ley 55/1969 de 26 de Abril de puertos deportivos).
- c) los puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado.

2. Y como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado: los puertos pesqueros (artículo 25. 6 E.A.G). Son éstos los construidos o destinados para ser utilizados por la flota pesquera, sin perjuicio de que en ellos se desarrollen actividades comerciales relacionadas con la pesca. Para que

Galicia ostente competencias del art.28.6 del Estatuto, basta con que los puertos no estén calificados de interés general.

Si bien la clasificación de puertos y aeropuertos en base al interés público a que están afectos, general o local, es una técnica jurídica tradicional (utilizada ya, aunque para un contexto distinto, en la Ley de Puertos de 1925), su significado y alcance han variado a raíz de la nueva estructuración del Estado y de los preceptos constitucionales y estatutarios que impiden la inclusión, entre los de interés general, de los puertos y aeropuertos mencionados en el artículo 145.1.6º de la Constitución -de refugio, deportivos y no comerciales- y de los puertos pesqueros a que se refiere el artículo 25.6º del E.A.G. Todas estas instalaciones se encontrarían -a juicio de Escribano Collado ¹- dentro del ámbito de los intereses peculiares y propios de la Comunidad Autónoma, lo que significa que la Comunidad Autónoma tiene competencia legislativa y ejecutiva sobre las mismas, y que el Estado no puede aplicarles el criterio de interés general para asumir competencias, en tanto permanezca su calificación originaria.

A la hora de determinar qué obras y servicios se consideran de interés general nos hallamos, como en el supuesto de las competencias en materia de obras públicas, ante un poder declarativo del Estado por el que se le reconoce capacidad decisoria, con el consiguiente efecto de concretar el alcance de su propia competencia. Pero este poder no es ni ilimitado ni absolutamente discrecional, “pues no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori, por este Tribunal.” ²

Manifestaciones del “poder declarativo” al que hemos hecho referencia son:

— El R.D. 2655/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de Aeropuertos civiles. Fue objeto de un conflicto positivo de competencia resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1984. En su Fundamento Jurídico Tercero indica cuál es el momento en que debe entenderse producida la calificación de “interés general”: “Dado que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, el momento en que se determinara en concreto la competencia del Estado será aquel en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en el que se fijen los criterios con los que haya de hacerse esta calificación” pudiendo entonces el Gobierno de

¹ ESCRIBANO COLLADO, “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, en R.A.P. nº 100-102, 1983, página 2320.

² Sentencia del Tribunal Constitucional nº 68/1984, de 11 de Junio (B.O.E. de 44 Julio de 1954).

la Comunidad Autónoma impugnar las calificaciones de los respectivos aeropuertos, si entiende que hubo extralimitación.

— Y el R.D. 989/1982, de 14 de mayo, por el que se clasifican los puertos de interés general del Estado. Como tales han sido calificados en Galicia los puertos de San Ciprian, Ferrol, La Coruña, Villagarcía, Marín y Vigo.

Relacionado con el tema del interés general, el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la posibilidad o exclusión de la actuación de la Comunidad Autónoma en un puerto calificado de interés general, en dos ocasiones: la Sentencia 113/1953, y la 77/1984, de 3 de julio. Esta última señala en su Fundamento Jurídico Segundo que “la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio... Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes, tienen distinto objeto jurídico. Así, en el presente caso, la competencia del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. No cabe excluir, por tanto, que, en un caso concreto, puedan concurrir en el espacio físico de un puerto de interés general, el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y de la Comunidad en materia urbanística. Pero esta concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe” (Fundamento Jurídico Segundo)³

Otro problema que se plantea en materia de puertos es el relativo a la incidencia de la calificación como bienes de dominio público estatal de la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial (artículo 132.2 de la Constitución). El dominio público, como señala S. Muñoz Machado ⁴, no es título que permita al Estado reservarse todas las competencias materiales que puedan afectarlo. Los puertos, con independencia de quién detente la titularidad, siguen siendo bienes de Galicia, sin perjuicio de que se necesiten autorizaciones, concesiones, cesiones o títulos adicionales para adoptar resoluciones que afecten a su utilización. Que el Estado controle el uso no supone un condicionamiento absoluto de las competencias autonómicas. Como afirma la Sentencia 77/1984, de 3 de julio, “el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten. Tanto la jurisprudencia del T.S. como la doctrina del Consejo de Estado han sostenido de forma inequívoca y, concretamente, respecto a los puertos y a la zona

³ BOE de 30 de julio.

⁴ MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Ed. Cívitas, pág. 540, 1982.

marítimo-terrestre, que unos y otra forman parte del término municipal en que están enclavados... de forma que no pueden quedar espacios territoriales excluidos en ellos. Parece claro que la misma doctrina hay que aplicar a la división del territorio nacional en Comunidades Autónomas (art. 137 C.E.)”⁵

En el ámbito de los AEROPUERTOS Y HELIPUERTOS DEPORTIVOS, así como AEROPUERTOS NO CALIFICADOS DE INTERES GENERAL, la Comunidad Autónoma gallega carece de legislación. En el resto de los aeropuertos, y por aplicación supletoria también en los que sean competencia de la Comunidad Autónoma, la principal legislación estatal aplicable la constituyen: la Ley de 2 de noviembre de 1940 sobre régimen y características de los aeródromos y Aeropuertos de Aviación Civil y Aviación Militar; la Orden de 8 de abril de 1941 que aprueba el Reglamento para la Red Nacional de Aeropuertos; y el R.D. 2858/1981 de 27 de noviembre de calificación y gestión de los Aeropuertos civiles.

En materia de PUERTOS, el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia se produjo por R. D. 3214/1982 de 24 de julio; la asunción por el D. 167/1982 de 1 de diciembre, y la valoración definitiva y ampliación de los medios adscritos, por R. D. 1662/1985 de 17 de abril sobre traspaso de funciones y servicios en materia de Ordenación del litoral y vertidos al mar. En su virtud, son COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD GALLEGA:

— La titularidad de todos los puertos e instalaciones portuarias, sujetos o no a régimen de concesión, existentes en sus territorio, que no sean de interés general. Dichos puertos son los no clasificados de interés general en R. D. 989/1982 de 4 de mayo. En el momento de redactarse estas líneas se encuentra en tramitación en el Parlamento de Galicia, de conformidad con los artículos 150.2 de la Constitución y 36.1 del Estatuto de Autonomía, una Proposición de Ley de Transferencias a la Comunidad Autónoma de las competencias estatales en materia de puertos de interés general. Por otra parte la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas, estableció en su artículo 49.1 “la adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos”.

— La facultad de otorgar concesiones y autorizaciones administrativas para aprovechamiento y uso de los bienes transferidos y cuantos derechos se deriven del ejercicio de su competencia exclusiva en materia de puertos. La Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas ha regulado, a través de la Orden Circular de 31 de julio de 1984, la tramitación administrativa de concesiones de puertos (D. O. G. de 14 de Agosto de 1984).

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional número 77/1984 de 3 de Julio. Fundamento Jurídico Tercero. (B.O.E. de 30 de Julio).

— Derecho de reversión que corresponda a la Administración del Estado, en las concesiones y autorizaciones administrativas para cuando proceda su ejercicio según las cláusulas de las respectivas Ordenes Ministeriales de otorgamiento.

— Formular, tramitar y aprobar, previo informe del M. O. P. U., los planes de ordenación del litoral. Como consecuencia del desarrollo de esta atribución se ha dictado la Ley 6/1987 de 12 de junio, de Plan especial de Puertos de la Comunidad Autónoma de Galicia (D. O. G. de 26 de Junio de 1987), primero de este tipo que se realiza en España y que plantea como objetivo prioritario dotar de infraestructura e instalaciones a los puertos de competencia de Galicia.

— Tramitar las concesiones de todas las instalaciones portuarias y deportivas que sean de su competencias exclusiva en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 del Estatuto. Se incluyen aquí competencias sobre la zona de servicios del puerto y las actividades que en ella se realicen. La Comunidad Autónoma ha regulado las operaciones de carga y descarga de buques pesqueros en los puertos transferidos en el D. 157/1986 de 22 de Mayo (D. O. G. 3 de junio); y la explotación de naves para depósito y clasificación de productos pesqueros (lonjas) en zonas de puertos de Galicia por D. 177/1986 de 4 de Junio (D. O. G. de 24 de junio).

— Emitir informe en los proyectos de obras marítimas y en los expedientes de concesión y autorización que tramite el Estado, en orden a comprobar, en su caso, que dichos proyectos se ajustan al planeamiento vigente.

Por su parte, el ESTADO SE RESERVA las competencias sobre:

— puertos de interés general (que se registrarán por la Ley de Puertos, aprobada por R. Decreto-Ley de 19 de Enero de 1928)

— iluminación de costas y señales marítimas.

— informar a través del M.O.P.U. con carácter preceptivo y vinculante los proyectos que apruebe la Comunidad Autónoma y afecten a bienes de dominio público estatal.

— informe previo a la aprobación por la Comunidad de los Planes de ordenación del Litoral.

El más importante Organismo creado dentro de la Administración Portuaria autonómica que, entre otras funciones, desempeña el papel de informador y coordinador entre los poderes central y autonómico, es la COMISION DE PUERTOS DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA, creada y regulada por el Decreto 19/1983 de 7 de enero y modificada su estructura y funcionamiento por el Decreto 351/1986 de 2 de octubre. Al pleno de la Comisión corresponde autorizar la inscripción de agentes, exportadores de pescado y contratantes de carga y descarga en el Censo de la Comisión; elaborar y elevar a la Dirección General de Obras Públicas, alternativas y propuestas de los planes de

ordenación de desarrollo portuario; proponer la reglamentación de atraque y desatraque, carga y descarga, depósito y transporte de mercancías y de la circulación de personas y vehículos; elaborar estadísticas y proponer medidas encaminadas a mejorar la organización, gestión y administración de los puertos. Y al Comité Ejecutivo: informar los planes de Obras e instalaciones y proponer alternativas; informar las concesiones administrativas sobre las zonas de servicios de los puertos; y, por último, informar la determinación y revisión de tarifas por servicios.

ART. 27.10: Montes, aprovechamiento forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución.

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

Este apartado del artículo 27 del Estatuto Gallego ha de ponerse en conexión, como advierte el propio precepto estatutario, con el artículo 149.1.23 C.E. que reserva al Estado la competencia para el establecimiento de la legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales.

El ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma gallega sobre estas materias debe respetar, en consecuencia, la normativa estatal que en cada caso determine los elementos básicos sobre los que pueda operar el posterior desarrollo autonómico. La actuación de la Comunidad gallega es posible sobre la legislación estatal existente, habida cuenta de la conocida doctrina del Tribunal Constitucional sobre el concepto material de "legislación básica del Estado".

La normativa estatal se encuentra contenida fundamentalmente en la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 22 de febrero de 1962; en la Ley de 4 de enero de 1977, de Fomento de la Producción Forestal; y en la Ley de 30 de junio de 1982, de Agricultura de Montaña.

Sobre esta legislación ha incidido la Comunidad Autónoma de Galicia para adecuarla a la realidad de su ámbito territorial; en concreto, a través del Decreto 69/1984, de 23 de marzo, se dejó sin aplicación en el territorio de la Comunidad gallega el artículo 53 del Reglamento de la citada Ley de Fomento de la Producción Forestal (D.O.G. de 2 de mayo). Por orden de 17 de julio de 1987 se unificaron las condiciones económicas de los Convenios establecidos en la misma Ley (D.O.G. de 17 de agosto).

La transferencia de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Montes y Aprovechamientos Forestales se realizó por medio de los R.R.D.D. 3318/1982, de 24 de julio (B.O.E.

de 4-8 de diciembre); 1234/1983, de 20 de abril, (B.O.E. de 14 de mayo); y 1535/1984, de 20 de junio (B.O.E. de 31 de agosto).

El apartado que comentamos se refiere también a otras materias distintas de los montes y aprovechamientos forestales, nos referimos a los pastos y vías pecuarias, las cuales no se mencionan expresamente en el artículo 149.1 C.E., por lo que entendemos que la ausencia de reserva a favor del Estado posibilita la asunción en exclusiva y en toda su extensión de la competencia autonómica.

Un tema de gran trascendencia para la Comunidad, y que incide muy directamente sobre estos sectores, lo constituye el gravísimo problema de los incendios forestales. Hasta el momento no se ha logrado articular, por parte de las diferentes Administraciones Públicas, un sistema de actuación eficaz y coordinado con el que afrontar esta realidad. Tan sólo se han producido por la Administración autonómica actuaciones puntuales como las que se recogen en la Orden de 18 de julio de 1985 (D.O.G. de 1 de agosto) y en la Resolución de 6 de junio de 1986 de la Dirección General de lo Forestal y Medio Ambiente Natural (D.O.G. de 24 de Junio). Mas recientemente ha de destacarse la creación de zonas de prevención y extinción de incendios forestales y de las Agrupaciones de Defensa Forestal (Decreto 107/1988, de 21 de abril, D.O.G. de 14 de mayo)

ART. 27.11: “Régimen jurídico de los montes vecinales en mano común”

Por ANTONIO HERNANDEZ-GIL A. CIENFUEGOS

COMENTARIO:

El artículo 149.1.23ª de la Constitución española atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”. El 148.1.8º, por su parte permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de montes y aprovechamientos forestales, lo que es perfectamente congruente con el hecho de que luego solo se reserve al Estado la legislación básica, al menos respecto de los montes y los aprovechamientos forestales. Desde el punto de vista puramente constitucional puede producir alguna extrañeza que todo el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, sin restricciones, sea asumido en el Estatuto como competencia autonómica exclusiva, como si dicha materia o la parte más fundamental de la misma no estuviera incluida en la legislación básica sobre montes reservada al Estado.

El precepto estatutario se explica teniendo presente, de un lado, la especificidad del régimen de los montes vecinales en mano común dentro de la materia de montes globalmente considerada, y de otro, y sobre todo, la vinculación histórica existente entre el régimen -y la existencia- de dichos montes vecinales y el derecho foral gallego.

De hecho, muchos de estos montes vecinales tienen su origen en antiguos foros, de donde surge la denominación de montes forales para designar estos mismos montes vecinales en mano común. Cuando el dominio de la tierra se hallaba fundamentalmente en manos de la nobleza y de la Iglesia, constituyéndose foros para su aprovechamiento, era frecuente que en las correspondientes cartas forales aparecieran como aforadas determinadas tierras de labor a favor de un conjunto de vecinos de un lugar, y dándose también en foro, como complemento a la explotación de esas tierras, una zona de monte adyacente cuyo esquilmo permitiría el sustento de los animales de labranza.

Pero mientras que las tierras de labor solían acotarse y asignarse a cada uno de los foratarios, las zonas de monte, por su propia naturaleza, se dejaban indivisas para su aprovechamiento común por los foratarios, vecinos de un mismo lugar. Para que estos montes se convirtieran con el tiempo en vecinales en mano común, propiamente, hicieron falta dos cosas. Una, que los antiguos foratarios, sus causahabientes más bien, consolidaran el dominio directo y el útil en su favor, bien por la redención del foro, bien, como fue acaso más frecuente, por el abandono de sus derechos por parte de los foratarios. Y otra, que el aprovechamiento del monte pasara de hacerse por los foratarios o causahabientes en cuanto tales, aunque fueran vecinos de un mismo lugar, a hacerse por cualquiera que tuviera en tal lugar casa abierta, siendo la condición de vecino título para el aprovechamiento, ligara o no relación alguna al vecino con los antiguos foratarios. Es entonces cuando realmente cabe hablar de monte vecinal en mano común y se comprende así la vinculación existente entre este régimen de titularidad y aprovechamiento del monte y una parte tan característica del derecho civil gallego como la institución del foro.

Como consecuencia se habría creído que el establecimiento del régimen de los montes en mano común merecía un tratamiento diferenciado también en el Estatuto asumiendo respecto de ellos toda la competencia la Comunidad Autónoma de Galicia. Así, frente al carácter genérico del artículo 27.10, donde se atribuye también a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de montes, pero añadiendo que se hace “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución”, es decir, sin perjuicio de que la legislación básica en materia de montes se reserva al Estado, en el artículo 27.11 se contempla específicamente el supuesto de los montes vecinales en mano común, para atribuir a la Comunidad Autónoma la competencia para establecer su régimen jurídico, pero sin limitación alguna, sin remitirse al artículo 149.1.23 de la Constitución, aún cuando desde un punto de vista formal, o simplemente de interpretación de las palabras según su propio sentido, el régimen de los montes vecinales puede pensarse que es una parte o aspecto del régimen de los montes en general.

Y la verdad es que este precepto estatutario no parece que ofreciera muchas dudas visto desde la perspectiva de los trabajos parlamentarios encaminados a su elaboración. Ya en el Proyecto de Estatuto remitido por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia a las Cortes Generales se encuentra el antecedente claro de los artículos 27.10 y 27.11 del actual Estatuto, allí con la numeración de 22.11 y 22.12. En el primero se asignaba a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de “montes y aprovechamientos forestales”, sin ninguna restricción y sin la salvedad de lo dispuesto en el artículo 149.1.23º de la Constitución atribuyendo, al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica en tales materias. La armonía con la Constitución estaba salvada, no obstante, porque luego en el artículo 23.6º se reiteraba que correspondía a Galicia, pero “en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y más la ejecución y

las competencias necesarias” en materia de “montes y aprovechamientos y servicios forestales”, aún cuando la técnica de atribuir dos modalidades de competencias distintas sobre la misma materia no fuera, desde luego, muy afortunada. En el segundo artículo antes citado, el 22.12, se asignaba competencia a la Comunidad Autónoma sobre “los montes vecinales en mano común”, sin que después en el artículo 22 se matizara esta competencia sujetándola al marco de la legislación básica del Estado. Ya estaba, por tanto, la idea de atribuir competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Galicia sobre los montes vecinales en mano común, mientras que se reconocía la competencia estatal en cuanto a la legislación básica en materia de montes, que luego se ha consolidado en el vigente Estatuto. Los trabajos parlamentarios hasta llegar al texto de éste modificaron el emplazamiento sistemático de los preceptos citados, mejorando su rigor jurídico, pero sin alterar su sentido último, en este punto al menos.

Se trataba de una reivindicación histórica. Sobre lo expuesto acerca del origen foral de muchos de estos montes, ya en la Ley de Montes de 8 de Junio de 1.957 se reconoce la existencia en Galicia de ciertos montes pertenecientes a comunidades vecinales merecedores de un tratamiento legislativo específico. Así decía su artículo 4.3 que “la presente Ley reconoce y reglamentará la existencia en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra de montes pertenecientes en mano común a los vecinos de las consuetudinarias demarcaciones parroquiales, que serán vinculadas a los Ayuntamientos respectivos, los cuales regularán el disfrute de su aprovechamiento de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada Municipio, reciban una justa participación los vecinos con derecho a los mismos”.

En 1.962, por Decreto de 22 de Febrero, se aprueba el Reglamento de Montes, y éste, al llevar a cabo la clasificación de los montes por razón de su pertenencia, como reza la rúbrica de su capítulo II, enuncia un epígrafe D para ocuparse de los “Montes en mano común de vecinos en Galicia” con sólo un artículo -el 23- dedicado básicamente a prescribir la vinculación de tales montes a los Ayuntamientos correspondientes o a las Entidades locales menores constituidas o que se constituyan en el futuro. Inmediatamente, la Compilación de Derecho civil especial de Galicia de 1.963 dedicaba, dentro de su título V (“Formas especiales de comunidad”), un capítulo, el primero, a la “comunidad en materia de montes”, cuyo primer artículo, de los dos que lo integraban, decía que “con independencia de los montes de propios, comunales y de los particulares, regulados aquellos por las leyes administrativas y éstos por los preceptos del Código civil, son montes de vecinos los que pertenezcan en mano común a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los vino disfrutando, y se registrarán por lo dispuesto en el artículo siguiente”. La Compilación confirmaba la vinculación de estos montes a los Ayuntamientos respectivos y, aunque no diseñaba un régimen jurídico detallado, -en reconocimiento seguramente, de

su carácter esencialmente consuetudinario-, sí llevó a cabo algunas precisiones, pocas pero importantes, que no estaban ni en la Ley ni en el Reglamento de Montes, más preocupados del aspecto administrativo del régimen de los montes vecinales en mano común. Así se declaran individuales, inalienables, imprescriptibles e inembargables, se refuerza la justa participación de los vecinos en su disfrute y aprovechamiento, sin perjuicio de los intereses generales de cada municipio, se establece quiénes tendrán derecho a su disfrute, señalando a tal fin a “todos los que tengan el carácter de vecinos cabezas de familia de la parroquia núcleo de población que tradicionalmente los hayan poseído”, y se prescribe con carácter general que “el aprovechamiento será preferentemente en común”.

No obstante los preceptos de la Compilación, así como, en su ámbito general, los de la Ley y Reglamento de Montes, se echa en falta una regulación más completa y, sobre todo, se hace difícil la estimulación del aprovechamiento de estos montes pertenecientes al común de los vecinos con su vinculación a los Ayuntamientos que había introducido la Ley de Montes como primera expresión en este terreno de la afirmación, un tanto prepotente, y ajena por completo al sentido histórico del instituto, de la presencia de la Administración, aunque fuera de la Administración local. De ahí que se piense en una Ley de carácter general -por razón de su ámbito de eficacia territorial- que sustituya en esta materia específica tanto a la Ley y Reglamento de Montes como a la Compilación de Derecho civil especial de Galicia.

Así se llega a la Ley de 27 de Julio de 1.968 sobre montes vecinales en mano común. Su exposición de motivos da las claves de su sentido: “La situación legal en que se encuentran los montes de distintos núcleos vecinales, no constituidos como Entidades municipales, cuyo aprovechamiento corresponde a determinadas personas ligadas o no por vínculos administrativos de vecindad existentes en varias provincias, principalmente del Norte y Noroeste de España, viene transcurriendo por vías de anormalidad, carente de una regulación precisa, que, otorgando a tales núcleos la personalidad jurídica necesaria, permita compatibilizar su aprovechamiento, con las facultades reconocidas a la Administración, tanto en lo que concierne a la vinculación de tales montes con los Ayuntamientos en cuyo término municipal se encuentran como a las atribuciones que a la administración Forestal del Estado le corresponden, encaminadas a garantizar su adecuada explotación, atendida su importancia”.

La Ley, en los aspectos sustantivos o civiles del régimen de los montes vecinales en mano común, vino a confirmar las generales disposiciones de la Compilación, con respeto además hacia las determinaciones que en cada caso la costumbre hubiera introducido en su aprovechamiento. A destacar que, no obstante la indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de estos bienes se reconoce la posibilidad de que sean objeto de expropiación o imposición de servidumbre (art. 2º c)); que, en defecto de normas consuetudinarias que

no figuran escritas o que no contengan ciertas determinaciones mínimas, es decir, con carácter general, se prevé la redacción de ciertas ordenanzas en que se recojan los usos y costumbres por los que venga rigiéndose la comunidad, así como cuanto la Ley entiende necesario para su régimen, redacción llevada a cabo por unas comisiones en cuya composición los Ayuntamientos cobraban un notable protagonismo que también lo tenían respecto de la aprobación de la ordenanza (arts. 3º al 9º); o que se preveía la constitución de unas Juntas como órgano de representación de la comunidad, allí donde no viniera actuando consuetudinariamente otro órgano de representación, y cuyas funciones asumían transitoriamente los Ayuntamientos, que igualmente tenían sobre la actividad de tales Juntas importantísimas facultades de inspección, control e incluso remoción y elección de sus miembros a través del Gobierno Civil correspondiente.

Al margen de los aspectos técnicos en esta Ley hay que destacar también algo que concierne directamente al objeto de nuestro comentario. Por ella se derogaron expresamente los artículos 88 y 89 de la Compilación de Derecho civil especial de Galicia. Si se nos permite la expresión, se “desforalizó” la materia; se le dio carácter general, desde el punto de vista territorial. Recuérdese que incluso en la Ley y el Reglamento de Montes, de 1.957 y 1.962 respectivamente, y a pesar de que eran normas generales en lo territorial, la referencia a los montes vecinales en mano común conllevaba siempre su localización expresa en Galicia o en las cuatro provincias gallegas. Dentro de la Ley general aparecían así como preceptos -los relativos a estos montes- de ámbito territorial particular y coincidente con el territorio del derecho foral gallego. Eso se pierde por completo en la nueva Ley de 1.968. En la Exposición de Motivos, como antes se pudo comprobar, se habla intencionadamente de “los montes... existentes en varias provincias, principalmente del norte y noroeste de España”. Se evita la circunscripción de estos montes a Galicia por más que no puede eludirse la no comprometida alusión al “norte y noroeste”. Luego, en el articulado de la Ley, sólo hay una referencia a las provincias gallegas. Pero es una referencia que huye también de la exclusividad: “se crea en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra, así como en aquellas otras en que por haber montes de los comprendidos en esta Ley lo acuerde el Ministerio de Agricultura, un Jurado de Montes Vecinales en Mano Común, que tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se promuevan sobre la clarificación de los montes de tal carácter, así como las demás que legalmente se le encomiendan” (art. 10.1).

Pero esa generalización de los montes vecinales en mano común no puede hacernos perder de vista que la realidad histórica de estos montes está ligada a Galicia de forma indisoluble. Es cierto que no se encierran de forma absolutamente excluyente en sus límites geográficos. No podría ser con una institución de origen consuetudinario. Le sucede a todo el derecho foral gallego. Incluso puede reconocerse que la proclividad en muchas tierras de España a formas de aprovechamiento

comunal próximas al modelo de la comunidad germánica hace que haya montes vecinales de régimen muy semejante en otros lugares alejados de Galicia. Pero eso no es óbice en absoluto para insistir en que en el patrimonio común de nuestro derecho, en la historia inmediata de nuestra legislación, la materia de los montes vecinales en mano común aparece ligada a los montes de esas características existentes en Galicia y tenidos y aprovechados con una frecuencia y una unidad de régimen tal, que es lo que permite la identificación de la materia o del instituto, sin parangón en ninguna otra región.

Es todavía bajo la vigencia de la citada Ley de Montes Vecinales en Mano Común cuando se elabora y publica el presente Estatuto de Autonomía de Galicia. No diremos que “foraliza” de nuevo la materia de que tratamos, porque en el elenco de las que se atribuyen a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma aparece bien diferenciada de lo que deben ser las instituciones del derecho civil de Galicia, y porque, además, la azarosa vida legislativa de estos montes ha acabado haciendo primar las peculiaridades de su régimen de derecho público, dadas las competencias reconocidas a la Administración, sea la del Estado, la local o la autonómica. Pero sí que se territorializa su régimen y la competencia.

En el esbozo histórico que acabamos de hacer se justifica la **vis atractiva** del territorio propio sobre la determinación del régimen de estos montes vecinales en mano común. Es lógico que así suceda cuando nos hallamos ante una institución de origen y naturaleza consuetudinaria. La costumbre es, antes que nada, la costumbre del lugar. Por eso, y por su innegable dimensión civil como bienes de propiedad privada de los vecinos, fueron regulados, siquiera muy parcialmente, en la Compilación de Derecho civil especial de Galicia, y por eso mismo el Estatuto de Autonomía ha recabado para la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva para determinar su régimen a pesar de hallarse a la sazón vigente una Ley de carácter general que los regulaba, como la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 1.968, y a pesar también de que en el artículo 149.1.23º de la Constitución se reservaba a la competencia estatal la legislación básica en materia de montes. Añádase a ello las polémicas vicisitudes que habrían informado la articulación del principio de la propiedad privada de estos montes, pertenecientes al común de los vecinos con la propiciada ingerencia de la Administración, sobre todo local, en su gestión y en el establecimiento de su régimen de aprovechamiento. Nada más lógico que dejar esos aspectos administrativos del régimen de los montes en manos ahora de la Comunidad Autónoma y, aunque no se diga porque no viene al caso hacerlo, mantener en lo sustantivo los principios consuetudinarios y tradicionales que siempre han presidido su régimen jurídico-civil.

Por todo lo anterior, no podía extrañar lo más mínimo el precepto estatutario que comentamos. Tan es así que en 1.980, cuando por Ley de 11 de Noviembre se vuelven a regular de forma general los montes vecinales en mano común, se deroga la ley de 1.968, pero, al mismo tiempo, se establece una disposición

adicional en virtud de la cual “lo establecido en la presente Ley se entiende sin perjuicio de lo que dispongan los respectivos Estatutos de Autonomía en esta materia”, empleándose de nuevo esa socorrida fórmula del “sin perjuicio de” que, si bien tiene un sentido difícil de precisar hasta sus últimas consecuencias, claramente indica la voluntad de reconocer la competencia autonómica en este tema.

Esta Ley de 11 de Noviembre de 1.980, en sí misma, posee un carácter decididamente general. No queda en ello vestigio alguno de referencias al territorio de Galicia donde estos montes aparecen con la constancia y la unidad de su identidad histórica. En el plano de su régimen civil se mantienen los principios esenciales: se regirán por la Ley “los montes de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y vayan aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquellas en su condición de vecinos” (art. 1^º). Además estos montes se siguen declarando “indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables... y su titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate”.

En cuanto a su régimen de aprovechamiento, la Ley parece remitirse mucho menos a los usos y costumbres que lo hubieran venido determinando, quizás porque era conocida la insuficiencia del régimen consuetudinario. En su lugar, y en el lugar también del sistema de ordenanzas previsto en la Ley de 1.968, se preconiza la elaboración de unos Estatutos por parte de la comunidad de vecinos, donde se contendrá: “el ejercicio de los derechos de los partícipes, los órganos de administración o de gestión, sus facultades, la responsabilidad de los componentes y la impugnación de sus actos, así como las demás cuestiones que estime pertinentes respecto al monte, dentro de los límites establecidos por las leyes”. (art. 4.1). En este punto, como en el espíritu de la Ley toda, es manifiesta la intención del legislador de “autonomizar” el régimen de los montes. La propia expresión de “Estatutos”, frente a la antigua de “ordenanzas” deja ver claramente este propósito. Se reconocen muchas más facultades a las propias comunidades de vecinos para determinar cuánto concierne al régimen de los montes. Desaparece también la vinculación a los Ayuntamientos o Entidades locales. La aprobación, reforma o revocación de esos Estatutos se formaliza “ante el órgano más inmediato de la justicia municipal” (art. 4.2). Sólo se conservan los antiguos Jurados de Montes vecinales en Mano Común creados por la Ley precedente para encargarse de los temas de clasificación de los montes, aunque se modifica su composición. En el artículo 14 se relacionan diversos cometidos que la Administración asumiría en relación con los montes regulados por esa Ley y recaerían sobre su deslinde y mejoramiento, conservación, prestación a las comunidades titulares de servicios de divulgación, asesoramiento y auxilio técnico, redacción del programa de transformación del monte,

aplicación con carácter profesional de las acciones directas o indirectas de promoción agrícola, ganadera o forestal, y confección de un Plan General de Aprovechamiento de Montes Vecinales en Mano Común.

La disposición final segunda de la Ley afirma que las referencias hechas en el texto a las Autoridades u órganos de la Administración Central se entenderán efectuadas a los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas a partir de la transferencia a los mismos de las correspondientes materias, lo que presupone la existencia de una transferencia de competencias en la materia, y la ya citada disposición adicional, afirma que lo que en la Ley se establece se ha de entender sin perjuicio de lo que dispongan los respectivos Estatutos de Autonomía en esta materia. Antes dijimos que era difícil precisar del todo el sentido de la prescripción, aunque quedaba claro el reconocimiento de competencias legislativas por parte de las Comunidades Autónomas sobre montes vecinales en mano común. Queriendo concretar algo más, parece que el texto de la Ley, que sustituye a la Ley general de 1.968 y que, en principio, tiene también vocación general, viene a dotar a la misma de eficacia supletoria respecto del derecho de las Comunidades Autónomas, operando solo en defecto de lo que en sus Estatutos se establezca, que es la fórmula técnica que parece traducir mejor el “sin perjuicio de lo que dispongan los respectivos Estatutos”. En cualquier caso queda claramente reafirmado el reconocimiento de la competencia autonómica que, al tiempo de publicarse esta Ley, ya había asumido de forma exclusiva en su territorio la Comunidad Autónoma de Galicia a través de su Estatuto en el artículo que comentamos.

La reivindicación de la competencia autonómica exclusiva que se materializa en este artículo estatutario, de acuerdo con la historia del instituto, ha tenido una pronta continuación en la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en mano común, publicada en el Diario Oficial de Galicia de 20 de octubre de 1989. Sólo queremos llamar la atención sobre el dato de la plasmación concreta de la competencia asumida en el artículo 27.11 del Estatuto, y sobre las líneas generales, de un texto que, en la breve historia que hemos trazado de los avatares legislativos de estos montes, representa la confirmación de la especialidad de su régimen jurídico, y la autonomización o privatización del mismo, reconociéndosele a la Comunidad de vecinos “plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y la defensa de sus derechos, sobre el monte y sus aprovechamientos, así como su administración y disposición, en los términos establecidos en la presente Ley” (art. 4) y además en los Estatutos de la Comunidad habrán de contenerse extremos tales como la manera de ejercitar los derechos derivados de la condición de comuneros, las obligaciones de los comuneros en cuanto a custodia, defensa y conservación del monte, los criterios a los que se han de adecuar los diversos aprovechamientos del monte, entre otros. Se consagra el principio de clasificación administrativa de los montes vecinales por los Jurados Provinciales (artículos 9 y siguientes). Por lo demás, se reputan montes

vecinales en mano común aquellos que “con independencia de su origen, sus posibilidades productivas, su aprovechamiento actual y su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos” (artículo 1). El régimen jurídico de los montes es el establecido con carácter general en la Ley, bajo el principio de que su titularidad corresponde, sin asignación de cupos, al conjunto de los vecinos con carácter de propiedad privada y colectiva (artículo 3) y que el aprovechamiento será en común con carácter general, junto con la costumbre (disposición final segunda).

En general, el Proyecto lleva hasta sus últimas consecuencias, desde la perspectiva de la Comunidad Autónoma, los criterios que ya estaban en la Ley de 11 de Noviembre de 1980 de montes vecinales en mano común, incorporando explícitamente exigencias derivadas de la función social que deben cumplir tratando de estimular un aprovechamiento más útil para el interés general.

Pero, de todo, nos importa a efectos del comentario del artículo 27.11 del Estatuto, la integración de una posible Ley autonómica como ésta en el ordenamiento autonómico existiendo una competencia exclusiva expresamente asumida como tal en el Estatuto, pero concerniendo a una materia sobre la que existe hoy todavía una Ley general, como la de 11 de noviembre de 1980, y respecto de la cual el Estado podría pretender tener alguna competencia en tanto que le corresponda la legislación básica en materia de montes. El camino, es cierto, lo ha dejado muy facilitado la propia Ley de montes vecinales en mano común de 1980 al aceptar anticipadamente en su disposición adicional la prevalencia de lo que dispongan en esa materia los Estatutos de Autonomía, y, por ende, también la de lo que dispongan las Leyes autonómicas dictadas en cumplimiento de lo establecido al respecto en los Estatutos.

La solución debe ser de la de preferencia de la disposición autonómica en el territorio de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el carácter supletorio del derecho estatal frente al de las Comunidades Autónomas según el artículo 149.3 de la Constitución, y de acuerdo, más concretamente, con el artículo 58.1 del Estatuto gallego al atribuir preferencia en su territorio al derecho propio de Galicia en materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Estamos ante una cuestión dinámica de preferencia en la aplicación y no ante una cuestión estática -si se nos permite estas expresiones- de vigencia de las respectivas normas. El derecho general representado por la Ley de 1.980 subsiste, primero, como derecho de aplicación general y directa en todo territorio donde el correspondiente Estatuto de Autonomía no haya reservado esta materia a la competencia autonómica y mientras no se ejerza la competencia legislativa reservada, y, después, como derecho general de aplicación supletoria en las mismas Comunidades Autónomas con leyes propias en la materia, en cuanto no sea incompatible con sus principios y disposiciones.

Precisamente, en este sentido, la Disposición Final segunda de la Ley 13/1989 de 10 de octubre de montes vecinales en mano común de Galicia establece que: “La presente Ley juntamente con la costumbre, constituyen el derecho propio de Galicia en materia de montes vecinales en mano común, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.1 del Estatuto de Autonomía será de aplicación, en su ámbito territorial, con preferencia a cualquier otro”.

Ahora bien, ¿puede excluirse la aplicación supletoria del Derecho estatal proclamada en el artículo 149.3 de la Constitución y también, indirectamente, en el artículo 35.1 del Estatuto que habla de la preferencia del derecho gallego, pero no de su exclusividad, (y la disposición final segunda de la Ley de Galicia de montes vecinales), y, más expresamente, en el artículo 38.2 ? La respuesta, creemos, puede ser afirmativa esa exclusión se lleva a cabo por una Ley concreta y por referencia a una materia concreta. A fin de cuentas, la aplicación supletoria del Derecho estatal está en cada caso subordinada a la falta de norma autonómica. Esta puede contener lagunas o regular aspectos parciales de materia o institución de manera tal que, aún existiendo ley al respecto, se produce la entrada del derechos estatal como Derecho supletorio; pero también puede establecerse una especie de “norma de clausura” por virtud de la cual las lagunas o los aspectos no regulados no puedan resolverse acudiendo al Derecho supletorio, sino que hayan de resolverse en lo posible con criterios immanentes al propio Derecho autonómico o, en su caso, produciéndose un espacio de vacío jurídico o no regulación. Razón de ser de tal norma de clausura podría ser, por ejemplo, la divergencia de los principios y de los criterios normativos generales que, en opinión del legislador autonómico, inspire el Derecho gallego y el Derecho estatal, colisionando éste con aquél si se le diera entrada como Derecho supletorio.

De todos modos, nos movemos en un terreno incierto. Puesto que estamos hablando del orden y la forma de prelación, cuanto a su aplicación, de la norma estatal y la autonómica, el problema parece que solo podrá ser eficazmente resuelto en el momento de la aplicación de una u otra norma. La existencia de una disposición “derogatoria” o de una norma de clausura como las apuntadas, su alcance y su interpretación, y la interpretación de los principios que inspiran uno y otro derecho en orden a permitir o no la aplicación supletoria del Derecho estatal, son cuestiones que quizás hayan de plantearse, y resolverse, solamente en función del caso concreto, de la aplicación propuesta de una, otra o ambas normas, pero sin que pueda entenderse excluida de antemano, aunque sí influida por ello, toda aplicación supletoria del Derecho estatal por la ley autonómica en materia como la comentada.

Nos hallamos, en fin, en una materia, la del régimen de los montes vecinales en mano común, que históricamente ligada a Galicia y al Derecho gallego, ha sido objeto de atención tanto por parte del Derecho general como del Derecho foral gallego, Hoy, la Constitución y el Estatuto de Autonomía diseñan un nuevo marco

donde la duplicidad de puntos de vista entre el Derecho estatal y el Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Galicia va a seguir produciéndose, pero ya bajo el principio, que no deja de ofrecer aún alguna pequeña arista, de la aplicación preferente en Galicia del Derecho autonómico, al cual corresponde la competencia exclusiva en la determinación del régimen de los montes vecinales en mano común, excluyendo esta materia por la razones apuntadas, del régimen general de los montes, respecto al cual la legislación básica compete en exclusiva al Estado.

ART. 27.12: Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22º de la Constitución.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

La función de legislar no puede entenderse, evidentemente, como una simple ejecución de preceptos constitucionales sino como la creación de unas reglas jurídicas inspiradas por unas determinadas opciones políticas dentro de las coordenadas que proporciona la Constitución. De ahí que dentro de los límites diseñados por el bloque constitucional tengan cabida distintas interpretaciones y, por ende, todo un conjunto de soluciones normativas que afronten la regulación de una determinada materia sin forzar la garantía constitucional.

En materia de recursos hidráulicos, como en pocas, las alternativas ofertadas podrían ser múltiples y variadas dada la imprecisión con que ésta aparece regulada en el texto fundamental y en los distintos Estatutos de Autonomía. Sin embargo, la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre del Tribunal Constitucional a propósito de la resolución de los recursos de inconstitucionalidad contra distintos preceptos de la Ley de Aguas de 1985 vino a acotar este abanico resolviendo la cuestión competencial entre Estado y Comunidades Autónomas de una forma clara y precisa.

Para ello el Tribunal ha elaborado un modelo de distribución de potestades sobre los recursos hídricos a partir del mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a “velar por la utilización racional de los recursos naturales” (art. 45.2 CE) y, en consecuencia, respalda únicamente aquellas interpretaciones que “razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente”.

Tomando, pues, como punto de partida dicha Sentencia, los contenidos de las normas estatutarias y los artículos de la Constitución relativos a recursos hidráulicos ha de extraerse, a modo de síntesis, lo siguiente:

1. Los preceptos 148.1.10º y 149.1.22º CE sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos no son coincidentes en su contenido ni desde la óptica de la materia que regulan ni desde los criterios delimitadores de la competencia. Así, mientras el primero establece para las autonomías de segundo grado competencias en materia de “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma”, el segundo nos remite a la competencia exclusiva del Estado sobre la “legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma”.

Esta falta de cohesión y disparidad de criterios utilizados por la Constitución, devino a nivel estatutario, en un cúmulo de peculiaridades y matices que dieron como resultado una pluralidad de modelos autonómicos competenciales de difícil encasillamiento en uno único y general.

Para zanjar las posibles extralimitaciones que sobre los recursos se ejerciten por vía estatutaria el Tribunal Constitucional resolvió la situación declarando que cualesquiera que sean las expresiones estatutarias de las Comunidades Autónomas constituidas por vía del 143 CE, no pueden exceder el ámbito de las competencias marcadas por el art. 148 de la Constitución. Del mismo modo, las Comunidades del 151 CE ostentarán las competencias mencionadas y, además, las asignadas por el art. 149 CE siempre y cuando aparezcan referidas en sus respectivos Estatutos.

2. En cuanto a la asunción de una unidad de reparto de competencias, el texto constitucional omite cualquier mención específica, limitándose a señalar en el art. 149 CE un criterio territorial de reparto bajo la expresión “cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma”. Para la vigente Ley de Aguas, en consonancia con la tradición administrativa, las Recomendaciones internacionales y el Derecho Comparado, tal expresión quiere significar la “cuenca hidrográfica” por estimarse ésta la unidad administrativa idónea para llevar a cabo una perfecta gestión de las aguas.

En esta misma línea interpretativa se mueve el Alto Tribunal cuando declara que la lectura constitucional “debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia”, de tal manera que la cuenca hidrográfica se eleva como la “unidad de gestión que permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados”.

No obstante, el criterio territorial no constituye el único establecido por vía constitucional visto que el art. 148 CE tiene en cuenta el interés comunitario para la distribución de las materias que lo integran. Este interés, -dice el Tribunal-no tiene por qué ser coincidente con el de cuenca hidrográfica y, por lo tanto “debe ser concretado en cada caso”.

3. Como queda dicho, corresponden a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con estos criterios de reparto emanados de la norma constitucional y la

interpretación jurisprudencial, la competencia sobre las cuencas hidrográficas intracomunitarias, así como, en su caso, sobre otros aprovechamientos o recursos de su interés cuando así lo dispongan los Estatutos.

Parece preciso, en consecuencia, definir qué ha de entenderse por recursos y qué por aprovechamientos. La búsqueda de un contenido exacto para estos términos llevó a la doctrina jurídica a adoptar posturas muchas veces antagónicas. Finalmente, el Tribunal Constitucional agotó las disquisiciones con un pronunciamiento estricto sobre la materia en la sentencia que venimos refiriendo.

Para éste, el régimen demanial comporta, además de una exclusión del bien afectado del tráfico jurídico privado y por lo tanto una titularidad pública, la sujeción a una serie de reglas exorbitantes del Derecho privado. Dichas reglas se encuadran en dos tipos o categorías diferentes: de un lado las que hacen referencia a la protección del demanio, y de otro, las que se refieren a su aprovechamiento. Así, aquella Comunidad Autónoma que prevé en sus Estatutos la competencia sobre recursos y aprovechamientos de las aguas intracomunitarias queda legitimada para ejercer funciones de carácter ejecutivo y legislativo sobre el régimen de protección de las aguas públicas de su cuenca hidrográfica y las relativas al aprovechamiento de las mismas.

4. Por último decir que quedan afectadas por esta regulación las aguas subterráneas renovables que integran el ciclo hidrológico junto con las superficiales terrestres. En ningún caso lo serán las aguas subterráneas no corrientes, fósiles o estancadas.

Trasladando estas conclusiones a la Comunidad Autónoma gallega vemos que, al haber una ausencia de mención del término “recursos” en el art. 27.12 de su Estatuto, se inhabilita a la misma para ejercer competencias autonómicas sobre el régimen de protección de los bienes hidráulicos demaniales de las aguas comprendidas entre las cuencas del Eo y del Miño, ambas inclusive, aunque no para ejercitar las funciones legislativas y administrativas propias del régimen jurídico de aprovechamientos sin desconocer, claro está, “la competencia específica que el art. 149.1.18 de la Constitución atribuye al Estado sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas”.

En consecuencia, las competencias atribuidas a Galicia sobre sus aguas intracomunitarias quedan como sigue:

- Proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés regional.
- Legislación, ordenación y concesión de aprovechamientos hidráulicos en aguas intracomunitarias que incluye, entre otras, la policía de las aguas y la regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento.

- Obras hidráulicas inherentes a los aprovechamientos que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya ejecución o explotación no afecte a otra Comunidad Autónoma.
- Todas aquellas actividades o políticas sectoriales específicas desarrolladas por la Comunidad en base a otros títulos competenciales que converjan directa o indirectamente sobre los recursos hidráulicos.

Para el caso de que las aguas trasciendan el ámbito de la Comunidad gallega, la Ley de Aguas prevé la creación de los denominados Organismos de cuenca en cuyo seno se incorporan los respectivos representantes de las Comunidades Autónomas afectadas, según mandato del art. 23 de dicha ley. Concretamente, la Comunidad gallega quedó inscrita por Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, a las Juntas de Gobierno de los Organismos de cuenca del Norte y del Duero. Desde allí puede colaborar en el gobierno y administración de las aguas intercomunitarias que sean de su interés.

La traducción al Derecho positivo de lo expuesto hasta ahora se concreta tan sólo en un par de disposiciones autonómicas. En virtud del Real Decreto 1870/1985 de 11 de septiembre, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma gallega en materia de abastecimiento de agua, saneamiento, encauzamiento y defensa de márgenes, las cuales fueron asignadas por Decreto 253/1985, de 17 de Octubre a la Consejería de Ordenación del territorio y Obras públicas. En base a este Real Decreto, la Comunidad ejerce las funciones de programar, aprobar y tramitar las inversiones en obras de interés autonómico relativas a las materias transferidas. Asimismo, deberá realizar los estudios y proyectos pertinentes y llevar a cabo la ejecución de las obras pudiendo, en todo caso, encomendar éstas al Organismo de cuenca del Norte de España, en el que se encuentra integrada.

Por su parte, a tenor del Real Decreto 2792/1986, de 30 de diciembre se faculta a la Consejería citada para programar, aprobar, ejecutar y explotar los aprovechamientos y demás obras hidráulicas que se realicen en el territorio de Galicia, que no sean de interés general y cuando su realización no afecte a otra Comunidad Autónoma. Pero, además, -y aquí radica lo sorprendente- recoge competencias sobre “ordenación y concesión de los recursos hidráulicos comprendidos íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, entre la del Eo y la del Miño, ambas inclusive”. O sea, que por primera vez y contra toda previsión estatutaria, hace acto de presencia en el ordenamiento autonómico gallego el término “recursos” utilizando como cauce de expresión un Real Decreto de Transferencia. Y no sólo eso. De los tres bloques de atribuciones funcionales que especifica la Constitución -legislación, ordenación y concesión-, sólo dos quedan reservados a la competencia de la Comunidad, esto es, la ordenación y concesión.

La resolución del Tribunal Constitucional hace seguir un criterio restrictivo a la hora de analizar las competencias transferidas por lo que debe entenderse derogado este último extremo del Real Decreto en cuestión al no existir un precepto estatutario que conceda plenas facultades a la Comunidad gallega con respecto a los recursos hidráulicos.

Por lo demás, los primeros desarrollos de estas competencias aparecen un año después al aprobarse por Decreto 16/1987, de 14 de enero el diseño técnico del Plan hidrológico de las cuencas intracomunitarias gallegas, y por Decreto 72/1987, de 17 de marzo la creación de la Comisión de desagüe de embalses de la CA para las cuencas de Galicia-costas.

A la vista de lo expuesto, cabe señalar para concluir que, en definitiva y dada la proyección sobre un mismo recurso natural de títulos competenciales en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, se impone la articulación de un sistema de relaciones que permita dejar en un segundo plano las arduas cuestiones competenciales y procure la concomitancia de los poderes públicos en pro de un único e ineludible fin, a saber, la protección, defensa y buen uso de los recursos hidráulicos españoles. Es por eso que, en última instancia, el Tribunal Constitucional insiste a lo largo de toda la Sentencia 227/1988 sobre “la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas”, coordinación que, por lo mismo, “debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales (...) y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias” (STC 32/1983, de 28 de abril).

ART. 27.13: Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica, cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22º y 25º de la Constitución.

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

La necesidad de una política energética coherente a nivel nacional e incluso internacional, ha determinado la concentración o reserva al Estado de la mayoría de las competencias relacionadas con la Energía. De cualquier modo, el interés energético general -planes y programas energéticos, política de precios, bases de regulación en materias técnicas con incidencia en el consumidor- no supone que todos los poderes hayan de ser atribuidos al Estado con total exclusión de la intervención de las Instituciones autonómicas.

Si bien es cierto que el artículo 149.1.25º C.E. afirma que al Estado corresponde como competencia exclusiva el establecimiento de las “bases del régimen minero y energético” cuyo desarrollo legislativo y ejecución asume Galicia en el artículo 28.3 del Estatuto, y que el artículo 149.1.22º también reserva al Estado la “autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”, no es menos cierto que el artículo 148.1 C.E. posibilita la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias sobre “obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio” (n. 4) y sobre “los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos...de interés de la Comunidad Autónoma” (n 10). Por ello el artículo 27.13 E.A establece que es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega las “instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica”, fijando como criterios de delimitación que no salga del territorio y que no afecte a otra provincia o Comunidad Autónoma.

El Tribunal Constitucional ha fijado varias pautas para determinar cuándo le corresponde al Estado y cuándo a la Comunidad Autónoma la competencia relativa a autorizaciones.

En el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia nº 12/1984, de 2 de febrero, a la que alude la Sentencia número 119/1986, de 20 de octubre, se señala que “basta que en relación con cualquier instalación o línea de transporte se de una de las dos condiciones enunciadas en positivo por el artículo 149.1.22º C.E. y en negativo por el 9.16 del Estatuto de Autonomía catalán (que textualmente se reproduce en el art. 27.13 del Estatuto gallego) para que la competencia de autorización sea estatal... la ubicación de la línea dentro del territorio de la Comunidad es condición necesaria, pero no suficiente, para determinar su competencia, porque siempre habrá que examinar si además el aprovechamiento de tales instalaciones afecta o no a otra Comunidad”. Otra pauta que se deduce del Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia nº 12/1984, es la relativa a la imposibilidad de análisis no casuísticos en el tema, y claro ejemplo de ello es el hecho de que “no cabe inferir sin más que la competencia para autorizar todas las líneas de Alta Tensión, incluidas las de segunda y tercera categorías...corresponde también siempre y necesariamente al Estado, porque lo que habrá que comprobar en cada caso es si cada línea se integra o no en la Red General Peninsular, lo cual no siempre sucede en las líneas de Alta Tensión”.¹

Las transferencias de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma gallega en materia de Industria fueron realizadas por los Reales Decretos nº 1634/1980 y 2563/1982 de 24 de junio, completados y adaptados en diciembre de 1984 por R.D. 2445/1984.

Estos Decretos, con base en la Constitución y el Estatuto, han especificado como COMPETENCIAS COMUNITARIAS las siguientes:

- autorización de instalaciones de producción, transformación y transporte y distribución, cuando no salgan o afecten a otra Comunidad Autónoma.
- declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación a los efectos de expropiación forzosa e imposición de servidumbres de paso.
- actividades de inspección.
- aprobación de los Planes de obras de electrificación rural en Galicia, así como su ejecución, una vez fijada la participación de Galicia en los fondos asignados al Plan Nacional de Electrificación rural.
- atribuciones que, a favor de las Delegaciones provinciales del Ministerio de Industria y Energía en Galicia, se determinaban en el Reglamento electrotécnico

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 12/1984 de 2 de febrero (B.O.E. de 18 de Febrero de 1984). Sentencia del Tribunal Constitucional nº 119/1986 de 20 de octubre (B.O.E. de 18 de noviembre de 1986).

de Baja Tensión y en el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía.

En general, ejercerá la Comunidad Autónoma las funciones que correspondían en materia de Energía al Ministerio, salvo las relativas a instalaciones de transporte, producción y distribución de energía que afecten a otra provincia o Comunidad Autónoma, respetando siempre las competencias generales sobre planificación y ordenación económica del sector industrial a que hacen referencia los artículos 135 y 149.1.13 C.E.

Por último, se contempla la creación de una Comisión Mixta industrial de carácter paritario -formada por representantes de la Junta de Galicia y de distintos Organismos Autónomos del Ministerio de Industria y Energía- con el objetivo de hacer efectiva la colaboración y coordinación entre los dos centros de poder político.

Tras la asunción de estas competencias (Decreto 132/1982, de 4 de noviembre), aumentadas por Ley 8/1984, de 10 de julio sobre asunción de competencias en materia de obras hidráulicas, las actuaciones de las Instituciones autonómicas se centraron en asuntos de trámite: concesión de autorizaciones, declaración de urgente ocupación, publicaciones de solicitudes y otorgamiento de permisos de investigación; y en medidas de fomento entre las que destacan las ayudas para instalaciones de electrificación rural.

Las medidas normativas de carácter no organizativo son realmente escasas:

— Decreto 54/1983, de 16 de marzo, regulador de la intervención de los Servicios Territoriales de Industria en la verificación y precintado de los contadores y limitadores de Energía Eléctrica.

— Orden de 17 de septiembre de 1986 sobre aplicación en Galicia del Reglamento de Verificaciones eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía. (Frente a la exigencia de autorización expresa, se instituye un mecanismo de silencio positivo para proceder a una suspensión temporal del servicio eléctrico).

Las funciones no expresamente atribuidas a la Comunidad Autónoma gallega siguen estando RESERVADAS AL ESTADO que en sus actuaciones se registrá, a falta de una norma que trate de un modo unitario la materia, por normas reguladoras de aspectos parciales. Entre ellas: el Decreto 2617/1966 de 20 de octubre sobre autorización de instalaciones eléctricas; la Ley 7/1981 de 25 de marzo relativa al canon sobre la producción de la energía eléctrica; y la Ley 49/1984 de 26 de diciembre sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional.

ART. 27.14: Las aguas minerales y termales. Las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución y en número 7 del presente artículo”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

Emprender un estudio pormenorizado sobre el contenido competencial del punto 14 del art. 27 de EAG es tarea que conlleva, en primer lugar, la necesidad de desmenuzar los distintos aspectos materiales que el mismo engloba. Conviniendo con las aguas minerales y termales hállase en idéntico artículo la asignación de competencias exclusivas en favor de la CA de las subterráneas, aguas éstas que, si bien son susceptibles de participar con aquellas de una misma ubicación terrestre, no así de su naturaleza cualitativa.

Desde las líneas del texto constitucional no se gestó esa aproximación material de los recursos citados ya que las competencias sobre las aguas minerales y termales devinieron exclusivas de la CA en virtud del art. 148.1.10 de la Constitución, mientras que las aguas subterráneas fueron asumidas con la misma calidad en base al art. 149.1.22 de la Constitución. Sin embargo, esta disociación material claramente plasmada en la Constitución no fue asumida en su debida forma por los textos normativos autonómicos y así en la mayoría de los Estatutos aparecen unas y otras indefectiblemente unidas en un mismo precepto, incluso en aquellas Comunidades para las que estaba vetado, en principio, la asunción de competencias sobre las materias reguladas por el art. 149 de la Constitución. Unida a la imprecisión de su ubicación normativa aparece aquella otra derivada de la creencia de que todas las aguas minerales o termales gozan del carácter subterráneo lo que ha llevado, en más de una ocasión, a confundir jurídicamente unas con otras cuando, en realidad, el verdadero criterio a remarcar para obtener una acotación de estos recursos hállase en sus cualidades composicionales internas.

En cuanto a las aguas subterráneas, consideradas como parte del dominio público hidráulico por la vigente Ley de Aguas de 2 de Agosto de 1985 (art. 2.d), la

CA gallega podrá legislar, ordenar y conceder los aprovechamientos de aquellas siempre y cuando los acuíferos se encuentren dentro del territorio autonómico y su uso o posible aprovechamiento no afecte a las restantes CCAA.

El régimen jurídico diseñado por la CA gallega sobre estas aguas habrá de ajustarse a las prescripciones que para el ejercicio de las funciones del Estado sobre el dominio público hidráulico señala el art. 13 de la Ley de Aguas. Entre ellos aparecen como merecedores de especial atención la necesidad de que sobre las aguas comunitarias, ya sean subterráneas o superficiales, recaiga una gestión unitaria y para ambas se opere un tratamiento integral, esto es, la administración de los acuíferos subterráneos gallegos deberá llevarse a cabo en perfecta conjunción y armonía con las restantes aguas autonómicas sin que quepan, en ningún caso, disfunciones o bifurcaciones administrativas en cuanto a planificación y gestión se refiere. Todo ello arropado, evidentemente, por la perspectiva de la unidad de cuenca hidrográfica y el ciclo hidrológico natural de las aguas que conducen a establecer en muchos casos, un sistema de relaciones intercomunitarias y estatales a partir de la participación en los organismos administrativos previstos por la Ley de Aguas (Organismos de cuenca y Consejo Nacional del agua) o de los posibles acuerdos comunitarios de colaboración y ayuda conjunta.

Mayor dificultad encierra la determinación competencial de las aguas minerales y termales, no tanto por su axiomática asignación con carácter exclusivo a la CA gallega como por su definición y correspondiente régimen jurídico.

De la mano del art. 148.1.10 de la Constitución llegó al EAG la competencia exclusiva sobre las aguas minerales y termales que, al aparecer asociadas a las llamadas subterráneas podría hacer pensar “a priori” en la imposibilidad de que aquellas pudieran ser en algunos casos superficiales. Por sus intrínsecas características y en contraposición a las comunes o generales, ha de entenderse por aguas minerales aquellas que -según la derogada Ley de Aguas de 1879- “contienen en disolución sustancias útiles para la industria en general, cualesquiera que sea su naturaleza”. Sobre este concepto genérico de aguas minerales la Ley de Minas de 21 de julio de 1973 distingue entre aguas minero-medicinales o aquellas que “por sus características y cualidades son declaradas de utilidad pública” (art. 23.1.a) y las aguas minero-industriales que permiten “el aprovechamiento racional de las sustancias que contengan” (art. 23.1.b). Por su parte, obtendrán la calificación de aguas termales “aquellas cuya temperatura de surgencia sea superior en 4 grados C a la media anual del lugar donde alumbren” (art. 23.2).

En unas y otras confluyen una serie de caracteres naturales que las hacen situarse jurídicamente en textos de temática diversa. Si bien por su índole cabe calificarlas de recurso hidráulico, por su composición físico-química han de integrarse dentro de las sustancias de procedencia geológica. Esta misma diversidad natural fue trasplantada al plano jurídico de tal modo que tanto las aguas minerales como las termales aparecen mentadas en dos textos normativos distintos

como son la Ley de Aguas y la Ley de Minas. Su régimen jurídico quedó, en consecuencia, repartido entre sendas disposiciones legales sin que de su lectura conjunta puedan extraerse claras convicciones. Así, mientras la Ley de Aguas vigente nos dice en su art. 1.4 que “las aguas minerales y termales se regularán por su legislación específica”, la Ley de Minas tras calificar a los recursos minerales como bienes de dominio público hace la salvedad para las aguas minerales y termales señalando en el art. 2 que para “el dominio de las aguas se estará a lo dispuesto en el C.C. y las leyes especiales sin perjuicio de los que establezca la presente Ley en orden a su investigación y aprovechamiento”.

De la yuxtaposición de estos materiales normativos surgió la controversia en lo que respecta al tratamiento legal que a esas riquezas ha de darse y que hasta la fecha se mueve en medio de posturas vacilantes tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia. De este rebote y contrarebote legal efectuado por ambas derivose hacia una nebulosa jurídica donde, una vez más, los dictados del Alto Tribunal tienen la última palabra. Ocurre que, por ejemplo, en cuanto a la calificación deminial de estas aguas tiéndese a seguir los preceptos de la Ley de Aguas pudiendo darse, no obstante, la posibilidad de privacidad de las mismas en contra de la tónica dominante que sobre los recursos hidráulicos existe actualmente.

Pese a los avatares de su régimen jurídico, en lo tocante al campo competencial la cuestión ofrece un aspecto nítido. Las entonces competencias pertenecientes al Ministerio de Industria y Energía fueron traspasadas a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo (Decreto 15 - Octubre - 1980). Concretamente, en virtud de los Reales Decretos 1643/1980, de 31 de julio y 2563/1982, de 24 de julio, la Junta de Galicia asumió las competencias exclusivas sobre “aguas minerales y termales” que antes venía ejerciendo el citado Ministerio. De esta manera, la CA tiene plenas potestades para declarar la condición de minerales o termales de unas determinadas aguas de su territorio así como para autorizar los aprovechamientos de los que sean susceptibles o el alumbramiento en caso de que las mismas fuesen subterráneas.

Hasta la fecha nada se ha regulado al respecto de no ser por los preceptos marginales que recoge la Ley 10/1985, de 14 de Agosto de Concentración parcelaria, que señala en su art. 63 como obras a realizar por la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación (ahora Consejería de Agricultura) en las zonas de concentración parcelaria, la “investigación y captación de aguas subterráneas”.

Ha de tenerse presente, sin embargo, que en cuanto a los aspectos sanitarios necesarios para la comercialización o utilización farmacológica de esas aguas, ha de estarse a los requisitos técnico-sanitarios dispuestos por la legislación estatal visto que a la CA corresponde únicamente el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior (art. 33 EAG).

ART. 27.15: “La pesca en las rías y demás aguas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza, la pesca fluvial y lacustre”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

El art. 148.1.11 CE posibilita la asunción por parte de la CA de competencias exclusivas en materia de “pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial”, a la que el Estatuto gallego añade en el presente artículo la pesca lacustre.

Nos hallamos, en este caso, ante una competencia que debe clasificarse como de exclusiva aunque tal calificativo merezca ciertas precisiones jurídicas. Uno de los más recientes pronunciamientos del TC a propósito de un conflicto positivo de competencias sobre pesca de coral, marca la distinción entre tres tipos de competencias en materias de pesca derivados terminológicamente de la Constitución. Según ésta debe distinguirse entre “pesca en aguas interiores” (148.1.11 CE), y “pesca marítima” (149.1.19 CE).

Sobre la primera, señala el TC en Sentencia 56/1989, de 16 de marzo, que “la regulación de la pesca [...] en aguas interiores de aquellas Comunidades que hayan asumido esa competencia, les corresponde en exclusiva a ellas”, actuando las normas estatales como Derecho supletorio. De ese modo, la materia que contempla el art. 27.15 EAG cuando hace referencia a la “pesca en las rías y demás aguas interiores”, ha de entenderse de atribución exclusiva a la CA que, por tanto, asume las funciones legislativa y ejecutiva in totum.

Sin embargo, dicho supuesto debe diferenciarse de los contenidos inherentes al concepto de “pesca marítima” y las consiguientes funciones que ésta conlleva puesto que, para este caso, la competencia de la CA se limita al desarrollo y ejecución de la legislación estatal (STC 158/1986, de 11 de diciembre). Bajo tal término se hace referencia a una actividad extractiva de recursos naturales en sí misma considerada. Comprende, por tanto, según la STC 56/1989 citada, “el régimen de explotación de los recursos, en este caso marítimos, que mediante esa

actividad se realiza. En consecuencia, dentro de las competencias sobre pesca marítima hay que incluir la regulación de las características y condiciones de la actividad extractiva, así como, dado que es presupuesto inherente a esta actividad, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros. De ahí que la normativa referente a los recursos y las zonas donde puede pescarse (fondos, caladeros, distancias, cupos), a los períodos en los que pueda pescarse (vedas, horas) y a la forma y medios de la actividad extractiva en el mar (artes, medios de pesca) haya de considerarse competencia exclusiva del Estado". Así pues, "pesca en aguas interiores" y "pesca marítima" son dos conceptos discernibles que siguen distinto régimen jurídico y, por lo que se refiere a aquella, su delimitación ha de hacerse salvando el ámbito sustantivo de ésta y viceversa.

Junto a este primer perfil material del art. 27.15 EAG ha de adjuntarse una serie de matizaciones operadas a través de algunos títulos competenciales incidentes en la materia. Esa exclusividad que predica el Estatuto se ejercerá, pese a todo, sin perjuicio de otras competencias estatales que tienen una clara repercusión sobre este tema tales como "defensa" (art. 149.1.4 CE), normativa general de dominio público (art. 132.2 CE), bases de planificación económica (art. 149.1.13 CE), sanidad (149.1.17 CE) y medio ambiente (art. 149.1.23 CE). A este respecto, indica Martín Mateo, puede suceder que la polución de las aguas puede ser incompatible con las actividades de que se trata o incrementar prohibitivamente los costos.

De entre los títulos competenciales expuestos, el relativo a defensa nacional ha provocado algunos conflictos constitucionales al interaccionar con la competencia sobre actividades de inspección y sanción de la CA. La STC 113/1983, de 6 de diciembre dirimió finalmente las cuestiones competenciales señalando que, por lo que se refiere a las funciones derivadas del art. 149.1.4 CE "la competencia estatal de vigilancia de costas puede abarcar, en cuanto ello sea necesario a los fines de defensa nacional, el control del tráfico marítimo y, por tanto, también el de los barcos de pesca. Pero esta indiscutida y así delimitada competencia estatal no incluye en principio la de inspección y sanción de las actividades de pesca [...] pues en buena lógica se comprende que el control de los barcos de pesca con fines de defensa y seguridad nacional no implica la inspección técnica de la actividad económica de extracción de recursos pesqueros que en dichos barcos se realice".

Las competencias que el apartado 15 del presente artículo atribuye en exclusiva a la CA gallega puede dividirse en tres grandes grupos: 1) la pesca, marisqueo y acuicultura en aguas interiores; 2) la pesca fluvial y lacustre; y 3) la caza. El análisis funcional y normativo de cada uno se efectuará atendiendo a dicha clasificación.

I. PESCA, MARISQUEO Y ACUICULTURA

La transferencia sobre la materia fue asumida por la CA a raíz del Real Decreto 3318/1982, de 24 de julio sobre aguas interiores, marisqueo, acuicultura y cofradías de pescadores. En virtud del Real Decreto 4189/1982, de 29 de diciembre se traspasaron, además, las funciones y servicios en materia de enseñanzas profesionales náutico-pesqueras. Desde esta normativa y de los preceptos constitucionales en que se basan, la CA gallega asumió las siguientes competencias:

a. En materia de pesca en aguas interiores (consideradas como tales las situadas en el interior de las líneas de base rectas del mar territorial según Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto), corresponde a la CA el otorgamiento de autorizaciones para el ejercicio de la actividad pesquera; la reglamentación de las artes, aparejos, instrumentos y equipos de pesca; el acotamiento de las zonas de pesca, elaborando para cada zona los reglamentos específicos; la fijación de los períodos de veda, horario de actividad pesquera diaria, días y tiempo de calamento continuado de las artes cuando proceda; establecimiento de especies autorizadas, tamaños y volúmenes de capturas; regulación de actividades pesqueras de carácter recreativo; creación de registros oficiales de actividades, medios y personas dedicadas al ejercicio de la pesca; y establecimiento de normas de inspección y sanción sin perjuicio de las competencias que, con respecto a la vigilancia en aguas interiores, le correspondan a la Armada.

En el desarrollo de sus competencias, la CA gallega ha dictado hasta el presente sucesivas Leyes sobre medidas sancionatorias, que, iniciadas con la Ley 5/1985, de 11 de junio de sanciones en materia pesquera, marisquera y de cultivos marinos, fue posteriormente modificada por Ley 3/1989, de 20 de abril y complementada por la Ley 13/1985, de 2 de octubre sobre sanciones accesorias en la materia. Dichas leyes, a su vez, fueron desarrolladas por sucesivos Decretos autonómicos tales como el Decreto 61/1988, de 10 de marzo por el que se regulan las funciones de vigilancia e inspección pesqueras o el Decreto 169/1984, de 10 de octubre sobre competencia, régimen e inspección de la pesca, marisqueo y acuicultura.

Uno de los últimos intentos de actualización de la normativa sancionatoria de la CA sobre el tema lo viene realizando el Parlamento de Galicia a través de un Proyecto de Ley en tramitación sobre infracciones en materia de protección de recursos marítimo-pesqueros (BOPG nº 50, 10 de agosto de 1990) que trata de proceder a una reforma integral de la legislación por resultar ésta “insuficiente para conseguir los objetivos que se pretenden, especialmente en lo que se refiere a la actividad marisquera y de cultivos marinos”. Asimismo, se pretende con ello “adaptar las estructuras organizativas, de gestión y de producción a la superior normativa emanada por los órganos de la Comunidad Económica Europea que

exige la creación de un cuadro normativo autonómico propio adaptado a esas realidades descritas”.

b. Por lo que se refiere a acuicultura y marisqueo le fueron atribuidas a la CCAA gallega las funciones relativas a otorgamiento de concesiones y autorizaciones para el ejercicio de todas las actividades extractivas y de explotación; establecimiento de parcelación de determinadas playas y bancos naturales y fijación de cantidades, veda, horarios y especies autorizadas; declaración de zonas de interés marisquero y cultivos marinos; y regulación en materia sancionatoria y de inspección. Tales competencias se entienden con carácter pleno y comprensivas de la maricultura o cultivos marinos en las aguas del litoral gallego sin que quepa restringir la actividad a las aguas interiores como sucede con la pesca.

La Ley 15/1985, de 23 de octubre de ordenación marisquera y cultivos marinos junto con otras medidas de fomento consistentes en subvenciones que se facilitan para la creación de parques ostrícolas, fomento de cultivos marinos intensivos, innovaciones tecnológicas u otros temas convergentes en la materia, se cuentan entre las aportaciones legislativas de desarrollo de la competencia atribuida a Galicia en el sector.

Por su parte, el Estado al que la Ley 23/1984, de 25 de junio de Cultivos Marinos le asigna la actividad de coordinación entre las CCAA, la gestión y tutela de los bienes de dominio público de la zona marítimo-terrestre, playas y puertos y, en particular, la concesión de obras fijas de cualquier naturaleza construidas dentro del mar, la tutela de la seguridad de la navegación, la vigilancia de costas, la legislación sanitaria y técnico-sanitaria y la iniciativa e impulso de la legislación básica, se limita a declarar lacónicamente su respeto con las competencias asumidas por las CCAA. Aun partiendo del hecho de que, por estar en presencia de una competencia exclusiva autonómica el Derecho estatal juega aquí un papel de supletoriedad, los términos abiertos o redefinidores de los preceptos legales obligaron a la Junta de Galicia a interponer recurso de inconstitucionalidad resuelto por STC 103/1989, de 8 de junio.

Según éste, la Ley, al pretenderse supletoria del Derecho autonómico no incurre en vicio de inconstitucionalidad alguno ni, consecuentemente, la propia finalidad reguladora que aquella asume de “ordenación de un sector de importancia en todo el territorio nacional” puede tacharse de viciada ya que la regla de supletoriedad hace de ella, no una norma competencial sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas del Estado global. Así, cuando el Preámbulo de la Ley señala su intención de “realizar una ordenación competencial de los distintos organismos con intereses en la costa”, lo que ha de inferirse de tal declaración no es un reparto de competencias entre el Estado y la CA sino que la Ley, “presumiéndolas, procede a una regulación, abstracta, por así decir, de atribuciones administrativas en los procedimientos que afectan a la acción

pública sobre los cultivos marinos, regulación que parte, como es inevitable, de la convergencia en el litoral de una pluralidad de responsabilidades administrativas y que nada dice en sí misma cabe reiterar, sobre si la autoridad llamada a intervenir en cada caso ha de ser el Estado o de la Comunidad Autónoma, cuestión ésta que ha de resolverse según conexiones competenciales”.

Se rechaza, sin embargo por inconstitucional el párrafo primero del art. 26 de la Ley 23/1984 a tenor del cual se dispone que las distintas Comunidades Autónomas podrán declarar zonas de interés pesquero a aquellas que por sus condiciones óptimas aconsejen protección oficial, exigiendo para ello la conformidad de los organismos de la Administración estatal o autonómica que tengan competencias en la costa.

En cuanto norma de coordinación es superflua respecto del orden de distribución de competencias, “pues, como bien se comprende, el que las Comunidades Autónomas puedan declarar zonas de interés para cultivos marinos [...] es cosa que dependerá del orden constitucional y estatutario de competencias sobre la acuicultura y el marisqueo, que no puede ser alterado ni innovado por el legislador estatal sin una expresa habilitación por norma integrada en el bloque de la constitucionalidad, norma en este ámbito inexistente”. Y con respecto a la obligación de la conformidad de los organismos estatales para dar validez a tal declaración “sólo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado”. Sin embargo, el hecho de que la Ley estatal extienda, igualmente, esta exigencia a la conformidad de organismos de la Administración autonómica “invade la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, con vulneración del orden constitucional y estatutario de competencias”.

Por lo demás, la Ley no ha de reputarse invasora ni modificadora del orden constitucional de reparto competencial ya que, en cualquier caso, se mantiene el carácter supletorio de la legislación estatal frente a la normativa autonómica gallega.

II. PESCA FLUVIAL Y LACUSTRE

La delimitación competencial plantea aquí menos problemas que en el apartado anterior ya que muchas de las competencias estatales no inciden en la materia.

Por el Real Decreto 167/1982, de 24 de julio, se traspasaron a la CA gallega las funciones relativas a la protección, conservación, fomento y ordenación del aprovechamiento de la riqueza ictícola en el ámbito de la CA; atribuciones que cabe concretar en las siguientes: protección, conservación, fomento y aprovechamiento de la riqueza piscícola continental; determinación de vedas; expedición de

licencias; vigilancia y control de las aguas continentales en cuanto se refiere a la riqueza piscícola y programas en materia de control de especies amenazadas y de reconstrucción del equilibrio ecológico; y declaración, gestión y administración de parques naturales, espacios naturales protegidos y zonas de influencia socio-económica. Finalmente, todas las funciones relativas a tramitación e imposición de sanciones.

Tanto a este nivel como en lo relativo a las competencias sobre caza es necesario tener en cuenta el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección. Y el Real Decreto 1118/1989, de 15 de septiembre que determina las especies objeto de caza y pesca comercializables.

III. CAZA

Al pertenecer a las CCAA la competencia exclusiva en materia de caza, la normativa estatal -Ley de Caza de 4 de abril de 1970 y Reglamento de 25 de marzo de 1971- ha perdido parte de su valor al dejar de ser Derecho directamente aplicable a la CCAA.

Sin embargo, el Estado no deja por ello de gozar de un cierto status atributivo fundamentado en razones de índole económica y ecológica que obligan, además, a crear un marco de cooperación interterritorial. Tales factores se centran básicamente en la necesidad de establecer coordinadamente criterios sobre vedas, el carácter suprarregional del asentamiento de las especies, la validez sobre el territorio de todo el Estado de las licencias de caza y la influencia en el medio ambiente de ésta (Muñoz Machado). Exponente de lo dicho son los Reales Decretos citados a propósito de la pesca fluvial que tienen una clara incidencia sobre esta materia.

El traspaso y asunción de funciones y servicios relativos a la protección, fomento y ordenación del aprovechamiento de la riqueza cinegética fue realizado por los Reales Decretos 1706/1982 y 1234/1983, respectivamente.

El desarrollo autonómico de la materia es escaso. Por Decreto 117/1983, de 27 de junio se crearon en Galicia los Comités de Caza y a partir de ese año se fijaron, con una periodicidad anual, los términos hábiles de caza y vedas especiales. En la misma línea, el Decreto 174/1989, de 14 de septiembre regula la expedición de licencias de caza y pesca. Existen, igualmente, baremos autonómicos que concretan el valor cinegético de las piezas de caza cobradas ilegalmente.

ART. 27.16: Las ferias y mercados interiores.

Por MANUEL BOTANA AGRA

COMENTARIO:

Entre las materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, el número 12º del artículo 148.1 de la Constitución enumera expresamente las “Ferias interiores”. Al amparo de esta norma constitucional, el Estatuto de Autonomía de Galicia asume en su artículo 27.16 la competencia exclusiva en materia de “Ferias y mercados interiores”.

A primera vista, cabría entender que la referencia que se contiene en este precepto autonómico a los mercados interiores rebasa la mencionada previsión del texto constitucional, en el sentido de comprenderse en aquél competencias exclusivas que van más allá de las ferias interiores, como podrían ser las relativas al comercio interior, al fomento y desarrollo de la actividad económica, a los centros de contratación de mercancías, etc. Sin embargo, una interpretación sistemática de la norma autonómica comentada con las restantes del capítulo I del título II del Estatuto, conduce a considerar la expresión “mercados “ como una mera especificación del término “ferias”. Esta delimitación objetiva de la norma del artículo 27.16 del Estatuto,coincidente con la del número 12º del artículo 148.1 de la Constitución,aparece confirmada en el Real Decreto 2276/1982,de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de ferias interiores, reforma de estructuras comerciales, comercio interior y Cámaras de Comercio, Industria y Navegación (BOE del 16 de septiembre de 1982/DOGA del 15 de octubre de 1982). El número 1 del apartado B) del Anexo de este Real Decreto establece de manera explícita que se transfieren a la Comunidad Autónoma de Galicia las funciones atribuidas a la Administración del Estado respecto de las ferias que se celebren en Galicia, “al amparo de los artículos 27.16 del Estatuto y 148.1,12º de la Constitución”.

En ejercicio de las competencias asumidas, la principal pieza jurídica dictada en esta materia, la constituye el Decreto 296/1985, de 14 de noviembre

(Consellería de Industria, Energía y Comercio) ,que regula los Certámenes FERIALES de Galicia (DOGA de 29 de enero de 1986). Los puntos básicos de su régimen pueden resumirse en los siguientes:

a) Los Certámenes FERIALES se definen como aquellas manifestaciones de carácter comercial que tengan lugar periódicamente en Galicia y cuyo objeto consista en la exposición de bienes o la oferta de servicios que faciliten la aproximación de la oferta y la demanda, potenciando la transparencia del mercado y sin que en ellas se puedan concluir ventas -salvo excepciones autorizadas por el órgano competente- pero pudiéndose admitir pedidos durante su celebración (art. 1). Se excluyen de la aplicación del Decreto, las ferias y mercados dedicados fundamentalmente a las transacciones de ganado, productos agrarios y pesqueros, y otros de uso y consumo corriente; se excluyen asimismo, los certámenes en los que se realicen exposiciones, concursos y otras concentraciones de animales, vegetales y sus productos de primera transformación.

b) Los Certámenes FERIALES pueden ser organizados por Instituciones feriales, que se constituirán conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto, y Entidades públicas o privadas con personalidad jurídica propia (art.3); tanto las Instituciones feriales como las Entidades organizadoras habrán de sujetarse en su actuación a lo dispuesto en los artículos 13 a 18 del Decreto.

c) Para la celebración de los Certámenes FERIALES se precisará la correspondiente autorización de la Consellería de Industria, Energía y Comercio, que tendrá como órgano consultivo el Comité de Certámenes FERIALES (arts. 5 a 7). En la autorización se hará constar la denominación, ámbito geográfico, duración, fecha y lugar de celebración, así como el tipo de productos o sectores comerciales (art.9).

d) Se crea el Registro de Certámenes FERIALES de Galicia en el que se inscribirán las Instituciones y Entidades organizadoras, así como los Certámenes FERIALES (art.11).

ART. 27.17: La artesanía.

Por MANUEL BOTANA AGRA

COMENTARIO:

Conforme a lo previsto en el artículo 148.1, 14ª: de la Constitución, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre “la artesanía”. Con base en esta autorización, el Estatuto establece en el precepto comentado que corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva en materia de artesanía; materia que figura expresamente transferida en el apartado B). I, 1 del Anexo del Real Decreto 2563/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de industria, energía y minas (BOE de 14 de octubre de 1982/DOGA del 4 de diciembre de 1982).

Las acciones acometidas hasta el presente por la Comunidad Autónoma de Galicia en el campo de la artesanía, se han centrado primordialmente en la concesión de ayudas para la mejora y acondicionamiento de talleres artesanos, en la convocatoria de premios para trabajos de investigación, divulgación y diseño, así como en la convocatoria y concesión de becas de artesanía.

Ahora bien, sin restar importancia a tales acciones, parece obvio que la profunda tradición y el peso nada desdeñable que tiene la artesanía en el plano cultural y económico de Galicia, aconsejan, cuando menos, establecer un marco jurídico general que contemple el sector artesanal gallego en sus diversas facetas (cultural, productivo, comercial, artístico, etc.).

Para dar respuesta a estos y otros objetivos, el Gobierno de la Xunta ha aprobado un Proyecto de Ley de Artesanía de Galicia, que tuvo entrada en el Parlamento de Galicia el 9 de octubre de 1990 (BOPG, III Legislatura, Nº 69, de 29 de octubre de 1990). En su artículo 2 se define la actividad artesanal como toda actividad económica que suponga la creación, producción, restauración o reparación de bienes de valor artístico o popular, así como la prestación de servicios, siempre que estos se presten u obtengan mediante procesos en los que la intervención

personal constituye un factor predominante y el producto final sea de factura individualizada y distinta de la propiamente industrial. Por su parte, el artículo 4 clasifica las actividades artesanales en: artesanía de carácter tradicional o popular, artesanía artística o de creación; artesanía de producción de bienes de consumo; y artesanía de servicios. Por último, como órganos de enlace entre la Administración autonómica y el sector artesanal, el Proyecto prevé la creación de la Comisión Gallega de Artesanía (arts.9 y 10), el Registro General de la Artesanía de Galicia (art.11); y para atender la formación de los artesanos, maestros de taller artesano y otro personal, se crea el Centro Gallego de Artesanía y Diseño (Disp. Ad. Primera).

ART. 27.18: “Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28ª de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad Autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad.”

Por ANA ALVAREZ PABLOS

COMENTARIO:

En base a las previsiones constitucionales y estatutarias, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias relativas a museos y bibliotecas de interés para la propia Comunidad (art. 148.1.15º C.E.), lo que debe extenderse a otros centros de depósito cultural, como archivos y fonotecas, patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma (art. 148.1.16º C.E.) y fomento de la cultura (art. 148.1.17º C.E. y 27.19 E.A.G.). Por su parte, el art. 149 C.E. reserva al Estado la competencia exclusiva sobre defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y expoliación, museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas (apdº 1, nº28). Igualmente la Constitución señala en su art. 149.2 que “el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”.

Las materias relacionadas con Educación, a las que se refiere el inciso último del artículo 27.18 del Estatuto (conservatorios de música y servicios de Bellas Artes) obligan también a tomar en consideración dos preceptos constitucionales: el artículo 27.1 donde se reconoce el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, y el artículo 149.1.30, que reserva al Estado la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27”. Por su parte, el art. 31 E.A.G. contempla expresamente la reserva al Estado de la Alta Inspección.

Pese a que las competencias de la Comunidad Autónoma se derivan de la Constitución y de su Estatuto, los Decretos de transferencias ayudan a concretar el alcance de las mismas, especialmente en materias, como es el caso de la que nos ocupa, donde los criterios de delimitación competencial son imprecisos. La imprecisión se debe, sobre todo, al paralelismo existente entre lo que le toca al Estado (art. 149.1.28 C.E.) y a la Comunidad Autónoma (art. 148.1.15º y 16º C.E.).

En materia de cultura, el traspaso de funciones y servicios se realizó por R.D. 2434/1982 de 24 de julio (la asunción, por D. 146/1982 de 1 de diciembre); y en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda, por R.D. 1926/1985 de 11 de septiembre. Por último, hay que hacer mención del R.D. 1763/1982, al haber sometido el artículo 148.1.15º de la Constitución a los Conservatorios de Música de interés para la Comunidad Autónoma, al mismo régimen de los museos y bibliotecas (sin embargo, es claro que el régimen no es idéntico porque aquí entra en juego la distribución de competencias en materia de enseñanza).

En términos generales, “pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura... una competencia omnímoda y excluyente... Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente. Que en materia cultural es destacada la acción autonómica es algo inherente a la Comunidad (art. 2 C.E.). Que a su vez al Estado compete también una competencia, que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional” (Sentencia del T. C. nº 49/1984 de 5 de abril Fto. Jrco. Sexto)

Las funciones que se traspasan a la Comunidad Autónoma son:

— La competencia exclusiva sobre el patrimonio histórico, artístico, arquitectónico y arqueológico, y sobre el Tesoro Bibliográfico y Documental, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que disponen los artículos 139 y 140 CE en relación con las materias de Patrimonio y Bellas Artes. En el R. D. 2434/1982 se aclara que forman parte del Patrimonio de interés de Galicia los bienes muebles e inmuebles, de valor histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico o paleontológico y los bienes muebles de valor literario o científico que se encuentren en el territorio de Galicia. En la misma norma también se contempla la posibilidad de

Convenios con la Administración del Estado con el objeto de que ésta proteja directamente determinados bienes.

En este punto la normativa autonómica ha creado las Comisiones del Patrimonio artístico, arqueológico e histórico (Decretos 160/1982 de 1 de diciembre y 313/1986 de 14 de diciembre) y ha regulado las prospecciones y excavaciones arqueológicas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia en el Decreto 62/1989 de 31 de marzo.

— Competencias exclusivas sobre archivos, bibliotecas, museos y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad Autónoma, siempre que no sean de titularidad estatal. Como principales normas de la Comunidad Autónoma referidas a esta materia cabe citar: la ley 14/1989 de 11 de octubre de Bibliotecas: encontrándose en tramitación parlamentaria un Plan de Desarrollo del sistema bibliotecario de Galicia (BOPG III Legislatura, nº 70, de 2 de noviembre de 1990): debemos señalar también el Decreto 314/1986 de 16 de octubre por el que se regula el sistema público de museos de la Comunidad Autónoma y el Decreto 307/1989 de 23 de noviembre por el que se regula el sistema público de archivos.

— Ejercicio de la potestad expropiatoria y del derecho de adquisición preferente, salvo en el caso de solicitudes de exportación, en los supuestos que se prevean en la legislación y protección del Patrimonio Histórico-Artístico y del Tesoro Documental y Bibliográfico.

— Conservatorios de Música.

— Gestión y resolución de subvenciones.

— Competencia sancionadora.

— Estudios básicos y gestión de rehabilitación de áreas urbanas y rurales y adopción de medidas de conservación y mejora del parque inmobiliario así como del patrimonio arquitectónico de interés de la Comunidad de Galicia. Son bastante numerosas las normas referentes a la protección del patrimonio autóctono (p.e. Orden de 22 de noviembre de 1984 y Decreto 258/1985 de 14 de diciembre).

El Estado se reserva:

— Las relaciones internacionales y las de ámbito estatal (ello sin perjuicio de los Convenios de colaboración que Galicia pudiera establecer con otras Comunidades).

— Defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental contra la exportación y expoliación, cualquiera que sea su grado u orden de interés, así como la normativa básica de medidas jurídicas, técnicas y financieras de protección del patrimonio arquitectónico. La normativa estatal en la materia la componen las Leyes 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico español, y 25/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional.

— Museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal radicados en el territorio de Galicia. Pero si el Estado no se reserva la gestión, podrá la Comunidad Autónoma gestionarlos. La normativa estatal aplicable es aquí igualmente la ley 16/1985 y su normativa de desarrollo en esta materia.

— Elaboración y supervisión de proyectos de ejecución de obras para organismos de la Administración del Estado, así como la adopción de medidas de conservación y mejora del patrimonio arquitectónico que dependa del mismo.

— En materia educativa (referencia obligada a causa de la inclusión en el art. 27.18 E.A.G. de los Conservatorios de Música): Alta Inspección, cuyos servicios se han creado en el Decreto 195/1985 de 11 de septiembre, y elaboración de normas básicas que garanticen la libertad, la igualdad y la ordenación general del sistema educativo.

El carácter esencialmente compartido de las competencias en materia de cultura remite inevitablemente a mecanismos de colaboración, ya sea en el campo de la planificación y de la financiación, ya sea en el del fomento a la investigación e información.

ART. 27.19: El fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.2 de la Constitución.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

En sentido riguroso la “cultura” designa el conjunto de las actividades y producciones humanas, definiéndose su significado por contraposición al de naturaleza. En este sentido, la referencia a la cultura carece de virtualidad para individualizar un sector de la actividad de los poderes públicos. Pero junto a esta acepción existe otra, dominante en el lenguaje ordinario, por la que la **cultura** designa más restrictivamente, aunque de un modo genérico, las actividades y producciones de tipo folklórico, artístico, literario e intelectual. Este es el valor que hay que atribuir a la **cultura** en este artículo (como ocurre, en general, cuando aparece en textos legales). Consiguientemente, los preceptos, como el que comentamos, alusivos a la **cultura**, con tal valor genérico, deben ser correlacionados con aquellos otros que se refieran específicamente a actividades o producciones integrantes de la **cultura** (por ej., que establezcan un régimen lingüístico, escolar, etc.), que, normalmente, tendrán preferencia a virtud del principio de especialidad.

Algunos autores, en base a una predicación de la especificidad de la materia, postulan regímenes jurídicos descentralizados y, sobre todo, en referencia a Estados federales o de autonomías, mantienen determinados criterios para la distribución de competencias. Según MUÑOZ MACHADO (1982, 575), es idea generalizada que la cultura queda mejor atendida en un sistema descentralizado, y así se afirmaría en estudios de orden técnico-jurídico, al margen de las diversas corrientes de pensamiento político. Como ejemplo cita a STEIN (1973, 192), que sostiene que la distribución de competencias entre varios legisladores protege a la cultura frente al peligro de reglamentaciones unilaterales.

Estos argumentos tienen carácter estrictamente ideológico (en el sentido fuerte de la expresión) y, por tanto, su pertinencia jurídica está subordinada a que el

sistema de referencia incorpore tales valores. Sería engañoso creer que existe una cualquier relación universal entre grado de diferenciación cultural en el interior de una sociedad organizada en Estado y grado de descentralización de competencias sobre las materias culturales.

En algunos casos, la diferenciación cultural muy acentuada de algunas comunidades, en el seno de la sociedad organizada en Estado, abona soluciones que incorporan regímenes particularizados para las mismas, que se incluyen en el contexto de la protección de minorías culturales (por ej., los casos del Trentino-Alto Adige Friuli-Venezia Giulia o el Valle de Aosta, en Italia). Pero otras, las solución se produce en dirección contraria: cuando las colectividades con rasgos culturales específicos en el seno de un Estado son relativamente importantes o se hace sentir la presión, justificada en pretensiones de comunidad cultural, de Estados vecinos, etc., puede darse un mayor énfasis en la centralización de las competencias culturales, ya que la unidad cultural, sobre todo en algunas de sus proyecciones específicas (por ej., el régimen lingüístico o el escolar) es un elemento capital de integración social y de reproducción de la unidad de dominación política.

Prescindiendo de los sistemas que consagran soluciones particulares para alguna de sus colectividades componentes (y también del caso diferente de que la unidad política recubre la existencia de sólo dos comunidades culturalmente muy diferenciadas, y de peso relativamente aproximado; caso de las comunidades flamenca y valona, en Bélgica), y supuesta una cierta competencia de las organizaciones territoriales infraestatales en materias culturales, lo más que puede decirse es que, en general, la actuación del poder central será menos necesaria en la medida en que las necesidades culturales queden satisfechas desde instancias descentralizadas. Sin embargo, cuando la acción de estas instancias se refiera exclusivamente a valores culturales específicos de su concreta comunidad, y no generalizables a la sociedad nacional en que esté inserta, será precisa una mayor actuación del poder central. Lo que permite apuntar, como regla general de valor aproximado, que en un régimen de descentralización política, las competencias culturales del poder central serán menores en la medida en que sea mayor la uniformidad de las expresiones y valores culturales de los territorios que integran el Estado, y, en cambio, serán mayores cuando exista una gran diferenciación entre ellos, pues en este caso puede hacerse precisa la intervención del poder central para proteger y difundir el patrimonio cultural que incorpora la legitimación de la unidad de dominación política.

Aún en un régimen de descentralización política, en el que el grueso de las acciones culturales se desarrollen por las organizaciones territoriales infraestatales, la reserva al poder central de competencias en algunos asuntos es obligada, en base a: (i) que la regulación de la materia se implique con el postulado del tratamiento uniforme de los derechos fundamentales; (ii) que el asunto rebase la esfera de interés de los poderes territoriales, por referirse a la protección o conservación de

un patrimonio reputado común para toda la nación; y (iii) que la materia no sólo sea de interés general, sino que implique relaciones internacionales o que no sea regulable sino desde la perspectiva territorial del conjunto del Estado (por ej., los derechos de autor).

Un sistema posible, por lo menos “en teoría”, es el de la atribución en concurrencia indiferenciada de la totalidad de las competencias en materia cultural a los órganos centrales y a los federados o autonómicos. Según MUÑOZ MACHADO (1982, 577), que recoge inspiraciones de cierta doctrina italiana, este sistema se justificaría porque la cultura no sería una materia, como los montes o las aguas, susceptible de ser distribuida en régimen de exclusividad o de compartición entre los diferentes poderes públicos, sino que dado que donde hay una comunidad hay manifestaciones culturales sería siempre posible que los entes públicos representativos de cualquier nivel adoptasen medidas en relación con las mismas. Sería una competencia que se correspondería con la esencia institucional de cualquier ente territorial. Y como prueba, Muñoz Machado aduce que en Italia, aún cuando las acciones culturales no figuran en las listas de competencias reconocidas por la Constitución a las regiones, éstas han dictado normas y desarrollado actividades cuya legitimidad nunca se ha puesto en duda, y, por otro lado, en nuestro país, aún en época de la más acusada centralización, la Ley de Régimen Local, de 1955, reconocía a municipios y provincias competencias prácticamente universales sobre asuntos culturales.

Pero, esta argumentación no es convincente, porque (i) la afirmación de que la **materia** cultural es insusceptible de reserva excluyente o de distribución entre poderes públicos de diferente nivel territorial queda desmentida por los numerosos casos en Derecho comparado en lo que se manifiestan reservas y/o distribución de competencias en materia cultural; (ii) el argumento de “que allí donde hay una comunidad hay manifestaciones culturales” se puede generalizar a la práctica totalidad de las actividades sociales, y no obsta a que existan reservas y/o reparto de competencias entre poderes públicos de diferente nivel territorial; y (iii) la pretendida prueba de tales argumentaciones mediante la experiencia italiana o la española Ley de Régimen Local, de 1955, sólo prueba que, en un supuesto por convención constitucional y en otro por disposición legal ordinaria, entidades regionales, provinciales o municipales asumen competencias en materia de cultura en concurrencia con las de la Administración estatal; no se puede desprender de dos evidencias empíricas (cuando hay más de dos en sentido contrario) una proposición de valor universal.

La explicación de estos casos debe buscarse no tanto en la **naturaleza de la actividad** objeto de la competencia, como en la **naturaleza de la competencia** de que es objeto la actividad. Cuando la **naturaleza de la competencia**, como ocurre en el artículo que estamos comentando, es el **fomento** de determinadas actividades puede admitirse, salvo prescripción en contrario, una intervención

paralela y concurrente de los poderes públicos estatales y territoriales. Esta posibilidad se vincula no a la materia objeto de la competencia, sino al tipo de actividad pública en que se concreta la competencia: la actividad de fomento. La ilusión de las posibilidades de la concurrencia plena se incrementa por el significado residual que normativamente adopta la palabra cultura, pues en los casos en que resulta imprescindible una actuación estatal de régimen jurídico o de policía administrativa sobre algunas de las actividades incluíbles en el genérico significado de **cultura**, estos sectores son individualizados y sometidos a una normativa específica, no precisamente confirmatoria del pretendido principio concurrencial. Es obvio que si el ejercicio de la competencia ha de traducirse en un régimen jurídico o en acciones de policía administrativa, las normas y los actos administrativos estatales y autonómicos pueden entrar en contradicción, que hará inevitable la apelación a criterios resolutorios, ya sean genéricos o específicos para la materia.

Otra cosa es que, justamente porque la competencia pública sobre materias **culturales** no sea inherente a la **esencia** del poder político, o, en otros términos, el régimen y la policía de manifestaciones folklóricas, artísticas y literarias no correspondan, en términos generales, al núcleo de la dominación política (y que cuando ocasionalmente se entiende que si corresponden, su normativa se segrega del régimen general de la **cultura**), la competencia pública sobre ésta se traduzca en gran medida en intervenciones de **fomento**. En la medida en que el contenido de la acción pública consiste en el estímulo y protección de iniciativas particulares o en la implementación de medidas públicas de promoción (pero no de régimen jurídico o de policía administrativa) destinadas a la conservación, incremento o difusión de manifestaciones culturales, es posible la concurrencia competencial. Y si esa actividad se dirige a la promoción de actividades o producciones culturales propias de una comunidad particularizada en el seno de un Estado, es evidente que la acción descentralizada permitirá una diversificación mayor y una mejor preservación de los valores culturales particulares de esa comunidad, respecto de la que sería posible con una acción pública centralizada (en Italia, la teorización del régimen de concurrencia sólo trataba de llenar un vacío constitucional).

A primera vista, la Constitución acoge un sistema de concurrencia competencial plena en materia de **cultura**, y así lo ha declarado alguna vez el Tribunal Constitucional, y lo sostiene en la doctrina el tantas veces citado Muñoz Machado. En efecto, salvo las reservas del art. 149.1, n^{os} 9, 28 y 30 (propiedad intelectual e industrial; defensa del patrimonio cultural; y títulos académicos y profesionales y normas básicas del desarrollo de la enseñanza), las CC.AA. de primer grado pueden asumir, a virtud de la norma general del art. 149.3, la totalidad de las competencias en materia de cultura. Congruentemente, en alguno de los Estatutos de Autonomía se declara de la exclusiva competencia de la Comunidad

Autónoma la **cultura**. Como, por otro lado, “*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial (...)*” (art. 149.2), parece claro concluir en la pertinencia de la calificación concurrencial.

Sin embargo, si se examinan más de cerca las cosas, se constata la existencia de reservas de competencia estatal, cualitativa y cuantitativamente, tan importantes, y de condicionamientos del ejercicio de la competencia autonómica tan frecuentes, que desvirtúan la apariencia inicial. En efecto, la Constitución reserva al Estado la competencia sobre aquellas materias que, con carácter general, se consideran contenido mínimo del poder central, en este sector:

A) Un aspecto muy importante de la intervención pública en materia cultural, el régimen de la propiedad intelectual e industrial, tiene un tratamiento competencial específico en el art. 149.1.9º, Const., que lo declara competencia exclusiva del Estado. A este régimen habrá que estar respecto de aquellas actuaciones referidas al cine, teatro, música o libro, que incidan en cuestiones de propiedad intelectual. Ciertamente, la competencia de ejecución de la legislación estatal en esta materia corresponde a la Comunidad Autónoma (art. 29.2, Est.), pero sobre este extremo nos remitimos al comentario de este precepto. Digamos únicamente que ciertas actividades administrativas en esta materia (por ej., Registro de la Propiedad Intelectual, ISBN) están sujetas al condicionamiento de la referencia al ámbito territorial de todo el Estado.

B) Otro aspecto no menos importante, y muy extenso materialmente, de la intervención pública en materia cultural que aparece reservado al Estado en el art. 149.1.28. Const., es la “*defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas*”. Además de esa posibilidad de gestión de la Comunidad, nuestro Estatuto declara competencia exclusiva de la misma el “*patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad Autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad*” (art. 27.18, Est.). Nos remitimos al comentario de este precepto y, respecto de las fundaciones culturales, al del nº 26 del mismo artículo.

C) El Estado se reserva también competencias importantes en materia de educación. La competencia autonómica, en general, viene regulada en el art. 31, Est. En particular, la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre “*la promoción y la enseñanza de la lengua gallega*” (art. 27.20, Est.). Nos remitimos al comentario de estos preceptos.

D) Finalmente, aunque no resulte de una reserva de competencia específica sobre materias culturales, como en los casos anteriores, por los efectos que produce, cabe añadir la reserva estatal sobre las “relaciones internacionales”, en general, y sobre el comercio exterior (en cuanto afecte a productos culturales), en particular (art. 149.1.3 y 10, Const.). Ahora bien, aunque en punto a la acción cultural en el extranjero el Estado tiene competencia exclusiva, no existe obstáculo constitucional para que la Comunidad Autónoma pueda fomentar o sostener establecimientos, grupos y manifestaciones culturales, que tengan también alguna actividad exterior o, en su caso, que coopere con el Estado en la actividad cultural exterior. Esta segunda posibilidad viene reconocida, por el Anexo del R.D. de 27-2-1981, que transfiere competencias a la Generalidad de Cataluña en materia de cultura.

Fuera de estas reservas, el art. 149.3. Const., que permite a las CC.AA. de primer grado asumir en sus Estatutos cualquier competencia no reservada en el nº 1 del mismo artículo, tolera que tal asunción incluya también cualquier otra materia cultural. En todo caso, la delimitación de lo que pueda ser **materia cultural** implica notoria vaguedad, dado el carácter residual, aproximativo y trivial de la significación de la palabra cultura. Así, cuando MUÑOZ MACHADO (1982, 583) quiere ejemplificar las posibilidades de asunción por las CC.AA. de competencias en materia cultural no reservadas al Estado, dice: “*valga la referencia, por entrar en la órbita de las competencias actuales del Ministerio de Cultura a las materias “juventud”, “mujer”, “menores” (...)*”. Y, en efecto, entre las competencias transferidas a nuestra Comunidad figuraba el organismo autónomo “Instituto de la Juventud y Promoción Cultural” (INJUVE). Pero también debe ser tenido en cuenta, que no hay ninguna razón para que la inserción orgánica de los órganos o entes administrativos con competencias sobre la materia “juventud” (o cualquiera de las otras ejemplificadas) sea coincidente en la organización administrativa del Estado y en la de la Comunidad (y esta discrepancia se ha manifestado en la realidad).

De todos modos, aún sin una asunción nominativa de competencias sobre ciertas materias culturales individualizadas, atendiendo al contenido de la actividad de los poderes públicos en relación con la **cultura**, el ejercicio de las mismas puede caber en la ancha rúbrica del “*fomento de la cultura*”, que utiliza el art. 148.1.17, Const., y el precepto estatutario que estamos comentando.

En esta fórmula, la expresión **fomento** no debe ser interpretada en un sentido restrictivo, de acuerdo con cierta clasificación doctrinal, que la reduce a acción administrativa de apoyo o estímulo de iniciativas privadas, sino en el más amplio sentido decimonónico de la **administración de fomento**, comprensivo de todas las acciones públicas dirigidas a la protección, desarrollo y expansión de un sector o actividad. En esta acepción caben acciones de estímulo y promoción cultural

mediante el apoyo a iniciativas y grupos privados, pero también otras serviciales, como organizar y sostener establecimientos, promover y subvencionar organizaciones; en definitiva, atender y sostener las manifestaciones culturales de la Comunidad Autónoma.

Sólo en el significado residual que se desprende de todo lo dicho rige el principio de concurrencia competencial en materia de cultura: *“sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial (...)”* (art. 149.2, Const.; cfr. MUÑOZ MACHADO, 1982, 585), de tal manera que el Estado y la Comunidad Autónoma pueden ejercer competencias sobre cultura con independencia, uno respecto de la otra, aunque concurren en la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos compatibles entre sí (Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional nº 49/1984, de 5 de abril, y 11/1986, de 28 de enero).

La expresión “servicio de la cultura” no significa, en la Constitución cosa sustancialmente distinta que la fórmula “fomento de la cultura”, utilizada en el artículo que estamos comentando, y que también emplea la Constitución. Una y otra permiten al ente público titular de la competencia desarrollar funciones de prestación y auxilio, de protección, conservación y estímulo de las actividades y producciones culturales. En consecuencia, salvo especificación en contrario, las expresiones “cultura”, “fomento de la cultura” y “servicio a la cultura”, utilizadas por la Constitución y el Estatuto en la distribución de competencias en estas materias, tienen idéntico alcance.

Dado el ya señalado significado residual de la palabra cultura, la especificación de cuáles sean las materias sometidas al régimen de concurrencia competencial ha de hacerse necesariamente por vía negativa. Son todas aquellas materias de tipo “cultural” que no tienen en tratamiento específico ni en la Constitución ni en el Estatuto. Así, por ej., el cine, teatro, música y libro. El régimen general en estas materias es de concurrencia competencial plena pero, no obstante, no determina que necesariamente en todos los casos sean idénticas las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma. Existen diferencias, derivadas casi siempre de la implicación de otras competencias constitucionales en el ejercicio de las relativas a los sectores indicados; es decir, de la conexión de la actividad de la Comunidad Autónoma respecto del cine, teatro o música, ya con competencias de tipo cultural reservadas al Estado (examinadas con anterioridad), ya con competencias estatales en materias no culturales (régimen general de derechos, potestad tributaria, etc.), aspecto al que nos referimos ahora.

La regla general permite tanto al Estado como a la Comunidad mantener servicios y desarrollar funciones respecto de todo tipo de actos y manifestaciones en los sectores de referencia. Ahora bien, algún tipo de actuaciones y determinados servicios presentan particularidades en su régimen porque, según se ha dicho,

junto con la competencia justificada en la rúbrica, constitucional o estatutaria, **cultura** aparece implicada otra competencia **no cultural** y **no autonómica**. Resulta difícil agotar la referencia a estas particularidades, ya que sería preciso un examen de todas las funciones públicas que se desarrollan en el sector cultural. Sin ánimo exhaustivo, destaquemos:

A) Incide en esta materia la policía de espectáculos públicos, que tiene diverso régimen según la actuación de que se trate. Hay una manifestación de policía urbanística, competencia tradicional de los Ayuntamientos, referida al establecimiento y apertura de locales. Un segundo aspecto es el del orden público, que puede pertenecer a la Comunidad Autónoma en la medida en que tenga competencias en materia de policía (arts. 148.1.22 y 149.1.29, Const.; y art. 27.25, Est.; Cfr. el comentario de este último). Y otro tercero que es la policía de la representación o exhibición, que puede estar sometida a un régimen especial en el que estén implicadas competencias del Estado. Por ej., la policía de las exhibiciones cinematográficas, regulada en la Ley de 24-2-1982. Entran en la órbita de la “policía de espectáculos” y deben ser atendidas por las CC.AA. que tengan competencias en esta materia (por ej., Cataluña: art. 9.31 de su Estatuto), el control de las exhibiciones y el cumplimiento por las salas de las exigencias normativas, pero, en cambio, no disponen sobre medidas referidas a las desgravaciones o incrementos de cargas tributarias, posibilitados por esta Ley, si los tributos afectados son estatales y no cedidos.

B) Algunas de estas actividades tienen un importante componente industrial. Por tanto, el ejercicio de las competencias autonómicas puede implicar el de competencias en materia de **industria**, con la consiguiente limitación para la Comunidad.

C) Hay una serie de acciones públicas en el sector cultural que tienen relevancia estadística o proyección informativa; sobre estos asuntos rige la concurrencia competencial del Estado y de la Comunidad Autónoma pero es precisa una comunicación informativa entre ambos. El apoyo constitucional de este deber de información está, para la estadística, en el art. 149.1.31, Const. (en cambio, la estadística para fines propios es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: art. 27.6, Est.; cfr. su comentario); para el resto de los asuntos, en el deber general de cooperación que deriva del sistema de autonomías, como ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencias de 4-5-1982 y 28-6-1983, entre otras).

Sin entrar en la cuestión de la significación jurídica de los Decretos de transferencia, señalaremos que, en materia de cultura, las transferencias a nuestra Comunidad se han producido a virtud de los RR.DD. 1634/1980, de 31 de julio (en la fase de la preautonomía), 2434/1982, de 24 de julio, y 3356/1983, de 28 de diciembre.

En cuanto a la segunda parte del art. 149.2, Const.: el Estado “*facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas*”,

su significación es clara: (i) una de las formas en que la acción estatal sirve a la cultura es facilitando la comunicación cultural entre las CC.AA.; (ii) el modo ordinario de practicar esa comunicación es desarrollando acciones en las que se requiera la cooperación de las mismas. Este inciso ilustra una de las formas que puede revestir la acción del Estado, pero ni dice ni debe ser interpretado en el sentido de que toda la acción estatal en materia de cultura requiera el consentimiento de las CC.AA. o puede desarrollarse sólo a través de fórmulas de cooperación con ellas.

EL FOMENTO DE LA INVESTIGACION

Prescindiendo de la influencia que sobre la investigación realizada en el seno de la Universidad pueda tener el reparto de competencias en materia de enseñanza (Cfr. comentario al art. 31), consideremos la referencia específica al “fomento de la investigación” del artículo y número que estamos comentando. El art. 148.1.17, Const., permite a las CC.AA. asumir competencias en materia de “fomento” de la investigación. El art. 149.1.15 reserva al Estado competencias en materia de “*fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica*”, de contenido similar a las entregadas a la disponibilidad de las CC.AA., si bien reteniendo para el Estado las funciones de coordinación.

Como ya se dijo, la expresión “fomento”, en los arts. 148 y 149, Const., y en el precepto del Estatuto que estamos comentando, no debe ser entendida como exclusivamente definitoria de una acción pública de apoyo o estímulo a actividades privadas. De suerte que el titular de la competencia puede mantener centros y sostener servicios, en definitiva, un aparato público dedicado al desarrollo de tareas investigadoras. Como dice MUÑOZ MACHADO (1982, 610), quizá la noción que mejor concuerda con el sentido de la expresión “fomento” sea la de **promoción** de la investigación¹. Dicha expresión conecta con la misión que el art. 44.2, Const. declara: “*los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general*”.

Teniendo en cuenta esto, y considerado el art. 149.1.15, Const., que atribuye al Estado la competencia sobre el fomento de la investigación, y el 148.1.17, que permite que las CC.AA. reciban idénticas atribuciones, estamos ante un supuesto de competencia concurrente. Lo que supone que tanto el Estado como la Comunidad pueden crear, sostener y tutelar centros destinados a la investigación

¹ No comparto, en cambio, la afirmación consecutiva del mismo autor: “*importa subrayar, en todo caso, que la voz “fomento” trata de comprender toda la actividad que los poderes públicos puedan desarrollar en relación a la investigación*”.

o apoyar las iniciativas investigadoras desarrolladas privadamente. Esta concurrencia competencial, sin embargo, desaparece cuando se trata de establecer una regulación que afecte a la libertad de investigación científica, en tanto que tocaría un derecho fundamental (art. 20.1.b, Const.), por tanto, reservada en exclusiva al Estado (arts. 81.1 y 149.1.1); o cuando queden implicadas otras competencias exclusivas del Estado (por ej., la regulación de la autonomía universitaria).

Dada la concurrencia competencial, se explica que el art. 149.1.15 añada la “coordinación” como competencia específica del Estado. Tal competencia de coordinación no es un título que permita acrecer las competencias materiales, sino que expresa la posibilidad de condicionamiento del ejercicio de las competencias por las CC.AA., en un sentido de conjunción de esfuerzos. La competencia estatal de coordinación se suma a su competencia material de fomento (en los demás casos en que se emplea en el art. 149, Const., la expresión “coordinación” acompaña a una competencia estatal restringida a las “bases” de una materia, lo que es un supuesto sustancialmente distinto). En el caso de la investigación, la coordinación opera sobre una distribución competencial material que sitúa en igual posición al Estado y a la Comunidad Autónoma (respecto de la proyección real de esta igualdad, no debe olvidarse la diferente capacidad financiera de uno y otra). Y ello tiene importancia para la redistribución de los centros públicos destinados a tareas investigadoras, ya que no necesariamente tienen que pasar a depender de la Comunidad Autónoma (a diferencia de lo que ocurre en otras materias, en las que la Comunidad monopoliza la competencia de ejecución), pues el Estado tiene competencia para retener su gestión o tutela. Lo que no quiere decir que deba hacerlo, al menos en todos los casos. Una decisión general en ese sentido reduciría sensiblemente la importancia de la competencia autonómica en la materia. Más bien, en dirección contraria, la coordinación ordenada en la Constitución se puede hacer valer, como dice MUÑOZ MACHADO (1982, 611-612) como criterio central de la redistribución entre los poderes públicos de los centros existentes, no para retenerlos el Estado, salvo que su naturaleza o funciones lo exijan, sino para articular su funcionamiento, en los casos de transferencia, conforme a principios que permitan su incardinación en un sistema general, en el que las responsabilidades públicas en la promoción de la investigación pueden desarrollarse conforme a reglas de cooperación.

REFERENCIAS

MUÑOZ MACHADO (Santiago, 1982), **Derecho Público de las Comunidades Autónomas**, I. Madrid, Editorial Civitas.

STEIN (Ekkehart, 1973), **Derecho Político**. Trad. castellana. Madrid, Aguilar.

ART. 27.20: La promoción y la enseñanza de la lengua gallega.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Por lo que respecta a la enseñanza del gallego hay que recordar que conforme al art. 148.1.17 de la C.E., las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre “la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma”, competencia que es calificada de exclusiva en el enunciado de este precepto del Estatuto.

Pero más que de una competencia exclusiva se trata de una competencia compartida como resulta de la S.T.C. núm. 87/1983, de 27 de octubre: “El Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tienen el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de la lengua propia de la Comunidad, que tiene el carácter de lengua oficial... y es de observar... que tal deber no deriva sólo del Estatuto sino de la misma Constitución. Una regulación de los horarios mínimos, (se refiere a la regulación estatal del ciclo medio de EGB) que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas Comunidades incumpliría el art. 3 de la Constitución”.

La enseñanza de la lengua gallega ha sido regulada en el Título III (arts. 12 a 17) de la Ley 3/1983, de 15 de junio, de Normalización Lingüística, desarrollado sucesivamente por las siguientes normas : Decreto 135/1983, de 8 de septiembre, Orden de 23 de septiembre de 1983, Orden de 1 de marzo de 1988, Resolución de la Dirección General de Política Lingüística de 5 de julio de 1988, Decreto 253/1990, de 18 de abril, Orden de 18 de junio de 1990 y Circulares de la Dirección General de Política Lingüística de 2 y 3 de agosto de 1990.

Junto a estas disposiciones, se dictaron también otras, tanto por la Administración Central como por la Comunidad Autónoma gallega, ya que estamos en presencia de una materia compartida, como se ha señalado mas arriba, relativas a la incorporación y regulación de la lengua gallega en el sistema educativo. Las disposiciones son las siguientes: Real Decreto 1981/1979, de 20 de julio (Ministerio

de Educación), sobre incorporación de la lengua gallega al sistema de enseñanza; Orden de 1 de agosto de 1979 (Ministerio de Educación), por el que se desarrolla el Decreto anterior, sobre la incorporación de la Lengua Gallega al sistema de enseñanza; Decreto 81/1989, de 29 de abril (Xunta de Galicia), por el que se regula la enseñanza de la Lengua Gallega en los niveles de Educación Preescolar, Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional; Decreto 101/1982, de 11 de agosto (Xunta de Galicia), por el que se establece y regula la enseñanza de la Lengua y Literatura Gallega en el Curso de Orientación Universitaria y Real Decreto 1056/1987, de 17 de julio, por el que se introduce la lengua gallega en las pruebas de aptitud para el acceso a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores o Colegios Universitarios de Galicia.

Estas disposiciones introducen la obligatoriedad de la enseñanza del gallego en los términos que veremos más adelante. Que la enseñanza del gallego sea obligatoria encuentra su fundamento en su carácter de lengua oficial junto con el castellano en esta Comunidad (principio de cooficialidad establecido en el art- 5.2 E.G.) y deriva, también, de la obligación de los poderes públicos de disponer los medios necesarios para facilitar su conocimiento (art.5.3.E.G.).

La enseñanza del gallego se organiza de acuerdo con los siguientes criterios:

A) Niveles no universitarios: a) La enseñanza del gallego es obligatoria en Preescolar, EGB, Bachillerato, Formación Profesional, COU y Educación Permanente de Adultos, b) Es también obligatoria en situación de igualdad con el castellano, con objeto de garantizar el bilingüismo.

Para ello se asigna globalmente el mismo número de horas al gallego y al castellano y se aspira a que al final de los respectivos ciclos los alumnos conozcan el gallego, en sus niveles oral y escrito, en igualdad con el castellano y c) Desde el punto de vista didáctico en las clases de Lengua y literatura gallegas y Lengua y Literatura castellana, se debe usar respectivamente el gallego y el castellano, sin más excepciones que las exigidas por la propia eficacia de la enseñanza.

Sólo con carácter excepcional y por razón de temporalidad de residencia del alumno, la Consejería de Educación puede dispensar del estudio obligatorio de la Lengua y Literatura gallegas.

La dispensa no puede concederse para más de dos cursos consecutivos, pero no exime de la asistencia a las clases de ambas materias como medio de integración lingüística.

B) Cursos especiales de educación de adultos, enseñanzas especializadas en las que se enseñe la disciplina de lengua, Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos, Conservatorios de Música, Escuelas de Idiomas, Escuelas Universitarias y demás centros de Formación del Profesorado: a) En todos estos Centros o cursos de especialización también es obligatoria la enseñanza del gallego; b) Los

criterios de aprendizaje del gallego vienen matizados, a veces , según los Centros. Mientras que para las Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y Conservatorios de Música, la enseñanza del gallego debe impartirse en horario suficiente para garantizar su normal conocimiento, en las Escuelas universitarias y otros Centros de Formación del Profesorado sus alumnos deben adquirir la capacitación necesaria para poder utilizar indistintamente, el gallego y el castellano para poder impartir en el futuro la enseñanza del gallego y al mismo tiempo garantizar el uso de ambas lenguas en los centros de enseñanza a que fueran destinados.

Ademas de la enseñanza del gallego en los términos que se acaban de reseñar es necesario dar cuenta de lo que podrían denominarse derechos lingüísticos en los centros de enseñanza.

El gallego como lengua propia de Galicia es también lengua oficial en la enseñanza en todos los niveles educativos desde el preescolar hasta la Universidad inclusive, por lo que tanto los profesores como los alumnos tienen el derecho a usarla, abriéndose así la posibilidad de una enseñanza progresiva en gallego.

Ahora bien este derecho debe ser articulado con el ejercicio del derecho al uso del castellano que como lengua oficial del Estado lo es también de todas y cada una de las Comunidades Autónomas. En virtud de este principio de cooficialidad los niños tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua materna y, por lo tanto, no pueden ser obligados a recibir enseñanza en la lengua que no le sea propia.

El respeto de este derecho se garantiza a través de un conjunto de medidas articuladas sobre la base de la no discriminación física de los alumnos por razón de lengua. Estas medidas son las siguientes : a) Los alumnos no pueden ser separados en centros diferentes por razón de lengua; b) Debe evitarse también la separación en aulas distintas; c) En el nivel Preescolar y en el ciclo inicial de EGB los profesores deben de usar en clase la lengua materna predominante entre los alumnos, pero cuidando de que aquellos adquieran de forma oral y escrita el conocimiento de la otra lengua oficial en Galicia dentro de los límites propios del correspondiente nivel.

Dejando a un lado el régimen específico de la Lengua y Literatura gallegas y de la Lengua y Literatura castellanas así como el relativo al nivel Preescolar y al ciclo inicial de EGB, el gallego y el castellano se podrán utilizar, con carácter, indistintamente en la enseñanza, pero corregido este principio por el criterio del equilibrio en la utilización de uno u otro idioma.

Por último, la tarea de normalización del uso del gallego en los distintos niveles de enseñanza presupone la formación de profesorado especializado en Lengua y Literatura gallegas para los niveles obligatorios de estudio de estas disciplinas

conforme a los criterios a los que se ha hecho referencia con anterioridad, así como una política de promoción del conocimiento del gallego, prevista en las disposiciones comentadas, para el resto de los profesores en todos los niveles de enseñanza.

ART. 27.21: La promoción y ordenación del turismo dentro de la Comunidad.

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

El precepto atribuye competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en la promoción y ordenación del turismo. Debemos en primer lugar realizar algunas matizaciones sobre las posibles competencias estatales sobre la misma materia y, por lo tanto, sobre el alcance de la naturaleza exclusiva de la competencia autonómica. El propio Tribunal Constitucional ha afirmado que la “competencia exclusiva de Galicia en materia de promoción y ordenación del turismo no excluye que el Estado, en el ejercicio de las competencias del artículo 149.1.13 de la Constitución, pueda establecer las bases y la coordinación de este importante sector de la actividad económica” (STC 75/1989 de 24 de abril) tomando como base para ello “las mas genéricas competencias estatales sobre planificación y coordinación de la actividad económica” siendo así que “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica tienen cobijo las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de cada sector” razonamiento que según la Sentencia 75/1989 es también “aplicable al sector del turismo y, en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su expresa relación con la política económica general, en razón de la incidencia de la actividad turística, su importancia relativa como factor de desarrollo económico y de creación de empleo y su especial trascendencia en nuestra balanza de pagos”.

Nos encontramos pues con un supuesto, imperfecto, de concurrencia de títulos; la delimitación de la competencia estatal nos la ofrece la ya citada Sentencia 75/1989 cuando afirma “la posibilidad del Estado de incidir sobre la materia de turismo se ciñe a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica” y en concreto en la actividad

promocional del turismo entiende el Tribunal que puede corresponder al Estado “la previsión de estas subvenciones, definir las actuaciones protegibles, el nivel de protección y la aportación de recursos estatales” todo ello en virtud de los títulos competenciales citados; corresponde a las Comunidades Autónomas y, en concreto, a Galicia la convocatoria, concesión, gestión e inspección del sistema promocional con cargo a fondos estatales.

La promoción como actividad debemos entender que incorpora no sólo las políticas de fomento y su ejecución sino también la actividad proyección interior y exterior de la oferta turística radicada en la Comunidad Autónoma.

Respecto de la ordenación, y ciñéndonos a los Reales Decretos de transferencias de competencias en la materia (RR. RD. 212/1979 de 26 de enero) y de traspaso de funciones y Servicios (RR. DD. 2418/1982 de 24 de julio y 2806/1983 de 1 de Septiembre) corresponde a la Comunidad Autónoma: la planificación de la actividad turística, la ordenación de la industria turística y de su infraestructura, la ejecución de la legislación del Estado en materia de agencias de viajes cuando estas tengan su domicilio legal en Galicia y operen fuera de su ámbito territorial, la concesión de las licencias para esos operadores del sector así como su revocación, y la regulación coordinación y fomento de las profesiones turísticas.

Corresponde al Estado de acuerdo con las mismas disposiciones un conjunto de facultades que se concretan en las relaciones internacionales, la coordinación de la ordenación general de la actividad turística, la legislación en materia de agencias de viajes que operen fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, la promoción y comercialización del turismo en el extranjero y las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales del turismo.

Por último nos encontramos un conjunto de funciones en que concurren para su ejercicio el Estado y la Comunidad Autónoma; es este un listado amplio del que solo destacaremos las siguientes: la declaración de Zona de Interés Turístico Nacional y de Centros de igual calificación, la colaboración en la promoción de la oferta turística de Galicia en el extranjero, sujetándose a la normativa y directrices que fije la Administración Central del Estado y por último la previsión, regulación y ejecución de políticas crediticias en el sector.

ART. 27.22: La promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio.

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

El apartado atribuye a la Comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de deporte y ocio. La atribución de las competencias en esta materia debe tener en cuenta los principios generales que presiden este sector de actividad; tanto en el caso del deporte como en la "adecuada utilización del ocio", pero especialmente en este último, los títulos de intervención general de los poderes públicos están seriamente limitados, en razón de la naturaleza de la materia, debiendo quedar reducida a una actividad de fomento o de oferta de servicios en el segundo caso. El propio texto constitucional cuando aborda la materia referida tanto en su artículo 43 "Los poderes públicos fomentaran...el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio como en el artículo 148. 1.19." Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio" contempla dicha intervención pública desde el prisma de una actividad pública de impulso más que desde una pretensión de ordenación general de la actividad. La legislación en materia deportiva se ha ido tiñendo en los últimos años de un fuerte intervencionismo, al que no son ajenos los problemas de diversa naturaleza (comerciales, de orden público) vinculados a la práctica de competencias deportivas; buena muestra de este intervencionismo creciente es la Ley 10/1990 de 15 de octubre del Deporte.

La ubicación de la materia en los listados competenciales contenidos en el artículo 148 del texto constitucional nos proporciona ya un dato por otra parte evidente. La competencia referida parece prima facie una de las que menos dificultades debería ofrecer en orden al proceso de reasignación general de competencias que el texto constitucional junto con los Estatutos de Autonomía, ha operado; competencias, por otra parte, que no parecen, frente a muchas otras, una hipotética fuente de conflictos.

Pues bien, pese a lo que acabamos de afirmar, la materia si ha sido ya objeto de controversia, y, en concreto, aspectos de ella que hacen referencia a las

facultades de ordenación de los poderes públicos en el sector. Nos referimos al conflicto positivo de competencia n. 494/1982 resuelto por STC 1/1986 de 10 de enero. El objeto material del conflicto no era otro, en sustancia, que la competencia estatal o autonómica para autorizar la celebración de encuentros internacionales y, como cuestión previa, el régimen general de representación en tales encuentros. La decisión del Tribunal no contiene una doctrina que tenga relevancia en orden al reconocimiento de una esfera de competencias estatal tomando como fundamento, en este caso, la proyección internacional de la actividad y cobijando tal competencia en el 149.1.3º de la Constitución. La Sentencia resuelve, con un casuismo excesivo y con una solución artificiosa, el conflicto planteado sin proporcionarnos la delimitación esperada. La Sentencia evidencia en cambio la existencia de unas potestades de ordenación en el sector, pero además, y en un orden de problemas bien distinto, pone de manifiesto la aparición de competencias estatales, incluso en una materia como la que nos ocupa.

Podemos concluir de lo ya señalado que sobre el deporte, la practica deportiva y su dimensión comercial concurren otros títulos competenciales conexos que no olvida la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte a la hora de establecer en su Preámbulo los fundamentos constitucionales de las competencias estatales; destacan entre esos títulos la investigación, sanidad, educación y legislación mercantil.

La Ley 10/1990, de 15 de octubre, que viene a sustituir a la Ley 13/1980, de 31 de marzo General de la Cultura Física y del Deporte, parte de un principio de colaboración entre las Administraciones Públicas, Estatal, Autonómica y Local, con competencias en la materia; pues no podemos olvidar que también los Entes Locales de acuerdo con el artículo 25.2. m) de la LBRL tienen encomendadas funciones de promoción de la práctica del deporte.

La colaboración será especialmente intensa en todo aquello que afecte a los intereses generales del deporte en el ámbito nacional, colaboración que se articula por medio del Consejo Superior de Deportes, Organismo autónomo en cuya Comisión Directiva estarán integrados, entre otros, representantes de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales; participación que también se recoge en la misma Ley respecto de la Asamblea General del Deporte.

ART. 27. 23: Asistencia social

Por JAVIER GÁRATE CASTRO

COMENTARIO:

Se está ante una competencia que en los Estatutos de otras Comunidades Autónomas figura conjuntamente con la relativa a los servicios sociales ¹. De hecho, ese tratamiento conjunto se efectuaba también en el texto del proyecto de Estatuto elaborado por la Asamblea de parlamentarios de Galicia ², cuyo art. 22, punto 27, atribuía a la Comunidad autónoma gallega la competencia exclusiva en materia de “beneficencia, asistencia y servicios sociales”. El origen de la separación se encuentra en los “motivos de desacuerdo” formulados al anterior proyecto por los distintos grupos parlamentarios, a lo largo de los cuales se propugnará la configuración de una competencia específica sobre el “desarrollo comunitario”, expresión que entiendo da cobertura al contenido de los servicios sociales ³. Dicho criterio se impuso ya en la redacción del informe que sobre el proyecto de Estatuto emitió la Ponencia conjunta de la Comisión constitucional del Congreso y de la Asamblea de parlamentarios gallegos ⁴, de modo que en el texto del proyecto que integra el citado informe aparecen enunciadas las competencias en materia de asistencia social y servi-

¹ Así, art. 13, punto 22, estatuto de autonomía de Andalucía; art. 35, punto 19, estatuto de autonomía de Aragón; art. 31, núm. 1, p), estatuto de autonomía de Castilla-La Mancha; art. 29, punto 7, estatuto de autonomía de Canarias; art. 26, núm. 1, punto 18, estatuto de autonomía de Castilla-León.

² Publicado en **Boletín oficial de las Cortes Generales** (BOC) de 20 julio 1979 (serie H, núm. 10-1).

³ Cfr. “motivos de desacuerdo” núms. 94, 214 y 329, formulados por los grupos parlamentarios socialista, socialista vasco y socialistas de Cataluña, respectivamente (su reproducción en **CORTES GENERALES: Estatuto de autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios**, ed. preparada por J. Santamaría Pastor, publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, págs. 50, 71 y 92).

⁴ BOC de 15 noviembre 1979 (serie H, núm. 10-1-2).

cios sociales tal y como figuran hoy en día en el Estatuto; esto es, separadas y encuadrada la reconocida en materia de servicios sociales bajo “la promoción del desarrollo comunitario” a que hace referencia el punto siguiente al aquí comentado. No obstante, dejo constancia de la tendencia a la inclusión de aquéllos bajo la expresión “asistencia social”, con lo que, de seguirse semejante criterio, el precepto objeto de comentario tendría una amplitud considerablemente mayor y, además, habría de resolverse qué contenido restaría a la señalada “promoción del desarrollo comunitario”. En cualquier caso, la intensidad de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en relación con la asistencia social y los servicios sociales no es diferente según que éstos se consideren comprendidos en la primera o entre las medidas de desarrollo comunitario.

El precepto encuentra su apoyo en el art. 148, núm.1. 20^a, Constitución (Const.), que autoriza a las Comunidades Autónomas la asunción de competencias en materia de asistencia social. Desde esta perspectiva, el Estatuto de autonomía de Galicia agota el juego permitido por aquél y, al igual que otros Estatutos de autonomía, atribuye a la Comunidad Autónoma una competencia exclusiva y total, comprensiva de las potestades legislativa y ejecutiva. Con todo, el problema reside en la determinación del concepto de asistencia social a los efectos considerados. No hay que olvidar que el sistema de la seguridad social incluye prestaciones de asistencia social⁵; por tanto, es preciso establecer si las mismas quedan englobadas en el art. 148, núm. 1.20^a, Const. o, por el contrario, permanecen en el ámbito de su art. 149, núm. 1. 17^a. La aceptación de lo primero supone, obviamente, una reducción de las competencias del Estado en materia de seguridad social, de manera que, en principio, parece que éste no podría desplegar ninguna actuación de asistencia social dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, ni siquiera en relación con la dispensada a través del sistema de la seguridad social. Semejante posición ha merecido el rechazo no sólo de la mayoría de la doctrina, sino también del propio Tribunal Constitucional (T Const.). En suma:

1) Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre las medidas de asistencia social integradas en el sistema de la seguridad social siguen la suerte marcada por el art 33, núms. 2 y 4, de su Estatuto de autonomía (EAG)⁶, correspondiendo al Estado, en ésta y en cualquier otra Comunidad Autónoma, a tenor del art.149, núm. 1. 17^a, Const. , la competencia exclusiva sobre los aspectos relacionados con la legislación básica y el

⁵ Vid. arts. 36 y 37 Texto refundido de la Ley general de la seguridad social (aprobado por decreto 2065/1974, de 30 de mayo).

⁶ Vid. *infra* comentario de los mismos.

régimen económico de las mencionadas medidas, excluidas, pues, de las previsiones del art. 148, núm. 1 20^a, Const., que únicamente se refiere a la asistencia social prestada extramuros de la que es específica de la seguridad social ⁷. La anterior interpretación es confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional (ST Const.) 76/1986, de 9 junio ⁸, la cual, tras manifestar que la noción de asistencia social, no precisada por el texto constitucional, ha de construirse a partir de los conceptos que se desprenden de la legislación ordinaria, “que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente”, concluye que “de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social **externa al sistema de seguridad social**, y no integrada en él, **a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148. 1.20^a de la CE** y, por tanto, competencia posible de las comunidades autónomas” ⁹. Pero, además, esta capital precisión se completa con un intento de acercamiento a cuál puede ser el contenido de la asistencia social que entra en el ámbito de la competencia exclusiva de la comunidad autónoma; dicha asistencia se presenta, siempre en términos del T. Const., como un “mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas sentidas por grupos de población **a los que no alcanza aquél sistema**” (el de la seguridad social). Se requiere, consiguientemente, que las prestaciones previstas no amplíen los beneficiarios del mismo ni completen su acción protectora, en definitiva, que no se pretenda con ellas “renovar o modificar... el conjunto normativo que integra el ordenamiento de la seguridad social”. A partir de ahí, financiación con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma y “sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de

⁷ Así, M. ALONSO OLEA: **Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución**, Civitas (Madrid, 1982), págs. 160-161; E. BORRAJO DACRUZ: **Comunidades autónomas y seguridad social**, “Papeles de economía española”, 1982, núms. 12-13, págs. 189 y 194, L.E. DE LA VILLA GIL: **Potestades normativas de las comunidades autónomas en materia laboral y de seguridad social** “Documentación laboral”, 1983, núm. 1, pág. 19; J M^a. FERNANDEZ PASTRAÑA: **La seguridad social y el Estado de las autonomías**, “Documentación administrativa”, 1983, núm. 197, pág. 87; A. MULAS GARCIA: **La materia laboral y de seguridad social en el Estado de las autonomías**, ACARL (Madrid, 1984), pág. 115; A. DE PEREDA MATEOS: **La asistencia social y los servicios sociales en la Constitución de 1978**, en el volumen “Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución”, Servicio de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social” (Madrid, 1985), págs. 493-494; M. RODRIGUEZ-PIÑERO: **Estado, comunidades autónomas y seguridad social**, en el volumen “La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad autónoma de Andalucía en materia laboral. III Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales”, Fundación universitaria de Jerez (Jerez, 1985), pág. 255.

⁸ “Boletín de jurisprudencia constitucional” 1986, núm. 63.

⁹ “Fund. jurídico” núm. 6. (Subrayado nuestro).

los destinatarios o beneficiarios” constituyen otra de las características de las prestaciones contempladas ¹⁰, de las que forman parte los “salarios sociales” que han regulado o pretenden regular diversas Comunidades Autónomas, entre ellas la de Galicia.

2) Insisto en que, por lo pronto, el Estado puede desarrollar, y de hecho viene desarrollando, una actuación de asistencia social de carácter general, proyectada sobre las distintas autonomías, encuadrada en el sistema de la seguridad social y amparada en el título competencial que le atribuye el art. 149, núm. 1. 17^a, Const., todo ello sin perjuicio de que la gestión de las correspondientes prestaciones sea íntegramente asumible por aquéllas, si así aparece dispuesto en sus respectivos Estatutos de autonomía ¹¹.

3) Adicionalmente, la intervención del Estado en materia de asistencia social no se limita a la actuación que acabo de señalar, sino que puede también llegar a afectar a la asistencia social no comprendida en el sistema de la seguridad social, siempre que exista un título competencial que legitime la acción de aquél, como sería el proporcionado por el art. 149, núm. 1. 1^a, Const., hábil en la medida en que se persiga atender a la consecución de una igualdad básica de las prestaciones de asistencia social para todos los españoles, al margen de la Comunidad Autónoma en que residan ¹², y lograda la cual sería operativa la competencia de cada autonomía para llevar adelante su propia política en la materia. Esta idea se aprecia en algunos de los razonamientos contenidos en la ST Const. 146/1986, de 25 noviembre ¹³. Para el T. Const., las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre la asistencia social “no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación... por parte del Estado respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la comunidad autónoma” ¹⁴. Ciertamente, el Estado no puede permanecer ajeno al “tratamiento de problemas que exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma” y que piden políticas de asistencia social que sólo tienen sentido en cuanto se refieren al país en su conjunto; por tanto, aunque la asistencia social es competencia autonómica exclusiva, aquél puede intervenir, incluso mediante técnicas de fomento (ayudas con cargo a sus presupuestos), “en la medida en que existan problemas sociales peculiares que requieran o exijan un planteamiento global”, o lo que es igual, “una

¹⁰ Por lo que respecta a la afirmación, hecha también por la sentencia analizada, de que la asistencia social asumida por las comunidades autónomas “opera mediante técnicas distintas de las propias de la seguridad social”, entiendo que no puede mantenerse en términos absolutos; que puede haber coincidencia de las técnicas utilizadas por aquella y ésta.

¹¹ Cfr. art. 33, núms. 2 y 4, EAG.

¹² Cfr. art. 139, núm. 1, Const.

¹³ “Boletín de jurisprudencia constitucional” 1986, núm. 68

¹⁴ “Fund. jurídico” núm. 5.

vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones de asistencia social a nivel supraautonómico”¹⁵. No obstante, la actuación estatal ha de respetar, en lo posible, las competencias de la Comunidad Autónoma, lo que puede llegar a implicar el que ésta asuma la gestión de las acciones arbitradas, pues “la facultad de gestión del Estado en la materia de asistencia social debe considerarse marginal y residual”¹⁶. En el caso concreto de la concesión de ayudas económicas para financiar programas de acción social de ámbito estatal, la gestión centralizada en órganos de la Administración del Estado (Direcciones generales) sólo es constitucionalmente admisible cuando resulte indispensable para asegurar la plena efectividad de las medidas, garantizar una cierta igualdad en su obtención y disfrute por sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional o evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos; dejaría de merecer la consideración de imprescindible si el Estado procede a regionalizar los correspondientes programas, encomendando su ejecución a órganos de la Administración periférica (Direcciones provinciales departamentales)¹⁷.

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 148, núm. 1. 20ª, Const. y 27, punto 23, EAG la Comunidad Autónoma gallega ha asumido, en su ámbito territorial, los servicios y funciones del Estado en materia de servicios y asistencia sociales no cubiertos por el sistema de la seguridad social (Real Decreto 2411/1982, de 24 julio)¹⁸, así como en materia de guarderías infantiles laborales (Real Decreto 2414/1983, de 20 julio)¹⁹. Por otro lado, de adoptarse la inclusión de los servicios sociales dentro del concepto de asistencia social, la acción legislativa desarrollada al respecto por la referida Comunidad Autónoma se concretaría en la Ley 3/1983, de 27 mayo, de servicios sociales²⁰. En el momento de redactar estas líneas está pendiente la aprobación de la normativa reguladora del **salario social**.

En esta materia, igual que en cualquier otra que sea competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Título II, capítulo II, del propio EAG; en especial el art. 37, núm. 2, según el cual, mediando

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ “Fund. jurídico” núm. 7.

¹⁷ *Ibidem*. Se reproduce al efecto la doctrina sentada por la ST Const. 95/1986, de 10 julio.

¹⁸ Los servicios sociales integrados en este sistema, gestionados por el Instituto nacional de servicios sociales, fueron objeto de traspaso por Real Decreto 258/1985, de 23 enero. Sin embargo, su asunción por la comunidad autónoma se sitúa en el marco del art. 33, núm. 4, EAG, dada la inclusión de aquellos en el indicado sistema.

¹⁹ Vid., además, anexo I, apartado B), núm. 3, Real Decreto 2434/1982, de 24 julio, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad autónoma de Galicia en materia de **cultura**.

²⁰ *Diario oficial de Galicia* de 2 junio 1987, núm. 103.

esa competencia exclusiva, “corresponde al Parlamento la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las Leyes del Estado a las que el mismo se refiere”, y “a La Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva”.

ART. 27.24: “La promoción del desarrollo comunitario”

Por MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE

COMENTARIO:

Calificada formalmente de exclusiva, esta competencia de la Comunidad Autónoma gallega, estrechamente relacionada con otras competencias autonómicas de contenido material social y económico y enmarcada en el complejo de principios constitucionales y competencias estatales que aseguran la unidad o comunidad del espacio económico nacional y garantizan la precisa armonización intercomunitaria y la necesaria solidaridad interterritorial, se extiende materialmente a la **política de empleo**. El poder de autogobierno y de ordenación y promoción social y económica de la Comunidad gallega comprende, con seguridad, el de ordenar políticas de empleo adaptadas a los intereses específicos gallegos en su ámbito territorial propio.

Se hace preciso, por ello, analizar el precepto estatutario al hilo de las **competencias**, legislativas y ejecutivas, de la Comunidad Autónoma gallega en materia de **empleo**, próxima a la materia **laboral**.

Véase el comentario al artículo 29. 1.

ART. 27.25: La creación de una Policía Autónoma, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica prevista en el artículo 149. 1. 29. de la Constitución.

Por ALFONSO J. VILLAGOMEZ CEBRIAN

COMENTARIO:

I. LOS PARAMETROS CONSTITUCIONALES DE LA COMPETENCIA AUTONOMICA SOBRE SEGURIDAD PUBLICA

El estudio de esta competencia ha de realizarse a partir del análisis de las previsiones constitucionales en materia de seguridad pública y policías autónomas. En dos párrafos del artículo 149.1 que, según es bien conocido, recoge la lista de competencias exclusivas del Estado, se aborda esta temática: en uno se reserva para el Estado la competencia “exclusiva” de seguridad pública (apartado 29, referido en el Estatuto gallego); el otro contiene una suerte de especificación en la que subraya una materia concreta, relacionada con la seguridad pública, es también competencia exclusiva del Estado, el régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos (apartado 26).

La técnica utilizada por el artículo 149.1.29 de la Constitución es la de reservar al Estado una competencia plena sobre la totalidad de la materia “Seguridad pública”. Otros párrafos del artículo 149 se limitan a atribuir al Estado la función legislativa o parte de dicha función (v. gr. la legislación básica).

Es decir que la Constitución española concibe la seguridad pública como una competencia básica y sustancialmente estatal, o, como literalmente dice la Constitución, como una competencia “exclusiva” del Estado. Pero no se trata, ciertamente, de una competencia exclusiva en el sentido estricto y riguroso del término, en la medida que el propio texto constitucional admite una participación de las Comunidades Autónomas en determinadas modalidades de su ejercicio. Sin embargo, pocas dudas caben de que el bloque fundamental y el haz de potestades vertebrales en la materia lo ha confiado la Constitución al Estado.

Es de resaltar a este respecto que en el artículo 149.1.29, pese a lo que pueda parecer, no se aclara que atribución alguna en materia de seguridad pública pueda ser asumida por las Comunidades Autónomas. Dice por el contrario que se pueden crear por aquéllas “policías” propias; es decir órganos al servicio de las funciones de seguridad, pero elude especificar de forma clara el ámbito de incidencia de las policías autónomas y el tipo de funciones que través de sus Estatutos, puedan atraer para sí las Comunidades Autónomas y las responsabilidades concretas en dicha área. De la redacción literal del citado precepto no habría ningún inconveniente para poder concluir -insistimos desde una sujeción estricta a la letra del artículo constitucional- que las “policías autónomas” podrían configurarse como piezas desconcentradas de un sistema policial único, que desarrollan competencias no propias sino del Estado, ya que serían de éste, en exclusiva, todas las atribuciones sobre “seguridad pública”.

Esta interpretación no sólo estaría excesivamente aferrada a la literalidad de la norma sino que entraría, a nuestro juicio, en contradicción clara con el propio sistema autonómico general. La Constitución ha dibujado un marco de distribución del poder articulado bajo el principio de la autonomía política (artículo 2 y Título VIII) y, cuando se reconoce lo más, se entiende que debe desarrollarse lo menos, es decir, la vertebración, en este caso, de la organización y el servicio policial sobre principios mínimos, sino de total autonomía, al menos de profunda descentralización.

II. LA COMPETENCIA DE GALICIA SOBRE POLICIA: SU DELIMITACION POR LEY ORGANICA

La competencia autonómica de Galicia se circunscribe como señala este precepto estatutario, a la posibilidad de creación de una policía propia, así como, “a maiore ad minus” a las funciones previstas sobre las que volveremos más adelante.

Por consiguiente, el diseño de la estructura y funciones de dicha policía no está relegado a la soberana decisión del Estatuto gallego y de las normas propias de la Comunidad que al amparo de aquél se dicten; tanto uno como otras se encuentran condicionadas a lo que; al efecto disponga la Ley Orgánica del Estado. Esta precisión, pese a ser sobradamente conocida y pacíficamente admitida, requiere algunas aclaraciones complementarias.

Como es sabido, el mecanismo básico de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas opera; en la Constitución mediante un doble instrumento: de una parte, el instrumento básico que es el Estatuto de Autonomía, que define primariamente qué materias se atribuyen a la competencia de la Comunidad, tanto de la lista del artículo 148.1, cuanto de una consideración negativa y excluyente de la segunda lista del artículo 149.1 y por último, de las

concretas potestadas que el propio artículo 149.1 autoriza a asumir por las Comunidades respecto de las materias en él enumeradas. De otra, el instrumento adicional de las leyes marco y de transferencia o delegación que prevé el artículo 150 en sus apartados 1 y 2. Hay, pues, un doble mecanismo, estatutario y extraestatutario, de atribución de competencias.

De ambos mecanismos de distribución competencial, el primero posee, como es obvio, una importancia crucial: el Estatuto es una norma constitucionalmente privilegiada, no sólo por su singularísimo procedimiento de elaboración, aprobación y reforma, sino ante todo por configurarse como una norma directamente ordenada a la Constitución, a la que ésta remite específicamente para completar sus determinaciones en orden a la organización y competencias de las Comunidades Autónomas. De ahí que, en este plano, resulte intangible para el resto de las normas estatales, que no pueden modificarlo ni suplirlo (salvo en sentido ampliatorio, por las vías ya citadas del artículo 150.1 y 2); el territorio no está sometido a otros límites que el respeto del texto constitucional.

Esta regla general quiebra, sin embargo, en tres supuestos, en los cuales las determinaciones estatutarias sobre delimitación de competencias se encuentran jerárquicamente subordinadas a lo que sobre otras tantas materias se establece por leyes orgánicas estatales. Son, en particular, las competencias relativas a los supuestos y formas de participación de la Comunidad Autónoma en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (sometidas a lo que sobre el particular establece la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 152.1, párrafo 2 de la Constitución); las competencias en materia financiera (sometidas a la Ley orgánica prevista en el artículo 157.2, hoy aún en vigor como Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas) y finalmente, la competencia de creación de una policía autónoma (subordinada a la ley orgánica prevista en el tantas veces citado artículo 149.1.29, aprobada el 13 de marzo de 1986).

Por imperativo constitucional, pues, estas concretas leyes orgánicas poseen “rango jerárquico superior” al Estatuto de Autonomía, y, por descontado, a las normas autonómicas de cualquier naturaleza que en virtud de éste se dicten por la Comunidad Autónoma de Galicia.

La relación del Estatuto gallego con la referida ley orgánica, es doble. De un lado, ésta posee sobre aquél un valor preferencial en el plano material, no en el temporal. El Estatuto puede recoger, como de facto así lo hace, la materia sobre la que dicha Ley Orgánica versa (como ha ocurrido, en todos los casos); pero claro está, la previsión estatutaria quedará inmune en la medida en que no exista entre una y otra alguna contradicción; y lo mismo sucede con las normas autonómicas que pudieran haberse dictado al amparo de las precisiones del Estatuto. De otro, la Ley Orgánica tiene plena capacidad para regular el quantum de

competencia asumible en materia de seguridad y policía por la Comunidad Autónoma gallega, su forma y condiciones de ejercicio. Por supuesto, debe respetar los límites constitucionales, tanto los de orden genérico como los específicamente referidos a la concreta materia que estamos tratando.

Tales límites, en el punto que aquí nos interesa, son dos. Primero, un límite formal, cual es que la ley orgánica estatal sobre policía no ha podido dictarse con vocación de regular exhaustiva y agotadoramente la materia sobre la que versa; la Constitución precisa sin lugar a equívocos que las normas autonómicas ordenadas de Cuerpos de seguridad han de moverse “en el marco de lo que disponga una ley orgánica”. Esta ley orgánica no es dogmáticamente equiparable a una ley marco (denominación ésta que, por razones de claridad conceptual, parece que debe reservarse al supuesto previsto por el artículo 150.1); el término “marco” alude aquí, como acaba de decirse, a una regulación no exhaustiva, que permita a cada Comunidad Autónoma, en este caso Galicia, un cierto margen político de apreciación para la configuración singularizada de su propia policía autónoma.

Regulación no exhaustiva, simplemente, que no equivale a la ley de principios, bases o directrices, sino a regulación de todos aquellos aspectos, y sólo de aquellos, que afecten a la tutela del interés general en la materia y a la articulación de las competencias policiales de la Comunidad Autónoma respectiva con las de las restantes y, en particular, con las del Estado.

El segundo límite de la Ley Orgánica es de carácter material, y deriva del simple tenor de la frase constitucional “creación de policías por las Comunidades Autónomas”.

La Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no crea por sí la Policía Autónoma, ni obliga (o impide) crearla (vid. artículo 37, en especial apartados 1 y 2); tal es una decisión que sólo a la Comunidad Autónoma gallega, a través de sus órganos institucionales, corresponde. Y, por otra parte, el término “policías” empleado tanto por el texto constitucional como por el estatutario es de por sí altamente significativo. El vocablo no está empleado casualmente y de forma inespecífica; desde luego, las funciones de tal Policía no pueden entenderse limitadas a las que enumera el artículo 148.1.22.

Hablar de Policía Autónoma supone necesariamente, la creación de un cuerpo de seguridad que ostente las funciones o algunas de las funciones típicas que, convencionalmente y de forma normalizada, corresponden a la institución policial en cualquier Ordenamiento jurídico: esto es, dicha policía habrá de participar de algún modo en el ejercicio de las dos funciones capitales que el artículo 104.1 predica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado:

“proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

Tales funciones han de ser, pues, forzosamente compartidas por las policías del Estado y por la Autónoma una vez que esta última sea creada. El grado de participación de unas y otra, y sus relaciones recíprocas, es precisamente lo que la Ley Orgánica ha pretendido establecer, y ello de forma enteramente libre, sin constricción por el respeto al núcleo esencial del concepto material de policía (entendido éste no en el sentido amplio jurídico-administrativo -policía como actividad pública de limitación-, sino en el más caracterizador y común, es decir en el sentido orgánico).

Toda policía territorial y por consiguiente la Policía Autónoma de Galicia, debe ser configurada, pues, como una auténtica policía, por más que sus facultades estén sometidas al elemental principio de sujeción y subordinación a las reservas que en favor del Estado se contienen en el texto de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

III. EL DESARROLLO POR LA COMUNIDAD GALLEGA DE LA COMPETENCIA SOBRE POLICIA AUTONOMA

La Ley orgánica policial ha representado uno de los casos prototípicos en que una ley estatal de modo claro e indiscutible puede incidir en las competencias autonómicas, precisándolas y delimitándolas en relación con las del Estado. Se dan en este caso todas las condiciones que el Tribunal Constitucional exige para que estas operaciones sean válidas. No contradice esta posibilidad el hecho de que algunos Estatutos de Autonomía hubieran anticipado, en cuanto leyes orgánicas que son, la regulación de su Policía Autónoma y las competencias sobre seguridad pública a la que la Constitución alude.

Y más aún en el caso del Estatuto gallego en donde hasta la aprobación de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el ejercicio de la competencia autonómica tal como se establece en el artículo 27.25 del Estatuto quedaba relegada a un aspecto jurídico-formal consistente exclusivamente en dilucidar la modalidad que pudiera revestir la decisión de los poderes públicos de Galicia para crear un Cuerpo policial propio. La fuerza ordenadora de la citada Ley Orgánica FCS se convierte en el elemento clave para dar contenido a las facultades de la Comunidad Autónoma sobre la seguridad pública.

Las potestades que la Comunidad Autónoma de Galicia puede ejercer a la hora de desarrollar esta competencia se enmarcan dentro del régimen jurídico previsto en el artículo 27.2 del Estatuto gallego en donde se señala que

“En las materias de su competencia exclusiva le corresponde al Parlamento la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las leyes del

Estado a las que el mismo se refiere, correspondiéndole a la Xunta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva”.

De esta manera la Comunidad gallega puede, ejercitando cualesquiera de estas facultades normativas, desarrollar la parcela de “exclusividad” que le habilita el Estatuto de Autonomía. La forma jurídica más apropiada para crear la Policía Autónoma es a través de una Ley del Parlamento de Galicia debido a los conocidos mecanismos de relaciones existentes entre Ley y Reglamento o lo que es lo mismo desde una perspectiva jurídico-institucional, al sistema de equilibrio entre el poder legislativo y el ejecutivo de Galicia tal como se deduce del texto estatutario.

El núcleo material de la competencia autonómica, es decir las funciones que puede ejercer el Cuerpo policial gallego, se encuentran en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Este precepto ha agrupado el elenco de funciones que enumera, teniendo en cuenta el grado de participación del Estado y/o de las Comunidades Autónomas sobre distintos aspectos de la variada actividad policial.

En este sentido, el artículo 38 cataloga en su número 1 una serie de funciones a desarrollar como propias por las policías autónomas, tales como, “Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma”, ap. a); “La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma”, ap. b), etc. Al lado de éstas, en colaboración con las Fuerzas de Seguridad del Estado (número 2 del mismo artículo), las policías autónomas pueden desarrollar funciones de “Policía Judicial” (ap. b); o participar en la vigilancia de espacios públicos, protección de manifestaciones “... y mantener el orden en grandes concentraciones humanas” (ap. c). Por último, ciertas funciones pueden ejercerse de forma simultánea e indiferenciada con la policía estatal (en cuestiones de cooperación a la resolución de conflictos privados o, en materia de Protección Civil y “policía ecológica”, número 3, apartados a), b), y c), respectivamente).

IV. LA COORDINACION Y COOPERACION EN MATERIA DE SEGURIDAD PUBLICA

La Constitución nada dejó expresamente dicho sobre una cuestión que se ha revelado tan importante en otros sistemas policiales comparados como es la coordinación entre las fuerzas de seguridad. Para llenar esta vacío y siguiendo el ejemplo de algunos Estatutos, la Ley Orgánica ha fiado la coordinación al juego que sea capaz de dar un órgano mixto sobre el que pivota de forma principal esta función: la Junta de Seguridad.

La Comunidad Autónoma de Galicia una vez disponga de Cuerpo policial propio podrá constituirse una Junta de Seguridad, a nivel autonómico, integrada

por igual número de representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma, con la misión de coordinar la actuación de los Cuerpos de Seguridad del Estado y la Policía Autónoma a la vez que extenderá sus funciones al mutuo auxilio, cooperación e información recíproca entre ellos.

Al lado de estos organismos, mecanismos cooperativas de carácter funcional pueden completar esta importante parcela de la seguridad pública. Resulta muy útil establecer procedimientos ágiles de información recíproca (ya en un Real Decreto de 15 de octubre de 1982, se aludía ya, por ejemplo al acceso a los bancos de datos en determinados procedimientos en materia de tráfico continuados por las Comunidad Autónoma).

Los convenios, en fin, sobre la forma de articular los diversos servicios policiales, o sobre realización por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de funciones de competencia autonómica del Estado (artículo 47 de la Ley Orgánica) etc., son fórmulas cooperativas que conocen amplios desarrollos en países como la República Federal de Alemania, y que comienzan a ponerse en práctica, si bien todavía muy tímidamente, también en nuestro país.

ART. 27.26: El régimen de las fundaciones de interés gallego.

Por PABLO SANDE GARCIA

COMENTARIO:

De precisión “realmente imprecisa” califica el profesor Lacruz Berdejo (en Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida, Delgado Echeverría y Rivero Hernández: “Elementos de Derecho Civil”, I, volumen segundo, Barcelona, Bosch, 1983, p. 232) esta de “interés gallego” referida a las fundaciones sobre cuyo régimen se atribuye la competencia de comentamos.

Imprecisión que, desde luego, no aminora el legislador gallego que aprobó la Ley 7/1983, de 22 de junio, de régimen de las fundaciones de interés gallego (DOGA de 20 de julio y BOE de 15 de enero de 1985), que al respecto, primero en la Exposición de Motivos, se da por satisfecho señalando que el precepto atributivo de la competencia en cuestión (27/26) “se separa, en su enunciado, de otros equivalentes que han sido recogidos por los diversos Estatutos de Autonomía”. Así, en los correspondientes al País Vasco, Cataluña y Andalucía, continúa la E. de M., “la competencia de cada Comunidad Autónoma se extiende sobre aquellas Fundaciones que desarrollen principalmente sus funciones en su territorio”. Claramente aprecia el legislador gallego, que “la competencia atribuida a Galicia es más amplia ya que incluye la formulación del régimen de las fundaciones de interés gallego” (?).

Después, en el texto articulado, el legislador gallego comienza por establecer que la Ley de aplicación a “las Fundaciones constituidas por las personas naturales o jurídicas que destinen y afecten un patrimonio a la realización, sin ánimo de lucro, de fines generales de interés gallego y desarrollen sus funciones en Galicia en beneficio de personas no determinadas individualmente” (artículo 1.1) y, añade, que la Xunta de Galicia dispensará igualmente la protección conveniente a “las Fundaciones que tengan por objeto la consecución de intereses gallegos y que están domiciliadas fuera de la Comunidad Autónoma” (artículo 1.3).

En rigor, el legislador gallego, no obstante la apuntada complacencia competencial que muestra la E. de M., cae de inmediato en la cuenta de que tal competencia, como toda otra se entiende referida a su territorio, al territorio de la Comunidad Autónoma (artículo 37.1 del Estatuto) y de ahí que disponga la aplicación de la Ley a las fundaciones que “desarrollen sus fundaciones en Galicia”, mientras que, respecto de las “domiciliadas fuera” de Galicia, se limite a disponer que la Xunta dispensará la protección conveniente. En ambos casos, además, habrá de tratarse bien de fundaciones que destinen y afecten un patrimonio a la realización, sin ánimo de lucro, de “finés generales de interés gallego”, bien de fundaciones que tengan por objeto “la consecución de intereses gallegos”.

El interés gallego, aún no precisado, aparece a la postre como exigencia añadida, a mayores, cara a la determinación de las fundaciones que desarrollando sus funciones en Galicia, quedan sujetas a la aplicación de la Ley 7/1983, de 22 de junio. Un interés gallego, intento ya precisarlo, que identifico primariamente con el ámbito competencial autonómico fijado por el Estatuto de Autonomía en base a la primera jurisprudencia constitucional, que, v. gr. SsTC de 2 de febrero y de 14 de julio de 1981, indicaron que la autonomía reconocida, entre otros Entes, a las Comunidades Autónomas, por el artículo 137 de la Constitución, lo es para la “gestión de sus respectivos intereses”, lo cual exige que se les dote de “todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo”, que, en el caso de las CCAA, “queda fijado por el Estatuto, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma dentro del marco establecido en la Constitución (artículo 147.1).

El interés gallego que también identifico, en base ahora al voto particular formulado a la mencionada STC de 14 de julio de 1981, con los intereses públicos consagrados en la Constitución y, por lo que a nosotros se refiere, en el Estatuto de Galicia: “iniciativa legislativa (art. 87. 2 CE); reforma constitucional (art. 166); representación directa en el Senado (art. 69.5); planificación de la actividad económica (art. 131.2). En todos estos casos no se restringe la defensa de sus intereses peculiares, sino que actúan en colaboración con otros órganos constitucionales del Estado, promoviendo los intereses generales”.

ART. 27. 27: Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre casinos, juegos y apuestas no reconocería más excepción, según la literalidad del precepto, que la de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. Esta redacción arranca de la del art. 10, nº 35 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y del art. 9, nº 32 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

No se me alcanzan las razones para limitar la expresión de la reserva de la competencia estatal a las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. La omisión de la reserva estatal de competencia sobre la Lotería nacional, con sus diversos sistemas de juego, pudiera derivar de que al depender de un organismo de la Administración institucional del Estado, el **Servicio Nacional de Loterías**, se considerase superflua su explicitación. Pero la misma naturaleza administrativa tenía el **Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas**. Por otra parte, la exclusión de la competencia autonómica sobre “apuestas mutuas deportivo benéficas” sólo encuentra una motivación atendible si se refiere a los juegos organizados por aquel **Patronato**. Por el contrario, parece absurdo excluir la posibilidad de que la Comunidad Autónoma organice apuestas o juegos en referencia a acontecimientos deportivos. Y, actualmente, la Ley autonómica 14/1985, a la que luego nos referimos, contempla la posibilidad de apuestas que sean expresión o consecuencia de una actividad deportiva (art. 6, f).

Con posterioridad a la redacción del Estatuto, el número 5 del art. 87 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, creó el **Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado**, que asume las funciones de los antiguos Servicio Nacional de Loterías y Patronato de Apuestas Deportivas. Esta disposición ha sido efectivizada por el Real Decreto 904/1985, de 11 de Junio.

La motivación atendible de la exclusión de competencia autonómica en esta materia se encuentra en el ámbito nacional de los juegos o de las competiciones que sirven de base para ellos. Por ello, hubiese resultado más lógico de querer establecer reservas en favor de la competencia estatal acudir al criterio del ámbito territorial, que, como veremos, es uno de los utilizados en el Real Decreto 228/1985, de 16 de febrero, de traspaso de funciones y servicios a la Comunidad autónoma de Galicia en materia de casinos, juegos y apuestas. Esta fórmula más amplia y coherente incluiría, así, juegos tan populares como la Lotería de la ONCE (Organización Nacional de Ciegos de España).

Según el acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias, aprobado por el Real Decreto 228/1985, permanecen en la Administración del Estado y siguen siendo de su competencia para ser ejercidas por la misma, las siguientes funciones y actividades:

“a) Determinación de los juegos, elementos, condiciones y circunstancias en que son lícitos o ilícitos y sus diferentes sanciones.

b) Planificación general en el marco de lo establecido en el artículo 131 de la Constitución.

c) Homologación e identificación del material de juego.

d) Autorización e inscripción de Empresas de ámbito nacional. La Administración del Estado comunicará estos actos a la Comunidad Autónoma.

e) Estadística para fines estatales.

f) Las funciones policiales que, relacionadas directa o indirectamente con el juego, sean competencia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado dependientes de los respectivos Gobernadores civiles.

g) Cualesquiera otra que le corresponda legalmente, y no sea inherente a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma”.

Esta especificación de materias reservadas a la Administración del Estado en la materia es sumamente ilustrativa de dos circunstancias que conviene subrayar: (i) que, en términos generales, en nuestro ordenamiento jurídico, las declaraciones estatutarias de exclusividad de la competencia autonómica sufren en la práctica notables restricciones derivadas de la proyección de otros preceptos que consagran mínimos de uniformidad del régimen jurídico para todo el territorio del Estado (y si se me permite el fácil juego de palabras, mínimos que en algunas materias son casi **máximos**); ii) la fórmula del apartado g), antes transcrito, de reserva de competencias en favor de la Administración del Estado, de “cualesquiera otra que le corresponda legalmente” sólo puede ser objetada de superflua, pero si se conecta con el siguiente inciso de reserva de cualquier competencia “que no sea inherente a las asumidas por la Comunidad Autónoma”, cuando, según el precepto estatutario que estamos comentando, la Comunidad Autónoma ha asumido

todas con la sola exclusión de las Apuestas Mutuo Deportivo Benéficas, revela como, por la vía de los Decretos de transferencia, se introduce una especie de cláusula de competencia residual en favor del Estado que, en rigor jurídico, es inaceptable, pero a la que cabe augurar eficacia práctica (la primera manifestación de tal eficacia ha sido su aceptación por los representantes de la Comunidad en la Comisión Mixta).

Dado, pues, que de hecho nos movemos en un sistema de competencia residual en favor del Estado, tiene particular interés conocer las funciones que en materia de casinos y juegos se han traspasado a la Comunidad Autónoma, a ejercer, lógicamente, dentro de su ámbito territorial. Según el mismo acuerdo de la Comisión Mixta de transferencias son:

“a) Autorización administrativa para la instalación, apertura y funcionamiento de casinos de juego.

b) Otorgamiento y revocación de los documentos profesionales precisos para el desempeño de funciones en establecimientos de juego instalados en el territorio de la Comunidad Autónoma, de conformidad con las normas que a este respecto pueda dictar la Administración del Estado.

c) Autorización administrativa para la instalación, apertura, modificación y funcionamiento de salas de bingo, así como la renovación y, en su caso, caducidad de las mismas.

d) Autorización administrativa para la constitución, modificación y extinción de Empresas de servicios para la gestión de salas de bingo, que desarrollen su actividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

e) Autorización administrativa para la constitución, modificación y extinción de Empresas operadoras de máquinas recreativas y de azar que desarrollen su actividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

f) Otorgamiento de permisos de explotación de máquinas recreativas y de azar en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

g) Autorización para la apertura de salones para máquinas recreativas de los tipos “A” y “B”.

h) Autorización administrativa para el juego mediante boletos en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

i) Control, inspección y, en su caso, sanción administrativa de las actividades de juego.

j) Cualquiera otra que le corresponda legalmente y no sea inherente a la competencias de la administración del Estado”.

Finalmente, interesa señalar que, según el mismo acuerdo de la Comisión Mixta: “a efectos de la necesaria coordinación entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia (...) el Ministerio del Interior informará

con carácter preceptivo y vinculante todas las autorizaciones y resoluciones, cuya competencia corresponde a la Comunidad, pero solamente respecto a cuestiones de orden público relacionadas con el juego y seguridad ciudadana”. Y que “el Ministerio del Interior y la Comunidad Autónoma se informarán recíprocamente de las infracciones administrativas que, en materia de juego, conozcan respectivamente”.

El régimen autonómico en la materia ha sido establecido por la Ley del Parlamento de Galicia 14/1985, de 23 de octubre. Su análisis detenido desbordaría el objetivo de nuestro comentario; me referiré, pues, a ella muy sucintamente.

La Ley parte del principio de la licitud de las actividades de juegos y apuestas, como una manifestación más de la libertad individual, principio mantenido en nuestra Constitución. Sin embargo, esta particular manifestación de la libertad individual, dada la incidencia que tiene en la conducta ciudadana y en la moral social, debe estar sometida a ciertas restricciones. Por otra parte, el criterio universal de gravar fiscalmente el juego acrecienta la necesidad de una precisa reglamentación de sus manifestaciones.

A efectos de la Ley se entiende por juego o apuesta cualquier actividad, dependiente de la destreza o del azar, mediante la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, que permita su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine el grado de habilidad o de destreza, o sea exclusiva de suerte, envite o azar, y tanto si se lleva a cabo mediante máquinas como a través de actividades humanas (art. 2). Esta definición, laboriosa hasta la fatiga y literariamente bastante deficiente tiene, sin embargo, el mérito de eludir la diferenciación entre “juegos” y “apuestas”, diferencia jurídicamente intrascendente. Quedan excluidos de la Ley los Juegos y apuestas de entretenimiento que no sean objeto de explotación lucrativa y aquellos de los que se deriven obligaciones de carácter económico módico (art. 3). El art. 6 explicita los juegos cuya organización, práctica y desarrollo requerirá autorización administrativa.

El ámbito de aplicación de la Ley se extiende a: a) las actividades propias de los juegos y apuestas; b) la instalación de materiales relacionados con el juego y empresas dedicadas a su explotación; c) Los casinos y demás locales en que se lleven a cabo actividades de juegos y apuestas; d) Las personas naturales o jurídicas que intervengan en la gestión, explotación y práctica de los juegos y apuestas (art. 3).

La Ley determina las condiciones para la titularidad de casinos y bingos, así como las condiciones exigibles a los locales destinados a las actividades objeto de regulación. Excluyese de la práctica de los juegos y del acceso a los locales a los menores de edad y a los mayores que no se hallen en pleno uso de su capacidad de obrar.

Respecto de la distribución de competencias entre los diversos órganos autonómicos, la Ley se reduce a la delimitación de competencias entre el Consejo de

la Junta de Galicia, al que atribuye la capacidad decisoria sobre las cuestiones fundamentales, y la Consejería de la Presidencia, a la que asigna la competencia de ejecución, reservando para el desarrollo reglamentario la precisión, de las atribuciones de órganos administrativos inferiores. Se crea un órgano colegiado consultivo, la Comisión del Juego de la Comunidad Autónoma, con participación de representaciones de las Consejerías que tienen relación directa con esta materia (arts. 25 y 26).

Se regulan las infracciones administrativas y las sanciones en los arts. 27 a 32, y el régimen fiscal en los arts. 33 y 34. Finalmente, las disposiciones adicionales tercera y cuarta anticipan el contenido mínimo del catálogo de juegos, a elaborar por la Administración autonómica.

ART. 27.28: “Los Centros de contratación de mercancías y valores, de conformidad con las normas generales del Derecho Mercantil”.

Por JOSÉ ANTONIO GOMEZ SEGADE

COMENTARIO.

I. INTRODUCCION

La importancia del mercado de valores en el desarrollo económico, como cauce de financiación, es un hecho suficientemente conocido, y de ahí la trascendencia del precepto del Estatuto Gallego, objeto de comentario. Pero el legislador constitucional, respetando lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución no ha querido generalizar esta competencia; sólo se ha reconocido a las nacionalidades históricas que accedieron a la Autonomía por el cauce del artículo 151 de la Constitución, entre las que se encuentra Galicia, a las que tienen un régimen foral especial como Navarra, o las que recibieron competencias que alcanzan el techo del artículo 151 de la Constitución, mediante una Ley orgánica de transferencias, como es el caso de Valencia y Canarias.

En el caso de Galicia, nunca se puso en duda que debía disponer de esta competencia. Es significativo a este respecto que lo dispuesto en el artículo 27.28 del Estatuto vigente, coincide casi literalmente con lo que disponía el artículo 23.35 del Proyecto de Estatuto aprobado por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia, y elevado a las Cortes el 25 de junio de 1979. Ninguna fuerza política presentó motivos de desacuerdo en este punto, ni se suscitó reticencia alguna en los diversos debates parlamentarios, por lo que este apartado fue aprobado por unanimidad de los representantes de la Asamblea y de la Comisión en la sesión de la Comisión Constitucional de 20 de noviembre de 1979. Esta postura responde a una concepción arraigada históricamente, pues idéntica facultad ya se reconocía en el artículo 14.p del texto del Estatuto plebiscitado en 1936, y en el artículo 23.27 del denominado “Estatuto de los 16”, elaborado a principios de 1979.

Antes de entrar en el análisis somero del contenido de esta competencia estatutaria, conviene, sin embargo, realizar algunas precisiones aclaratorias.

En primer lugar, hay que tener presente, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, que el adjetivo “exclusivo” se utiliza con un sentido marcadamente equívoco tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía. En muchos casos, como se ha puesto de relieve por la doctrina, sería más adecuado hablar de “competencias concurrentes”; y ello es particularmente cierto en materia de competencias económicas, como la contemplada en el artículo 27.28 del Estatuto de Galicia. De no ser así se atentaría contra el principio de unidad del mercado, que según han destacado diversas sentencias del Tribunal Constitucional como las de 28 de enero de 1982 y 19 de octubre de 1984, es una exigencia más imperiosa, si cabe, en aquellos ordenamientos como el nuestro “que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización”.

En segundo lugar, es digno de mención que la competencia recae sobre “centros de contratación de mercancías y valores”. Una aproximación al tema, siguiendo lo dispuesto tradicionalmente en el Código de Comercio, podría inducir a pensar que con esta expresión el legislador estatutario se estaba refiriendo a las Bolsas de Comercio. Pero lo cierto es que se emplea la expresión “centros de contratación de valores” y no “Bolsas”, y ello significa que, aunque tal vez haya sido otra la intención del legislador, se incluyen otros espacios jurídicos existentes en el sistema financiero, es decir, distintos mercados financieros. Como ha subrayado BISBAL al comentar el precepto equivalente del Estatuto de Cataluña, sería un “reduccionismo inaceptable” en este punto, reducir la competencia de la Comunidad Autónoma a la relación con las Bolsas. De todas formas, por ser el más conocido y el que podría ser creado más fácilmente en teoría, haremos especial referencia a las Bolsas, dejando a un lado otros mercados de valores.

Finalmente, cabe apuntar que, por lo que respecta al funcionamiento del sistema financiero y de los mercados de valores, se ponen de manifiesto con especial intensidad las influencias de las nuevas técnicas e innovaciones tecnológicas en las instituciones mercantiles. Estas influencias plasmadas en la interconexión electrónica, que afecta a la posibilidad de acceso a los mercados, a las modalidades de contratación, y a tantos otros aspectos substanciales, también afecta al ámbito competencial de Galicia. En realidad, por ejemplo, la creación del sistema de interconexión bursátil “de ámbito estatal, integrado a través de una red informática”, decidida por el artículo 24 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, “vacía” bastante de contenido por razones materiales la competencia reconocida en el artículo 27.28 del Estatuto Gallego.

II. CONTENIDO Y LIMITES DE LA COMPETENCIA

Aunque no se diga expresamente, como en otros Estatutos de Autonomía, es obvio que la C.A. gallega podría “crear y ordenar” centros de contratación de mercancías y valores, siempre claro está con las limitaciones que después veremos. La competencia de Galicia para la creación de centros de contratación de mercancías y valores, no se ve mermada por la circunstancia de que en el Estatuto de Galicia no se atribuyan expresamente competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de crédito, banca y seguros. Es cierto que, incomprensiblemente, no se ha reconocido a Galicia esa competencia; e incluso que la solicitud de transferencia formulada en su día por el Parlamento Gallego, fue rechazada mayoritariamente por el Parlamento central. Sin duda esta lamentable e injustificada diferencia en relación con lo dispuesto en otros Estatutos, puede producir efectos en otros sectores, pero no influye sobre el tema que nos ocupa.

En el artículo 27.28 se habla de la creación de centros de contratación de mercancías y valores. Al margen de que mercancías y valores puedan negociarse en el mismo espacio físico, y así sucedió históricamente en las Bolsas, hoy en día no cabe ninguna duda de que ambos tipos de centros de contratación deben mantenerse y estudiarse separadamente, porque corresponden a dos mercados distintos. A mi modo de ver, la creación y ordenación de centros de contratación de mercaderías sólo tiene sentido en relación con la competencia sobre comercio interior, a que se refiere el artículo 30.1.4 del Estatuto Gallego, y a su comentario me remito. Centraremos nuestra atención en los centros de contratación de valores y en particular en la Bolsa.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 27.28 del Estatuto de Galicia, la C.A. podría crear centros de contratación de valores de carácter local, y un tipo de mercado oficial secundario concreto como es una Bolsa. Por lo que se refiere a los centros de contratación de valores de carácter local o regional, hay que recordar que hace varios años la Comisión para la reforma del mercado de valores señaló que sería conveniente “fomentar la constitución de nuevos centros de contratación organizados de ámbitos regional”. Tanto los inversores privados como los institucionales pueden llegar a moverse por el atractivo del prestigio “regional” de una empresa, pueden influir en ello desde la proximidad que facilita un mayor conocimiento hasta motivos psicológicos y emocionales, que no deben ser totalmente desdeñados. Se conseguiría de esta forma un “circuito corto”, cuyos beneficios en algunos casos podrían ser mayores que los del “circuito largo” representado esencialmente por la cotización bursátil.

Tanto en el caso de que la Comunidad Autónoma decidiera crear centros de contratación de valores de carácter regional, como si optara por una Bolsa, tendría que hacerlo, según el artículo 27.28 del Estatuto “de conformidad con las normas generales del Derecho Mercantil”. El Estatuto Gallego plantea el mismo

problema que el artículo 149 de la Constitución cuando habla de “legislación mercantil”, pero agravado por el hecho de que el art. 27.28 habla de un concepto todavía menos preciso y más académico como es el de “Derecho Mercantil”. No podemos entrar en este momento en un análisis profundo del significado de la expresión “legislación mercantil” o “Derecho Mercantil”, a las cuales, por lo demás se ha referido el Tribunal Constitucional ya en la sentencia de 16 de noviembre de 1981. Unicamente hay que subrayar que la expresión “legislación mercantil” entendida como reglas de derecho privado que afectan a los empresarios, queda reservada a la administración central por prescripción del artículo 149 de la Constitución. En consecuencia, la Comunidad Autónoma tendría que respetar las normas sobre valores y su negociación, los preceptos sobre la emisión de obligaciones, las normas sobre el contrato de comisión, etc.

En vista de lo anteriormente expuesto ¿qué sentido tiene señalar que la creación y ordenación de centros de contratación de valores tiene que realizarse de acuerdo con las normas generales del Derecho Mercantil? Sólo puede referirse el Estatuto a normas de carácter público, y ello implica, como agudamente puntualiza BISBAL y hemos apuntado al principio, que, en rigor, la competencia para la creación y ordenación de centros de contratación de valores es una competencia compartida y concurrente. A la Administración Central corresponde la legislación básica, y a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo correspondiente. Y esta afirmación, que supera la literalidad del artículo 27.28 del Estatuto gallego, se comprueba con lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores en relación con la Bolsa.

En efecto, poniendo en relación lo dispuesto en el art. 27.28 del Estatuto gallego con el artículo 45 de la Ley del Mercado de Valores, la Comunidad Autónoma gallega podría crear una Bolsa, aunque se requiere “la conformidad del Gobierno de la Nación, atendiendo a los elementos y consecuencias supracomunitarias de dicha creación”. Y resulta significativo que no haya sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional... aunque también es cierto que dos Comunidades Autónomas tan caracterizadas como País Vasco y Cataluña... ¡ya disponían de Bolsa!. La sociedad anónima que rigiese la Bolsa de Galicia tendría que cumplir, además de las funciones que le otorgase la norma gallega, las que le atribuyen la Ley del Mercado de Valores “y las demás que determinen el Gobierno, el Ministro de Economía y Hacienda o la Comisión Nacional del Mercado de Valores” (art. 48 de la Ley del Mercado de Valores); y según el mismo precepto, los estatutos de dicha sociedad y sus modificaciones tendrán que ser aprobados no sólo por las autoridades gallegas correspondientes, sino también por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Finalmente, según el artículo 84 de la Ley del Mercado de Valores, correspondería a la Comunidad Autónoma la competencia de supervisión, inspección y sanción sobre la sociedad rectora de la Bolsa gallega y en relación con las operaciones sobre valores admitidos a negociación únicamente en la misma.

III. OTRAS CUESTIONES

La competencia de Galicia para la creación de centros de contratación de valores no ha resultado afectada por el ingreso de España en las Comunidades Europeas. En efecto, a pesar de que el Estatuto Gallego, por contraste con otros, nada dice sobre el cumplimiento de Tratados Internacionales, es evidente que no se produce una “reversión” de competencias a la Administración Central. En consecuencia, es la Comunidad Autónoma gallega quien retiene las competencias y quien, por tanto, deberá adoptar las medidas legislativas y reglamentarias necesarias para respetar los mandatos comunitarios en la materia. La irreversibilidad de las competencias se apoya, en primer lugar, en razones políticas. Se crearía una grave tensión política si se interpretara que el artículo 93 de la Constitución permite una “reversión” de competencias, cuando en realidad sólo habla de cesión de competencias a órganos supranacionales. Esta cesión de competencias afecta por igual a todos los órganos y administraciones del Estado español y no sólo a las Comunidades Autónomas. No hay una pérdida horizontal de competencias que afecte sólo a determinadas Administraciones del Estado, sino una pérdida vertical que afecta casi por igual a todas las Administraciones del Estado. Como subraya el artículo 93 de la Constitución corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno la garantía del cumplimiento, pero no el cumplimiento de los Tratados; y existen mecanismos suficientes para que la Administración Central pueda garantizar el cumplimiento de las normas comunitarias por las CC.AA. En segundo término, las competencias son irreversibles por razones de seguridad jurídica, pues el ámbito de competencias de las CC.EE. tiene gran dinamismo, y esto repercutiría directamente en el incremento o disminución oscilante del ámbito competencial de las CC.AA., lo que probablemente chocaría con el espíritu y la letra de la Constitución y del bloque constitucional.

Por último, no deja de ser paradójico que el Estatuto de Galicia permita la creación de una Bolsa, y que no se prevea expresamente el nombramiento de los Corredores de Comercio por la Comunidad Gallega. Esta laguna en el Estatuto, no sólo contrasta con lo dispuesto expresamente en otros Estatutos, por ejemplo, el artículo 11.4 del Estatuto de Cataluña, sino también con lo previsto en el propio Estatuto de Galicia en el artículo 26, en relación con los Notarios y Registradores.

ART. 27.29: “Cofradías de pescadores, Cámaras de la propiedad, agrarias, de comercio, industria y navegación y otras de naturaleza equivalente, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149 de la Constitución”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

Nos hallamos en este artículo ante unas entidades de las que no existe alusión expresa en el reparto competencial establecido por la Constitución. Los títulos competenciales deben ser deducidos de su naturaleza corporativa y la consiguiente adscripción a la Administración pública.

El fenómeno asociativo que postula y garantiza nuestra Constitución (art. 22 CE) admite, en determinados casos, la intervención de los poderes públicos para canalizar la acción de agrupaciones concretas al cumplimiento de unos fines que se consideran de interés público. En tal contexto, las agrupaciones asociativas que se crean no son producto de la libre decisión de los afectados ni sus fines pueden quedar determinados autónomamente por sus miembros. La voluntad constitutiva emana de los poderes públicos, de un acto de creación estatal, y su objetivo no puede ser otro que la defensa del interés público por cuya razón tomaron vida. Estas agrupaciones de tipo corporativo son, por lo tanto, difícilmente encuadrables en el ámbito de los artículos 22 CE (derecho de asociación) y el 28 CE (derecho a la sindicación), sobre todo, si tenemos en cuenta que la adscripción a estas entidades corporativas está, no sólo aceptada sino justificada por la naturaleza de los fines a perseguir. No obstante, su existencia debe compatibilizarse con la libre creación y actuación de otras asociaciones contempladas en el Texto constitucional.

Desde esta vertiente deben analizarse las entidades de base corporativa que recoge el art. 27.29 del Estatuto gallego. Se prevé en el mismo la existencia de Corporaciones de derecho público creadas para la gestión y defensa de los intereses que son comunes a sus miembros, al tiempo que para el cumplimiento de fines y desarrollo de funciones de interés general. A este tipo pertenecen las

Cofradías de pescadores, Cámaras de la propiedad, agrarias, de comercio, industria y navegación y otras de naturaleza equivalente.

Su carácter público las hace participar de la naturaleza de Administraciones públicas y se impone, consecuentemente, su constitución obligatoria asignándoles el carácter de órganos de consulta y colaboración con la Administración central y la autonómica, sometiéndolas a su tutela y reconociéndoles la posibilidad de ostentar competencias administrativas por atribución legal o por delegación de las Administraciones públicas (STC 76/1983, de 5 de agosto).

En cuanto a su régimen jurídico, por el hecho de gozar de una dimensión pública, debe reconducirse a las previsiones del art. 149.1.18 CE que reserva al Estado la competencia para fijar “las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”. Será el Estado el titular único, legitimado por el orden constitucional, con capacidad para dictar una ley básica que posteriormente deberán desarrollar las CCAA que, como la gallega, hayan asumido competencias en la materia. Queda pues, en manos del órgano legislativo autonómico la determinación de las funciones de dichas Corporaciones.

La ley de bases dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias no tiene porqué contener un núcleo básico común a todas esas Corporaciones públicas sino que, tal como señala la STC 132/1989, de 18 de julio, “las propias particularidades de las distintas Corporaciones pueden aconsejar el establecimiento de bases específicas, sin que ello atente por sí solo contra el concepto mismo de bases”.

Estas bases específicas deben, no obstante, promover la seguridad jurídica y, de ahí que cuando se dicte una ley que ostente carácter básico, tal calificación ha de constar de forma expresa en ésta o, de no ser así, la norma ha de estar dotada de una estructura de la cual quepa deducir con naturalidad tal carácter. Dicho requisito debe cumplirse igualmente en caso de que el Estado introduzca una norma de carácter básico a través de su potestad reglamentaria (STC 69/1988, de 19 de abril), supuesto éste, previsto expresamente para regular “complementos necesarios para garantizar el fin perseguido por las bases” de las Corporaciones de Derecho público aquí contempladas (STC 132/1989).

En cuanto a su contenido material o sustantivo, la determinación del núcleo básico por el Estado se hará con un grado suficiente de claridad y precisión que permita a las CCAA “conocer con la mayor exactitud posible cuál es el marco normativo al que deben sujetarse en el ejercicio de sus competencias de desarrollo” (ibidem). En cualquier caso, como advierte Parada, el régimen jurídico de estas entidades debe estar presidido por el principio de economicidad en la aplicación de las exorbitancias y sujeciones propias del régimen administrativo.

Desde la perspectiva del Derecho positivo, las Cofradías de pescadores se encuentran definidas en el Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo como “órganos de consulta y colaboración con la Administración sobre temas referentes a la actividad

extractiva pesquera y su comercialización, especialmente en los sectores artesanal y de bajura". Existe, a nivel estatal, una Federación Nacional de Cofradías, dependiente del Ministerio de Agricultura y Pesca. Fueron transferidas a la CA gallega por Real Decreto 3318/1982, de 24 de julio.

Las Cámaras de la propiedad urbana ostentan la representación única y exclusiva de la propiedad urbana, según establece el Real Decreto 1649/1977, de 2 de junio, existiendo, a nivel nacional, un Consejo Superior dependiente del MOPU. A raíz de la transferencia a la CA gallega por Real Decreto 2577/1983, de 25 de agosto, ésta constituyó un Consejo General de Cámaras de la propiedad urbana de Galicia a través del Decreto de 29 de enero de 1987. No obstante, la D.A. 10ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado 1990, eliminó el carácter de corporación de Derecho público a estas Cámaras.

Por lo que se refiere a las Cámaras de comercio, industria y navegación, la competencia de la CA abarca el ejercicio de las funciones de tutela, consulta y control, que el Decreto 1291/1974, de 2 de mayo venía encomendando a la Administración del Estado. Norma ésta, profundamente modificada por Real Decreto 753/1978, de 27 de marzo que las adecuó a la estructura política y administrativa vigente. Permanecen, no obstante, al margen de la competencia autonómica todas las actividades de las Cámaras que versen sobre comercio exterior y las cuestiones relativas al Consejo Superior de Cámaras cuyas funciones, aunque coincidentes con las de las Cámaras territoriales, se inscriben en un ámbito nacional o internacional.

Las Cámaras Agrarias, cuentan con la Ley de bases 23/1986, de 24 de diciembre, cuya constitucionalidad fue cuestionada y resuelta en la STC 132/1989 citada. Se conciben igualmente como organismos en el ámbito de la agricultura y están representadas a nivel estatal por la Confederación nacional de Cámaras agrarias, cuyas funciones y actividades regula el Real Decreto 1127/1980, de 14 de marzo.

La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, estableció, en su momento, entre las previsiones en orden al ejercicio de las competencias autonómicas sobre estas Corporaciones de derecho público, la sumisión a la tutela administrativa de las CCAA, la generalización del principio representativo y la integración democrática de los órganos de gobierno de la Corporación (art. 15). Las STC 76/1983, de 5 de agosto y la 20/1988, de 18 de febrero, estimaron, en ambas ocasiones, la constitucionalidad de las observaciones previstas por el precepto.

Junto a esto, la Ley de Bases, aporta como novedades al régimen jurídico de las Cámaras agrarias, la fijación de una serie de funciones a desempeñar por aquellas, definidas como propias e indisponibles por el legislador autonómico. Asimismo, dispone la utilización de las Cámaras como cauces de expresión y actuación de las Asociaciones de profesionales del sector agrario a través de la participación en la elección de los miembros de las Cámaras.

En el ejercicio de las potestades de desarrollo legislativo y pese a la ausencia de transferencias en materia de Cámaras agrarias -lo que ocasionó la interposición ante el TC de un conflicto de competencias por omisión desestimado por STC 178/1990, de 15 de noviembre-, el Parlamento de Galicia promulgó la Ley 5/1984, de 4 de mayo, que regula las Cámaras agrarias en el ámbito de la CA de Galicia, Ley que ha sido desarrollada por sucesivos Decretos autonómicos.

ART. 27.30: “Normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos del artículo 149.1.23 de la Constitución”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

El tratamiento que la Constitución realiza de la intervención pública tendente a la protección del medio ambiente comienza por reconocer en el art. 45 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, exigiendo a los poderes públicos que velen por una utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida al tiempo que la defensa y restauración de aquél. Nos hallamos en presencia de uno de los derechos-deberes previstos por la Constitución en el que se manifiesta, de una parte, el derecho subjetivo del individuo al goce de unas condiciones óptimas medioambientales y, de otro, el deber de éste y los poderes públicos de promover su protección y defensa a través de actuaciones coherentes que permitan, junto a ello, la utilización racional de los recursos naturales.

En el marco legislativo, el art. 149.1.23 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica relativa a la protección del medio ambiente, reenviando a las CCAA a un ámbito funcional triple en la materia. Corresponde a éstas el desarrollo de la legislación básica estatal, el establecimiento de normas adicionales de protección y la ejecución normativa.

La razón de ser del reparto funcional fue puesta de relieve en su día por el TC al pronunciarse sobre la confluencia de dos intereses atendibles, derivados, uno de la construcción autonómica del Estado y, otro de la necesidad de fijar una política global en materia medioambiental. Alude en su Sentencia a “la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente, dado el alcance no sólo nacional sino también internacional que tiene la indispensable solidaridad colectiva a que se refiere el art. 45.2 de la Constitución”. Pero no ignora tampoco que la facultad

que ostentan las CCAA, no sólo de ejecución sino de desarrollo legislativo y de establecimiento de medidas adicionales de protección, “supone que dentro del marco de la política global del medio ambiente y del respeto al principio de solidaridad son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones” (STC 64/1982, de 4 de noviembre).

El reencuentro de los poderes públicos estatales y autonómicos en un campo de tan amplio contenido como son los recursos naturales, la proyección de la actividad pública y privada sobre la materia, así como las distintas categorías en que la intervención y control sobre los recursos debe manifestarse (conservación, medidas protectoras, control de contaminación, aprovechamiento, etc.) obligan, de entrada, a ordenar sintéticamente el marco informativo de la política medioambiental.

Uno de los principios rectores básicos de la construcción de régimen de protección y explotación de los bienes naturales nos lo ofrece la propia Constitución en el art. 45.2 al apoyar la labor de salvaguarda del medio ambiente en “la indispensable solidaridad colectiva”. El principio de solidaridad constituye, de ese modo, una de las piedras basales del reparto competencial y del régimen jurídico de la materia por cuya virtud ha de conseguirse la armonización de la protección y explotación de los recursos. Su traducción, a estos efectos, se hará desde la perspectiva de la responsabilidad en la asunción de los costes resultantes del daño causado y la restitución de la situación inicial con cargo a los sujetos involucrados en la provocación de cualquier tipo de perjuicio al medio ambiente (principio comunitario “quien contamina paga”). En idéntica línea ha de moverse la exigencia de responsabilidades a través de sanciones penales resultantes de un delito ecológico (art. 347 bis del CP) a los que degraden arbitrariamente el medio ambiente. Correlativamente y en su vertiente positiva, el principio de solidaridad supone también el favorecimiento mediante beneficios fiscales o exenciones a las personas físicas o jurídicas que establezcan medidas de protección legalmente definidas.

De igual modo, la materia medioambiental atrae hacia su régimen jurídico la articulación del derecho de participación manifestado en un deber de informar y ser informado, la corresponsabilización de todo el colectivo para crear una política general de medio ambiente y un grado de intervención y defensa del ciudadano ante los poderes públicos y jurisdiccionales para hacer efectivo su derecho subjetivo.

Al mismo tiempo y en cuanto a los recursos naturales, la elaboración de la política ambiental da testimonio de una doble dimensión materializada en el principio de la “utilización racional de los recursos”. La incidencia sobre el medio natural obliga, no solamente a la coordinación de la actuación de los poderes en la defensa y protección de los recursos sino también a que esa misma coordinación se vea reflejada en la explotación de aquéllos. La creación de un régimen jurídico

de protección de los recursos naturales, tal como expresa el Preámbulo de la Ley 4/1989, de 27 de marzo de conservación de los espacios naturales y de la fauna y flora silvestres, se hará “sin menoscabo de su necesaria explotación en aras de un desarrollo económico y social ordenado”, por lo que será justamente el carácter ordenado el único condicionante del aprovechamiento de los bienes naturales. Protección y aprovechamiento son, pues, antes que términos antitéticos, complementarios. Sobre ellos debe proyectarse un esfuerzo conjunto de vigilancia y coordinación de todas las Administraciones públicas para que el resultado real sea equilibrado. El logro de este equilibrio entre el desarrollo y aprovechamiento de recursos y su protección debe constituir, tal como señala la STC 64/1982, otro de los principios rectores del tratamiento del medio ambiente. A todos ellos debe sujetarse la actividad legislativa y ejecutiva de las CCAA en su acción.

Queda, no obstante, un tema por resolver y es el de determinar el ámbito sustantivo del precepto estatutario gallego. Ciertamente y a excepción de las regulaciones específicas establecidas por el Estatuto (así, arts. 27.10 ó 29.4 EAG), hay que entender comprendidos en el presente precepto todos los aspectos vinculados directamente con el medio ambiente. El ámbito es de por sí amplio y multidisciplinar. Tal como señala el Preámbulo de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre de protección del ambiente atmosférico, la política general de medio ambiente abarca tanto “la defensa del paisaje, restauración y mejora de las zonas de interés natural y artístico, como la contaminación del aire, de las aguas continentales y marítimas y del suelo por la utilización abusiva de pesticidas y abonos, la protección de la fauna y la flora, la lucha contra incendios y plagas forestales, la eliminación o tratamiento de residuos, la defensa de las zonas verdes y espacios libres, la reinstalación de industrias fuera de las zonas urbanas residenciales, la congestión del tráfico urbano, la lucha contra el ruido y tantos otros”.

Las competencias sobre la materia fueron transferidas a la CA gallega a través de múltiples Reales Decretos. Entre ellos, el Real Decreto 971/1984, de 28 de marzo sobre medio ambiente; Reales Decretos 167/1981, de 9 de enero, 1234/1983, de 20 de abril y 1535/1984, de 20 de junio sobre conservación de la naturaleza; Real Decreto 3564/1983, de 5 de octubre en materia de estudios de ordenación del territorio y medio ambiente; y, Real Decreto 212/1979, de 26 de enero sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, transporte y urbanismo, entre otros.

En su virtud y de acuerdo con la normativa estatal vigente, la Junta de Galicia ha desarrollado alguna de las materias traspasadas entre las que cabe destacar, como más importantes, la constitución de una Comisión Delegada de Medio Ambiente (Decreto 80/1984, de 24 de mayo modificado por Decreto 156/1987, de 24 de junio), la creación de un Registro de Asociaciones protectoras del Medio Ambiente (Decreto 88/1987, de 14 de abril) y la regulación de la figura del espacio natural en régimen de protección general (Decreto 82/1989, de 11 de mayo) de

acuerdo con la Ley 4/1989, de 27 de marzo citada. Dicha norma, que pretende superar el ordenamiento preconstitucional, define en el art. 2 los principios inspiradores del régimen jurídico general del medio ambiente y, en el marco de su respeto, podrá la CA gallega desplegar todas las medidas de conservación de la naturaleza que le competan estatutariamente ajustándolas a su ámbito territorial. Entre esos elementos se hallan los catálogos de infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones sobre los que la CA puede incidir ejecutando y desarrollando en normas especiales que regulen otros aspectos concernientes a determinados recursos naturales.

ART. 27. 31: Publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos”.

Por CARLOS LEMA DEVESA

COMENTARIO:

No hay que realizar un gran esfuerzo para comprobar que el apartado comentado, de nuestro Estatuto de Autonomía, coincide literalmente con el apartado 30 del Art. 9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña ¹. Esta circunstancia no debe sorprender si se tiene en cuenta que -en múltiples aspectos- el Estatuto de Autonomía de Galicia se ha inspirado en el de Cataluña. Y, muy probablemente, esta inspiración obedecía a que los representantes de nuestra Comunidad Autónoma trataban de equiparar el Estatuto Gallego al catalán, ya que este último constituía -por así decirlo el texto autonómico que había logrado un “techo” más alto en punto a las competencias asignadas a una Comunidad Autónoma.

Ahora bien, con posterioridad a nuestro Estatuto, el Estatuto de Autonomía de Andalucía y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana recogen en términos idénticos la competencia exclusiva de las citadas Comunidades Autónomas sobre publicidad ².

Por contraste con nuestro Estatuto de Autonomía, el Estatuto de Autonomía del País Vasco y la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra confieren competencia exclusiva en esta materia a las respectivas Comunidades Autónomas, pero “en colaboración con el Estado” ³. De lo expuesto fácilmente

¹ Cfr. Art. 9, apartado 30, de la Ley Orgánica de 18 de Diciembre de 1979, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, B. O. E. nº 306 de 22 de Diciembre de 1979.

² Vid. a este respecto el Art. 13, apartado 32, de la Ley Orgánica de 30 de Diciembre de 1981, del Estatuto de Autonomía de Andalucía, B. O. E. nº 9 de 11 de Enero de 1982; así como el Art. 31, apartado 29, de la Ley Orgánica de 1 de Julio de 1982, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, B. O. E. nº 164 de 10 de Julio de 1982.

³ Vid. Art. 10, apartado 27, de la Ley Orgánica de 18 de Diciembre de 1979, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, B. O. E. nº 306 de 22 de Diciembre de 1979; así como Art. 44, apartado 25, de la Ley Orgánica de 10 de Agosto de 1982, de Reintegración y Mejora del Régimen Foral de Navarra, B. O. E. nº 195 de 16 de Agosto de 1982.

se deduce que tanto la Comunidad Autónoma del País Vasco como Navarra poseerán un ámbito más restringido de competencias para legislar en materia de publicidad, toda vez que deberán hacerlo colaborando con el Estado.

Pero, si continuamos dirigiendo nuestra mirada hacia otros textos autonómicos, observamos que los Estatutos de Autonomía de Aragón y Castilla-León, atribuyen competencias a las respectivas Comunidades Autónomas, para “la ejecución de la legislación del Estado en materia de publicidad”⁴. De tal suerte que los Parlamentos de las mencionadas Comunidades no podrán establecer la legislación básica publicitaria, sino que se limitarán a desarrollar las normas estatales concernientes a la actividad publicitaria.

La inexistencia de un régimen uniforme de competencias legislativas en materia de publicidad en la diferentes Comunidades Autónomas se confirman al contemplar los Estatutos de Cantábrica e Islas Baleares que prevén, en el futuro, la atribución de competencias en publicidad⁵. De modo que ambas Comunidades todavía no han asumido competencias en esta materia. Finalmente, existen Estatutos de Autonomía como los de Asturias, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Madrid que ni siquiera aluden a las competencias en materia de publicidad.

Después de exponer esta breve panorámica sobre las competencias de las diferentes Comunidades Autónomas en materia de publicidad, ya estamos en condiciones de determinar si -como a simple vista parece- la Comunidad Autónoma gallega posee competencia exclusiva sobre publicidad. Dicho con otras palabras: si nuestra Comunidad Autónoma tiene competencia para establecer la regulación básica de la actividad publicitaria. A mi modo de ver, el término “exclusiva”, que se consigna en el Art. 27 del Estatuto, es equívoco y el mismo no puede tener el significado literal que **prima facie** cabría atribuirle. En efecto, a mi entender, la Comunidad Autónoma gallega tiene más bien una competencia compartida con el Estado sobre publicidad que una competencia exclusiva. De tal suerte que la Administración del Estado puede establecer la regulación básica de la publicidad. Esta afirmación puede apoyarse en los tres argumentos siguientes.

En primer lugar, el principio de la unidad de mercado recogido en el art. 139. 2º de la Constitución, que constituye un límite general de la competencia de las

⁴ Vid. Art. 36, apartado 2 e), de la ley Orgánica de 10 de Agosto de 1982, del Estatuto de Autonomía de Aragón, B. O. E. nº 195 de 16 de Agosto de 1982; Art. 28, apartado 5 de la Ley orgánica de 25 de Febrero de 1983, del Estatuto de Autonomía de Castilla-León, B. O. E. nº 52 de 2 de Marzo de 1983.

⁵ Vid. Art. 25, apartado 1 e), de la Ley Orgánica de 30 de Diciembre de 1981, del Estatuto de Autonomía de Cantábrica, B. O. E. nº 9 de 11 de Enero de 1982; Art. 16, apartado 1 h), de la Ley Orgánica de 25 de Febrero de 1983 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, B. O. E. nº 51 de 1 de Marzo de 1983.

Comunidades Autónomas en materia de defensa de los consumidores. Y no debe olvidarse que la regulación de la publicidad constituye una manifestación concreta del principio constitucional de protección de los consumidores ⁶. Así se reconoció en la enmienda al Art. 47 del Proyecto de la Constitución -introducida en el Senado- que suprimió la referencia a que la Ley regularía la publicidad ⁷. El principio de unidad de mercado, como límite a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los consumidores, se reconoció en la relevante sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ⁸. En esta sobresaliente resolución junto al citado límite, se consignaba asimismo la garantía en la uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos; la unidad económica y jurídica; la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de la Comunidad y la aceptación de intereses que excedan del ámbito autonómico.

En segundo lugar, no debe olvidarse que múltiples normas reguladoras de la publicidad pueden encuadrarse dentro del concepto “Legislación Mercantil”. Y, como es sabido, la competencia sobre esta materia se reserva en exclusiva al Estado, según lo dispuesto en el Art. 149. 1. 6ª de la Constitución ⁹.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que la publicidad es el instrumento fundamental de la competencia, cuyo régimen jurídico forma parte del Derecho

⁶ Como es sabido, el principio de protección de los consumidores se recoge en el Art. 51 de la Constitución. Norma que dispone:

“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos - eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos...”.

Este principio ha sido desarrollado por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de Julio de 1984, B. O. E. nº 176 de 24 de Julio de 1984). Para un análisis de esta Ley, vid. el nº 3 de la revista “**Estudios sobre Consumo**”, 1984, consagrado al examen del citado texto legal.

⁷ La supresión de esta referencia la justificaba la senadora BEGUÉ CANTON en los siguientes términos: “En cambio, se alude (art. 47 del Proyecto de la Constitución) al control de calidad y a la publicidad, que son manifestaciones concretas de una política de protección al consumidor y que por ello constituirán el contenido de la legislación ordinaria encargada de desarrollar los principios rectores de la política de defensa del mismo”. Cfr. Diario de Sesiones del Senado de 30 de Agosto de 1978, p. 2. 109.

⁸ Vid. STC. de 30 de Noviembre de 1982, B. O. E. nº 312 (suplemento) de 29 de Diciembre de 1982, p. 13 y ss. Esta relevante sentencia declaró inconstitucionales algunos artículos de la Ley del Parlamento Vasco de 18 de Noviembre de 1981, que aprobaba el Estatuto Vasco del Consumidor.

⁹ En la sobresaliente STC de 16 de Noviembre de 1981 (B. O. E. de 28 de Noviembre de 1981)... El T. C. declaró que “solo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar”.

de la competencia mediante el cual se establece la ordenación de la economía de mercado y de la libertad de empresa (Art. 38 de la Constitución). Así las cosas, difícilmente el Estado puede hacer dejación de su potestad legislativa en esta materia, en favor de las Comunidades Autónomas ¹⁰. Y prueba evidente de esta afirmación la constituye el hecho de la publicación de la Ley General de la Publicidad de 11 de Noviembre de 1988, que tuvo por finalidad sustituir al Estatuto de la Publicidad de 11 de Junio de 1964. Ley que se inspira, parcialmente, en la Directriz de la Comunidad Económica Europea en materia de publicidad engañosa de 10 de Septiembre de 1984 ¹¹.

Por lo demás, la tesis de que la Comunidad Autónoma gallega tiene más bien una competencia compartida, con el Estado, sobre la publicidad que una competencia exclusiva sobre esta materia, puede apoyarse en las siguientes consideraciones.

En primer término, según el texto autonómico que comentamos, el Estado es competente para legislar en sectores y medios publicitarios específicos. Evidentemente, no podía suceder de otra manera, toda vez que la Constitución en su Art. 149. 1 otorga al Estado competencia exclusiva sobre: 16. Sanidad Exterior ... Legislación sobre productos farmacéuticos (hipótesis de la publicidad de medicamentos) ¹²; 23. Legislación básica sobre protección del medio ambiente (supuesto de publicidad exterior) ¹³; 27. Normas básicas de régimen de prensa, radio y

¹⁰ Vid. en este sentido BROSETA PONT "La publicidad y la protección del consumidor en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en el Volumen **Problemas actuales del Derecho de la Publicidad**", Madrid, 1984, pp. 255 y ss. (p. 273).

¹¹ Para una visión general del Anteproyecto de Ley. vid. LEMA DEVESA, **Problemas y perspectivas de la futura Ley General de la Publicidad**, Madrid, 1985; y LEMA DEVESA, FERNANDEZ NOVOA, GOMEZ SEGADE, BOTANA AGRA y AREAN LALIN, **Líneas básicas de la futura Ley General de la Publicidad**, Pubtec 1984, pp. 5 y ss.

¹² Actualmente, las normas reguladoras de la publicidad de especialidades farmacéuticas están constituidas -fundamentalmente- por el Real-Decreto de 1 de Diciembre de 1977, B. O. E. nº 20 de 24 de Enero de 1978, sobre promoción, información y publicidad de los medicamentos y especialidades farmacéuticas: Orden de 30 de Mayo de 1980, B. O. E. nº 174 de 16 de Junio de 1980, que desarrolla el Real Decreto de 1 de Diciembre de 1977; Real-Decreto de 19 de Octubre de 1981, B. O. E. nº 282 de 25 de Noviembre de 1981, sobre registros de las especialidades farmacéuticas publicitarias y Orden de 17 de Diciembre de 1982, B. O. E. nº 283 de 29 de Septiembre de 1982, que desarrolla el Real decreto de 19 de Octubre de 1981.

¹³ En punto a la regulación de la publicidad exterior Vid. Decreto de 20 de Abril de 1967, B. O. E. nº 110 de 9 de Mayo de 1967, por el que se dictan normas sobre la publicidad exterior; así como orden de 27 de Febrero de 1969, B. O. E. nº 76 de 29 de Marzo de 1969, por la que se desarrolla el Decreto de 20 de Abril de 1967.

En la doctrina Vid. LEMA DEVESA **La Publicidad exterior y la protección del Paisaje**, 5 ADI, 1978, pp. 333 y ss.

televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social (supuesto de publicidad radio-televisada) ¹⁴.

En segundo término, merced al carácter interdisciplinario del Derecho de la Publicidad, el ámbito de competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma gallega, se ve sensiblemente recortado por la competencia exclusiva que posee el Estado sobre legislación mercantil, civil, propiedad intelectual e industrial ¹⁵. Y no debe pasar desapercibido, como se indicó anteriormente, que una gran parte de normas publicitarias pueden encuadrar dentro de la "Legislación mercantil".

Finalmente, como ya dijimos, los límites generales a las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y comercio interior, fijados por el Tribunal Constitucional ¹⁶, permiten sostener que no es tal la competencia exclusiva que se pretendió conceder a las Comunidades Autónomas en materia de publicidad. Y, por consiguiente, hay que mantener que -en realidad- la Comunidad Autónoma gallega no posee una verdadera competencia exclusiva para legislar en temas de publicidad.

A pesar de que tanto la Comunidad Autónoma gallega, como aquellas otras Comunidades que -prima facie- poseen competencia exclusiva en materia de publicidad, no han dictado leyes que regulen de manera directa la actividad publicitaria, lo cierto es que algunas Comunidades Autónomas han dictado normas que afectan a esta actividad.

Así, la Ley de 18 de Noviembre de 1981 del Estatuto Vasco del Consumidor, consagra sus Arts. 35 y 36 a disciplinar temas de publicidad ¹⁷. Por su parte, la Ley de 8 de Julio de 1985 de los consumidores y usuarios en Andalucía, va más lejos que el Estatuto Vasco del consumidor. En efecto, la ley andaluza prohíbe la publicidad infantil en los medios de comunicación, cuya titularidad ostente la Junta de Andalucía o las Administraciones locales. Asimismo, prohíbe la publicidad

¹⁴ Sobre la publicidad en televisión Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO A. **Aspectos jurídicos de la publicidad en televisión española** en el volumen **Problemas actuales del Derecho de la Publicidad**, Madrid, 1984, pp. 107 y ss.; GOMEZ MONTERO **Nuevas normas de admisión de la publicidad en Radiotelevisión española**. 9 ADI 1983, pp. 173 y ss.

¹⁵ La competencia exclusiva del Estado sobre estos sectores del ordenamiento Jurídico se consagra en el Art. 149, 1, 6ª, 8ª y 9ª de la Constitución.

¹⁶ Vid. *supra* nota 8.

¹⁷ El Art. 35 dispone que "Será objeto de especial regulación la publicidad, impidiendo mensajes engañosos para los niños o la manipulación psíquica de los mismos". Y, por su parte, el Art. 36 declara: "En los medios de comunicación social de carácter público o en aquellos otros que reciban cualquier tipo de subvención o ayuda con cargo a fondos públicos, la publicidad, programas o espectáculos dirigidos a niños deberán reunir las siguientes condiciones: a) que no inciden a la violencia ni a actos delictivos; b) que no sugieran el consumo de bebidas alcohólicas, tabaco o cualquier otro producto capaz de originar efectos nocivos para la salud"

que atente contra la dignidad de la mujer o de los grupos étnicos, culturales o sociales, previendo la posibilidad de imponer sanciones como la publicidad correctora ¹⁸. Por otro lado, la Ley de 25 de Julio de 1985 de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia, dictada por la Generalidad de Cataluña, prohíbe toda modalidad publicitaria de bebidas alcohólicas superiores a 23º, así como la publicidad del tabaco. Esta prohibición no sólo incluye los medios de comunicación dependientes de la Generalidad o de la Administración Local de Cataluña, sino también la publicidad exterior y la publicidad cinematográfica ¹⁹.

Por lo que concierne a la Comunidad Autónoma Gallega, debe resaltarse que la Ley de 28 de Diciembre de 1984 del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, contiene dos artículos que afectan a la actividad publicitaria. El Art. 16 establece el principio de veracidad publicitaria, previendo que la publicidad engañosa sea considerada como fraude y, por lo tanto, objeto de sanción administrativa. Por su parte, el Art. 33, consagrado a la publicidad infantil, establece una serie de normas tendentes a evitar que esta grey consumidora pueda verse perjudicada tanto en su salud física como psíquica, a través de la publicidad ²⁰. Por último, y a pesar de que es discutible la calificación de verdaderas normas jurídicas, merece resaltarse en este comentario que el 7 de Octubre de 1985, el Consejo de Administración de la compañía RTVG aprobó las "Normas reguladoras de emisión de publicidad en los medios de comunicación de la compañía RTVG" ²¹. De modo paralelo a las normas de admisión de publicidad en RTVE de 10 de mayo de 1988, así como a las normas reguladoras de la emisión de publicidad en EITB/RTVV de 3 de Septiembre de 1983 y a las normas reguladoras de emisión de publicidad en los medios de difusión de CC/RTV de 16 de Enero de 1984, las normas de RTVG establecen una serie de disposiciones a las que debe ajustarse la publicidad difundida en el medio televisión perteneciente a la Comunidad Autónoma Gallega.

¹⁸ Vid. Art. 13, apartado c) y e) y Art. 28, apart. 6º de la Ley 8 de Julio de 1985 de los consumidores y usuarios en Andalucía, B. O. E. nº 173 de 20 de Julio de 1985, pp. 23174 y ss.

¹⁹ Vid. Art. 19 y 25 de la Ley de 25 de Julio de 1985 de prevención, asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia, B. O. E. nº 206 de 28 de Agosto de 1985, pp. 27151 y ss.

²⁰ Cfr. Art. 16 y 33 de la Ley de 28 de Diciembre de 1984 del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, B. O. E. nº 139 de 11 de junio de 1985, pp. 17755 y ss.

El art. 16 se inspira en el art. 8 de la Ley de 19 de julio de 1984 para la defensa de los consumidores y usuarios. Por su parte, el Art. 33 se inspira en el art. 36 de la ley de 18 de Noviembre de 1981 del Estatuto Vasco del consumidor.

²¹ El texto de estas "normas" se reproduce en el nº 224 de la revista Anuncios (11-17 Noviembre 1985), pp. 9 y ss.

ART. 27.32: Las restantes materias que con este carácter y mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado.

Por FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

Más que una competencia, este apartado contiene una cláusula residual de carácter general que permite la ampliación de los niveles competenciales de la Comunidad mediante el cauce de las leyes orgánicas de transferencia contempladas en el art. 150. 2 de la CE.

La naturaleza y funcionalidad constitucional de las mismas se analizan al comentar el art. 36 de este Estatuto, por lo que me remito a lo expuesto en aquel lugar.

ART. 28.1: Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado, en los términos que la misma establezca de las materias siguientes:

1. Régimen jurídico de la Administración Pública de Galicia y régimen estatutario de sus funcionarios.

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

La creación de Administraciones Públicas propias por las Comunidades Autónomas ha significado una de las grandes transformaciones de nuestro Derecho Público y, con carácter más general, ha incidido decisivamente en la vida de los ciudadanos.

Una generalización de modelos diferenciados de Administraciones Públicas, con distintos sistemas de personificación, potestades o relaciones internas o externas así como sistemas de función pública radicalmente diferentes no parece compatible con la garantía de un régimen de igualdad para todos los ciudadanos en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes (art. 139.1.), así como con la necesaria cooperación entre las distintas Administraciones Públicas.

La pluralidad de éstas viene directamente mandatada por el modelo de organización territorial del Estado que el Título VIII del texto constitucional diseña, una uniformidad en las bases del régimen jurídico de estas Administraciones Públicas y de su función pública es también fruto de un mandato implícito en el conjunto del mismo texto y explicitado en algunas de sus disposiciones.

Así el artículo 149.1.18, precepto extenso y que ha dado lugar a una abundante jurisprudencia constitucional, reserva al Estado la competencia sobre “Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...” así como sobre la regulación de

procedimiento administrativo común, el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, la legislación sobre expropiación forzosa y las bases del régimen de contratos y concesiones administrativas, garantías pues para los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas pero también para los funcionarios que ven preservado un estatuto básico uniforme en las distintas Administraciones públicas cuestión que suscitó en los inicios del proceso autonómico serias inquietudes en los distintos colectivos funcionariales.

El artículo 28.1 del Estatuto establece la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución en una parte de la materia señalada en el citado art. 149.1.18 en concordancia también con otros preceptos del texto estatutario. Así el artículo 39 respecto de la creación de la Administración pública de la Comunidad Autónoma, el artículo 27. 5 respecto del procedimiento administrativo que se derive del específico Derecho gallego o en el mismo artículo 28 las competencias reconocidas en el apartado 2º respecto del desarrollo normativo y ejecución del régimen de expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas.

Conviene diferenciar, siendo conscientes de su profunda relación, a efectos de análisis y descripción, los dos núcleos de contenidos materiales que el artículo 28.1 incorpora.

I. RÉGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE GALICIA

El contenido material que bajo este enunciado se recoge es, a diferencia de la función pública que luego examinaremos, de difícil concreción. Integran el régimen jurídico de una Administración Pública las normas atinentes a la personificación de entes, bases de su organización y relaciones interórganos, potestades y responsabilidad, y ello solo en una relación sintética sin olvidar aquellos otros bloques normativos referentes al control jurisdiccional de la actividad así como a los procedimientos de elaboración de normas y actos.

El precepto, pues, parecería de una extensión a todas luces excesiva; sin embargo el proceso de reducción de su contenido y de concreción paralela de la extensión es relativamente sencillo.

En primer lugar nuestro Tribunal Constitucional ha venido a señalar la extensión mínima y máxima que el artículo 149.1.18. incorpora; así la STC de 28 de junio de 1981 entendía que tal precepto no puede abarcar sin mas “ todo el Derecho Administrativo”, pero el propio Tribunal identifica unos contenidos mínimos. Así en su Sentencia 14/1986 de 31 de enero señala que “ si existe alguna institución cuyo encuadramiento pueda realizarse del modo mas absoluto dentro de la amplia rubrica “ régimen jurídico de las Administraciones Públicas “ esta es precisamente la personificación de tales Administraciones para su constitución, funcionamiento y actuación en cualquiera de sus posibilidades legales”; pero, junto a

las normas atinentes a la personificación, la citada Sentencia incluye aspectos de una concreción mucho mayor dentro de la actividad administrativa, así la fijación de intereses de demora respecto de obligaciones tributarias o incluso el régimen de medidas cautelares de aseguramiento del pago de dichas obligaciones; todo ello porque una regulación diferenciada entraría en contradicción con la garantía de un tratamiento común ante las distintas Administraciones Públicas.

En segundo lugar la incorporación a otros preceptos estatutarios ya citados (artículos 27.5, 28.2 y 39) de contenidos materiales integrados en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas permite establecer los límites aproximados de las competencias aquí relacionadas.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta los dos niveles de problemas planteados, debemos señalar que no todo el régimen jurídico se integra en las bases, pero además que no todo desarrollo normativo o función ejecutiva en la materia ha de tomar como título para su ejercicio este artículo 28.1.

El marco estatal para el ejercicio de las competencias autonómicas viene presidido por la Ley del Proceso Autonómico (Ley 12/1983 de 14 de octubre) en concreto por su Título III intitulado Régimen General de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas que establece la aplicación general de un procedimiento administrativo común, legislación en materia de expropiación forzosa, sistema de responsabilidad, contabilidad y control económico financiero; lo que nos remite, entre otras normas, a la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a la Ley de Entidades Estatales Autónomas y a la Ley General Presupuestaria, solo por señalar los bloques normativos mas relevantes.

Conviene reseñar que el Estatuto de Galicia no recoge un listado de potestades y privilegios de la Administración Pública similar a los que podemos encontrar en otros textos estatutarios. Naturalmente esta ausencia, por otra parte compartida con los Estatutos de Andalucía, Cataluña y Euskadi, no significa que la Administración Pública de Galicia carezca de tales facultades y privilegios. Estos, entre otros la presunción de legitimidad y régimen de ejecución de actos, potestad sancionatoria o inembargabilidad de sus bienes no son parte de unas competencias asumidas sino que integran el estatus que caracteriza a las Administraciones Públicas. La explicación de la situación debe proceder en orden inverso, las potestades y privilegios se recogen en algunos Estatutos en razón del distinto sistema de acceso a la autonomía y con la preocupación, por otra parte injustificada, de “asegurar” en estas Comunidades Autónomas la existencia de una Administración Pública propia.

El contenido de este precepto alcanza pues, con las salvedades y exclusiones derivadas de la sistemática del texto estatutario, el régimen de personificación, organización y funcionamiento de la Administración Pública de Galicia incluyendo el régimen general de sus actos y las relaciones interórganos.

Pues bien, respecto de todo ello las competencias de la Comunidad Autónoma alcanzan solo el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación estatal. El ejercicio de esta competencia se ha concretado en buen número de disposiciones y actos de muy distinta trascendencia para los administrados; así la extensa relación de normas atinentes a la creación de órganos y atribución de competencias, de las que no podemos dar cuenta.

Dos leyes autonómicas tienen sin embargo especial significación. Nos referimos a la Ley 1/1983 de 22 de febrero (reformada por Ley 11/1988 de 20 de octubre) reguladora de la Xunta y su Presidente, y a la Ley 3/1954 de 3 de abril de gestión económica y financiera pública de Galicia.

Si bien es cierto que ambas normas regulan en buena parte de su articulado instituciones y complejos orgánicos o normativos ajenos a las cuestiones que nos ocupan, también lo es que algunas de sus disposiciones integran la base misma de esta materia. De lo primero son buena muestra las Exposiciones de motivos de ambos textos que a la hora de identificar el precepto estatutario habilitante del ejercicio de la potestad legislativa remiten en el primero de los casos (Ley 1/1983) a los artículos 15 y 16 del Estatuto y en el segundo (Ley 11/1988), aunque no hay una identificación precisa, las remisiones se realizan al Título IV (de la Hacienda y la Economía) del texto estatutario. De lo segundo son buena muestra distintos preceptos de ambas leyes; así en la Ley 1/1983 reguladora de la Xunta y su Presidente los artículos 43 y 44 que establecen el régimen de delegaciones de competencias entre órganos, el capítulo II del Título III que establece las atribuciones de los Conselleiros como titulares de los distintos Departamentos y el artículo 36, en su nueva redacción, que reconoce personalidad jurídica única a la Administración y le atribuye la capacidad de obrar necesaria para llevar a cabo sus fines, disposiciones éstas últimas que pueden parecer innecesarias; sin olvidar los principios de funcionamiento y organización de la Administración Pública autonómica que el mismo artículo establece. En la Ley 3/1984 de gestión económica y financiera pública de Galicia destacar los artículos 6º y 7º referentes a Organismos Autónomos y Empresas públicas de titularidad de la Comunidad Autónoma así como el Título IV que establece el régimen general, delegación interventora, el control financiero y el sistema de contabilidad general de la Administración Pública de Galicia así como de los entes dependientes de ésta; algunos de los artículos de este Título han sido modificados por la Ley 13/1988 de 30 de diciembre.

II. RÉGIMEN ESTATUTARIO DE SUS FUNCIONARIOS

El régimen de la función pública, materia cuyo contenido resulta de fácil identificación, es el segundo de los núcleos materiales habilitantes del ejercicio de funciones legislativas y de ejecución por la Comunidad Autónoma.

La dificultad no radica aquí en establecer los contornos de la materia sino en delimitar la extensión del ámbito de las competencias reconocidas al Estado en sede constitucional y la correspondiente extensión de las competencias previstas estatutariamente, dentro de los límites constitucionalmente impuestos, a favor de la Comunidad Autónoma.

Conviene recordar que, en todo caso, y supraordenada a la articulación concreta del ejercicio de las competencias estatales y autonómicas, nos encontramos en presencia de una materia sobre la que opera una limitada reserva de ley contenida expresamente en el artículo 103 del texto constitucional.

Parece, pues, necesario, antes de proseguir, establecer la extensión de la citada reserva para determinar los requisitos constitucionales de carácter formal que han de satisfacer los instrumentos normativos con los que el Estado y la Comunidad Autónoma procedan a ordenar la función pública dentro de sus respectivas competencias.

Debemos coincidir con el Tribunal Constitucional en que los contornos del estatuto de los funcionarios públicos, contenido de la mencionada reserva de ley, “no pueden definirse en abstracto ni a priori” si bien podemos entender, como añade inmediatamente el propio Tribunal, comprendida en dicho ámbito al menos “la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa, y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como la creación e integración en su caso de Cuerpos y Escalas funcionariales y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas” (STC 99/1987 de 11 de junio).

Es obvio que la Constitución no contiene sólo unas exigencias formales respecto de la normativa que regule el estatuto de la función pública. El mismo precepto anteriormente citado recoge una serie de mandatos de contenido sustantivo que han de presidir dicho estatuto; entre ellos, el modelo funcional, como opción constitucional en la estructuración básica del sistema de empleo público, reviste la mayor trascendencia.

Pues bien ambos mandatos constitucionales, reserva de ley y respeto de los principios materiales directamente recogidos en el texto constitucional, se imponen tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, como han señalado las STCS 76/1983 de 5 de agosto y 85/1983 de 25 de octubre entre otras.

Es la primera de esas Sentencias la que recoge también una aproximación al alcance de la competencia estatal para fijar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos: “De ello deriva una doble competencia estatal en materia de función pública: 1ª competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos; es decir, de la denominada relación de servicio, contenido indiscutible del régimen estatutario, y 2ª competencia para

regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las Administraciones Públicas”. Ciertamente el proceso de definición del alcance de las competencias estatales en la materia ha sido, y continua siendo, objeto de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El proceso citado reviste un casuismo que se recoge en la abundante jurisprudencia constitucional sobre la que no nos podemos detener.

La normativa estatal en la que se contienen las bases es de todos conocida. Comprende como grandes textos legales de referencia necesaria: la Ley de Funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, en tanto que no ha sido derogada por la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública; la citada Ley 30/1984 constituye el núcleo esencial de esta normativa básica, y en artículo 1.3 se recogen los preceptos que tienen tal naturaleza en la misma, conviene recordar que el mencionado artículo fue modificado, tras la STC 99/1987, por la Ley 23/1988 de 28 de julio. Debemos añadir a ese bloque legislativo la ley 53/1984 de 26 de diciembre de incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica 9/1987 de 12 de junio de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Reviste singular importancia en este cuadro general la Ley 12/1983 de 14 de octubre del Proceso Autonómico, especialmente su Título VI cuyo contenido abarca no solo normas de carácter transitorio en relación con el régimen de traslado de los funcionarios en conexión con el proceso de transferencias, sino también prohibiciones temporales y reservas de ley (ley territorial) que inciden decisivamente en el modelo de función pública y sobre todo en el ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas. Respecto de esta última norma conviene recordar la tacha de inconstitucionalidad de algunos de sus artículos en relación con la Función Pública, declaración de inconstitucionalidad contenida en la Sentencia 76/1983. Conviene recordar asimismo que ya en el Título VI de la citada Ley 12/1983 de 14 de octubre se contienen principios generales de ordenación del modelo de burocracia que, estimados por el Tribunal Constitucional como una opción legítima del legislador estatal se incorporan a la Ley 30/1984, así entre otros las competencias reconocidas en el artículo 30.2 al Consejo Superior de la Función Pública, son condición necesaria para hacer posible el principio de intercomunicación recogido en el artículo 17 de la ley 30/1984.

La citada Ley 30/1984 mandata a las Comunidades Autónomas para que procedan “ a ordenar mediante ley de sus respectivas Asambleas Legislativas, su Función Pública propia” si bien añade inmediatamente “A estos efectos, y previa deliberación del Consejo Superior de la Función Pública, agruparán a sus funcionarios propios en los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías que proceda, respetando en todo caso los grupos establecidos en el artículo 25 de esta Ley” (artículo 11).

El complejo normativo al que nos referimos presenta, pues, dos ejes principales: la Ley del Proceso Autonómico y la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública. La primera debía proceder en su momento a disciplinar el proceso de integración de funcionarios en las nuevas Administraciones Públicas, así como establecer los principios básicos comunes del régimen estatutario a la espera de la legislación estatal que, de acuerdo con los principios recogidos en el artículo 103 de la Constitución, procediera a establecer un Estatuto de la Función Pública. La segunda, cuyo carácter de urgencia y provisionalidad, derivado no sólo de la voluntad del legislador sino también evidente en la propia sistemática de la norma, define con mayor precisión las facultades del Gobierno, Consejo Superior de la Función Pública, y Comisión de Coordinación de la Función Pública, así como una serie, no completa, de los elementos normativos que integran el estatuto de la Función Pública.

El modelo definido, en ello encontramos acuerdo unánime en la doctrina, presenta una naturaleza fuertemente centralizadora; pero además reviste todos los vicios de un modelo inacabado.

La Comunidad Autónoma de Galicia, en el ejercicio de las competencias reconocidas en la materia, con los límites reseñados, ha procedido a regular y gestionar su propio sistema de Función Pública del que debemos destacar dos leyes; sin podemos detener en la normativa reglamentaria de desarrollo y muchos menos en la gestión del sistema de carácter puramente ejecutivo.

En primer lugar la Ley 4/1988 de 26 de mayo de la Función Pública de Galicia; en segundo lugar la Ley 4/1987 de 27 de mayo (modificada por la Ley 10/1989 de 10 de julio) de creación de la Escuela Gallega de Administración Pública.

La Ley 4/1988 de 26 de mayo de la Función Pública de Galicia es, sin duda, el texto fundamental; llama la atención la tardanza en aprobar una disposición como la que nos ocupa, dada la trascendencia, para la Comunidad Autónoma; el retraso puede deberse quizás a una escasa vocación institucional por parte de la Comunidad Autónoma.

La Ley 4/1988, extensa como corresponde a la materia, aborda la ordenación, “dentro del marco señalado por la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución y respetando el espíritu del artículo 103 de la misma” del sistema de la función pública de Galicia (Exposición de Motivos).

La Ley define en el Título Primero el objeto y ámbito de aplicación de la misma incluyendo tanto la ordenación del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma como el régimen del personal de la Administración Local “en lo que no este reservado a la Administración del Estado” contemplando la posibilidad de que se dicten normas para “adoptar la Ley a las peculiaridades del personal docente, investigador y sanitario” una previsión contenida igualmente en la Ley 30/1984 de 2 de agosto. El Título II está dedicado a la clasificación del personal al servicio de la Comunidad Autónoma comprendiendo

cuatro categorías: personal funcionario, personal eventual, personal interino y personal laboral; el Título III se dedica a los Organos competentes en materia de función pública (Consejo de la Junta, Consejero competente en materia de Función Pública y Consejo Gallego de la Función Pública, además de las competencias específicas de cada uno de los Consejeros en relación con el personal de su Departamento y las que corresponden a la Comisión de Personal).

El Título IV se dedica a la organización de la Función Pública estableciendo los grupos en los que, de acuerdo con los niveles de titulación exigida para su ingreso, se ordenan los distintos Cuerpos y Escalas de funcionarios; se regula igualmente el régimen de plantillas de los diferentes Cuerpos y Escalas así como el sistema de provisión de puestos de trabajo y la oferta de empleo público. El Capítulo IV de este Título se dedica al acceso a la función pública que será “mediante concurso, oposición o concurso-oposición libre, convocados públicamente y basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad” (artículo 34). El artículo 33 establece que “para garantizar el derecho de los administrados al uso del gallego en sus relaciones con la Administración Pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma, en las pruebas selectivas que se realicen para el acceso a las plazas de la Administración se tendrá en cuenta el conocimiento de la lengua gallega”; no es el momento de entrar en la problemática que tal precepto conlleva y que ha dado lugar, respecto de esta y otras Comunidades Autónomas así como respecto de entes de la Administración Local, a una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo; recordar al respecto la STC de 26 de junio de 1986 en que se señala que “de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas, para acceder a determinadas plazas de funcionarios o que, en general, se considere un mérito, entre otros, el nivel de conocimiento de las mismas”.

Por último en este Título IV se regulan los principios generales que garanticen la movilidad de los funcionarios de las distintas Administraciones Públicas; movilidad que en la Ley de la Función Pública de Galicia se establece como un derecho, hemos de entender que de los funcionarios, mientras que en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en su artículo 17, se establece como principio “con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos”. Parece pues que nos encontramos ante un principio de idéntica formulación pero que se ordena desde filosofías bien distintas.

Por último el Título V se dedica al Régimen Jurídico de la Función Pública regulando la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, situaciones administrativas, carrera administrativa, régimen retributivo, licencias, vacaciones y permisos y seguridad social. La normativa autonómica en esta materia reproduce en buena parte preceptos estatales de todos conocidos.

Las Disposiciones Adicionales crean los Cuerpos de funcionarios de Administración General en sus distintos grupos y establecen el régimen de integración en los citados Cuerpos de los funcionarios transferidos del Estado, de acuerdo con las titulaciones requeridas para el ingreso en los Cuerpos de origen. Las mismas Disposiciones Adicionales regulan el régimen del personal interino y contratado, cuestión esta última de especial consideración teniendo en cuenta la problemática de índole político y laboral aneja.

Se encuentra en tramitación, en el momento en que se escriben estas líneas, un Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 4/1988 de la Función Pública de Galicia. La reforma de la citada Ley era necesaria desde la publicación de la Ley 23/1988 de 28 de julio, de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Los objetivos de la reforma autonómica son, sin embargo, mucho más amplios.

La reforma proyectada introduce una modificación en el artículo 25 de la Ley que establecía una reserva de puestos de trabajo en la Administración tanto a favor del personal funcionario como del personal laboral, disposición ésta de muy dudosa constitucionalidad tras la jurisprudencia constitucional en la materia; igualmente se pretende adaptar la normativa autonómica a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad y el derecho a ésta en la regulación del sistema de acceso a la función pública autonómica, especialmente en relación con la STC 67/1989 de 18 de abril; por último, y en un orden de problemas conectado con la última de las cuestiones citadas, la reforma pretende “garantizar la estabilidad en el empleo”.

La reforma prevista no sólo no altera sustancialmente las previsiones de la legislación vigente, sino que incide en sus aspectos más criticables con, los mismos criterios (indeterminación del sistema de empleo público, laboralización del sistema aún con la supresión de la aberrante “reserva” de puestos al personal laboral, caracterizándose la legislación de la Comunidad Autónoma más como un sistema de empleo que de cuerpos; opción esta última seguida por algunas Comunidades Autónomas, dentro de los márgenes que ha permitido la normativa estatal, y opción que entendemos más coherente con los principios constitucionales en la materia, así como mediatamente con la garantía de eficacia y objetividad en el ejercicio de la función pública. La doctrina no ha ahorrado críticas a la normativa estatal en la materia, buena parte de ellas podemos trasladarlas a la legislación de la Comunidad Autónoma.

Por último mencionar la Ley 4/1987 de 27 de mayo, modificada por la Ley 10/1989 de 10 de julio, de creación de la Escuela Gallega de Administración Pública; la EGAP como órgano administrativo sin personalidad jurídica propia había sido creada por Decreto 163/1982 de 1 de diciembre. La EGAP se configura como un organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito orgánicamente a la Consejería de Presidencia, que tiene como fines, entre otros, colaborar en la

realización de las pruebas selectivas para el acceso a la función pública gallega, organizar cursos selectivos de formación así como cursos complementarios, realización de estudios en el campo de las Administraciones Públicas y colaborar en el proceso de normalización del idioma gallego en la Administración Pública.

ART. 28.2: "Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma"

POR ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

I. EXPROPIACION FORZOSA

Nos encontramos aquí no ante el reconocimiento de una competencia material, entendida en los términos mas usuales: referencia a un sector material de actividad o a un sector del ordenamiento, sino ante el reconocimiento de una potestad expropiatoria a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma, así como unas facultades de desarrollo legislativo, ciertamente que limitadas.

La necesidad de un reconocimiento explícito de tal potestad es discutible, pues ésta pertenece, por su misma esencia, al haz de potestades que ostentan los entes territoriales.

En efecto, no parece justificable que cuando, en el ejercicio de sus competencias sobre diversos sectores de actividad, la Administración de la Comunidad Autónoma precisare de acudir a las facultades que, en orden a "la privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos" (LEF art. 1), en esos casos, tuviera que reclamar de otros entes territoriales el ejercicio de dicha potestad; especialmente cuando la misma LEF reconoce en su artículo 2º la titularidad de tal potestad al Estado la Provincia y el Municipio; negar a las Comunidades Autónomas -una potestad reconocida a Municipio y Provincias, en una legislación anterior al texto constitucional, y en un modelo de organización política fuertemente centralizado, parecería un contrasentido; la potestad expropiatoria pertenece, **per se**, a todos los entes territoriales, y a las Comunidades Autónomas como parte de éstos, y ello aún incluso en los supuestos en que en los textos estatutarios no hubiera un reconocimiento expreso.

Así lo entendió el constituyente en el artículo 149.1.18 del que debemos señalar sus deficiencias, en orden a la definición concreta de sus contenidos competenciales, pero sobre todo al carácter asistemático de sus enunciados.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional confirma plenamente la tesis, arriba apuntada, sobre la legitimidad del ejercicio por las Comunidades Autónomas de la potestad expropiatoria; así lo evidencia la STC 37/1987 de 26 de enero, que si bien sostiene que “es obvio que el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria -incluso en sus diversas variantes, pues tampoco es hoy la expropiación forzosa una institución unitaria- en todo el territorio del Estado. Y para ello ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación (artículo 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, la competencia para establecer las bases o la legislación básica” también afirma a continuación que “salvada la regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados, es preciso insistir en que, desde el punto de vista de los intereses públicos, la expropiación es también un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ello exija privar a ciertos particulares de sus bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social”.

El propio Tribunal Constitucional nos señala también de forma indubitada que “no sólo la ejecución de las medidas expropiatorias, sino también, en su caso, la concreta **causa expropiandi** son competencias que no pueden disociarse de las que a cada poder público con potestad expropiatoria para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales, corresponden” (STC 37/1987 de 26 de marzo).

El ejercicio de esta competencia queda naturalmente limitado en primer lugar, con carácter espacial, al territorio de la Comunidad Autónoma; y, en segundo lugar, por la propia naturaleza de la competencia, con carácter sectorial, así lo afirma la STC anteriormente citada, pues la potestad de definir legalmente los supuestos en que es posible hacer uso del instituto expropiatorio solo puede ejercerse legítimamente por la Comunidad Autónoma en la medida en que la legislación sectorial corresponda competencialmente a la misma Comunidad; no sucede lo mismo en el supuesto de la ejecución pura en relación con la expropiación como puede fácilmente comprenderse.

La competencia pues de la Comunidad Autónoma hemos de entenderla referida no sólo a los aspectos organizativos sino también al desarrollo legislativo, en lo atinente a la definición de los supuestos legitimadores de la expropiación.

La reserva a favor del Estado contenida en el artículo 149.1.18 abarca las garantías para el particular en relación con el ejercicio por los poderes públicos de la potestad expropiatoria, comprende así tanto las garantías procedimentales como las patrimoniales.

La normativa básica estatal en la materia viene integrada fundamentalmente por la Ley de 16 de diciembre de 1954 de expropiación forzosa y su Reglamento aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957; sin olvidar las leyes sectoriales que regulan procedimientos expropiatorios específicos.

La única disposición con rango de ley aprobada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias es la Ley 2/1989, de 9 de enero por la que se declara de utilidad pública determinadas actuaciones de la Xunta de Galicia.

II. CONTRATOS Y CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Respecto de las competencias en relación con la contratación administrativa la situación es similar a la expuesta en la materia expropiatoria. La contratación administrativa, y, en un sentido más amplio, las técnicas convencionales de relación entre la Administración y el ciudadano, resultan un instrumento imprescindible para la consecución de los fines de interés público que las citadas Administraciones tienen encomendados.

El reconocimiento de competencias de desarrollo y ejecución es aquí, como en el caso anterior, una consecuencia obligada de la creación de nuevas Administraciones Públicas.

La exigencia de un régimen general de contratación administrativa uniforme en sus contenidos básicos en todo el Estado puede parecer una cuestión menor sobre todo si tenemos en cuenta que han convivido históricamente en nuestro ordenamiento regímenes diferenciados; así el RCCL de 1953 no sólo contenía una regulación sino unos principios bien diferentes de la LCE. La cuestión sin embargo ha de entenderse en términos bien distintos pues era el mismo legislador el que establecía dos sistemas. La situación actual es por completo diferente y no parecen deseables ni para el funcionamiento de los servicios públicos y la eficacia, en términos generales de la actividad administrativa, la proliferación de sistemas de contratación administrativa absolutamente diferenciados.

El marco constitucional de referencia lo constituye, de nuevo, el artículo 149.1.18 de la Constitución, que reserva al Estado la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de los contratos administrativos. La Ley 12/1983 de 14 de octubre establece, en su artículo 12.2, la misma regla de atribución competencial, no mereciendo, en su día, reproche de constitucionalidad alguno, salvo la remisión al artículo 2º y 3º de la misma Ley, declaración de inconstitucionalidad por conexión, del inciso final del apartado citado del artículo 12, por razones que son ajenas al problema que nos ocupa.

La normativa básica estatal en la materia viene integrada por la Ley de Contratos del Estado y el Reglamento General de Contratación; respecto de la primera conviene recordar la importante modificación de su articulado por el Real Decreto Legislativo 931/1986 de 2 de mayo. Las disposiciones modificadas tendrán “sin perjuicio del que corresponda a los demás artículos de la misma, el carácter de legislación básica” a los efectos del artículo 149.1.18 de la Constitución, de acuerdo con la Disposición Final Primera del citado Real Decreto Legislativo.

Respecto de la normativa autonómica de desarrollo de las competencias en materia de contratos administrativos hemos de reseñar en primer lugar la reserva de ley contenida en el artículo 9. 1 I) de la Ley 3/1984 de 3 de abril de gestión económica y financiera pública de Galicia; reserva de ley que comprende “El régimen de contratos y concesiones administrativas de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre las bases de la Legislación del Estado”; también ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 5 C) de la LBRL el régimen de contratos y concesiones de las Entidades locales se rige además de por dicha Ley “Por la legislación del Estado y, en su caso, la de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.15 de la Constitución”.

La normativa autonómica dictada en el ejercicio de las competencias reconocidas en la materia comprende, entre otras disposiciones, el Decreto 118/1987 de 14 de mayo por el que se determina el porcentaje de consideración como baja temeraria en los contratos de obras que se adjudiquen por subasta; estableciendo una variación sobre el fijado por el Reglamento General de Contratación del Estado.

Por último señalar que, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, la Administración de la Comunidad Autónoma se subroga en los derechos y deberes de la Administración del Estado en relación con los contratos y concesiones administrativas afectadas por los traspasos de funciones y servicios entre ambas Administraciones, las posibles dudas sobre la constitucionalidad de dicha previsión, fueron resueltas por la STC 76/1983.

ART. 28.3: Régimen minero y energético.

Por FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

La indiscutible importancia económica de los recursos mineros y energéticos, explica, por sí misma, que el artículo 149.1.25 de la Constitución otorgue al Estado competencia exclusiva sobre las «bases» del régimen minero y energético.

El concepto de «interés general» que inexorablemente debe vincularse a estos ámbitos fundamentales sobre los que vertebrar el sector primario de la economía justifica, sobradamente, la necesidad de una regulación normativa uniforme, de «un común denominador normativo», que defienda y garantice aquel interés, sin merma de que cada Comunidad, cuando así lo contemple su Estatuto, pueda desarrollar o ejecutar los contenidos del mismo, adaptándolo a sus propios intereses particulares.

Es ésta la óptica de comprensión del artículo que ahora se comenta. A su través, nuestra Comunidad Autónoma, se atribuye estatutariamente la posibilidad de desarrollar o ejecutar las «bases» o la «legislación básica», como también gusta en decir el art. 149.1 de la CE, en otros de sus apartados.

La noción de «bases» se convierte así, en la clave última sobre la que explicar el reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma también en esta materia.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional ya precisó en su STC 32/1981, de 28 de julio, (FJº 1 y 6) que las bases no tienen nada que ver con la delegación legislativa de que tratan los artículos 82 y 83 de la Constitución o con las leyes marco reguladas por su artículo 150.1. Por tanto, el ejercicio de la competencia estatal sobre bases o legislación básica “no requiere en modo alguno de leyes de bases o leyes marco”. Sentado esto, para el Tribunal Constitucional “la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material” y, en consecuencia, son básicos aquellos principios o criterios que, como tales, racionalmente se deducen de la legislación vigente.

Básico es, en fin, el núcleo de las «condiciones básicas» o de garantías de contenido a que ha de quedar sometida determinada materia; (véanse, entre

otras, las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 25/1983, de 7 de abril ó 77/1985, de 27 de junio).

De acuerdo con estas directrices de delimitación competencial, en el año 1983, la autoridad minera distribuyó a los sectores industriales y profesionales implicados un borrador de Anteproyecto de Bases del Régimen Minero ¹, al fin de procurar un marco común, dentro del cual las Comunidades Autónomas que estuvieren estatutariamente habilitadas al efecto, pudieren desarrollar y completar a nivel de ley formal la regulación básica del Estado, actuando, posteriormente, sus correspondientes facultades ejecutivas y reglamentarias.

Sin embargo, el anteproyecto, aún hoy no ha visto la imprescindible tramitación parlamentaria. Peor suerte corresponde al sector de la energía que no ha merecido hasta la fecha su consideración en anteproyecto. Obviamente, la falta de una precisa definición mediante leyes estatales expresas, de las bases de estos sectores productivos dificulta un más dinámico desarrollo a nivel intracomunitario de los mismos.

En lo concerniente a nuestra Comunidad Autónoma, la pauta de delimitación todavía la siguen fijando los Decretos de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Xunta de Galicia recaídos sobre la materia (RR.DD. 2563/1982 y 2445/1984), sobre lo que podemos concretar los siguientes campos de actuación:

a) La eventual creación de una Comisión Mixta industrial y paritaria, integrada por representantes de ambas administraciones, para establecer mecanismos efectivos de colaboración y coordinación.

b) En el sector de la energía eléctrica corresponde a la Comunidad, la autorización de instalaciones, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a los efectos de expropiación forzosa, así como la imposición de servidumbres de tendido. Las facultades de inspección que correspondían a la antigua Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía y, también, participar en la elaboración y seguimiento del P.N.E.R., disponiendo, una vez aprobado, de facultades de ejecución y control en este ámbito de la electrificación rural.

c) En materia de conservación energética en hidrocarburos y minería, las actuaciones autonómicas se circunscriben a la información perceptiva, formalización de propuestas y, en ocasiones, a declaraciones de caducidad y al ejercicio de la facultad sancionadora.

¹ Para un comentario del mismo vid. Luis Carlos Fernández-Espinar y López, “**Bases del Régimen Minero (Acotaciones al Anteproyecto de Ley de Regulación de las Bases del Régimen Minero)**”, REDA núm 51, 1986, págs. 397 y ss.

En resumen, hasta la actualidad, las actuaciones autonómicas sobre estos importantes sectores económicos y productivos se han sustancialmente limitado - con excepción de la creación por ley del Centro de Estudios Mineros de Galicia- al ámbito de la gestión, autorización e inspección administrativa.

ART. 28.4: Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

El artículo contempla dos potestades conexas pero diferenciables: la primera tendría como contenido las facultades para reservar servicios o recursos esenciales, potestad pues que se extiende a todo un sector aun con actos singularizados de ejecución; en el segundo ámbito, por el contrario, aunque el ejercicio de las facultades exige una normativa previa que regule los procesos de intervención, sus manifestaciones mas características tienen una naturaleza singular.

Ambas facultades podemos incluirlas en los instrumentos de ordenación y gobierno de la economía, sin que se puedan sin embargo considerar como un título específico de competencia sobre un sector determinado de actividad económica.

El marco constitucional de referencia es complejo: por un lado ha de considerarse como precepto central el artículo 128.2 que establece el estatuto constitucional de los procesos de reserva al sector público y de intervención de empresas pero en nuestro caso hemos de añadir la específica problemática de las competencias autonómicas sobre los procesos citados así como las reservas competenciales a favor del Estado derivadas de los artículos 139 y 138.1 así como las contenidas en los apartados 1º y 13 del texto constitucional.

Un rápido repaso a los diferentes textos estatutarios nos permite comprobar que salvo contadas excepciones (EAPV artículo 11.2.b), EC 10.1.3., E. And. 15.1.4. , E. Val. 32.3.), que vienen a coincidir con las Autonomías de primer grado, en los restantes no encontramos una disposición de contenido semejante. La ausencia no deja de ser digna de mención toda vez que el precepto que comentamos no obedece al orden de distribución primario establecido en los artículos 149 y 148 del texto constitucional. El precepto opera no sobre un ámbito material como es la práctica común en los listados

competenciales tanto del artículo 148 como del 149 sino sobre el reconocimiento genérico de una potestad.

La exclusión, o la inclusión como en el caso que nos ocupa, parte de la voluntad política del legislador estatutario de otorgar un mayor o menor haz de facultades en la ordenación de los procesos económicos a las instancias autonómicas. La cuestión nos conduce inmediatamente al problema del papel de los poderes autonómicos en el “gobierno de la economía” así como mediatamente a la llamada Constitución Económica y ello porque aunque no sean éstas unas competencias económicas en el sentido mas estricto son sin embargo potestades cuyo ejercicio incide fundamentalmente en el ámbito de las estructuras y las relaciones de tal naturaleza, modulando o excluyendo el ejercicio de la libertad de empresa de forma sectorial o singular.

Pese a la evidente relación e incluso a la identidad de algunas de las cuestiones que su análisis suscita diferenciamos el examen de las competencias referidas a la reserva de recursos y servicios de las que tienen como objeto la intervención de empresas

I. RESERVA DE RECURSOS O SERVICIOS ESENCIALES

El modelo económico recogido en nuestro texto constitucional consagra una economía social de mercado, marco obligado para la comprensión de las potestades de reserva de recursos y servicios esenciales.

El proceso de reserva de recursos o servicios esenciales implica la traslación de la titularidad de los bienes o servicios de la libre iniciativa privada a la mano pública de tal forma que, salvo los supuestos de reservas originarias, el proceso deberá completarse con la expropiación de los títulos concretos de propiedad o disfrute así como de las empresas y los títulos para la gestión de la actividad.

En efecto, la reserva de un recurso o servicio esencial implica un monopolio de titularidad pública, bien sobre dichos recursos que pasan a integrarse normalmente en el dominio publico, bien de dichos servicios que a partir de ese momento se someten al régimen común de los servicios públicos; naturalmente encontramos ocasiones en que el proceso de integración no se produce en el sentido indicado, posibilidad plenamente coherente con la opinión del Tribunal Constitucional quien en la Sentencia 227/1988 de 29 de noviembre afirma “reserva de recursos al sector publico” y “demanialización” no son conceptos jurídicos equivalentes, pues cabe la reserva sin incorporación al demanio y, viceversa, dominio público sin reserva del uso del bien demanial”.

Los recursos o servicios que pueden reservarse son aquellos que revisten la nota de esencialidad así como el monopolio de la hipotética explotación del recurso o servicio; la esencialidad es un concepto indeterminado que, a salvo de

concretas previsiones constitucionales, será el legislador el que determine en cada momento.

Los procesos de reserva de recursos o servicios al sector público tienen unos límites materiales así como unos requisitos formales; límites que vienen configurados por el modelo mismo de sistema económico diseñado por el texto constitucional.

Por otra parte el artículo 128.2 exige para poner en marcha el mecanismo de reserva el instrumento formal de la ley; dos cuestiones plantea la mencionada reserva en primer lugar el alcance en cuanto a los actos singulares de reserva o bien a la ordenación general de tales procesos, en segundo lugar la legitimidad del instrumento del decreto-ley.

La primera cuestión ha dividido a la doctrina en posturas contrapuestas; mientras que para un sector se precisa tan sólo de una ley general de ordenación de los procesos de reserva pero no precisan de tal instrumento los actos específicos para otra parte de la doctrina la reserva de ley es mucho más extensa en tanto que se produce una afectación de derechos y libertades al incidir decisivamente en el ámbito de ejercicio de la libertad de empresa y del derecho de propiedad.

Respecto del segundo problema, la legitimidad del decreto-ley como instrumento de reserva, la cuestión podemos darla por resuelta aplicando la doctrina contenida en la STC 111/1983 de 2 de diciembre, aunque deberá tenerse en cuenta la reserva con que dicha Sentencia fue acogida por buena parte de la doctrina.

En el marco referido el ejercicio de las potestades reconocidas a la Comunidad Autónoma presenta una serie de limitaciones.

El reconocimiento de una potestad de reserva de recursos o servicios esenciales al sector público a favor de una Comunidad Autónoma debe tener en cuenta títulos competenciales mas amplios que operan a favor del Estado. Así la preservación de unos mínimos de igualdad en el ejercicio de derechos, y entre ellos la propiedad y la libertad de empresa, y el principio de unidad de mercado, habilitan al Estado para establecer no sólo los límites sino también los principios generales para el ejercicio de estas potestades; todo ello desde una lectura sistemática de los principios citados y de su correspondiente sede normativa (artículos 139.1 y 2, 149.1.1., y 149.1.13.).

Nos encontramos, pues, con unos poderes de dirección general de la economía residenciados constitucionalmente en el Estado; poderes que tienen su fundamento constitucional, en la proyección que aquí nos interesa, en los títulos, principios y obligaciones citados; como señala la STC 1/1982 de 28 de enero “la unidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores”, doctrina que ha tenido una continuidad manifiesta por parte del Tribunal siempre que ha

abordado los problemas de articulación competencial en materias económicas (STC 186/1988 de 17 de octubre).

Pero junto a los límites mencionados conviene recordar otros: en primer lugar la existencia de reservas competenciales a favor del Estado sobre el régimen de terminados recursos; o bloques de recursos, competencias específicas, previstas constitucionalmente, que se supraordenan al sistema general aquí relacionado; en segundo lugar resulta evidente que al encontrarnos, más que en presencia de una competencia material, ante el reconocimiento de una potestad el ejercicio de ésta queda reducido a los límites materiales donde la Comunidad Autónoma tenga reconocidas competencias.

Todo ello, como es evidente, no es obstáculo para que la Comunidad Autónoma ejerza las potestades referidas pues como señala la STC 88/198 “la compatibilidad entre unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico” y que, en una manifestación concreta de las citadas potestades, la reserva de recursos encuentra acogida explícita en la misma jurisprudencia del Tribunal cuando afirma “es cierto que el artículo 128.2 de la Constitución no atribuye en exclusiva al Estado la facultad de reservar al sector público, mediante ley, recursos esenciales como también lo es que algunas normas estatutarias, entre ellas el artículo 28.3 del Estatuto de Galicia, permiten a las respectivas Comunidades Autónomas efectuar reservas semejantes a su propio sector público” (STC 227/1988 de 29 de noviembre).

En el ejercicio de estas potestades reviste singular trascendencia el principio de territorialidad, no ya en su manifestación más evidente que atiende, como regla general, a la interdicción de la reserva por la Comunidad Autónoma de recursos o servicios radicados fuera de sus límites territoriales, sino en un segundo nivel de no fácil resolución; nos referimos a la posibilidad de que tales procesos afecten a la actividad de empresas ubicadas en otras Comunidades Autónomas. El problema está íntimamente conectado con el alcance de la potestad autonómica de reserva en su articulación con la potestad estatal de igual naturaleza y contenido.

El principio de unidad de mercado, parámetro de constitucionalidad de la máxima relevancia como hemos visto, puede llevarnos a sostener que en el ejercicio de sus potestades la Comunidad Autónoma no puede establecer reservas sobre recursos o servicios sobre los que no exista una publicación estatal previa; si optamos por una interpretación en este sentido la cuestión anteriormente referida carece de relevancia al menos en sus manifestaciones más cruentas para el principio de territorialidad en la medida en que la potestad autonómica sería mera ejecución de la decisión estatal sobre reserva.

Una lectura como la señalada implicaría una grave restricción de las potestades de la Comunidad Autónoma; restricción incompatible en el ámbito concreto

en el que nos movemos con las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas respecto de los entes locales en el artículo 86 de la LBRL, pues reconocida la competencia para establecer las reservas sobre las que opera la Administración local no parece lógico que sin embargo no pueda ejercer a su favor esa misma potestad de reserva. La articulación más correcta pasaría por una definición general en la ley estatal de los recursos y servicios susceptibles de reserva, no con carácter individualizado, sino de los presupuestos materiales para el ejercicio de la potestad, permitiendo a las Comunidades Autónomas la decisión sobre la reserva o no de tales recursos. Naturalmente queda a salvo la potestad del Estado de establecer reservas de carácter general.

II. INTERVENCION DE EMPRESAS

La potestad de intervención de empresas es, con mucho, de un contenido más concreto que la anteriormente reseñada.

La presencia de los poderes públicos en las situaciones de grave quebranto de los intereses colectivos por el mal funcionamiento de empresas y sociedades ha sido una constante desde hace muchos años; dejando al margen la ordenación e intervención judicial en los procesos de quiebras y suspensiones es lo cierto que por diversas motivaciones (mantenimiento de puestos de trabajo, incidencia en las estructuras económicas generales o sectoriales) los poderes públicos se han visto obligados a intervenir con muy distintos instrumentos en la vida interna y externa de numerosas empresas.

Por intervención de empresas entendemos, sin embargo, una manifestación concreta de toda la variada gama que encontramos de intervención de los poderes públicos en el ámbito de la empresa; intervención que no es equiparable a las potestades que el ordenamiento reconoce a la Administración respecto de empresas con una disciplina singular en razón de la trascendencia social de su actividad (Banca, aseguradoras) o bien en razón de la naturaleza y régimen de su actividad (concesionarios de servicios públicos); en el supuesto relacionado se ejercen unas potestades específicas previstas en la ordenación singular de la actividad.

El contenido específico de esta potestad, que tiene como marco constitucional de referencia el artículo 128.2, es bien sencillo; frente a los supuestos generales de reserva o el uso del instituto expropiatorio en el caso que nos ocupa no se produce una traslación de la titularidad de la empresa o actividad sino tan solo una sustitución en los órganos de dirección de la sociedad. La sustitución afecta a los administradores “naturales”, aquellos que conforme a la normativa general tienen atribuidos los poderes de dirección y decisión, en su lugar la Administración designa otros con la sola finalidad de garantizar la continuidad de la empresa, continuidad que es necesaria para preservar determinados intereses colectivos.

La diferencia más relevante la constituye por lo tanto el dato de que las empresas intervenidas no se integran en el sector público; al menos no es ésta la finalidad de la intervención aunque una situación de deterioro continuado de la actividad puede llevar a una decisión de “socializar” la crisis y los daños más allá de la intervención puntual, la reprivatización de la sociedad una vez saneada con fondos públicos ha sido también en muchas ocasiones el hito último en un proceso de esta naturaleza.

Respecto de los límites constitucionales impuestos al ejercicio de esta potestad debemos tener en cuenta la problemática general referenciada anteriormente a propósito de la potestad de reserva de recursos o servicios esenciales al sector público; añadir ahora que en los supuestos de intervención de empresas el respeto a la libertad de empresa en su doble dimensión institucional y subjetivo reviste un especial relieve. Hemos de tener en cuenta que mientras la reserva de recursos o servicios, aun necesitando de unos presupuestos materiales y contando con unos límites ya señalados, puede integrarse en el marco de una política económica singular, en concreto de una planificación de la utilización de los recursos, en el supuesto que ahora nos ocupa la situación es bien distinta; nos encontramos ante una auténtica potestad de policía del orden público económico, no es pensable que la potestad de intervención de empresas se instrumentalice para alcanzar unos objetivos económicos por muy legítimos que éstos sean, incluso en los supuestos de realización de políticas económicas sectoriales “constitucionalmente mandatadas”. La intervención de la empresa pretende “salvar la empresa” no convertirla en un instrumento de la política económica.

En cuanto a los requisitos formales la exigencia de una ley singular para cada acto de intervención convertiría en inoperante esta potestad toda vez que las circunstancias que justifican dicho proceso exigen una celeridad y discreción que el procedimiento legislativo no puede proporcionar; a salvo queda naturalmente de estos obstáculos el instrumento del decreto-ley que satisface tanto los requisitos formales, téngase en cuenta la doctrina sentada en la STC 111/1983 de 2 de diciembre, como los condicionantes fácticos citados las interpretaciones doctrinales que por el contrario mantienen la exigencia de la ley olvidan la obligación de coherencia una interpretación rigurosa del iter constituyente del precepto considerado con los principios de la lógica y de la economía en la labor del mismo constituyente lo que presupone que la inclusión de un precepto que reconoce una potestad no se puede acompañar de requisitos formales para su ejercicio de tal naturaleza que hagan imposible tal ejercicio, convirtiendo en inútil el precepto.

Respecto del ejercicio de esta potestad por la Comunidad Autónoma hemos de atender a dos problemas generales íntimamente conectados.

En primer lugar la posibilidad de que la Comunidad autónoma proceda a intervenir empresas en razón de la afectación del interés general con una proyección territorialmente limitada al ámbito de la Comunidad Autónoma; ello parece

una exigencia lógica toda vez que de otra forma solo restaría a la Comunidad autónoma una participación en la ejecución de las medidas de intervención, participación que en una interpretación restrictiva de los preceptos constitucionales de referencia (139.1 y 149.1.13 entre otros) podría agotarse con su presencia junto al Estado en los órganos de intervención.

Un segundo problema lo plantea la legitimidad de procesos de intervención que afecten a empresas cuyo ámbito de actividad exceda del territorio de la Comunidad Autónoma; el supuesto parece no ofrecer especial dificultad siempre que la actividad principal se realice en ese ámbito territorial pues, como hemos visto anteriormente, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de esta incidencia externa de la normativa o actividad autonómica.

ART. 28.5: Ordenación del sector pesquero.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Además de las competencias asumidas por la Comunidad con carácter exclusivo en materia de pesca en las rías y demás aguas interiores, marisqueo, acuicultura y pesca fluvial y lacustre (art. 27.1º del Estatuto), el número 5 de este precepto objeto de comentario, extiende la competencia de la comunidad al desarrollo y la ejecución de la legislación del Estado relativa a la ordenación del sector pesquero, y ello sobre la base del art. 149. 1.19, que atribuye al Estado la competencia “en pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas”. La competencia se configura, pues, como compartida.

Han sido, normalmente, los Reales Decretos de transferencias quienes han precisado, posteriormente, la delimitación de competencias en ésta y otras materias. Sin embargo, es conveniente recordar que “los Decretos de transferencias no atribuyen ni reconocen competencias, sino que se refieren a los medios materiales y humanos necesarios para ejercerlas” STC 87/1983, de 27 de Octubre, F.J. 4), por lo que aquéllos sólo tienen valor interpretativo, en relación a la distribución de competencias diseñada en la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Hecha esta advertencia, y sin perjuicio de la remisión al comentario del art. 27.15 de este Estatuto, el Real Decreto 3318/1982, de 24 de Julio, especifica las siguientes competencias de la Comunidad en materia de pesca en aguas interiores (consideradas como tales las situadas en el interior de las líneas de base rectas del mar territorial, establecidas en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de Agosto):

- Otorgar la autorización para el ejercicio de la actividad pesquera.
- Reglamentar las artes, aparejos, instrumentos y equipos de pesca.
- Acotar las zonas de pesca, elaborando para cada zona los reglamentos específicos.

— Fijar los periodos de veda, así como el horario de actividad pesquera diaria, los días de actividad y el tiempo de calamento continuado de las artes, cuando proceda.

— Establecer las especies autorizadas y fijar los tamaños mínimos.

— Dictar las normas correspondientes para regular la inspección y sanción sin perjuicio de las competencias que, con respecto a la vigilancia en aguas interiores, le corresponden a la Armada.

— Establecer un registro oficial de actividades, medios y personas, tanto físicas como jurídicas, dedicadas al ejercicio de la pesca.

— Regular las actividades pesqueras de carácter recreativo reconociendo los permisos de pesca recreativa emitidos por la Administración del Estado y otros Entes territoriales, respetando las normas internas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Por último, cabe señalar, que la Comunidad en virtud de sus competencias de desarrollo de la legislación estatal ha dictado las Leyes de 26 de Febrero de 1985, de Ordenación de Pesca Marítima en Aguas de la Comunidad Autónoma de Galicia y la de 11 de Junio de 1985, de sanciones en materia de pesca, marisqueo y cultivos marinos, complementada por la Ley 13/1985, de 2 de Octubre, sobre sanciones accesorias en materia de pesca, marisqueo y cultivos marino, el Decreto 169/1984, sobre competencias de pesca, marisqueo y acuicultura, el Decreto 197/1986, de 12 de junio, sobre procedimiento de revisión y reordenación de polígonos de bateas y la Orden de 6 de febrero de 1989, por la que se regula el procedimiento de retirada de bateas clandestinas.

ART. 28.6: Puertos pesqueros.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

La Comunidad de Galicia ha asumido, en el art. 27.9, las competencias previstas en el art. 148.6 de la CE (competencia exclusiva en materia de puertos no calificados de interés general por el Estado y en los de refugio y deportivos) y en este precepto le atribuye, además, la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución del Estado en materia de puertos pesqueros.

La competencia prevista en este artículo hay que entenderla referida a puertos pesqueros de interés general, que conforme al art. 149.1.20 de la CE, es una materia reservada al Estado, en la cual la Comunidad ha asumido las competencias previstas en este precepto.

La Constitución, por otra parte, no define lo que sean puertos de interés general, por lo que habrá que remitirse a decisiones que han precisado, o lo hagan en el futuro, el alcance de las competencias del Estado en esta materia (art. 15 de Ley de Puertos, aprobada por Real Decreto-Ley, de 19 de enero de 1928, Decreto 735/1966, de 24 de marzo y Real Decreto 989/1982, de 14 de mayo).

El Estado puede, pues, rectificar sus calificaciones sobre los puertos, en virtud de las circunstancias cambiantes y así es posible que el Estado rectifique la calificación de un puerto transferido y lo considere posteriormente como de interés general, previsión que se encuentra en el Real Decreto 3214/1982, de 24 de julio (sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de puertos): “si como consecuencia de la planificación portuaria derivada de la planificación de la actividad económica general, elaborada según lo dispuesto en el art. 131.2 de la Constitución resultara la necesidad del establecimiento de un puerto de interés general coincidente con alguno de los transferidos, deberá procederse a su consiguiente cambio de titularidad”.

ART. 28.7: Entidades cooperativas.

Por MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE

COMENTARIO:

Las entidades cooperativas no forman parte material de la **legislación laboral** en el reparto territorial de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma gallega, extrañamiento material que también ha confirmado la jurisprudencia constitucional.

No obstante, los servicios instrumentales al ejercicio de las competencias autonómicas, de desarrollo legislativo y ejecución, sobre las entidades cooperativas se han transferido a la Comunidad Autónoma gallega, como a las demás Comunidades Autónomas de igual condición, remedando comportamientos históricos y tradicionales organizativos de la Administración estatal, indiscriminadamente con los traspasos en **materia de trabajo**.

Véanse, en consecuencia, las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia de ejecución de la **legislación laboral**, que recoge el artículo 29.1, y el comentario a este último precepto.

ART. 28.8: Establecimientos farmacéuticos.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Además de las competencias ejecutivas que ha asumido la Comunidad en materia de productos farmacéuticos (véase el art. 33.3), este precepto le atribuye la competencia de desarrollo legislativo y la función ejecutiva de la legislación del Estado sobre establecimientos farmacéuticos, esto es, las llamadas oficinas de farmacia.

Si se repasa el art. 149.1 de la CE no se encuentra referencia alguna a estos establecimientos, a diferencia de los productos farmacéuticos, que están mencionados en el art. 149.1.16. No obstante, es también en este apartado donde hay que incardinar a las oficinas de farmacia bajo la rúbrica de la Sanidad. En efecto, según este apartado, el Estado se ha reservado la competencia exclusiva sobre las “bases y coordinación general de la sanidad”, concepto que alcanza a las oficina de farmacia según las Leyes 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 97.1), (art. 103.2) y 25/1990 del Medicamento que las consideran “establecimientos sanitarios”.

Es en el marco de las bases fijadas por el Estado en donde la Comunidad puede ejercer las competencias asumidas estatutariamente. Lo que la Constitución persigue al conferir al Estado las competencias para fijar las bases de una materia determinada “es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación”, porque “con ellas se proporciona al sistema normativo, en este caso el de la sanidad nacional, un denominador común, a partir del cual cada Comunidad podrá desarrollar sus propias competencias” (S. 32/1983, de 28 de abril), e incluso, según una doctrina ya consolidada del Tribunal Constitucional la competencia sobre lo básico puede justificar la reserva a favor del Estado de competencias de carácter ejecutivo (S. 32/1983, de 28 de abril y S. 57/1983, de 28 de junio, entre otras).

El desarrollo de la legislación básica del Estado por la Comunidad, implica que ésta, pueda adoptar opciones diversas, para la satisfacción de sus propios intereses; por lo

que la determinación por el Estado de las condiciones y requisitos mínimos para el establecimiento de farmacias (ubicación, características de la instalación y equipamientos, etc.) puede ser completada con otras exigencias impuestas por la Comunidad si lo considerase oportuno (así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su S. 32/1983, de 28 de abril en relación con el art. 2.1. del Real Decreto 2824/1981, sobre coordinación y planificación sanitaria: “la determinación de los requisitos técnicos y condiciones mínimas, constituye el establecimiento de unos mínimos y encaja perfectamente en la competencia estatal de fijación de bases. Es claro, además, que tanto el carácter mínimo de lo que aquí se reserva a la fijación estatal como el carácter general que este artículo atribuye a todo lo que según él se determine, deja libre la competencia comunitaria para establecer, si lo estima oportuno, nuevas normas o condiciones o requisitos técnicos de control o también otros métodos de análisis y medición no contradictorios, pero si complementarios, de los determinados por los órganos de la Administración del Estado”).

ART. 29.1: “Corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:

1. Laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias”.

Por MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE

COMENTARIO:

I. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA LABORAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE GALICIA: EL MARCO GENERAL

Con redacción idéntica a la de los Estatutos catalán (art. 11.2) y de la Comunidad Valenciana (art. 33.1), muy similar a la empleada por la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (art. 58.1) y tampoco alejada en exceso de la del Estatuto andaluz (art. 17), el Estatuto de Autonomía de Galicia procede, en su artículo 29-1, a asumir para la Comunidad Autónoma gallega las competencias de **ejecución** de la legislación del Estado en **materia laboral** que la Constitución, en su artículo 149.1.7^a, pone a disposición de las Comunidades Autónomas.

Como bien se sabe, la Constitución reserva a la “competencia exclusiva del Estado” la que denomina “legislación laboral”, ofreciendo “su ejecución” a los “órganos de la Comunidades Autónomas”, que, sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de cinco años y reformar sus Estatutos como ordena el artículo 148.2 del texto fundamental, han podido adentrarse, desde la aprobación inicial de aquéllos, “en el marco establecido en el artículo 149” para ocupar los

espacios de poder que en la compleja estructura de dicho precepto no quedan expresamente retenidos por el Estado (art. 149.3). Entre tales Comunidades Autónomas especiales o de primer grado se encuentra Galicia, que caminó hacia el mayor grado o nivel de competencias del citado artículo 149.1 a través del procedimiento excepcional de acceso a la autonomía establecido en el artículo 151.2 de la Constitución, con apoyo en la dispensa concedida por su disposición transitoria segunda a los territorios que hubiesen plebiscitado afirmativamente en el pasado proyectos de Estatutos de Autonomía.

En los términos propios del Estatuto gallego, lo que éste, como “norma institucional básica de la Comunidad Autónoma encargada de fijar “las competencias asumidas” por ella “dentro del marco establecido en la Constitución” para la gestión de sus propios intereses (arts. 147.1 y 2.d) y 137 CE), recoge, en concreto, para Galicia en el ámbito material **laboral** son “las facultades, competencias y servicios que... , a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste”. Excluye el propio Estatuto de estas facultades ejecutivas autonómicas las materias de “migraciones interiores y exteriores”, respecto de las que reconoce la titularidad del Estado sobre todas las competencias (según el art. 149.1, regla 2ª, CE, la “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” son de la competencia exclusiva del Estado) , y de “fondos de ámbito nacional y de empleo”, que también quedan reservados plenamente al Estado; “sin perjuicio” en ambos casos, concluye el Estatuto su regulación en este extremo, “de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias”.

El diseño del ámbito competencial gallego en lo “laboral”, complejo en su misma formulación y variado contenido como habrá podido comprobarse, precisa, por demás, relacionarse con otras prescripciones del cuerpo normativo interno del propio Estatuto: antes de nada, con la **declaración programática** de su artículo 4.3, que incorpora como uno de los principios rectores” de la “política social y económica” de la Comunidad Autónoma gallega “el derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra”. La actuación política ejecutiva de los poderes públicos gallegos sobre la legislación laboral estatal se inspirará, pues, en este peculiar principio vinculado derechamente a uno de los rasgos específicos y sobresalientes del pueblo gallego: la emigración, cuya evitación se pretende con el señalamiento estatutario de este fin al programa de acción autonómica. Resultará una obviedad señalar que esta última atenderá, necesariamente, a los principios proclamados por la Constitución (art. 9.1), algunos de los cuales -los expresados en el artículo 9.2- reitera innecesariamente el Estatuto gallego en su artículo 4.2. Estos, los “rectores de la política social y económica” (cap. III, tít. I, de la Constitución), y los específicos sobre la organización territorial del Estado con que se abre al Título VIII del texto constitucional, presiden

y enmarcan el ejercicio por la Comunidad Autónoma gallega de sus poderes de ejecución de la legislación laboral del Estado.

En seguida, con su crucial artículo 37,3, según el cual “las competencias de **ejecución** en la Comunidad Autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección”; añadiendo el precepto que en el ámbito de la materia **laboral** “el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado”.

A continuación, con el artículo 27, que atribuye a la Comunidad Autónoma gallega, “en el marco del presente Estatuto”, competencia **exclusiva** sobre la “organización de sus instituciones de autogobierno” (núm. 1) y sobre “la promoción del desarrollo comunitario” (núm. 24), correspondiendo al Parlamento gallego la potestad legislativa y a la Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva (art. 37.2).

También, con su artículo 30, que reconoce a Galicia competencia “**exclusiva**”, si bien “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado”, para el “fomento y planificación de la actividad económica en Galicia (núm. 1.1), y competencias de “desarrollo y ejecución en Galicia” de “los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos” (núm. 1.7).

Y, en fin, con su artículo 28.7, que otorga a la Comunidad Autónoma gallega competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado, “en los términos que la misma establezca”, sobre las “entidades cooperativas”.

Fijado el marco estatutario, el análisis del artículo 29.1 debe hacerse en torno a las claves interpretativas que sobre el artículo 149.3 CE proporciona la jurisprudencia constitucional, ya que, como ésta misma ha establecido al sentar la **prevalencia normativa** (o **principio de supremacía**) de la Constitución en el seno del bloque la constitucionalidad, “los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de la 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”¹. El recurso, cuando sea necesario, a la Ley del Proceso Autonómico (Ley 12/1983, de 14 de octubre), los Reales Decretos de transferencias de servicios dentro de su conocida significación interpretativa subordinada a las previsiones constitucionales y estatutarias, y la propia actuación normativa de la Comunidad Autónoma gallega a partir de aquella asunción competencial, completará los instrumentos del análisis.

¹ **Sentencia 18/1982, de 4 de mayo**, recaída en los conflictos positivos de competencia, acumulados, que enfrentaron al Gobierno central y vasco a propósito de la regulación reglamentaria del Registro de Convenios Colectivos, f. j. 1 (BOE, 9-6).

II. DE LA POLITICA LABORAL DE EMIGRACION A LA MATERIA LABORAL, Y EL INTERÉS ESPECIFICO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA GALLEGA POR EVITAR AQUÉLLA: EL PRINCIPIO RECTOR DE SU POLITICA SOCIAL Y ECONOMICA RECOGIDO EN ARTICULO 4.3 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA

Las competencias que las Comunidades Autónomas pueden alcanzar en el terreno laboral, según el reparto de funciones que la Constitución opera en semejante ámbito material, son, como termina de recordarse de **ejecución**.

Frente al proyecto inicial de su Estatuto de Autonomía, que, con afán de singularizar las competencias autonómicas gallegas en el terreno de la **emigración** y exceso evidente del marco constitucional, atribuida a la Comunidad Autónoma, **“en el marco de la legislación básica del Estado”, “el desarrollo legislativo y más la ejecución y las competencias necesarias”** en materia de **“política laboral de emigración y retorno de los emigrantes gallegos”** (art. 23.15) ², el texto definitivo que proviene del informe de la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de parlamentarios gallegos ³ y sigue al pie de la letra la fórmula del Estatuto catalán ⁴ - concluye ajustando las competencias de Galicia en el orden material **laboral** al nivel funcional de **ejecución** de la legislación cuyo dictado monopoliza el Estado, con

² BOCG, Congreso de los diputados, I Legislatura núm. 10-1, 20-7-1979 (recogido en la edición de las CORTES GENERALES Sobre el **Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios**, Madrid, 1984, p. 9). La regulación proyectada ocupó los motivos de desacuerdo del Grupo Parlamentario Coalición Democrática, que solicitó el trasvase de la materia laboral al precepto estatutario regulador de las competencias autonómicas de **ejecución**. Los Grupos Socialista, Socialistas Vascos y Socialistas de Catalunya, sin suprimir el precepto referido, pretendían también la incorporación al Estatuto de las facultades ejecutivas de la Comunidad Autónoma en materia laboral en la línea de los Estatutos vascos y catalán: **Estatuto de Galicia. Motivos de desacuerdo consideraciones**, en CORTES GENERALES, *op. cit.*, pp. 25, 51, 72 y 94.

³ BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie H, núms. 10-12, 15-11-1979, art. 29.: cfr. CORTES GENERALES, *op. cit.*, pp. 116-117. El texto del proyecto se mantuvo, no obstante, como voto particular de los Grupos Socialistas del Congreso, Comunista, Andalucista y Socialistas de la Asamblea, que entendían que la emigración “tema... fundamental, importante, trascendental para Galicia”, precisaba de un tratamiento propio y autónomo respecto de la materia laboral: CORTES, **Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional 20-11-1979**, p. 289 (en CORTES GENERALES, *op. cit.*, p. 217).

⁴ Que fue “motivo y punto de referencia” en la gestación del gallego, según se reconoció en el debate a la totalidad que cerró el primero de los habidos en la Comisión Constitucional: MEILAN GIL, por la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios de Galicia: CORTES, **Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados Comisión constitucional 21-11-1979**, p. 399 (CORTES GENERALES, *op. cit.*, p. 327). De ahí la formulación idéntica en ambos de las competencias autonómicas laborales, ya destacada.

exclusión, precisamente, de las materias **migratorias**, exteriores e interiores, reservadas plenamente a aquél. No obstante, el Estatuto gallego no quiere culminar en este punto la operación de reparto competencial, remitiéndose a tal fin a “lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias”. De modo que de la inicial incorporación expresa de la emigración al área competencial del poder autonómico gallego, concurrente en su ejercicio con el Estado, se ha llegado, pues, a su exclusión, también expresa.

En relación con la emigración exterior, esta exclusión no era, sin embargo, necesaria, ya que la **emigración** no encaja en el concepto de “legislación laboral” que la Constitución maneja en el listado de su artículo 149.1 (como tampoco el concepto de **emigrante** es coextenso con el de trabajador por cuenta ajena sujeto a la **legislación laboral** o Derecho del Trabajo, según nuestra preconstitucional Ley de Emigración). La Constitución separa, en efecto, aquélla (recogida en la regla 2ª del citado precepto junto con la **nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería, y derecho de asilo**, materias todas ellas comunicadas por su alcance o proyección **exterior, supranacional**) de ésta (a la que destina la regla 72), empleando técnicas distintas para deslindar, en uno y otro caso, las atribuciones estatales. Lo dijo el Tribunal Constitucional en su **Sentencia 35/1982, de 14 de junio**⁵, al destacar, en la “compleja tipología” de reglas de delimitación competencial de aquel precepto constitucional, la diferencia sobresaliente “entre la reserva de toda una materia” a la competencia exclusiva del Estado, caso de la **emigración**, “y la reserva de potestades concretas” sobre una materia, caso de la **laboral**, en que el Estado retiene sólo la legislación. En el primer supuesto, añadía el Tribunal Constitucional midiendo estrechamente los fines de las Comunidades Autónomas por sus poderes o competencias, “la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado”. Por el contrario, la posible asunción por las Comunidades Autónomas de potestades sobre una materia permite a aquéllas, “en el ejercicio de su autonomía, orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les estén atribuidas”.

El precepto estatutario proyectado, que tomaba como punto material de referencia la “política laboral de emigración y el retorno de los emigrantes gallegos” (si hay algo consustancial con la emigración en su causa **laboral**), sobrepasaba, pues, el marco constitucional. La voluntad estatutaria de significar el

⁵ Dada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la ley vasca del Consejo de Relaciones Laborales, f.j. 2 (BOE, 28-6).

interés gallego por la eliminación de la emigración (o, mejor, de la **necesidad de emigrar**, como se dijo a lo largo de los debates sobre el Estatuto) hubo de quedar reducida, al cabo, a la formulación del principio rector de la política social y económica gallega, que recoge el artículo 4. 3. Principio despojado semánticamente de connotaciones internacionales o exteriores relativas a la emigración (repárese en que el constitucional, que expresa el artículo 42 CE, encarga al **Estado** velar por “la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero” y orientar “su política hacia su retorno”, sin que el término **Estado** en este precepto, único del capítulo en que está inserto que lo emplea frente a la expresión generalizada “poderes públicos”, parezca acoger a las organizaciones propias de las Comunidades Autónomas que lo integran) y vuelto hacia el interior y hacia la **materia laboral**, esto es, y en su propia dicción, hacia “el derecho de los gallegos a vivir y a trabajar en su propia tierra”. Aunque, durante su discusión, se reconociese que con él, naturalmente, quería perseguirse y abatirse la emigración en su forzosidad ⁶.

Como todas las declaraciones o normas de principios acogidas por los Estatutos de Autonomía más allá de su contenido típico, éste, peculiar u original del Estatuto gallego ⁷, carece de virtualidad normativa alteradora del reparto competencial establecido por la Constitución. Marca sólo un fin y objetivo, de especial interés territorial gallego, a los poderes públicos de Galicia, cuya observancia impone ya, sin embargo, la propia Constitución, que de manera singular encarga a los **poderes públicos** la realización de “una política orientada al pleno empleo” (art. 40.1): así lo ha determinado el Tribunal Constitucional a propósito del artículo 12.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que encomienda a esta Comunidad Autónoma la procura de la adecuación de las condiciones de trabajo al nivel de desarrollo y progreso social y la promoción de la cualificación de los trabajadores y su formación integral ⁸.

⁶ Así lo manifestaba el diputado ALZAGA VILLAAMIL (Grupo Parlamentario Centrista) al oponerse a los motivos de desacuerdo socialistas en torno al art. 4.3 concretados en la redacción alternativa siguiente: “Los poderes públicos de Galicia asumen, como uno de los principios rectores de su política social y económica, la efectiva consecución del pleno empleo, **eliminando así la necesidad de emigrar** y garantizando el derecho de todos los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra.” El Sr. ALZAGA opina: “... cuanto se quiere incluir por el Grupo socialista -voluntad que nosotros compartimos- está plenamente dicho en el actual párrafo que nos ocupa del artículo 4º y por eso nos oponemos a dicha modificación”: CORTES, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión Constitucional 20-11-1979*, cit., p. 225 (CORTES GENERALES, *op. cit.*, p. 153).

⁷ Después seguido por los Estatutos de Andalucía (art. 12.4ª), Aragón (art. 6º.2.b), Castilla-La Mancha (art. 4º.4.e), Extremadura (art. 6º.2.i) y Castilla-León (artículo 7º.3), que se refieren ya, abiertamente, a la emigración o a los emigrantes.

⁸ **Sentencia 35/1982**, cit. f.j. 2.

Deberá añadirse, empero, que la práctica autonómica gallega no ha circulado desde sus primeros tiempos por derroteros perfectamente acomodados a la tan rigurosa interpretación constitucional expuesta. Con base en el artículo 7.1 de su Estatuto de Autonomía, el parlamento de Galicia aprobó la **Ley 4/1983 de 15 de junio, de Reconocimiento a la galleguidad**,⁹ en desarrollo de la cual la **Orden de la Consellería de trabajo, Seguridad Social y Emigración de la Xunta de Galicia de 17 de octubre de 1984**, y las posteriores de la Consellería de la Presidencia, de 10 de julio de 1986 y 8 de mayo de 1987¹⁰, pusieron en marcha un régimen de subvenciones **en favor de los emigrantes** destinado a potenciar su “mayor participación” y la de las comunidades gallegas asentadas fuera del territorio de Galicia “en la vida social y cultural” gallega (“cuya defensa y promoción” corresponde a la Comunidad Autónoma: art. 32 de su Estatuto)¹¹. Ordenes posteriores de la Consellería de la Presidencia y Administración Pública regularon “programas de actuaciones en favor de las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia”¹².

La propia Administración pública gallega en todo momento ha hecho sitio a la emigración en el interior de sus estructuras organizativas. Así, en la regulación de los preautonómicos **Decretos de la Xunta 2/1978, de 22 de mayo, y 23/1979, de 9 de julio**, de Departamento de presidencia contaba con una Secretaría adjunta de Emigración. Constituida la Comunidad Autónoma gallega, la preautonómica Consejería de Trabajo se convirtió en la Consejería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración (**Decretos 1/1982, de 21 de enero y 142/1983, de 11 de octubre, de reestructuración, este últimos de los órganos de la Xunta de Galicia**), correspondiendo a su Dirección General de Emigración “la propuesta, desarrollo y gestión de la política de asistencia a la población emigrante de Galicia, tanto interior como exterior; la promoción del emigrante y su familia; la atención a los retornados; y la elaboración de estudios y estadísticas en materia de emigración”; y previéndose la constitución, bajo la presidencia del titular de la Consejería, del “Consejo de Emigración de Galicia, como órgano

⁹ DOG, 16-7-1983; BOE, 7-9-1983.

¹⁰ DOG, 31-10-1984, 21-7-1986, 23-6-1987, respectivamente.

¹¹ En efecto, aunque la subvención o “la facultad de gastar no constituye un título competencial autónomo” (STC 39/1982 de 30 de junio, f.j. 5 y 10 -BOE, 149 y 179/1985, de 5 de noviembre y 19 de diciembre, f.j. 5 y 1, respectivamente BOE, 26-11 y 15-1-1986; 95/1986, de 10 de julio, f.j. 3 -BOE, 23-7-), la preservación y el estímulo de los valores culturales es tarea que compete por igual al Estado y a las Comunidades Autónomas: STC 49/1984 de 5 de abril, f.j. 6 (BOE, 25-4); 143/1985 de 24 de octubre, f.j. 12 (BOE, 26-11); 154/1985 de 14 de noviembre, f.j. 5, dictada en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno frente al Decreto de la Junta de Galicia que creó el Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia (BOE, 26-11); y 106/1987 de 25 de junio, f.j. 2 (BOE, 9-7).

¹² Orden de 15 de febrero de 1989 (DOG, 2-3).

consultivo y de especial asesoramiento, cuya composición y funciones se determinarán por la Xunta de Galicia, a propuesta del Conselleiro de Trabajo, Seguridad Social y Emigración” (artículos 5.1 y 6.4 del **Decreto 122/1982 de 5 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica de la Consellería**, después modificado por el ya citado **Decreto 142/1983 de 11 de octubre y el 151/1983, de igual fecha, sobre organización de las consellerías de la Xunta de Galicia**)¹³. Sustituida esa consejería por la de Trabajo, Industria y Turismo (**Decreto 11/1986, de 1 de marzo, sobre estructura orgánica de la Xunta de Galicia**) y suprimida su Dirección General de Emigración (**Decreto 14/1986 de 1 de marzo, sobre estructura de los Departamentos de la Xunta de Galicia**), la Dirección General de Relaciones con las Comunidades gallegas pasó de la Consejería de la Presidencia a depender directamente del presidente de la Xunta “por su especial relevancia y su actuación en todas las áreas de la Administración” (**Decreto 15/1986 de 1 de marzo**)¹⁴. La reorganización posterior de la Xunta incluyó la modificación del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Comunidades Gallegas, “órgano representativo de las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia” creado por la Ley de Reconocimiento de la Galleguidad (Reglamento aprobado por **Decreto 4/1987 de 8 de enero**)¹⁵, de modo que su presidencia -y la de su Comisión Delegada- recayesen “en el Presidente de la Xunta, como órgano de más alta representación en Galicia, dada la importancia de las competencias asignadas a ambas instituciones” (**Decreto 443/1987 de 26 de noviembre**)¹⁶. En su última edición, la reorganización de la Administración autonómica crea una Secretaría General para las Relaciones con las Comunidades Gallegas como órgano superior “encargado de ejecutar la política de la Xunta de Galicia sobre comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia” bajo la dependencia funcional directa del Presidente de la Xunta (**Decretos 16. y 388/1990 de 6 de febrero y 11 de julio**)¹⁷.

Volveré a la emigración al referirme a las reservas competenciales que el Estatuto gallego enuncia y a las vías constitucionales de incremento extraestatutario de las competencias de la Comunidad gallega. Bastará, para concluir aquí, con mencionar la aprobación unánime por el Parlamento gallego, durante la primera Legislatura, para su presentación ante el Congreso de los Diputados, de una **proposición de Ley de transferencia a Galicia de competencias en relación con**

¹³ **BOXG**, núm. 1, enero 1979, y núm. 6, septiembre 1979; **DOG**, 22-I-1982, 13-10-1983, 29-10-1982 y 19-10-1983, sucesivamente.

¹⁴ Todos ellos en **DOG**, 3-3-1986.

¹⁵ **DOG**, 20-I.

¹⁶ **DOG**, 15-12; corr. errores, **DOG** 1-2-1988.

¹⁷ Y dependencia orgánica de la Consellería de la Presidencia y Administración pública (art. 2º del Decreto 388/1990): **DOG**, 7-2 y 28-7, respectivamente.

la ejecución y la información de la elaboración de tratados y convenios internacionales conforme a las previsiones de los artículos 150.2 de la Constitución y 36 del Estatuto de Autonomía ¹⁸. Su preámbulo lamentaba que “el Estatuto de Galicia, a diferencia de otros Estatutos de Autonomía aprobados según el artículo 151, e incluso de algún Estatuto aprobado según el artículo 143 de la Constitución”, no incorporase “la asunción de competencias en relación con la ejecución y la información en la elaboración de tratados y convenios internacionales” (como, en cambio, hacia el proyecto de Estatuto en su artículo 30.4, 5 y 6). Y no dejaba de significar “la decisiva importancia de estas competencias en cuestiones como las pesqueras, agrarias, de emigración y otras... “.

III. LA LEGISLACION LABORAL, COMPETENCIA DEL ESTADO EN LA REGLA DEL ARTICULO 149.1.7ª DE LA CONSTITUCION. Y OTROS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE ASEGURAN LA RESERVA LEGISLATIVA ESTATAL SOBRE LA MATERIA LABORAL

Es conocido que la “legislación laboral”, en la estructura del artículo 149.1.7º CE, describe un ámbito competencial, funcional-material, exclusivo del Estado, que se sostiene, como las restantes reservas de atribuciones estatales que el precepto citado lleva a cabo, en las exigencias del principio de igualdad y del interés general. La doctrina ius laborista explicó tempranamente que en el artículo 149.1.7º se decantaba naturalmente el principio constitucional de igualdad ¹⁹. Y así lo ratificó posteriormente el Tribunal Constitucional en su **Sentencia 18/1982, de 4 de mayo**: “La finalidad del precepto constitucional” citado -asegura en su fundamento jurídico 5 es la de “mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia”. La “perspectiva de la regulación unitaria de una materia... es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral”, reiterará la **Sentencia 35/1982, de 14 de junio** (fundamento jurídico 2). En el seno de ese ordenamiento unitario pierde importancia, por tanto, a efectos de la delimitación competencial, la distinción entre normas legales (**legislación** en sentido formal) y reglamentarias (**legislación** en sentido material).

¹⁸ B.O. Parlamento de Galicia, I Legislatura, núm 440, 1-7-1985, p. 515; BOCG Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie B, núm. 109-I, 20-9-1985. La convocatoria de elecciones generales impidió su debate.

¹⁹ M. ALONSO OLEA, “El sistema normativo del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en Revista de Política Social, núm. 121, 1979, p. 68; L.E. DE LA VILLA y A. DSENTADO, “Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y seguridad social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978”, en *Los trabajadores y la Constitución*, en Cuadernos de Derecho del Trabajo, núm. 4, 1980, pp. 164-165; M.E. CASAS BAAMONDE, “Sistema de fuentes jurídico-laborales y Comunidades Autónomas”, en REDT, núm. 1, 1980, pp. 15 y ss.

En efecto, dice el Tribunal Constitucional en su **Sentencia 18/1982**, citada, que desde la perspectiva de la regulación unitaria de la materia laboral, que es la que ha querido asegurar el constituyente, “es evidente que en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la ley y el reglamento, dependiendo el ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concebida para su desarrollo reglamentario” (fundamento jurídico 3). Por ello, prosigue, “cuando la Constitución emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal **incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos**, es decir, **aquellos que aparecen como desarrollo de la ley**, y, por ende, **como complementarios de la misma**, pues si ello no fuera así se **frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento** (o mediante una hipertrofia inconveniente desde el punto de vista de política legislativa del instrumento legal) **puede lograrse**” (fundamento jurídico 5). No ocurre lo mismo con los **reglamentos organizativos**, que no complementan ninguna ley (aunque, obviamente, hallen “su fundamento último en una norma legal o constitucional”: fundamento jurídico 7). De modo que, concluye en la **Sentencia 35/1982** con manifiesto propósito generalizador a los diferentes supuestos en que la Constitución recurre a la compartición funcional legislación-ejecución para organizar el reparto territorial, “cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las Comunidades Autónomas no pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido... **en sentido material**, sea cual fuere el rango formal de las normas” (fundamento jurídico 2).

La misma argumentación ofrece su posterior **Sentencia 39/1982, de 30 de junio** ²⁰: “... cuando se trata de indagar el significado con que el vocablo legislación se utiliza en el artículo 149.1 de la Constitución como concepto referencial para reservar al Estado toda la legislación o sólo la legislación básica, el que **prevalece es el concepto material y no formal constreñido a las leyes**, en la aceptación de normas que emanan de quienes ostentan el poder legislativo y de quienes por excepción o por delegación pueden producir normas con valor de ley” (fundamento jurídico 7). Y repetirá, después su **Sentencia 57/1982, de 27 de julio** ²¹: “... el término ‘legislación laboral’ incluye los

²⁰ Pronunciada en conflicto positivo de competencia frente al Decreto del Gobierno vasco de desarrollo de la Ley de Presupuestos de esa Comunidad Autónoma para 1981 en materia de subvenciones y derechos de información de los órganos de representación unitaria de los trabajadores de las empresas subvencionadas (BOE, 16-7).

²¹ En conflicto positivo de competencia frente al Decreto del Gobierno vasco, que aprobaba el II Convenio Colectivo de Administración Local de Euskadi para el año 1981. (BOE, 18-8).

reglamentos ejecutivos que complementan o desarrollan la ley, los que, por tanto, son también competencia del Estado...” (fundamento jurídico II). La **Sentencia 7/1982, de 25 de enero** ²², insistirá, una vez más, en que la expresión “legislación laboral” “incluye tanto las leyes como los reglamentos que desarrollan la ley y, por tanto, son complementarios de la misma, pues, de otro modo, se frustraría la finalidad constitucionalmente pretendida de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia” (fundamento jurídico 4). Justamente por ello, las disposiciones reglamentarias estatales de carácter general cuyo propósito sea el de garantizar “la uniformidad pretendida en la Constitución en materia laboral en todo el territorio nacional” formarán parte de la “legislación laboral sobre la materia”, sin que puedan considerarse como simples actos de ejecución (fundamentos jurídicos 7 y 8). La misma insistencia y argumentación desarrolla la **Sentencia 249/1988, de 20 de diciembre** (f.j. 2) ²³.

Otras reglas, técnicas y principios constitucionales contribuyen a completar el régimen de monopolio normativo estatal de la materia laboral: las reglas 1ª, 6ª y 8ª del propio artículo 149.1 atribuyen a la competencia exclusiva del Estado “la regulación de las **condiciones básicas** que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (de todos los derechos y deberes **laborales sindicales** recogidos en el título I de la constitución, por tanto), la “legislación procesal” y la “legislación civil”, supletoria esta última del ordenamiento laboral; los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas (de la sección 1ª, capítulo 2º, del título I CE, entre los que se encuentran los de **libertad sindical huelga**), cuyo valor normativo directo y reserva de su desarrollo sustancial a ley orgánica (art. 81.1) coinciden en asegurar igualmente la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación laboral ex artículo 149.1.7º; por fin, los principios de los artículos 138 y 139 remachan el de igualdad en su vertiente positiva (art. 139. I) y negativa (arts. 138.2. y 139.2), llamando al Estado a velar por la efectiva realización “del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la constitución” (art. 138. I).

²² En conflictos positivos de competencia, acumulados, promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno vasco en relación con los RR. DD. 2.819/1981, 2.820/1981 y 3.217/1981, de 27 de noviembre, sobre fiestas laborales de ámbito nacional (BOE, 12-2). Repetida, a su vez, más tarde, por la **STC 13/1988 de 4 de febrero**, f.j. 1 (BOE, 1-3), en materia de ferias internacionales.

²³ **BOE**, 13-1-1989: en conflicto positivo de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña frente a la Circular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 14 de julio de 1983, sobre sanciones, infracciones de los empresarios y actas de obstrucción, y frente al acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo de Barcelona.

IV. LAS POTESTADES AUTONOMICAS DE EJECUCION DE LA LEGISLACION LABORAL DEL ESTADO

La **ejecución** de la legislación laboral del Estado es la competencia disponible por las Comunidades Autónomas ex artículo 149.1.7º CE y su asunción efectiva por los Estatutos de Autonomía: "... en materia laboral **la competencia autonómica es de ejecución**" (**Sentencia 7/1985**, fundamento jurídico 9), es decir, de gestión, que se concretará "en actos de aplicación de una norma estatal", del "Derecho del Estado", en los territorios autónomos (**Sentencia 102/1985 de 4 de octubre**, fundamento jurídico 2) ²⁴. Ya con anterioridad el Tribunal Constitucional se había encargado de precisar que dicha competencia autonómica de ejecución es la que el Estatuto vasco llama en su artículo 20.4 de **administración**, y que "si bien tiene ámbitos reglamentarios reconocidos, éstos son referidos a lo 'orgánico', calificando aún más aquéllos por la referencia a los reglamentos internos" (**Sentencia 39/1982**, fundamento jurídico 8). La competencia territorial de ejecución no comprende, en la interpretación constitucional conocida, la potestad reglamentaria de desarrollo, complementación o pormenorización de las leyes laborales. En consecuencia, el poder reglamentario autonómico, previsto en los diferentes Estatutos de Autonomía, no puede canalizarse legítimamente en el ámbito material laboral más que hacia la producción de reglamentos organizatorios o de administración, que son aquellos "que, todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general" (**Sentencia 18/1982**, fundamento jurídico 4).

Analicemos a la luz de esta doctrina constitucional la concreta determinación competencial que lleva a efecto el Estatuto de Autonomía de Galicia.

1. Sobre la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma gallega en la ejecución de la legislación laboral del Estado. Y las restantes potestades de ejecución: administrativas, inspectoras y sancionadoras, en el territorio gallego

No obstante la singularidad de sus términos y el reconocimiento del propio Tribunal Constitucional de que "su interpretación no tiene por qué ser la misma" que la de otros Estatutos (**Sentencia 18/1982**, fundamento jurídico 5), el Estatuto gallego encaja necesariamente en los criterios interpretativos expuestos -cuyo valor normativo inequívoco y vinculante, equivalente a la Constitución misma, es bien

²⁴ BOE, 5-11: pronunciada en conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno contra el Decreto del Gobierno canario sobre distribución de la potestad sancionadora en materia de trabajo y sanidad.

conocido en la teoría de la interpretación constitucional-, que resultan de la primacía normativa de la Constitución sobre el bloque de la constitucionalidad y el resto del ordenamiento jurídico y de la necesaria interpretación de las normas estatutarias conforme a aquella norma primera y fundamental, frente a la que éstas “nada pueden” (**Sentencia 20/1988, de 18 de febrero**, fundamento jurídico 3) ²⁵.

Según su artículo 29.1, para ejercer su competencia de **ejecución** de la legislación laboral del Estado la Comunidad Autónoma gallega tomo para sí “las facultades, competencias y servicios” que en el terreno laboral, “y a nivel de **ejecución**, ostenta... el Estado”, bajo su alta inspección. En relación con este precepto, el posterior artículo 37. 3 se encarga de determinar el contenido de las competencias autonómicas de ejecución, que, en su formulación particular, “llevan implícitas la correspondiente **potestad reglamentaria**, la **administración** y la **inspección**”, precisando, para el caso de ejecución de la legislación laboral del Estado, que “el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará **de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado**”.

De acuerdo, pues, con el artículo 149.1.7ª CE, también en el Estatuto gallego, como no podía ser de otra manera, las normas reglamentarias de carácter general para el desarrollo de las leyes laborales son competencia del Estado y “vinculantes para la Comunidad Autónoma” (**Sentencia 18/1982**, fundamento jurídico 5): o, en términos negativos en lo que aquí importa, por decisión estatutaria acorde con la voluntad constitucional, las disposiciones reglamentarias generales, que complementan las leyes estatales, no pertenecen al dominio competencial gallego en lo laboral. La potestad reglamentaria de la Xunta de Galicia (arts. 16 y 37.2 del Estatuto; 1, 4.6, 34.6, 37 y 38 de la **Ley del Parlamento de Galicia, reguladora de la Xunta y de su Presidente, 1/1983, de 22 de febrero**, modificada por **Ley 11/1988, de 20 de octubre**, y **Decreto de la Xunta de Galicia 111/1984, de 25 de mayo, por el que se aprueba su Reglamento de régimen interior**) en este ámbito material es, de rechazo y forzosamente, la vertida en los **reglamentos administrativos u organizativos (independientes**, si así quiere significarse su condición no complementaria de las leyes), que operan en el ámbito interno de la Administración gallega ejecutora y norma las relaciones (de sujeción especial) de ésta con los administrados, **desarrollando y ejecutando** en este campo de operación los reglamentos generales del Estado (art. 4.5 de la citada **Ley reguladora de la Xunta y de su Presidente**; es, como el propio artículo 37.3 señala en conexión con el artículo 29.1, “la correspondiente”, la instrumental, **al nivel de ejecución** de la legislación (leyes y reglamentos generales ejecutivos) del Estado, ejemplo de la cual constituyen, aparte las normas reglamentarias organizatorias, los decretos autonómicos de establecimiento de calendarios laborales para la Comunidad Autónoma, las órdenes para facilitar el ejercicio del derecho al voto de los trabajadores en las consultas electorales, la **Orden de la Consellería de Trabajo, Seguridad**

²⁵ BOE, 1-3

Social y Emigración, de 21 de abril de 1983, sobre la presentación de un plan de seguridad en la tramitación de expedientes de apertura de nuevos centros de trabajo en el sector de la construcción ²⁶; el Decreto de la Xunta 189/1987, de 2 de julio, de ordenación de la elaboración de un mapa de riesgos laborales de la Comunidad Autónoma gallega ²⁷; el Decreto 260/1990, de 27 de abril, y las Ordenes sobre subvenciones dirigidas a mejorar la seguridad e higiene, medicina y condiciones de trabajo de las empresas con centros de trabajo en la Comunidad gallega ²⁸; o el Decreto 349/1990, de 22 de junio, por el que se establecen actuaciones especiales en materia de seguridad e higiene en el trabajo ²⁹.

Las facultades y competencias ejecutivas de la legislación del Estado en materia **laboral** que Galicia ha recibido de su Estatuto de Autonomía son, en suma, las **reglamentarias** de esta índole de ejecución; las propiamente **administrativas**; las **inspectoras**, que la Junta de Galicia ejerce por el momento a través del sistema de Inspección del Trabajo y Seguridad Social, funcionalmente dependiente de la Comunidad Autónoma aunque orgánicamente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social- respecto de las materias de su competencia, y, para cuya “utilización plenamente eficaz ha suscrito un **convenio de colaboración** con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social” ³⁰; y las **sancionadoras** que “entra(n), indiscutiblemente, en el orden de la ejecución” (**Sentencias 102/1985**,

²⁶ **DOG**, 14-6

²⁷ “Para evaluar la situación actual de los niveles de seguridad de los diferentes sectores de actividad en la Comunidad Autónoma gallega, así como las condiciones de salubridad en que los trabajos se realizan, a fin de establecer las líneas de actuación idóneas para perfeccionar las técnicas protectoras, mejorando, al mismo tiempo, las condiciones de trabajo, con el objetivo de minorar la siniestralidad laboral” (artículo 1º; **DOG**, 13-8).

²⁸ **DOG**, 7-5-1990. Ordenes de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social de 25 de marzo y 24 de junio de 1988 y de 2 de febrero de 1989 (**DOG**, 31-5 y 28-6-1988 y 22-2-1989); Orden de la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales de 1 de junio de 1990 (**DOG**, 25-6).

²⁹ **DOG**, 17-7. Desarrollado por Orden de la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales de 13 de agosto de 1990 (**DOG**, 39).

³⁰ **BOE**, 17-7-1987. Sobre estos convenios de colaboración, expresivos del “espíritu de mutua colaboración” entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la consecución de los “finés públicos que corresponden en su conjunto al Estado de las Autonomías”, y su incapacidad para menoscabar o eliminar las atribuciones **indisponibles** que “incumben a la Comunidad Autónoma por gracia de la Constitución y del Estatuto”, **STC 95 y 96/1986, de 10 de julio**, f.j. 5 y f.j. 3, respectivamente (**BOE**, 23-7). Sobre la doble dependencia de la Inspección de Trabajo y su actuación al servicio de las Administraciones laborales autonómicas, sin injerencia de la Administración estatal, **STC 249/1988**. La Xunta de Galicia ha suscrito también un convenio colaborador con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “en materia de seguridad e higiene en el trabajo” (hecho público por Resoluciones de las Secretarías Generales Técnicas de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 3 y 18 de abril de 1989, respectivamente; **DOG**, 27-4 y **BOE**, 16-5).

fundamento jurídico 1, y **249/1988**, fundamentos jurídicos 2, 4 y 5)³¹, en el ámbito de su territorio (art. 37.1 del Estatuto).

A ellas se ordenan instrumentalmente los **servicios del Estado** necesarios para su ejercicio, traspasados o transferidos a la Comunidad Autónoma por aquél. Siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que “los Reales Decretos de transferencias no incorporan, en ningún caso, normas atributivas ni ordenadoras de competencias, correspondiendo esta tarea a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a las demás fuentes reclamadas por una y otros al efecto...” (**Sentencia 102/1985**, fundamento jurídico 2; **Sentencia 158/1986**, de 11 de diciembre, fundamento jurídico 5; **Sentencia 37/1987**, de 26 de marzo, fundamento jurídico 10); las normas de traspaso de servicios no reflejan “sino el criterio interpretativo de las Comisiones Mixtas”, que en ningún caso podrá “prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias” (**Sentencia 76/1983**, de 5 de agosto, fundamento jurídico 32), constituyendo “condición de pleno ejercicio” tan sólo de aquellas competencias estatutariamente adquiridas que requieran para su práctica de la transferencia efectiva de los servicios (**Sentencia 25/1983**, de 7 de abril, fundamento jurídico 3; **Sentencia 143/1985**, de 24 de octubre, fundamento jurídico 9, o **Sentencia 149/1985**, de 5 de noviembre, fundamento jurídico 6)³². Las restantes competencias territoriales, atribuidas **ope legis** o **ipso iuris** por el Estatuto, consienten y demandan su ejercicio inmediato por la Comunidad Autónoma; por lo demás, siendo, como en efecto son, **indisponibles**, no pueden verse alteradas ni por los acuerdos formalizados en las normas de transferencias ni por “la pasividad temporal” del ente interesado “frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro” (**Sentencia 26/1982**, de 24 de mayo, fundamento jurídico 1)³³. Ahora bien, las normas de transferencias “si son medios idóneos para concretar las formas, modos y procedimientos para el ejercicio de las respectivas competencias estatales y autonómicas” (**Sentencia 88/1987**, de 2 de junio, fundamento jurídico 3)³⁴.

³¹ Ejercidas conforme a la Ley estatal 8/1988, de 7 de abril, de infracciones y sanciones de orden social. El Decreto autonómico 256/1990, de 18 de abril procedió a atribuir las competencias autonómicas sancionadoras a distintos órganos de la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales y al Consello de la Xunta (**DOG**, 3-5), derogando el anterior Decreto 200/1988, de 28 de julio (**DOG**, 19-8)

³² **BOE**, 18-8, 27-7-1983, 31-12-1986, 14-4-1987, respectivamente.

³³ **BOE**, 9-6

³⁴ **BOE**, 25-6. Esta es la relación cronológica de los servicios estatales traspasados a la Junta de Galicia sobre la base de los arts. 149.1.7ª CE y 29.1 de su Estatuto de Autonomía: **RD 2.381/1982**, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de Gabinetes de Seguridad e Higiene en el Trabajo** (**BOE**, 24-9), completado por un posterior **RD 2.969/1983**, de 19 de octubre, sobre valoración definitiva y ampliación de los medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Gabinetes técnicos provinciales**

Sobra decir que el Estado, competente para dictar la legislación laboral, lo es también para innovarla, modificarla y derogarla, repercutiendo con tales variaciones, derivadamente, sobre las competencias ejecutivas territoriales, que habrán de adaptarse constantemente a los contenidos legislativos que les corresponda aplicar. Volviendo a la literalidad del precepto estatutario gallego, ahora del artículo 29.1, las “facultades, competencias y servicios” asumidos por la Comunidad Autónoma son los que “ostenta actualmente el Estado”, esto es, en cada momento, “pues la ejecución lo es de la legislación estatal y, por ello, en los

del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE, 2-12); RD 2.412/1982 de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios a la Administración del Estado **en materia de trabajo (BOE, 28-9)** (precedido de un preautonómico **RD 1.634/1980, de 31 de julio**, sobre transferencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de trabajo, industria, comercio, sanidad, cultura y pesca -**BOE, 9-8**-, después consolidado por virtud del **RD 1.706/1982, de 24 de julio -BOE, 29-7**), y seguido del **RD 2.10/1984 de 10 de octubre**, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de trabajo (BOE, 23-11); RD 4.104/1982 de 29 de diciembre**, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de mediación, arbitraje y conciliación (BOE, 24-2-1983)**, y **RD 666/1984, de 8 de febrero**, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de mediación, arbitraje y conciliación (BOE, 4-4)**; **RD 1.928/1984 de 12 de septiembre**, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo (BOE, 5-11); RD 1.999/1984, de 12 de septiembre**, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de expedientes de regulación de empleo (BOE, 12-11)**; y **RD 1.456/1989, de 1 de diciembre**, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia **en materia de calificación y registro administrativo de sociedades anónimas laborales (BOE, 8-12)**. Los servicios transferidos fueron asumidos por la Junta de Galicia, a través de decretos dictados a tal efecto, y asignados a su Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración, después Consellería de Trabajo y Bienestar Social -hoy Consellería de Trabajo y Servicios Sociales-. Pueden consultarse los habidos hasta 1984 en **Legislación autonómica de trabajo y seguridad social**, preparada por M. E. CASAS BAAMONDE y M.C. PALOMEQUE LOPEZ, vol. 2, Tecnos, Madrid, 1984.

La omisión o falta de actividad por parte de la Administración del Estado en el traspaso de sus servicios a Galicia “no encaja en el objeto del conflicto positivo de competencia, el cual presupone una acción positiva de invasión de la esfera competencial del ente que lo propone” **STC 155/1990, de 18 de octubre**, en conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia en relación con la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo reguladora del sistema de desplazamientos para la asistencia sanitaria especializada en la Seguridad Social (**BOE, 8-11**); y **STC 178, 179, 193 y 201/1990, de 15 de noviembre**, y 13 de diciembre, en conflictos positivos de competencia promovidos por la Junta de Galicia contra la omisión, por el Gobierno de la Nación, de normas de traspasos o transferencias de funciones, servicios y medios materiales y personales en distintas materias (**BOE, 3-12-1990 y 10-1-1991**). Por lo demás, las transferencias estatales a las Comunidades Autónomas no configuran un “proceso uniforme”, sino “diversos procesos” sujetos a distintos ritmos y contenidos (**STC 155/1990, f.j. 2**).

términos y contenidos fijados por dicha legislación” (**Sentencia 17/1986, de 4 de febrero, fundamento jurídico 3**)³⁵.

2. *La competencia de ejecución de la Xunta de Galicia comprende la potestad organizatoria sobre la propia Administración ejecutora*

La potestad reglamentaria organizativa o interna, la de administración, la inspectora y la sancionadora, propias de la competencia ejecutiva de la Junta de Galicia (art. 37. 3) , recaen y se ejercen sobre y con los **servicios del Estado** (art. 29.1). Estos no son, según se ha dicho, sino los transferidos o los previstos en la legislación laboral para su aplicación, cuya organización se encarga a la Comunidad Autónoma para que sirvan a sus atribuciones ejecutivas. En el ejercicio de su poder normativo reglamentario y organizativo sobre ese aparato ejecutivo estatal, la Comunidad Autónoma se encuentra, en consecuencia, sujeta a un límite estricto, cual es el significado por el **respeto de “los preceptos que acerca de su composición, su estructura y sus funciones (de tales servicios) contenga la legislación laboral”** (**Sentencia 35/1982, fundamento jurídico 3**).

Pero, además, la Comunidad Autónoma gallega, en uso de la potestad autoorganizatoria que su Estatuto de Autonomía recoge como **exclusiva** (artículo 27.1 a partir del art. 148.1.1ª CE) y de la de “creación y estructuración de su propia Administración pública”, inserta ésta dentro de los principios generales y normas básicas del Estado” (art. 39 en concordancia con la determinación constitucional del art. 149.1.18ª), puede organizar un aparato administrativo propio para **“orientar su acción de gobierno en función de una política propia” en materia de ejecución** de la legislación laboral del Estado (**Sentencia 35/1982, fundamento jurídico 2**). Respecto de estos órganos ejecutivos de autogobierno, advierte el Tribunal Constitucional, “la Comunidad Autónoma dispone de mayor libertad de acción, pero **ni puede encomendarles el ejercicio de competencias que la propia Comunidad Autónoma no tiene, ni atribuirles facultades que corresponden a los órganos previstos en la legislación laboral, ni en ningún caso encomendarles tareas que impliquen directamente violación o desconocimiento de tal legislación**” (**Sentencia 35/1982, fundamento jurídico 3**).

Esta potestad organizatoria autonómica al servicio de la competencia de ejecución se expresa a través de los **reglamentos internos o de organización** en que se materializa la “correspondiente” potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma gallega, a que alude expresamente el artículo 37.3 de su Estatuto (**Sentencia 18/1982**);

³⁵ En conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno vasco contra el **RD 2.976/1983 de 9 de noviembre**, de regulación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (**BOE, 5-3**).

o a través de **cualesquiera otras normas territoriales**, con independencia de su rango, pues en materia de su competencia exclusiva corresponde al Parlamento gallego la potestad legislativa y a la Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva (art. 37. 2), y, lo ha dicho también el Tribunal Constitucional, “los límites competenciales” de las Comunidades Autónomas “hacen referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma” (**Sentencia 35/1982**, fundamento jurídico 2).

La Comunidad Autónoma de Galicia ha atendido, de ordinario, a la organización de sus aparatos administrativos ejecutores con disposiciones de **naturaleza reglamentaria**. Sobre el del Estado (denominación globalizadora en este caso, que incluye a las Comunidades Autónomas) ³⁶ ha actuado regulando la estructura de los Gabinetes de Seguridad e Higiene de las cuatro provincias gallegas con el fin de “insertar... (estos) servicios periféricos transferidos en el marco de la estructura de la (antigua) Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración, para una mejor coordinación...” (**Decreto 143/1985 de 13 de junio**, y **Orden de la mencionada Consellería de 20 de julio de 1985**) ³⁷; o creando y regulando las Comisiones Provinciales de Elecciones Sindicales previstas por la legislación laboral del Estado como órganos de participación institucional en la materia de los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas (**Orden de la Consellería de Trabajo, Industria y Turismo de 16 de septiembre de 1986**) ³⁸.

La organización de la Administración autonómica laboral, por su parte, ha consumido una serie numerosa de normas **reglamentarias** sucesivas ³⁹. Sólo en los últimos días de 1987 la formación de las instituciones **laborales** de autogobierno logró ocupar el objeto de un **proyecto de ley** que, convertido en **Ley 7/1988, de 22 julio**, y siguiendo el ejemplo avanzado por otras Comunidades Autónomas, ya

³⁶ La observación procede, una vez más, de la tantas veces mencionada **Sentencia 35 1982**, f.j. 2.

³⁷ **DOG**, 19 y 27-7

³⁸ **DOG**, 24-9

³⁹ Figurando, entre las más recientes, a un lado las relativas a la reordenación de la estructura orgánica de la Xunta y de los centros directivos dependientes directamente de su Presidente (**Decretos 12, 15 y 16/1990, de 5 y 6 de febrero**), el **Decreto 181/1990, de 1 de marzo**, de establecimiento y regulación de su **Consellería de Trabajo y Servicios Sociales** (**DOG**, 7-3), y la **Orden de desarrollo de 15 de octubre de 1990** (**DOG**, 29-10); la citada **Orden de 16 de septiembre de 1986**, qué creó, al tiempo, la **Comisión Gallega de Elecciones Sindicales**, modificada por la posterior **Orden de 30 de agosto de 1990** (**DOG**, 12-9); el **Decreto 162/1988, de 9 de junio**, que creó y reguló el **Consejo Gallego de Seguridad e Higiene en el Trabajo** (**DOG**, 29-6), parcialmente modificado por el **Decreto 368/1990, de 28 de junio** (**DOG**, 16-7), y la **Orden de 17 de marzo de 1989**, qué aprobó su **Reglamento de régimen interior** (**DOG**, 3-4); o los **Decretos 5/1987 de 14 de enero** y **244/1990 de 18 de abril**, sobre organización de la Administración periférica de la Xunta de Galicia y regulación de las competencias de sus órganos territoriales (**DOG**, 23-1-1987 y 24-4-1990).

intentado antes reiteradas veces sin éxito también por la gallega ⁴⁰, creó el **Consejo Gallego de Relaciones Laborales** como “marco permanente de encuentro de los interlocutores [que] proporcionará el diálogo y facilitará la adopción de los acuerdos colectivos sobre las relaciones de trabajo, al mismo tiempo que propicia (sic) un tratamiento más adecuado de los conflictos colectivos, dentro del respeto a los principios constitucionales y al marco de la legislación laboral vigente” ⁴¹. Órgano colegiado “consultivo y asesor de la Comunidad Autónoma en las materias relativas a su política laboral” (art. 32 de su Ley fundacional), está adscrito a su -hoy- consellería de Trabajo y Servicios Sociales ⁴².

Por su parte, la **proposición de Ley**, fracasada, de creación del **Consejo Económico y Social de Galicia**, formulada también por el Grupo Parlamentario Mixto, a iniciativa del PSG-EG, se justificaba institucionalmente “en la necesidad de que Galicia cuente con un marco autonómico de participación de las distintas fuerzas económicas y sociales en la política económica y social, como un instrumento más para hacer efectivo el derecho de los gallegos y gallegas a vivir y trabajar dignamente en la propia tierra” ⁴³.

3. Los principios constitucionales que enmarcan la ejecución autonómica gallega de la legislación laboral del Estado

Recuérdese que los poderes públicos gallegos ejercen su competencia de ejecución de la legislación laboral del Estado en el ámbito de su territorio sujetos a

⁴⁰ A través inicialmente, en la I Legislatura autonómica, de una **Proposición de Ley del Consejo de Relaciones Laborales**, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, a iniciativa del diputado CAMILO NOGUEIRA ROMAN (**B. O. del Parlamento de Galicia, I Legislatura**, núm. 23, 26-7-1982, pp. 56-62). Tomada en consideración, fracasó por falta de consenso entre los grupos políticos. Fue sucedida por una **nueva proposición de Ley del Consejo Económico Social y de Relaciones Laborales de Galicia**, a iniciativa del mismo grupo y diputado (**BOPG, I Legislatura**, núm. 357, 14-12-1984, pp. 7774-7779). También tomada en consideración, su tramitación quedó paralizada tras ser informada por la Ponencia (**BOPG**, núm. 464, 12-9-1985, pp. 9946-9957) por causa de la convocatoria de elecciones legislativas. Siguieron, en la II Legislatura dos **proposiciones de Ley del Consejo Económico y Social** formuladas por el G. P. Mixto, a iniciativa del PSG-EG y el diputado don CAMILO NOGUEIRA ROMAN, respectivamente (**BOPG, II Legislatura**, núm. 8, 4-3-1986, pp. 55-59; **BOPG**, núm. 105, 9-2-1987, pp. 2185-2190), Consejo que, como advertía el diputado proponente, llevaba “implícito dentro el de Relaciones Laborales”. Ambas fueron rechazadas (**Diario de Sesiones, II Legislatura**, núm. 10, Pleno 8-4-1986, pp. 222 y ss., núm. 54, Pleno 12-5-1987, páginas 3488 y ss.).

⁴¹ Exposición de motivos (**DOG**, 26-7).

⁴² Art. 2º VI y art. 9º1.1. del Decreto 181/1990, de 1 de marzo, sobre estructura orgánica de la Consellería. Las normas de funcionamiento interno del Consejo se hicieron públicas por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consellería de 19 de mayo de 1989 (**DOG**, 20-6).

⁴³ **BOPG**, II Legislatura, nº 205, 29-12-1987, pp. 4236-4257

la Constitución (arts. 9.1, 53.1 y 103.1), que es “la norma suprema del Estado como totalidad”, obligando, en consecuencia, “sus principios... por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad” (**Sentencia 32/1981 de 28 de julio** fundamento jurídico 5) ⁴⁴. Sin necesidad de que los Estatutos autonómicos dupliquen tales principios constitucionales de obligado acatamiento (como, ya se dijo, hace el gallego en su artículo 4.2 con los de libertad e igualdad reales y de participación, tras reconocer, con idéntica redundancia, en el apartado 1º de este mismo precepto, que “los derechos, libertades y deberes de los gallegos son los establecidos en la Constitución”). Y que el sello particular que el Estatuto gallego ha querido imprimir a la política laboral y socioeconómica propia de la Comunidad gallega se cifra en el logro del “derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra” (art. 4.3 en concordancia con el art. 40.1 CE; previsión de principios formulada en los márgenes constitucionalmente abiertos a los Estatutos de Autonomía frente a materias de alcance supranacional, cuyo contrapunto encubierto es ya sabido que se justifica en el interés gallego por poner fin a la emigración) como criterio finalista o inspirador del uso de sus competencias estatutarias. Sin que signifique la adición de otras nuevas.

En fin, no se olviden los “principios generales” de la organización territorial del Estado (arts. 2 y 138-139 CE) sobre los que se asienta la distribución territorial del poder y la configuración y funcionamiento del entero sistema de autonomías territoriales: de unidad, solidaridad (cuya “promoción... entre todos cuantos integran el pueblo gallego” es “tarea principal” de la Comunidad Autónoma, “a través de sus instituciones democráticas”, según el artículo 1.2 de su Estatuto), igualdad y libre circulación de personas y bienes en el territorio español. Ni que sobre las facultades, competencias y servicios del Estado asumidos por la Comunidad Autónoma gallega para la ejecución en su territorio de la legislación laboral recae, según la fórmula normativa del artículo 29.1 de su Estatuto, “la alta inspección” de aquél; facultad estatal de supervisión que el Estatuto gallego vuelve a recoger en relación con las materias educativas, sanitarias, farmacéuticas y de Seguridad Social (arts. 31 y 33.4); que la doctrina científica venía extendiendo a todas las materias de titularidad legislativa estatal ⁴⁵ y que incorporó después, con igual carácter general, el artículo 3

⁴⁴ BOE, 13-8.

⁴⁵ Véanse, por todos, E. GARCIA DE ENTERRIA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, pp. 83 y ss.; y J. L. CASCAJO CASTRO, “En torno a la configuración jurisprudencial y doctrinal de la llamada Alta Inspección”, en *Rev. Vasca de Administración Pública*, núm. 10, vol. II, sept.-dic. 1984, pp. 89 y ss. En la doctrina laboralista, S. GONZALEZ ORTEGA, “La Alta Inspección del Estado en materia laboral”, en *III Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho de Trabajo y Relaciones Laborales*, Fundación Universitaria, Jerez, 1985, pp. 227 y ss.

de la Ley de Proceso Autonómico ⁴⁶; y que, en esencia, se ordena a asegurar la igual aplicación de la ley estatal, uniforme en su contenido, en todas las partes del territorio nacional, precisa para hacer efectiva la igualdad básica o esencial de “los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1ª CE). Sin mengua de la autonomía ejecutiva de las Comunidades Autónomas, la gallega en nuestro caso, ni de sus potestades propias de dirección política, aseguradas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía ⁴⁷. Como se sabe, ambas Administraciones territoriales están sujetas “a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución (**Sentencias 18/1982**, fundamento jurídico 14, y **80/1985 de 4 de julio**, fundamento jurídico 2 ⁴⁸).

Excepcionalmente, el Estado retendrá competencias de ejecución de su legislación laboral, no obstante las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Galicia a partir de la disociación funcional del artículo 149.1.7ª CE, cuando la ejecución, afectando inseparablemente a varias Comunidades Autónomas, trascienda el ámbito territorial gallego ⁴⁹.

⁴⁶ Y singularmente, en lo que hace a la materia **laboral**, las normas estatales de transferencia de servicios en tal orden material, que expresamente reservan a la Administración del Estado, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en concreto, la “Alta Inspección”, sin más especificación: Anexo I C), b), RD 2.381/1982, de 24 de julio, sobre Gabinetes de Seguridad e Higiene en el Trabajo; Anexo I, C, b), Real Decreto 2.412/1982, de 23 de julio, en materia de trabajo; Anexo I, C), c), RD 4.104/1982, de 29 de diciembre, en materia de mediación, arbitraje y conciliación, y Anexo I, C), 3ª, RD 1.928/1984, de 12 de septiembre, sobre la Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo.

⁴⁷ Véanse **Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1982 de 22 de febrero** (BOE, 22-3); 32/1983 de 28 de abril (BOE, 17-5); 42/1983 de 20 de mayo (BOE, 17-6); **76/1983**, f.j. 12; 63/1986 de 21 de mayo, f. j. 9 (BOE, 13-6).

⁴⁸ Las normas estatales de transferencia citadas recogen el deber de información de la Comunidad gallega, ordenado al ejercicio estatal de la Alta Inspección, y el de colaboración o auxilia recíproco de unas y otras autoridades bajo el epígrafe “**Funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma y forma de cooperación**”, en términos de este tenor: “... la Junta de Galicia facilitará al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo información y datos estadísticos sobre el ejercicio de las competencias transferidas en materia de Gabinetes Provinciales de Seguridad e Higiene en el Trabajo” (Anexo I, D) y G), Real Decreto 2.381/1982). Además, Anexo I, D), I, RD 2.412/1982; Anexo I, D), Real Decreto 4.104/1982; Anexo I, D), a), RD 1.928/1984; Anexo I, D), 3ª, RD 1.999/1984, de 12 de septiembre, sobre expedientes de regulación de empleo; y Anexo I, B), 4, RD 1456/1989, de 1 de diciembre, sobre calificación y registro administrativo de Sociedades anónimas laborales.

⁴⁹ **Sentencias del Tribunal constitucional 48 y 85/1982 de 12 de julio y 23 de diciembre**, en conflictos positivos de competencia frente a las resoluciones del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña sobre inscripción, publicación y envío al desaparecido IMAC de convenios colectivos de ámbito territorial supracomunitario (BOE, 4-8-1982 y 15-1-1983, respectivamente). También los RR.DD. de transferencia reservan competencias ejecutivas de **ámbito o interés nacional o coordinadoras** a la Administración del Estado: Anexo I, c), a) RD 2.381/1982; Anexo I, C), b), RD 4.104/1982; anexo I, C), 1ª y 2ª, RD 1.928/1984, y Anexo I, C), b), c) y d), RD 1.999/1984.

V. LA LEGISLACION LABORAL QUE SOSTIENE LA REFERIDA COMPARTICION COMPETENCIAL: EL SIGNIFICADO DEL TÉRMINO (O MATERIA) LABORAL

La legislación **laboral** es la que determina “el ámbito de las competencias estatales y de las autonómicas” analizado (**Sentencia 39/1982**, fundamento jurídico 1). La precisión de su contenido y de sus contornos resulta, en consecuencia, necesaria para fijar el substrato material sobre el que la referida partición competencial opera y, de este modo, su alcance efectivo. A tal acotación material ha dedicado también su atención el Tribunal Constitucional, que ya desde un primer momento puso de relieve su condición de elemento principal del sistema competencial y vio la necesidad de completar la tarea de determinación del sustantivo “legislación” con la proyección del mismo esfuerzo delimitador sobre el adjetivo “laboral”. Resultado de ese esfuerzo ha sido la adopción de un **concepto concreto y restringido de lo laboral** por el supremo intérprete constitucional; lo que, en verdad, posee consecuencias de primera importancia para el reconocimiento de posibles atribuciones **legislativas** de las Comunidades Autónomas en sus propios Estatutos de Autonomía sobre **materias indirectamente laborales**.

1. La legislación laboral regula directamente las relaciones de trabajo por cuenta ajena

El Tribunal Constitucional afrontó tan esencial identificación material en su citada **Sentencia 35/982**, descartando, de entrada, la conveniencia de la utilización a tal propósito de las definiciones doctrinales, que estimó “de escasa ayuda” para esta precisión (fundamento jurídico 2). El mismo rechazo de las definiciones doctrinales manifestaría el Tribunal al enfrentarse a la caracterización sustantiva de la expresión constitucional “legislación mercantil” (del art. 149.1.6ª)⁵⁰ o al ocuparse del espacio, en el reparto competencial constitucional y estatutario, del “denominado derecho cooperativo”⁵¹.

Para resolver con mejor criterio, asegura, ha de partirse de la propia Constitución (porque “un problema tan necesitado de soluciones claras y firmes como es el de la determinación del ámbito de competencia de una Comunidad Autónoma

⁵⁰ **Sentencias 37/1981**, de 16 de noviembre, f.j. 3 (BOE, 28-11); **71/1982**, de 30 de noviembre, f.j. 2 (BOE, 29-12); **88/1986**, de 1 de julio, f.j. 5 y 8. f) (BOE, 22-7).

⁵¹ **Sentencia 72/1983**, de 29 de julio, f.j. 3: dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno Contra la Ley del País Vasco 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas (BOE, 18-8); **Sentencia 44/1984**, de 27 de marzo, f. j. 3, en conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno vasco frente a Resolución de la Dirección General de Cooperativas del MTSS (BOE, 25-4).

no puede plantearse a partir de datos extrínsecos, sino, en cuanto sea posible, a partir sólo de nociones intrínsecas a la propia Constitución”), que consagra “la forma compuesta del Estado, en congruencia con la cual han de interpretarse todos los preceptos constitucionales”. Resulta, por ello, obligado proceder a una interpretación estricta o restringida de “lo laboral” (como del ámbito de la **mercantilidad**), ya que: “El concepto de ‘legislación laboral’, cuyo primer término tiene la considerable fuerza expansiva que ya hemos señalado, no puede ser entendido también como potencialmente ilimitado en función del segundo, cosa que inevitablemente sucedería si el adjetivo ‘laboral’ se entendiera como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo. Es **por ello forzoso dar a ese adjetivo un sentido concreto y restringido**, coincidente por lo demás con el uso habitual, como **referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiendo, por consiguiente, como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral**, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican” (**Sentencia 35/1982**, fundamento jurídico 2).

El mismo significado material estricto, no obstante el sentido de su fallo, se prolonga en la **Sentencia 39/1982**, en la que el Tribunal, tras reconocer que es “labor no exenta de dificultades” la de “inferir qué entiende la Constitución por ‘materia’ y cuál es el ámbito de ‘lo laboral’” afirma que **“una regulación material que tiene en el Estatuto de los Trabajadores su régimen a nivel de ley**, cual es la que hace relación a los derechos de participación de los trabajadores en la empresa y a lo que se titula como infracciones laborales de los empresarios, **su calificación de materia laboral no puede ofrecer duda**. Por lo demás... **la calificación de laboral, en cuanto referida a institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena, no es algo que fundadamente pueda incluirse en zonas inciertas o dadas al equívoco**” (fundamento jurídico 9).

La **Sentencia 7/1985** vuelve sobre el significado restringido de **lo laboral**: “Las normas relativas a las fiestas laborales” son legislación laboral, porque “al concretar el derecho al descanso y las consecuencias que del mismo se derivan, **afectan a los elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios y la contraprestación económica**” (fundamento jurídico 2).

2. Las reservas competenciales materiales en favor del Estado enunciadas en el Estatuto gallego

Siendo, pues, la legislación laboral **sólo la que regula directamente las relaciones de trabajo por cuenta ajena**, la reserva de “todas las competencias” en

favor del Estado que el artículo 29.1 del Estatuto gallego formula en el seno de la **materia laboral** respecto de la “**materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo**”, pese a su implicación estrecha con aquélla, no se ajusta rigurosamente a semejante título o materia competencial; con la sola excepción de la referida a los “fondos de ámbito nacional” laborales, calificación ésta que naturalmente se infiere de la genérica del bloque material en que tales fondos se insertan sin más apellidos y cuya exclusión (al igual que las de las “**materia de migraciones interiores y ... fondos de ámbito nacional ... de empleo**”) no encuentra otra justificación que la de la propia voluntad estatutaria autolimitadora.

A) De nuevo, la emigración

Ya he dicho anteriormente que en la que el Estatuto denomina “**materia de migraciones... exteriores**”, éste reproduce el deslinde competencial de la regla 2ª, y no el de la 7ª, del artículo 149.1 CE, a cuyo tenor en las actividades materiales dichas de **orden exterior (inmigración y emigración** fuera del territorio español) el Estado retiene el contenido funcional completo o pleno de la competencia: legislación y ejecución.

Lo cual impediría, en la estrecha interpretación del Tribunal Constitucional que anteriormente quedó expuesta, el diseño y puesta en práctica por la Comunidad Autónoma gallega de una política propia acerca de tales materias. Y ya he aludido también, suficientemente, al signo propio que el Estatuto ha querido imprimir a la política **laboral** gallega con el principio programático expresado por su artículo 4.3. Lo que falta por reiterar, en consecuencia, es sólo que la exclusión competencial expresa del artículo 29.1, que ha pasado luego literalmente al texto del apartado C).a) del anexo I del **Real Decreto 2.412/1982**, de transferencia de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma gallega en materia de trabajo, era en el extremo material mencionado innecesaria. Y por añadir que la innecesariedad de la determinación estatutaria no se neutraliza con la invocación que la misma hace a “las normas del Estado” para abundar en la operación de reparto competencial, que no da por concluida, anunciando en este orden material la posible entrega futura de competencias a la disponibilidad de la Comunidad Autónoma gallega. Como veremos más adelante, estas nuevas competencias territoriales sobre **migraciones exteriores** no podrán resultar en ningún caso del Estatuto, que no encuentra espacio hábil que ocupar en la reserva plena de competencias del artículo 149.1. 2ª CE, ni, por ello, de la operación de reenvío normativo que aquél lleva a término, sino exclusivamente de las leyes estatales que instrumenten los mecanismos de transferencia previstos en el artículo 150 CE.

No ocurre lo mismo con la “materia de **migraciones interiores**”, no contemplada por el artículo 149.1.2ª CE ⁵², ni comprendida tampoco en la “legislación laboral” del artículo 149.1.7ª, ni en ningún otro de los párrafos del precepto constitucional. En consecuencia, el Estatuto gallego podía haber asumido positivamente competencias sobre la misma conforme a la primera de las cláusulas residuales del artículo 149.3 CE. Ha preferido, sin embargo, limitar de partida esa posible asunción competencial, que sitúa en la función de “**ejecución** de la legislación del Estado” y entrega inicialmente a éste, sin perjuicio de su asunción posterior a partir de las determinaciones de las normas del propio Estado, a las que la norma autonómica gallega se remite. Sobre esta vía estatutaria de delimitación positiva o incremento ulterior de las competencias territoriales gallegas insistiré más adelante.

Aquí únicamente será preciso recordar, frente a la limitación **ratione loci** de las competencias de Galicia (art. 37.1 de su Estatuto), la posible celebración por ésta de convenios de colaboración con el Estado y con otras Comunidades Autónomas (arts. 145.2 de la Constitución y 35. 1 y 2 del Estatuto) para canalizar el ejercicio de sus competencias ejecutivas futuras (“para la gestión y prestación” de sus servicios) sobre las migraciones interiores extracomunitarias ⁵³.

La referencia estatutaria a los “**fondos de ámbito nacional y de empleo**” merece ahora una mayor atención, que deberá fijarse previamente en las competencias de las Comunidades Autónomas, y de la gallega en concreto, en materia de empleo.

B) Las competencias autonómicas en materia de empleo

No resulta fácil, desde luego, establecer la frontera entre la materia **laboral** y el **empleo**, en la condición insoslayable, de este último de componente relevante de una política de fomento de la actividad económica regional. La confusión entre ambos campos comienza por manifestarse en el orden terminológico: de modo que los

⁵² Solución que, a sus propios efectos, no creyó necesario despejar la **STC 154/1985, de 12 de noviembre**, f.j. 6, que resolvió el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno frente a la creación por la Junta de Galicia del Instituto gallego de Bachillerato a Distancia, cit. ; pero que se obtiene sin dificultad de la interpretación conjunta o integrada de la serie de materias que el art. 149.1.2ª confía a la competencia plena del Estado.

⁵³ Camino seguido por la Comunidad Autónoma de Andalucía cuyo Estatuto de Autonomía, ciertamente, no reconoce al Estado competencias sobre migraciones interiores; art. 17.2º, que suscribió con el MTSS un “acuerdo de colaboración... sobre la migración temporera de la campaña de la fresa”, que afecta “a un número importante de trabajadores españoles y a sus familias” (**BOE**, 12-8-1987).

llamados en el lenguaje habitual expedientes de regulación de empleo ⁵⁴ canalizan la autorización de las Administraciones laborales competentes -por razón del territorio- para reducir la duración de las jornadas de trabajo y, correlativamente, de las contraprestaciones salariales (elementos esenciales de las relaciones contractuales de trabajo objeto de la **legislación laboral**, según se vio), modificar, suspender o extinguir los contratos de trabajo por causas económicas o tecnológicas o fuerza mayor; y que, al socaire de las medidas dichas de fomento del empleo, el ordenamiento jurídico laboral ha venido creando modalidades contractuales nuevas o atípicas y renovando su consideración y ordenación, progresivamente liberada de trabas o flexibilizada, de los contratos de trabajo temporales.

La diferenciación, sin embargo, puede y debe ser marcada a la vista de la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Galicia, la doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional sobre el concepto restrictivo de la “**legislación laboral**” y la propia producción normativa de las Comunidades Autónomas para el fomento del empleo en sus respectivos territorios.

En efecto, el artículo 148.1.13^a CE ofrece a las Comunidades Autónomas la facultad de autoatribuirse, por medio de sus Estatutos de Autonomía, competencias sobre “el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma, dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”. Por su parte, el artículo 149.1.13^a CE asigna al Estado “las bases coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Además, el capítulo III del título I de la norma constitucional, presidido por la rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica”, utiliza a lo largo de todo su articulado -a salvo el supuesto específico del artículo 42, ya advertido- la expresión “poderes públicos”, que acoge, sin duda, a las Comunidades Autónomas, lo que no pasa de ser una consecuencia natural de la nueva organización compuesta del Estado y del carácter de aquellos “principios rectores” como normas de determinación de objetivos a perseguir por toda la comunidad estatal en su compleja estructura pluralista articulada en diversos niveles de gobierno y administración. El pleno empleo, del que “su **fomento** es ingrediente esencial” ⁵⁵, constituye uno de tales objetivos (art. 40.1), cuyo reconocimiento, respeto y protección “informará la legislación positiva” -tanto la estatal como la autonómica, evidentemente ⁵⁶-, “la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (artículo 53.3 CE).

⁵⁴ Denominación, generalizada a partir del Decreto de Política de Empleo de 1972, que precisamente utiliza en su rúbrica el RD 1.999/1984, de traspaso de funciones y servicios a Galicia en la materia.

⁵⁵ M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, **Derecho del Trabajo**, 11^a ed., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 501.

⁵⁶ STC 64/1982, de 4 de noviembre, f.j. 2 (BOE, 10-12).

El Estatuto gallego decidió incorporar estas posibilidades constitucionales, calificando formalmente de **exclusivas** las competencias asumidas en materia de “**promoción del desarrollo comunitario**” (art. 27.24), de “**fomento y planificación de la actividad económica en Galicia**” (art. 30.1.1), y de “**desarrollo y ejecución** en Galicia de: “... los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos”, “programas estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas”, y “programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis” (art. 30.1.7.a), b) y c), aunque en estos últimos casos, atendiendo a la propia declaración de encabezamiento del precepto “de acuerdo con las **bases** y la **ordenación de la actuación económica general** y la política monetaria del Estado... en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11ª y 13ª de la Constitución”⁵⁷. Tales poderes territoriales, que son, pues, en realidad concurrentes y compartidos con los del Estado, acogen funcionalmente, según los casos, **potestades legislativas** y, desde luego, **ejecutivas**⁵⁸ y materialmente se extienden a la **política de empleo**, cuya conexión directa con el poder de autogobierno y de ordenación y promoción económica de la Comunidad gallega es evidente. También lo es su incidencia **indirecta o infraestructural** sobre la legislación laboral “**stricto sensu**”. De ahí que los límites con ésta deban ser trazados con cuidado.

Sin duda alguna, no pueden las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias económicas y de promoción del desarrollo comunitario y, por ende, del empleo, deslizarse hasta alcanzar el dominio legislativo laboral estatal: esto es, la **regulación directa de las relaciones de trabajo**, que es el contenido de la legislación laboral, monopolio del Estado. Tampoco, lógicamente, gobernar

⁵⁷ Límite “a las competencias asumidas... por la Comunidad Autónoma, que comprende el ejercicio por el Estado de sus competencias de **coordinación** en la materia”, dice la **STC.144/1985, de 24 de octubre**, f.j. 4, a propósito del similar artículo 10.25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (**BOE**, 26-11). Sobre dicha competencia estatal de coordinación de la actividad económica, que “persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema” con el fin de evitar contradicciones o disfunciones contra “la realidad misma del sistema”, **SSTC 32 y 43/1983, de 28 de abril y 20 de mayo**, f.j. 2 y 3.c) (**BOE**, 17-5 y 17-6); **11/1984, de 2 de febrero**, f.j. 6 (**BOE**, 18-2); **144/1985**, cit., f. j. 4. Sobre el similar precepto estatutario catalán, **SSTC 11/1986, de 28 de enero**, f.j. 3 (**BOE**, 12-2) y **95/1986, de 10 de julio**, f.j. 2 y 4, cit. Sobre el precepto estatutario gallego, que reconoce la competencia del Estado de “ordenación de la actuación económica de **todos los sectores** y del propio Estado con relación a ellos”, lo que comprende poderes estatales de ejecución o actuación, **STC 29/1986, de 20 de febrero**, f. j. 4, en recursos de inconstitucionalidad promovidos

⁵⁸ Por ello, la Comunidad Autónoma no puede quedar ausente de los órganos de ejecución de planes de reconversión industrial que el Estado haya establecido en ejercicio de sus competencias: **STC 199/1989, de 30 de noviembre**, en conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia frente a la resolución administrativa de aprobación del programa de reconversión de la empresa “Astano” (**BOE**, 5-1-1990).

la realidad económica de sus territorios, ordenando políticas de empleo adaptadas a sus intereses respectivos (art. 137 CE) de espaldas a los mecanismos constitucionales garantes de la precisa por la Junta de Galicia contra el RDL 8/1983 y la Ley 27/1984, de reconversión y reindustrialización (BOE, 21-3), armonización, normativa y económica, intercomunitaria: además del “marco referencial de competencias estatales” (**Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1986**, fundamento jurídico 3), principios constitucionales de interdicción de discriminaciones en el empleo y de privilegios económicos y sociales por razón autonómica o territorial (arts. 14, 139.1 y 149.1. 1ª), de unicidad o comunidad del espacio económico nacional ⁵⁹ y de libre circulación de personas y bienes en todo el territorio del Estado (art. 139.2) ⁶⁰, de solidaridad interterritorial y financiera (arts. 139.1 y 156.1), y de igualdad **sustancial**, que es, como se sabe, el parámetro que permite, o exige, derogaciones del principio de igualdad formal, acogiendo así los particularismos inevitables del desarrollo económico y social en función de ámbitos territoriales definidos, precisados de instrumentos terapéuticos y tutelares también territorialmente distintos ⁶¹.

Como muestra de su “imprescindible... participación en el fomento del empleo”, la Xunta de Galicia comenzó por aprobar el **Decreto 123/1983, de 27 de julio, sobre fomento del empleo, mediante la creación de nuevas empresas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia**, desarrollado por **Orden de la Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración de 20 de septiembre** siguiente, y más tarde modificado por **Decreto 220/1989 de 5 de octubre**, con el fin de garantizar el “objetivo inicial, la creación de puestos de trabajo” ⁶². Su producción normativa posterior sobre empleo contabiliza dos

⁵⁹ Proyección del principio de unidad del Estado, según el Tribunal Constitucional, preciso para evitar que “el reparto de competencias entre el Estado y las.. Comunidad Autónomas en materia económica... conduzca a resultados disfuncionales y disgregadores”: Sentencias 1/1982, de 28 de enero, f.j. 1 (BOE, 26-2); **11/1984**, cit. , f.j. 5; **29/1986**, cit. , f.j. 4.

⁶⁰ **STC 96/1984, de 19 de octubre** f.j. 3 (BOE, 31-10) y 88/1986, de 1 de julio f.j. 6 (BOE, 22-7).

⁶¹ Sobre las competencias comunitarias de favorecimiento del desarrollo regional mediante medidas compatibles con las exigencias de la “constitución económica” y adecuadas y proporcionales a los legítimos objetivos perseguidos, tras reiterada jurisprudencia constitucional, **STC 64/1990, de 5 de abril**, en la impugnación interpuesta por el Gobierno contra el art 16 del Decreto de la Junta de Galicia 151/1984, de 13 de septiembre, sobre subvenciones al traslado de industrias a Galicia (BOE, 7-5) ; **STC 177/1990 de 15 de noviembre**, en conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno en relación con el Decreto de la Junta de Galicia 135/1984, de 13 de septiembre, sobre medidas de fomento del sector de la construcción naval en Galicia (BOE, 3-12).

⁶² **DOG**, 10 y 23-9-1983 , y **DOG**, 31-10-1989. Y completado por una serie de disposiciones reglamentarias económicas para autorizar la transmisión de las participaciones de titularidad de la Comunidad Autónoma en las empresas nacidas al amparo del mencionado Decreto 123/1983 , extremo sobre el que versó la modificación del Decreto 220/1989, de 5 de octubre.

Decretos (66/1985, de 18 de abril, y 160/1985, de 18 de julio, desarrollado éste, últimamente, por la Orden de la Consellería de Economía y Hacienda de 2 de julio de 1990, que aprobó el “VII programa de ayudas de formación empresarial y fomento del empleo”) sobre ayudas y subvenciones a la contratación de jóvenes que acceden al primer empleo en Galicia y sobre concesiones de subvenciones para becas y fomento de empleo a posgraduados ⁶³. A ellos se adiciona, tras la serie de **Ordenes** que regularon las ayudas a la contratación laboral cofinanciadas por la Comunidad gallega y el Fondo Social Europeo, coordinadas después por el Estado ⁶⁴; y, en el terreno de ejecución de la legislación laboral del Estado, tras las **normas reglamentarias** que pusieron en marcha los programas de apoyo a la creación de empleo atendidos por la desaparecida Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo -transferida a la Comunidad Autónoma- y hoy, en parte, por el INEM ⁶⁵, **el Decreto**

⁶³ DOG, 30-4 Y 6-8-1985 y 16-7-1990.

⁶⁴ **Ordenes de 1 de septiembre (tres) y 14 de octubre sobre ayudas a la contratación de jóvenes menores de veinticinco años a tiempo completo, de jóvenes minusválidos menores de veinticinco años a tiempo completo y de jóvenes menores de veinticinco años a tiempo parcial (DOG, 19 y 22-9 y 24-10); y Orden de 1 de julio de 1987, sobre ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1987 (DOG, 20-7); Ordenes de 23 de mayo y 4 de julio de 1988, sobre ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1988 (DOG, 17-6 y 137); y Orden de 30 de enero de 1989, con idéntico contenido para el ejercicio de 1989 (DOG, 14-2). El Estado coordina las acciones autonómicas y de “los distintos agentes promotores” a través de la Unidad Administradora del Fondo Social Europeo de la Dirección General de Empleo del MTSS (RD 1.492/1987, de 25 de noviembre, por el que se regulan sus funciones y se dictan normas para la tramitación de solicitud de ayudas; BOE, 10-12. El RD 1755/1987, de 23 de diciembre, regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o Entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas; BOE, 22-1-1988).**

⁶⁵ **Ordenes de la Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración de 28, 29 y 30 de marzo de 1985, por la que se establecen medidas de apoyo a la creación de empleo en Galicia a través de cooperativas y sociedades laborales, se regula el apoyo a la jubilación de trabajadores dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia y se desarrolla el fomento de la integración laboral del minusválido en Galicia (DOG, 30-4, 85 y 27-4-1985, respectivamente); Ordenes de 25 de noviembre de 1985 20 de enero de 1986, sobre centros especiales de empleo (DOG, 12-12-1985 y 5-2-1986), e Instrucción de la Dirección General de Trabajo de la Consellería de Trabajo, Industria y Turismo, de 30 de julio de 1986, por la que se dictan las normas de procedimiento para la solicitud de las ayudas previstas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 9 de abril de 1986 (DOG, 18-8), seguido de las Ordenes de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social de 23 de mayo de 1988 y de 2 de febrero de 1989, sobre jubilaciones anticipadas de trabajadores de empresas en crisis no sujetas a reconversión (DOG, 4-7-1988 y 14-2-1989); Orden de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social de 12 de abril de 1989, por la que se establece u programa de ayudas para la economía social (DOG, 28-4); y Orden de la Consellería de Trabajo y Bienestar Social de 15 de junio de 1989, por la que se establece el programa de ayudas a la creación de empleo para trabajadores minusválidos en centros especiales de empleo y minusválidos autónomos (DOG, 3-7).**

260/1990, de 27 de abril, que procede “a regular de una manera unificada” las distintas líneas de ayudas y subvenciones de la consellería de Trabajo y Servicios Sociales sobre promoción y mantenimiento del empleo, fomento de la economía social, formación ocupacional e integración social de minusválidos, “en aras a la consecución de una mayor simplificación y racionalización” y como expresión de la “decidida voluntad del gobierno de la Xunta de promoción del empleo” ⁶⁶. En fin, las Ordenes de la anterior Consellería de Trabajo y Bienestar Social de 29 de julio de 1988 y de 14 de febrero de 1989 subvencionaron la creación de agencias municipales en materia de empleo para complementar y superar las limitaciones de las políticas estatal y autonómica “a la hora de resolver la problemática de estancamiento, desindustrialización y desempleo en muchas zonas” ⁶⁷.

La política económica de la Xunta de Galicia, sin embargo, se ha dirigido con mayor interés a intervenir sobre la oferta de empleo, favoreciendo el “mantenimiento, desenvolvimiento y creación de actividades empresariales” creación de actividades empresariales” en Galicia a través de estímulos económicos a la inversión, en cuyo diseño y ejecución normativa no se dejará de aludir, como efectos derivados, a su incidencia en la reducción del desempleo, “manteniendo, en primer lugar, los puestos de trabajo existentes y creando, además, otros nuevos”, y, con una apenas velada consideración crítica hacia la política estatal de reconversión industrial, a su repercusión beneficiosa para el “aumento de la población activa gallega... frente al desmantelamiento de la actividad industrial existente” ⁶⁸.

⁶⁶ DOG, 7-5. Desarrollado por las Ordenes de la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales de 25 de junio de 1990, sobre ayudas para la creación de empleos suplementarios para el ejercicio de 1990 (DOG, 30-7); de 26 de junio de 1990, sobre normas de procedimiento para la solicitud de las ayudas previstas en el Decreto 260/90, de 27 de abril, de la Xunta de Galicia, y en la O. del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 9 de abril de 1986, sobre jubilaciones anticipadas de trabajadores de empresas en crisis no sujetas a reconversión (DOG, 31-7); de 27 de junio de 1990 por la que se establecen las líneas de actuación y estímulo a la formación ocupacional en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG, 30-7); de 28 de junio de 1990, por la que se regulan las ayudas a la contratación cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 1990 (DOG, 30-7); y Orden de 7 de agosto de 1990, por la que se regulan las ayudas para estudios y asistencia técnica en materia de empleo y formación para el ejercicio de 1990 (DOG, 31-8).

⁶⁷ DOG, 16-8-1988 y 8-3-1989.

⁶⁸ Decretos 82/1984 de 24 de mayo, y 90/1988, de 21 de abril, de apoyo financiero a las PYME gallegas; Decreto 151/1984, de 13 de septiembre, por el que se establecen medidas de fomento y promoción de empresas en Galicia, modificado por Decreto 39/1989, de 8 de enero (DOG, 13-10-1984 y 10-3-1989), y confirmado por la STC 64/1990 de 5 de abril, cit.; Decreto 135/1984, de 13 de septiembre, sobre medidas de fomento del sector de la construcción naval (DOG, 22-9), anulado por la STC 177/1990, de 15 de noviembre, por establecer “una previsión de apoyos y medidas de carácter público “obstaculizadoras de los objetivos básicos y unitarios de la reconversión industrial del sector fijados en el plan de

La práctica, protagonizada por otras Comunidades Autónomas, de concertar con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la coordinación de las respectivas “actuaciones de fomento del empleo” y, a través del INEM, la participación autonómica “en la ejecución de la política del Gobierno, dirigida a la creación de puestos de trabajo y a la lucha contra el desempleo en general”, se ha seguido también por la Comunidad Autónoma gallega ⁶⁹.

C) Y la autolimitación estatutaria sobre fondos de ámbito nacional laborales y fondos de ámbito nacional de empleo

¿Cuál es, entonces, el sentido de la restricción competencial del Estatuto gallego “**en materia de... fondos de ámbito nacional y de empleo**”?

En el momento de la promulgación del Estatuto de Autonomía para Cataluña (aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), que es el que introduce la fórmula, existían los “fondos nacionales para la aplicación social del impuesto y del ahorro” creados por Ley 45/1960, de 21 de julio: Fondo Nacional para el fomento del principio de igualdad de Oportunidades, Fondo Nacional de Asistencia Social, Fondo nacional de Protección al Trabajo y Fondo de Crédito para la

ámbito nacional establecido por el Estado en ejercicio de sus competencias sobre reconversión industrial (cit., fallo y f.j. 4); **Decretos sobre ayudas a las industrias agrarias; sobre primas de estímulo a los armadores y constructores pesqueros en astilleros gallegos**, etc. Cfr. los respectivos fondos presupuestarios destinados a la promoción de empleo y al fomento y desenvolvimiento empresarial e industrial en las **Leyes 10/1984, de 13 de julio, de asignación de recursos fijados por el RDL 3/1984, de 4 de abril, a la Comunidad Autónoma de Galicia** (DOG, 3-8) y en las sucesivas **Leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia**.

⁶⁹ Los entrecomillados del texto corresponden al primero de los objetivos o fines que, como tales, acostumbra a figurar en los **convenios de colaboración suscritos entre el INEM las diferentes Comunidades Autónomas para la realización de obras y servicios por trabajadores desempleados y entre el MTSS y las Comunidades Autónomas para la coordinación de la política de empleo**. Las bases generales para el establecimiento de convenios de colaboración del INEM con órganos de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Organismos autónomos administrativos y organismos autónomos comerciales, industriales y financieros, para la realización de obras y servicios por trabajadores desempleados se fijaron por **OMTSS de 21 de febrero de 1985 (BOE, 27-1)**, modificada por **OMTSS de 24 de junio y 26 de diciembre de 1988 (BOE, 1-7 y 27-12)** y completada por la **Resolución de la Dirección General del INEM del 15 de marzo de 1989 (BOE, 31-3)**. Galicia ha suscrito Convenios con el INEM “para la contratación temporal de trabajadores desempleados en obras de interés general y social” (el último, hecho público por Resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 31 de julio de 1990; **BOE, 29-8**), y con el MTSS “para la coordinación de la política de empleo” (durante 1987-88; **BOE, 25-8**).

Difusión de la Propiedad Mobiliaria. De ellos, sólo el tercero hubiera encajado, si acaso relativa y parcialmente, en la **materia laboral** -pues sus fines atendían a las consecuencias económicas de los expedientes de crisis por reconversiones, a la facilitación de los movimientos migratorios, a la difusión del cooperativismo y a la promoción de empleo de los cabezas de familias numerosas-, conectado como estaba el primero con la **formación profesional** ["materia educativa o de enseñanza" en orden a "la determinación de la titularidad competencial"⁷⁰] y perteneciente el segundo al área de la asistencia social, materia relacionada en el listado del artículo 148.1 CE, con el número 20, sobre la que la Comunidad Autónoma gallega ha asumido "competencia exclusiva" (art. 27.23)⁷¹. Pero, además, tales Fondos se suprimieron por la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1981 (disposicional adicional cuarta), permaneciendo la atención de los fines del de Protección al Trabajo (y del de Asistencia Social) a través de la consignación de dotaciones anualmente presupuestadas, de cuya ejecución se encargaba la extinguida **Unidad Administradora del Fondo nacional de Protección al Trabajo**⁷² de acuerdo con los programas de actuación anualmente establecidos (el último de ellos por OMTSS de 16 de marzo de 1984; hoy las funciones de la vieja Unidad, ocupada después en la gestión y administración del **Fondo de Solidaridad para el empleo**, al que en seguida me referiré, se desempeñan por las distintas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que han asumido sus competencias, aprobándose por OO. MM. de 21 de febrero y 9 de abril de 1986, 6 de abril de 1987 y 18 de mayo de 1988 los programas de apoyo a la creación de empleo y a la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reconversión a desarrollar por dicho departamento ministerial, y distribuyéndose territorialmente las subvenciones correspondientes, para el ejercicio económico de 1990, por OM de 19 de julio de 1990).

Existía también, y existe, el **Fondo de Garantía Salarial**, creado por la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976 (art. 31 y disp. adicional décima), regulado después por el Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo, art. 33; ya antes había sido reformado por el RD-L 34/1978, de

⁷⁰ **STC 48/1985 de 28 de marzo**, f.j. 4^a y 5^a (BOE, 19-4)

⁷¹ Sobre la noción material de "asistencia social" del art. 148.1.20^a CE, véase **STC 76/1986, de 9 de junio**, f.j. 6, y voto particular (BOE, 4-7); y también sobre el artículo 27. 23 del Estatuto gallego, **STC 146/1986, de 25 de noviembre**, f.j. 2, en conflictos positivos de competencia, acumulados, promovidos por el Gobierno de Galicia contra sendas resoluciones de la Dirección General de Acción Social del MTSS, de convocatoria de dotaciones económicas para contribuir a la financiación de programas de acción social (BOE, 10-12).

⁷² Transferida como tal unidad administrativa de gestión a la Comunidad Autónoma gallega por el citado **RD 1.928/1984**, de 12 de septiembre. Sobre deudas empresariales por préstamos del extinguido Fondo y de su extinguida Unidad Administradora, disp. adicional 4^a de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.

16 de noviembre), modificado por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma parcial de la ley estatutaria laboral. Este es un fondo interempresarial de ámbito nacional administrado por el organismo autónomo de carácter administrativo “Fondo de Garantía Salarial”, “adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Subsecretaría del Departamento”, que posee **personalidad jurídica propia** y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines (art. 1.1. RD 505/1985, de 6 de marzo, de organización y funcionamiento del Fondo, y art. 5 RD 530/1985, de 8 de abril, sobre estructura orgánica del MTSS) y que, en consecuencia, queda afectado por la autolimitación competencial del Estatuto gallego.

Posteriormente, en el marco de las medidas de la reconversión industrial, se regularon los **Fondos de promoción de empleo** (por RD 335/1984, de 8 de febrero, modificado por RD 341/1987, de 6 de marzo, a partir del artículo 22 del RD-L 8/1983, de 30 de noviembre, sustituido por el precepto de igual número de la Ley 27/1984, de 26 de julio, de reconversión y reindustrialización) “como asociaciones sin ánimo de lucro, con **personalidad jurídica propia**” y “carácter de entidades colaboradoras del Instituto Nacional de Empleo, actuando bajo la inspección del mismo” para la creación de empleos nuevos, recolocación y readaptación profesional de los trabajadores afectados -además de otros fines de seguridad social-, cuya constitución concreta se encargaba a los **Decretos de reconversión**. Incursos igualmente estos fondos, por su afectación singular al empleo, en la previsión excepcionante del artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia, excepcionaban al tiempo las competencias gallegas de “**desarrollo ejecución en Galicia de... los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos**” (art. 30.1.7.a))⁷³.

En fin, el **Acuerdo Económico y Social para 1985-1986** previó en los artículos 8 y 9.4 de su título I, en el que se recogían los acuerdos tripartitos firmados el 9 de octubre de 1984 entre el Gobierno, CEOE-CEPYME y UGT, la creación “**durante el ejercicio presupuestario de 1985**” de un **Fondo de Solidaridad para el Empleo** “por una cuantía de 60.000 millones de pesetas” destinadas “hacia programas que se inspiren en lo previsto por el Fondo Social Europeo, tales

⁷³ Sobre las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas, concurrentes con las del Estado, también de naturaleza ejecutiva, en los procedimientos de declaración de sectores en reconversión y en el desarrollo y ejecución de los planes de reconversión en la citada Ley de reconversión y reindustrialización, y, en concreto, sobre las potestades de intervención y ejecución de Galicia, STC 29/1986 de 20 de febrero, cit. f.j. 4 y ss.; **199/1990 de 30 de noviembre**, cit. f.j. 2 y ss; **177/1990 de 15 de noviembre**, cit. f.j. 3 y 4. Por su parte, y en igual sentido, el RD 1.999/1984, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de expedientes de regulación de empleo, reserva al Ministerio de Trabajo y Seguridad social la resolución de dichos expedientes en caso de “empresas acogidas a planes de reconversión sectorial, cuya competencia vendrá determinada por lo que establezca la norma aprobatoria de cada plan sectorial” (Anexo I, C) , a)].

como formación y orientación profesional, apoyo salarial a las nuevas contrataciones, reinserción e integración socioprofesional, elaboración de proyectos generadores de empleo y de carácter innovador, y programas que tiendan a reducir los desequilibrios territoriales”. El compromiso gubernativo se articuló a través de la ley presupuestaria para 1985 (disp. adicional 19), desarrollada por el RD 180/1985, de 13 de febrero, y OM de 21 del mismo mes, y, en lo que hace a la financiación del Fondo mediante cotizaciones a la Seguridad Social de trabajadores y empresarios, por RD 1/1985, de 5 de enero, y OM de 15 del mismo mes ⁷⁴.

El carácter eminentemente coyuntural de la regulación referida [gran parte de la Ley de reconversión y reindustrialización perdió su vigencia en 31-XII-1986 y en 31-XII-1987, cumplida la prórroga de un año que para algunos de sus capítulos instrumentó la Ley de presupuestos para 1987 ⁷⁵], obliga a rellenar la fórmula estatutaria gallega con la vigente en cada momento, en el bien entendido de que el Estado se reserva, por decisión del Estatuto gallego, “todas las competencias” sobre los **fondos de ámbito nacional laborales** (lo es, indiscutiblemente, el de garantía salarial, porque la prestación de tal naturaleza es elemento esencial del contrato de trabajo) y sobre los **fondos de ámbito nacional de empleo**, materia **no laboral** en el delinde competencial constitucional, excluida aquella que bajo la rúbrica “empleo” recaiga directamente sobre el contrato de trabajo y su regulación.

3. Las entidades cooperativas: no forman parte material de la legislación laboral a efectos del reparto competencial

Tampoco las entidades cooperativas son materia laboral en la operación constitucional y estatutaria de reparto territorial de atribuciones. La Constitución alude a las “sociedades cooperativas” en su artículo 129. 2 para encargar a los poderes públicos su fomento “mediante una legislación adecuada”, omitiéndolas después en las correspondientes listas de materias y competencias de sus artículos 148.1 y 149.1.

No estando atribuidas expresamente al Estado por la Constitución (artículo 149.1), las competencias sobre las mismas podían corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, por causa

⁷⁴ Sus remanentes de crédito se aplicarán, hasta su total agotamiento, a los programas de fomento del autoempleo y de la economía social gestionados por el Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social -organismo autónomo adscrito al MTSS que asume las funciones y Competencias de su Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales- y fijados por el Gobierno a propuesta del MTSS (disp. trans. 9ª y art. 98.1 y 2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991).

⁷⁵ Disp. adicional 42ª.1

del juego de la primera de las cláusulas residuales del artículo 149.3 CE. Así ha sucedido, entre otros, en el Estatuto gallego, que en su artículo 28.7 atribuye a la Comunidad Autónoma competencias de **desarrollo legislativo y ejecución** “de la legislación del Estado”, **básica**, por tanto, en materia de “entidades cooperativas”, y “en los términos que la misma establezca”. La legislación estatal -Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas y Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas- delimita, de esta forma, el contenido concreto de las competencias gallegas estatutariamente asumidas. desarrollo legislativo y ejecución (disposición final 12.2 y disp. adicional 12).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha confirmado expresamente este extrañamiento de las entidades cooperativas respecto de la materia laboral en sus **Sentencias 72/1983, de 29 de julio; 44/1984, de 27 de marzo**, ya citadas, y **165/1985, de 5 de diciembre** ⁷⁶.

Ello no obstante, los servicios estatales instrumentales al ejercicio de las competencias autonómicas en el ámbito cooperativo se han transferido a la Comunidad gallega, siguiendo los esquemas organizativos históricos y de la Administración central, indiscriminadamente con los trasposos en **materia de trabajo** operados por los RD 2.412/1982 y 1.928/1984. Recibidas las transferencias por la Administración autónoma, fueron asignadas a su Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración -hoy de Trabajo y Servicios Sociales-, cuya Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo cuenta con una Subdirección General de Empleo y Formación provista, a su vez, de un Servicio de Formación, Cooperación y Empleo (**Decreto de la Xunta de Galicia 181/1990, de 1 de marzo**).

La Orden de la anterior Consellería de Trabajo y Servicios Sociales de **12 de abril de 1989**, ya citada, estableció un **programas de ayudas para la economía social** con la finalidad de prestar ayudas económicas y subvencionar “la asistencia técnica y la formación que contribuyan a la creación o conservación de puestos de trabajo mediante la constitución, ampliación del número de socios o mantenimiento de cooperativas o sociedades anónimas laborales” (art. 1º). La línea autonómica de “**fomento de la economía social**” se continúa en el también ya citado **Decreto 260/1990, de 27 de abril**, por el que, de manera unificada, se establecen subvenciones y ayudas de promoción y mantenimiento del empleo, **fomento de la economía social**, formación ocupacional, integración laboral de minusválidos y mejoras en materia de seguridad, higiene y condiciones de trabajo.

⁷⁶ Dictada en el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno vasco frente a Resolución de la Dirección General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo (Sanidad) y Seguridad Social (BOE, 17-12). Todas estas decisiones se fijan en el límite territorial de las competencias comunitarias en materia de cooperativas. Véase mi trabajo “Regulación jurídica de las cooperativas: distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en **I Encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco**, Departamento de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social. Gobierno Vasco, Vitoria, 1986, pp. 11 y ss.

VI. LA AMPLIACION ULTERIOR DE LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS EX ARTICULOS 29.1
“IN FINE”, DEL ESTATUTO GALLEGO Y EX ARTICULO 150.1 Y 2 DE LA CONSTITUCION

Finaliza el artículo 29.1 del Estatuto su formulación, como ya es conocido, abriendo una vía a la ampliación posterior de las competencias gallegas justamente en las materias que procede a reservar plenamente al Estado, vía que instrumenta por remisión a “lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias”. Además, dicho artículo 29 cierra su relación de materias, sobre las que Galicia asume estatutariamente competencias de **ejecución** de la legislación del Estado, con la mención expresa a “las que con este carácter (**de ejecución**) y **mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado**” (también se cierra de igual modo el elenco material del artículo 27 sobre competencias **exclusivas** de Galicia). Por último, el artículo 36 prevé la solicitud al Estado por la Comunidad Autónoma gallega, a través de su Parlamento, de “**la transferencia o delegación de competencias no asumidas en este Estatuto**”.

1. La vía estatutaria o interna de ampliación competencial sobre migraciones interiores y fondos nacionales, labores y de empleo

La vía singular incorporada a la propia estructura interna del artículo 29.1, y objetivamente limitada a las materias sobre las que se cierne la autorrestricción estatutaria, aunque no útil a todas, es, evidentemente, de más fácil recorrido que las contempladas en los restantes preceptos estatutarios y en el artículo 150.1 y 2 CE. El empleo del término “**normas del Estado**”, de amplio alcance (extendido, sin duda, a las leyes ordinarias y a las normas reglamentarias estatales, y no sólo a las leyes orgánicas requeridas en los otros supuestos ampliatorios), así permite sostenerlo. Porque, en este caso, es el **propio Estatuto el que fija las competencias autonómicas de modo negativo**, previendo su futura determinación positiva por las normas estatales. La ampliación competencial se halla, pues, en la misma previsión estatutaria, cuya concreción cumplimentarán las normas del Estado sobre tales materias. Por decirlo con los términos de la **Sentencia constitucional 10/1982, de 23 de marzo** ⁷⁷, el “Estatuto restringe... la asunción de competencias posibles”, pero disponiendo su asunción y ejercicio posterior, que encarga establecer a las normas estatales; o con los de S. MUÑOZ MACHADO, el Estatuto “opera, pues, un reenvío a una prescripción externa al Estatuto mismo

⁷⁷ BOE, 21-4, f.j. 2. El “reenvío operado atribuye a la Ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas”, dice la **STC 29/1986**, cit., f.j. 2.B), reiterada por la **STC 21/1988, de 18 de febrero**, f.j. 2 (BOE, 1-3).

cuyo contenido acepta como propio”⁷⁸. La autolimitación competencial estatutaria, en definitiva, lleva en sí misma el germen de su destrucción, que habrán de accionar las normas del Estado.

Por ello, justamente, el previsto crecimiento estatutario no podrá afectar legítimamente sino a las competencias asumibles y efectivamente asumidas por la Comunidad gallega a través del Estatuto de Autonomía: no otras, consecuentemente, que las de **ejecución sobre los fondos de ámbito nacional laborales** y las que las normas estatales le atribuyan, en el mismo nivel de **ejecución de la legislación del Estado**, en materia de **migraciones interiores y de fondos de ámbito nacional de empleo**. Ya se habló de la posibilidad del ejercicio extraterritorial de las competencias comunitarias sobre estas migraciones a través de fórmulas convenidas de cooperación con el propio Estado o con otras Comunidades Autónomas (art. 35.1 y 2 del Estatuto).

Y ya se advirtió también más atrás acerca de la incapacidad radical de esta **técnica estatutaria** (de fijación competencial indirecta o por remisión normativa) para actuar sobre materias sujetas a la competencia plena o absoluta del Estado, como son las **“migraciones... exteriores”** (aquí, la Comunidad Autónoma gallega, según el artículo 35. 3 de su Estatuto, “podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos”). Indisponible tal materia por los Estatutos de Autonomía por determinación de la Constitución (art. 149.1.2ª), lo es igualmente por la decisión del Estatuto gallego de apelar a posteriores normas estatales para abrirla a la participación autonómica. La interpretación contraria del Estatuto es evidente que no resultaría conformada a la Constitución. Precizando la Comunidad Autónoma gallega para obtener competencias en aquel orden material de la utilización por el Estado del mecanismo de transferencia extraestatutario previsto en el artículo 150.2 de la Constitución.

2. *El incremento extraestatutario de las competencias de la comunidad Autónoma gallega: en materia de emigración exterior y de legislación laboral*

Mecanismo que contempla el Estatuto gallego en sus artículos 29. 5 y 36 y que, según el tenor literal del apartado 2 de aquel precepto constitucional, consiste en la transferencia o delegación por el Estado a las Comunidades Autónomas, autorizada por **ley orgánica**, de **“facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o**

⁷⁸ **Derecho Público de las Comunidades Autónomas**, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 355.

delegación". La ley orgánica requerida "precisará en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las **formas de control que se reserve el Estado**".

La transferencia por este cauce de **facultades ejecutivas** en materia de **emigración** a la Comunidad Autónoma de Galicia activaría la tan deseada participación gallega en su gestión [como así se notó en el debate estatutario ⁷⁹], alcanzando, de este modo, significación mayor tanto sus competencias sobre colectividades gallegas en el exterior como la declaración programática del artículo 4.3 del Estatuto gallego, que imprime un peculiar sello u orientación política a su conjunto y, señaladamente, al artículo 29.1. Entre tanto, la búsqueda de soluciones **convenidas** con el Estado puede servir a la colaboración autonómica en este ámbito ⁸⁰.

No es éste, por fin, el lugar idóneo para reflexionar sobre la posible utilización de esta vía, y de la que despeja el artículo 150 CE, en su apartado 1, para acrecentar las competencias gallegas en el terreno propiamente **laboral** -y en el de las migraciones interiores, según el Estatuto gallego-, abriendo el monopolio legislativo del Estado a los **poderes normativos autonómicos** legislativos (con el límite que marca el respeto del **principio de igualdad básica** de las condiciones de

⁷⁹ Por el entonces diputado centrista ALZAGA VILLAAMIL: La emigración en tierras gallegas "es un problema nacional", por lo que "el Estado no puede... aprovechando la realidad del proceso autonómico, lavarse las manos...". Pero, "en forma detallada, con el estudio y con las garantías que ello requiere, precisamente en interés de Galicia, qué duda cabe que la Comunidad Autónoma Gallega va a desempeñar, en colaboración con el Estado, un papel preponderante, un papel realmente importante en materia de emigración interior y exterior" (CORTES, **Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Constitucional**, 20-11-1979, cit., p. 289, **apud.** CORTES GENERALES, cit., p. 217).

⁸⁰ Así ha sido en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias mediante el **Acuerdo de colaboración** suscrito por su Gobierno y el Instituto Español de Emigración, el 16-4-1985, **para la atención de los ancianos españoles emigrantes que deseen retornar a España y carezcan de medios económicos** (Res.18-4; **BOE**, 21-5); o en el de Andalucía que ha celebrado un Acuerdo de igual carácter (Res. 19-12-1989; **BOE**, 20-1-1990). Galicia, a través de su vieja Consellería de Trabajo, Seguridad Social y Emigración, celebró un Convenio igual con el desaparecido organismo autónomo Instituto Español de Emigración, el 25 de enero de 1984, que, a lo que parece, no accedió al **BOE**. La Resolución de la Secretaria General Técnica del MTSS del 21 de septiembre de 1989 dio publicidad al **Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la Junta de Galicia para la atención cultural de los emigrantes gallegos** (**BOE**, 6-10), aprobado por el Consejo de la Junta el 1 de junio de 1989 (**DOG**, 8-6). Las Comunidades Autónomas "cuyos Estatutos otorguen competencias relacionadas con sus colectividades en el exterior y así lo soliciten" pueden contar con representantes en el Consejo General de la Emigración, órgano consultivo adscrito a la Dirección General del Instituto Español de Emigración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 10.4 del RD 1.339/1987, de 30 de octubre, sobre cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero).

trabajo, también **básicas**, de los españoles en todo el territorio del Estado: artículos 149.1.1ª y 139.1, asegurado, en el caso de las delegaciones legislativas del artículo 150.1, por los “principios, bases y directrices” fijados en la ley marco u otra ley estatal, y, en el supuesto de las transferencias y delegaciones del artículo 150.2, por la invocación que el precepto hace a la naturaleza propia de las materias susceptibles de transferencia o delegación y por la exigencia de ley orgánica para su instrumentación) y **reglamentarios** de desarrollo de las leyes laborales del Estado (cuyos eventuales frutos encajarían, tanto en las “normas legislativas” a que alude el artículo 150.1, como en la interpretación que se ha generalizado del apartado 2 de dicho precepto constitucional). Son estas técnicas de entendimiento y valoración bien problemáticas en la doctrina y de difícil empleo, como es fácil colegir, en la práctica. Pero su posibilidad teórica debía quedar apuntada.

ART. 29.2: "Propiedad Industrial e Intelectual"

Por JOSÉ ANTONIO GÓMEZ SEGADÉ

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En el artículo objeto de este sucinto comentario, el Estatuto Gallego hace suya la terminología empleada por el artículo 149.1.9 de la Constitución española, en el que se califica como competencia exclusiva del Estado (**rectius**: de la Administración Central del Estado) "la legislación sobre propiedad intelectual e industrial". Evidentemente la expresión no resulta afortunada desde el punto de vista dogmático, porque los derechos objeto de regulación no son derechos de propiedad, que puedan individualizarse añadiendo el adjetivo "industrial" o "intelectual"; su utilización en el ámbito académico y doctrinal no debiera haberse transplantado al plano legislativo. Sin embargo, su consagración actual incluso en el nivel constitucional, responde a una larga tradición histórico-legislativa en nuestro Derecho, que arranca del momento en que efectivamente se deseó proteger las creaciones intelectuales, y para ello se acudió al paradigma de derecho absoluto, que era el derecho de propiedad. Con claridad se pronuncia en este sentido el legislador revolucionario francés, en el preámbulo de la Ley de Patentes francesa de 1791, pionera de la protección de las invenciones en Europa.

Dejando a un lado estos problemas, en los que no cabe profundizar en este momento, la primera cuestión a resolver radica en precisar qué se entiende por Propiedad Industrial y Propiedad Intelectual. Pues bien el significado de la Propiedad Industrial se recoge en el artículo 12 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1885, vigente en España en su redacción última, a cuyo tenor tiene por objeto: "las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos y modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal".

Las normas correspondientes a estos derechos se contienen en el viejo Estatuto de Propiedad Industrial de 1929, en la Ley de Patentes de 1986, en la Ley de Marcas de 1988, y en la Ley de Competencia Desleal de 1991. Por su parte, la Propiedad Intelectual, integrada por derechos de carácter personal y patrimonial tiene por objeto las creaciones literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Comprende desde los libros o folletos hasta los programas de ordenador, pasando por las obras cinematográficas, las fotografías, o las maquetas y diseños de obras arquitectónicas. Su régimen fundamental está contenido en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 que puso a España en línea con los otros países europeos en esta materia.

La unificación de la Propiedad Industrial y la Propiedad Intelectual a efectos de delimitar el ámbito competencial es bastante lógica. Dejando a un lado la competencia desleal, los restantes derechos de Propiedad Industrial e Intelectual tienen la característica común de constituir derechos de exclusiva, que otorgan un **ius prohibendi erga omnes**. En todas las hipótesis nos encontramos ante bienes inmateriales con un enorme valor económico, sin perjuicio de que a veces también atribuyan derechos de carácter personalísimo. Pero sin duda, la razón que justifica que en ambos casos se otorgue a Galicia únicamente la competencia de ejecución, radica en el carácter territorial de estos derechos, que difícilmente puede concebirse fraccionados en unidades territoriales más pequeñas. Por razones técnicas en unos casos, como en las patentes e innovaciones tecnológicas, y por razón de protección de los consumidores y del propio autor en otros, parece razonable que la Administración Central se reserve la competencia exclusiva. En realidad, sólo un prurito de ampliar las "listas de competencias", explica que se haya mencionado expresamente la Propiedad Industrial e Intelectual en los Estatutos de Autonomía. En puro rigor las aspiraciones de autogobierno de los distintos pueblos de España, no debieran haberse conectado con un sector, en el que incluso se quedan pequeñas las fronteras estatales, como lo demuestran los esfuerzos unificadores en el seno de las Comunidades Europeas. Más aún, la regulación de la Propiedad Industrial e Intelectual y su sistema de control es uniforme no sólo en Estados Federales, como los Estados Unidos y Alemania, sino en Estados confederales como Yugoslavia. Incluso, en numerosos países independientes menos desarrollados, como los francófonos de Africa, se ha renunciado a una organización estatal y se confía el tema a una organización supraestatal. Y en los países miembros de las CC. EE. se afronta la futura devaluación, y cuasi-extinción de sus propias Oficinas Nacionales de Patentes y Marcas.

Como no podía ser de otra forma, la competencia mencionada en este precepto del Estatuto Gallego es de pura ejecución. La Administración Central del Estado se reserva la legislación y el desarrollo reglamentario, y sólo restaría la posibilidad teórica de lo que la doctrina administrativa llama "reglamentos

administrativos” de las CC. AA., en este caso de Galicia, para organizar los servicios propios correspondientes. Pero dichos reglamentos no han surgido, porque dadas las peculiaridades de la Propiedad Industrial e Intelectual, sobre todo de la primera, el espacio competencial ejecutivo se halla prácticamente vacío de contenido, y la presunta competencia de ejecución, como luego veremos, se limita en el caso de la Propiedad Industrial, a la de puro intermediario auxiliar.

II. PROPIEDAD INDUSTRIAL

La utilización de la expresión Propiedad Industrial como criterio delimitador de competencias entre la Administración Central y Galicia, peca por exceso y por defecto. En primer lugar, peca por exceso, porque derechos de Propiedad Industrial, como las denominaciones de origen, reguladas en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929, todavía vigente en este y otros puntos, son atribuidos a Galicia con competencia exclusiva en el artículo 30.4 del Estatuto. Pero también peca por defecto, porque derechos de propiedad industrial nuevos, regulados en Leyes especiales, como la Ley de Obtenciones Vegetales de 1975, no contemplan ni la más exigua competencia de ejecución. Por lo demás, surge la duda de si derechos de propiedad industrial todavía no regulados por Leyes modernas, sino disciplinados por el Estatuto sobre Propiedad Industrial, como los dibujos y modelos industriales, entran en la distribución competencial aplicable a derechos que han sido regulados ex-novo en leyes recientes, a las que pasamos a referirnos. En materia de Patentes, la Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986 y su Reglamento posterior, como competencia de las CC. AA. y por tanto de Galicia, prevé que las solicitudes de patentes y de modelos de utilidad se presenten en las Oficinas de la Administración Autonómica correspondiente. El Decreto autonómico 132/1982, de 4 de noviembre, asigna la competencia correspondiente a la Consejería de Industria, Energía y Consumo, en la actualidad Consejería de Industria y Comercio. En virtud de lo dispuesto en el artículo 2º del R.D. 2424/1986, de 10 de octubre, también se pueden presentar en la Consejería de Industria y Comercio, las solicitudes de patente europea, con independencia de que España sea o no país designado en la solicitud. En virtud de lo dispuesto en la Ley de Patentes y su Reglamento, las solicitudes de patentes españolas, no de patentes europeas, presentadas en la Consejería de Industria y Comercio podrán estar redactadas en gallego, pero en este caso “deberán ir acompañadas de la correspondiente traducción al castellano, que se considerará auténtica en caso de duda entre ambas”.

En la práctica, esta exigencia simultánea de la traducción al castellano de la solicitud en gallego, equivale a eliminar el carácter cooficial del gallego en Galicia, porque priva de todo significado a la solicitud en gallego, y por eso plantea

dudas razonables sobre su constitucionalidad. Debiera, al menos, permitirse la presentación únicamente en gallego, sin perjuicio de exigir una traducción al castellano en un plano de tiempo determinado. En este punto, hay que subrayar que cuando se trata de solicitudes de patente europea no se permite la presentación en gallego, pero puede hacerse en cualquiera de los idiomas oficiales de los Estados miembros del Convenio de la Patente Europea, desde el danés al italiano, pasando por el alemán o el inglés; y en este caso, el art. 3º del R.D. 2424/1986 antes citado sólo exige acompañar una traducción al castellano de la **descripción y de las reivindicaciones**. Como he señalado en otra ocasión, no deja de ser paradójico, que reciba un trato más favorable en España una solicitud en sueco, por ejemplo, dado que Suecia es miembro del CPE, que una en catalán y gallego o euskera, que deberán ir acompañadas simultáneamente de una traducción al español **de toda la solicitud**. Por lo demás, no hay que olvidar que si una solicitud de patente europea en sueco se presenta directamente en la Oficina Europea de Patentes, puede estar redactada únicamente en sueco, y basta que en los tres meses siguientes se presente una traducción en una de las tres lenguas oficiales de la Oficina Europea de Patentes (francés, inglés o alemán).

Al amparo de la competencia de ejecución reconocida a Galicia, la Consejería de Industria y Comercio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Patentes, puede expedir el certificado oficial de explotación previsto en el artículo 84 de la Ley de Patentes, cuando la instalación industrial en donde la invención se esté explotando radique en Galicia. Dicho certificado, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial, genera una presunción iuris tantum de que la invención está siendo explotada, impidiendo que entre en juego el mecanismo de las licencias obligatorias por falta de explotación.

También la Ley de 3 de mayo de 1988 sobre protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores y su Reglamento, prevé la presentación de la solicitud en los órganos correspondientes de las CC. AA. con competencias de ejecución en Propiedad Industrial. En consecuencia, también pueden presentarse las solicitudes de protección correspondientes ante la Consejería de Industria y Comercio de la Junta de Galicia. En relación con el idioma de la solicitud, el artículo 4 de la Ley reproduce lo dispuesto en la Ley de Patentes, y por tanto debe reiterar las consideraciones realizadas anteriormente sobre este punto.

En el campo de los signos distintivos, la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988 y su Reglamento, autorizan para que se presenten en la Consejería de Industria y Comercio las solicitudes de marcas españolas y de marcas internacionales, pero el carácter puramente simbólico de la competencia de ejecución, se advierte inmediatamente porque se agrega que “la unidad administrativa que haya recibido la solicitud hará constar mediante diligencia, el día, la hora y el minuto de su presentación y la remitirá al Registro de la Propiedad Industrial”. En relación con el idioma, el artículo 16 de la Ley de Marcas adopta la misma postura

que hemos visto en la Ley de Patentes, y por consiguiente, la solicitud de marca y los documentos que la acompañen podrán estar redactados en gallego, pero simultáneamente deberá aportarse la traducción al castellano. El carácter restrictivo de la Ley de Marcas en relación con otros idiomas oficiales distintos del castellano es verdaderamente amplio, y justamente por la función publicitaria que cumple la marca, resulta más llamativo todavía que en la Ley de Patentes. Basta decir que ni siquiera se autoriza la redacción en otra lengua distinta del castellano, del Reglamento de uso de una marca colectiva, cuando puede tratarse de asociaciones de productores, fabricantes o comerciantes gallegos, y sin perjuicio de que ulteriormente se exigiese una versión castellana. Todo ello tal vez explica que contra la citada Ley se presentasen sendos recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno Vasco y del Parlamento de Cataluña. Los argumentos basados en la infracción de competencias de las CC. AA. en materia de llevanza de un eventual Registro de Marcas no nos parecen convincentes. En cambio, la presunta inconstitucionalidad alegada por el Parlamento de Cataluña en relación con el idioma de la solicitud, pudiera, a mi juicio, tener mayor consistencia; en definitiva, cabrían soluciones como las que hemos apuntado existen en el Convenio sobre la Patente Europea. De todas formas habrá que esperar a la oportuna sentencia del Tribunal Constitucional.

III. PROPIEDAD INTELECTUAL

En el campo de la Propiedad Intelectual, regulada por la Ley de 11 de noviembre de 1987, las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas se concretan en dos campos. Por un lado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 129, en relación con el Registro de la Propiedad Intelectual; y por otro lado, por virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera, en conexión con el Depósito Legal. Tras el R.D. 1634/1980, de 31 de julio, que realiza las transferencias en esta materia, en el seno de la Junta de Galicia la competencia correspondiente ha sido atribuida por el Decreto de la Junta de Galicia 27/1980, de 15 de octubre, a la Consejería de Educación y Cultura, y en la actualidad a la Consejería de Cultura y Juventud.

Por lo que concierne al Registro de la Propiedad Intelectual hay que subrayar que en la actualidad ha perdido mucha de su importancia anterior, porque no incide en el nacimiento de los derechos de propiedad intelectual. Tras la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, España se ha alineado con todos los países europeos y con lo dispuesto en la Convención de Berna, y reconoce que el nacimiento de los derechos se produce sin necesidad de trámite alguno, desde el momento en que se exterioriza la creación intelectual. De todas formas, la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual tiene interés porque, salvo prueba en contrario, se pre-

sume que los derechos inscritos existen y pertenecen al titular registral. Pues bien, la Consejería de Cultura y Juventud tramitará los expedientes de inscripción en el Registro. Y a estos efectos, la Orden 33/1981, de 27 de abril, adscribe a las Oficinas Provinciales del Depósito Legal la tramitación de expedientes de inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual.

En relación con el depósito legal, según la disposición adicional primera de la Ley de Propiedad Intelectual, “se regirá por las normas reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro por el Gobierno, sin perjuicio de las facultades que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas”. Dichas normas reglamentarias son la Orden Ministerial de 30 de octubre de 1971, que aprueba el Reglamento de Régimen interior del Instituto Bibliográfico Hispánico, modificado posteriormente en 1973; y el Decreto 2984/1972 de 2 de noviembre que regula la concesión del ISBN (**I**nternational **S**tandard **B**ook **N**umber) y el Depósito Legal. Pues bien, tras el R.D. 1634/80, de 31 de julio, de transferencias en este campo, y la posterior asignación de competencias a la actual Consejería de Cultura y Juventud, el Decreto 40/1980, de 14 de noviembre, de la Junta de Galicia, estableció las normas de funcionamiento del Servicio de Depósito Legal. En relación con el número del ISBN, cabe subrayar que la Consejería de Cultura y Juventud sólo tramita las solicitudes, mientras que la asignación del número correspondiente sigue correspondiendo al Instituto Nacional del Libro Español (INLE). En relación con el depósito legal, la Consejería de Cultura y Juventud de la Junta de Galicia, o por mejor decir, las Oficinas Provinciales a las que se ha encomendado esta función por la Consejería, también realiza únicamente la tramitación, pero la asignación definitiva del número correspondiente sigue atribuida al Instituto Bibliográfico Hispánico. En el Real Decreto de transferencias y en el Decreto 40/1980 de la Junta de Galicia, se regula el destino de uno de los ejemplares retenidos por la Junta de Galicia, de los cuatro ejemplares de obra sujeta a ISBN, y de un ejemplar de las producciones cinematográficas. También se retendrá en Galicia uno de los tres ejemplares de las obras no sujetas a ISBN que deben remitirse al Instituto Bibliográfico Hispánico.

ART. 29.3: Salvamento Marítimo.

Por MANUEL BOTANA AGRA

COMENTARIO:

El salvamento marítimo es otra de las materias sobre las que la Comunidad Autónoma Gallega asume competencias ejecutivas de la legislación del Estado. Ciertamente, la asunción de competencias meramente ejecutivas en este sector, encuentra su fundamento en las peculiaridades de los presupuestos materiales y económicos en que se asienta el instituto del salvamento marítimo. De ahí que razones técnicas y de política legislativa aconsejen someter esta institución a una normativa unitaria dentro del territorio nacional. Es más, la existencia de un tratamiento jurídico unitario en el plano estatal facilita la puesta en marcha de una disciplina uniforme en el plano internacional. Porque, como con razón se ha escrito (GARRIGUES), a un comercio cosmopolita como es el marítimo, “debe corresponder una legislación uniforme que evite y reduzca al mínimo el sometimiento del buque a tantas legislaciones distintas como diversos sean los puertos extranjeros que en su viaje haya de tocar”.

Es de observar, de otra parte, que al constituir el salvamento marítimo una figura de rancio abolengo en el ámbito jurídico-mercantil (cfr. los arts. 842 a 845 del Cdc), el artículo 149.1,6º de la Constitución representa un obstáculo para que las CC. AA. asuman en este punto competencias que vayan más allá de las estrictamente ejecutivas. En este orden de cosas, es sumamente ilustrativo que otras CC. AA. con litoral marítimo (País Vasco, art. 12.10; Cataluña, art. 11.10; Andalucía, art. 17.11; Valencia, art. 33.9; y Baleares, art. 12.11) se limiten también en sus Estatutos a asumir competencias meramente ejecutivas en materias de salvamento marítimo.

Delimitado así el tema, el cuadro legislativo sobre el que la Comunidad Autónoma Gallega habrá de desenvolver, en su caso, sus competencias ejecutivas sobre el salvamento marítimo, es el emanado -o el que emane- del poder central o estatal. Las piezas que en la actualidad componen dicho cuadro son básicamente

las dos siguientes: la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, **sobre auxilios, salvamento, remolques, hallazgos y extracciones marítimos**, modificada últimamente en algunos de sus artículos por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos del Estado (Disposición Adicional Novena); y por el Reglamento que desarrolla la Ley 60/1962, aprobado por Decreto 984/1967, de 20 de abril, modificado por Decreto 2993/1968, de 28 de noviembre.

En aras de la ansiada disciplina uniforme, antes apuntada, del salvamento marítimo a nivel supranacional, la Ley 60/1962 ha incorporado a nuestro Derecho interno el Convenio de Bruselas de 23 septiembre de 1910 -al que España se adhirió por Nota de 17 de noviembre de 1923- relativo a la unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y salvamento marítimo. Este Convenio acaba de ser objeto de una profunda reforma en la Conferencia Internacional sobre Salvamento, celebrada en Londres del 17 al 28 de abril de 1989; por esta razón, no es impensable que en un futuro más o menos próximo España ajuste su legislación interna a la nueva versión del Convenio.

A los efectos que ahora importan, es de resaltar que la Ley 60/1962, en congruencia con el Convenio de 1910, formula un concepto unitario de las figuras de la asistencia y del salvamento. Declara en este sentido su artículo 1º que “el auxilio y salvamento de los buques de navegación marítima o aeronaves en el mar que se encuentren en peligro, de las cosas que se hallen a bordo, del flete y del precio del pasaje, así como los servicios del mismo género que se presten entre sí los buques de navegación marítima y los de navegación interior, quedan sometidos a las disposiciones siguientes, sin que haya lugar a distinguir entre ambas clases de servicios ni a tener en cuenta las aguas en que hayan sido prestados”. Pues bien, la expresión “salvamento marítimo” que emplea el artículo 29.3 del Estatuto, ha de entenderse también como comprensiva del auxilio y del salvamento marítimo.

Debe subrayarse, asimismo, que la competencia para el conocimiento y resolución de los expedientes de auxilio y salvamento está atribuida al Tribunal Marítimo Central (art. 31 de la Ley); y se prevé la existencia de Juzgados Marítimos Permanentes en las capitales de las Zonas Marítimas, Bases Navales y Puertos principales (art. 32 de la Ley). En concreto, según la Orden de 30 de marzo de 1976, en Galicia funcionan dos de los once Juzgados Marítimos Permanentes: el número cinco, en Vigo (comprende las provincias marítimas de Vigo y Villagarcía) y el número seis, en Ferrol (comprende las provincias marítimas de Ferrol, La Coruña y Gijón).

Sin entrar en ulteriores consideraciones, parece claro que, aún en el plano de la mera ejecución de la legislación estatal, el salvamento marítimo ofrece no pocas resistencias para su gestión y administración por parte de las CC. AA. Se explica así que, hasta el presente, no se hayan transferido a la Comunidad Autónoma gallega competencias en esta materia.

ART. 29.4: “Vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral gallego”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

Al hacer un comentario pormenorizado del punto 4 del art. 29 del Estatuto gallego, es necesario ante todo poner esmerada atención en el encabezamiento del mencionado precepto. Se trata aquí no de una competencia exclusiva ni de desarrollo legislativo de las disposiciones estatales por parte de la Comunidad autónoma gallega, sino que él mismo va referido, única y exclusivamente, a competencias de “ejecución de la legislación del Estado” dentro del territorio gallego. Dicho régimen jurídico de ejecución conlleva, a tenor del art. 37.3 del Estatuto, la correspondiente potestad reglamentaria, administrativa e inspectora. Ahora bien, el mencionado precepto estatutario va más allá cuando aclara, no sin cierto matiz restrictivo, que el ejercicio de estas competencias en lo que afecta al art. 29 del Estatuto, se realizará “de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado”.

Así pues, el marco de acción autonómico en materia de ejecución viene definido y supeditado a todas las disposiciones estatales que sobre el tema de vertidos al mar dicte la Administración Central.

En cuanto al punto concreto objeto de nuestro especial análisis, es dable, en principio, distinguir dos párrafos claramente perfilados en una inicial lectura del mismo.

A) En primer lugar habrá que definir lo que se entiende por “aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral gallego”. De nuevo nos encontramos aquí con una terminología prácticamente abandonada por la actual legislación sobre la materia. Nos referimos al término “aguas territoriales”, hoy día sustituido por el de “mar territorial” como condensador de todas aquellas expresiones que quieran significar la porción de mar “que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación”.

En correspondencia con lo antedicho, el art. 27.3 del Estatuto concede competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma sobre ordenación del litoral gallego. No obstante, habrán de entenderse éstas referidas a las zonas costeras, a las playas y a la zona marítimo-terrestre, pero en ningún caso al mar territorial, todos ellos declarados bienes de dominio público estatal por el art. 132.2 de la Constitución. Por esta razón, los planes de ordenación que dicte la Comunidad Autónoma gallega sobre su litoral deberán ceñirse únicamente a las playas y/o a la zona marítimo-terrestre, según se desprende del Real Decreto 659/1985, de 17 de abril sobre traspaso de funciones y servicios de Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de ordenación y de vertidos al mar, si bien, ha de tenerse siempre en cuenta que cualquier obra o instalación que se lleve a cabo en el dominio público precisará del otorgamiento de la concesión de ocupación del mismo por parte de la Administración estatal en razón de la titularidad pública del Estado puesta de manifiesto en el art. 132.2 de la Constitución ya mencionado.

B) En otro orden de cosas y en lo que respecta al término “vertidos industriales y contaminantes”, habrá de estarse a lo dispuesto en la legislación estatal para saber lo que se considera como tales, habida cuenta del mandato constitucional impuesto al Estado por los arts. 45 y 149.1.23, y de las previsiones del Derecho comunitario sobre corrección del deterioro ambiental ocasionado por la contaminación del suelo, agua y aire a causa de la generación de residuos tóxicos y peligrosos, sin perjuicio del establecimiento de normas adicionales de protección del medio ambiente por parte de las Comunidades Autónomas.

Sobre el tema, pues, habremos de atenernos principalmente, a lo dispuesto por las siguientes disposiciones estatales:

- Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas.
- Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre por lo que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la ley 22/1988 de julio.
- Ley 20/1986, de 14 de mayo básica de residuos tóxicos y peligrosos.
- Real Decreto 833/1988, de 20 de julio por el que se aprueba el reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986 básica de residuos tóxicos y peligrosos.
- Real Decreto 258/1989, de 10 de marzo sobre vertidos de sustancias peligrosas desde tierra al mar.

Centrándonos ya en las competencias concretas de la región gallega, hay que aclarar, de entrada, que las funciones transferidas a la CA en materia de vertidos industriales y contaminantes al mar son las que en su día correspondieron al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Por lo que habrá de entenderse que las facultades ejecutorias de la CA gallega en esta materia se refieren únicamente a aquellos vertidos industriales al mar que se realizan desde tierra,

quedando excluidos los vertidos que se realicen desde elementos flotantes cuya competencia continúa atribuida al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, rigiéndose por su legislación específica.

Así pues, vistas las previsiones constitucionales y de acuerdo con el Real Decreto 659/1985, de 17 de abril sobre transferencias a nuestra CA en materia de vertidos al mar y el Decreto 252/1985, de 28 de noviembre sobre asunción de las mismas y su asignación a la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas, competente a la misma “autorizar las obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes en las aguas del litoral gallego así como la inspección de las mismas”.

A tal efecto y antes de proceder a la autorización, la CA deberá solicitar informe preceptivo de los Organismos de la Administración del Estado competentes en materia de dominio público marítimo, quien, en cualquier caso, será el sujeto legitimado para otorgar al peticionario la ocupación de la zona de dominio público afectado por las obras e instalaciones de vertido. Asimismo, la CA deberá comunicar a la Administración estatal todos los datos necesarios (Planos de delimitación de la zona afectada, prescripciones y condiciones impuestas por la CA, resoluciones, etc.) para que ésta finalmente, emita el acta de reconocimiento de las obras ejecutadas.

De otro lado y siguiendo esta trayectoria de mútua cooperación, se gestó el Convenio General, aprobado mediante Resolución de 17 de marzo de 1986, entre la Consejería de Ordenación del Territorio y el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas del MOPU (CEDEX), cuya inmediata finalidad es el establecimiento de un marco general de colaboración que permita el cumplimiento de sus respectivas funciones con el máximo aprovechamiento de todos sus medios en todas las materias atribuidas a sus respectivas competencias y, en particular, lo concerniente a vertidos al mar. Tales efectos se consiguen a través de la prestación de servicios técnicos, realización de planes conjuntos de investigación, creación de proyectos, formación de personal, intercambio de expertos, entre otros.

Finalmente, ha de señalarse que las competencias traspasadas a la Consejería de Ordenación del Territorio en materia de vertidos al mar fueron asignadas, de acuerdo con el Decreto 240/1986, de 31 de julio sobre regulación de la estructura orgánica de la misma, a dos órganos internos distintos, a saber, la Dirección General de Ordenación Territorial, Urbanismo y Medio Ambiente y a la Dirección General de Obras Públicas. A pesar de esta bifurcación orgánica, el peso principal de dichas competencias fue asumido por la primera, quedando la segunda relegada a las cuestiones relativas a emisión de informes cuando los planes de ordenación alteren o incidan negativamente sobre el litoral gallego.

ART. 29.5: Las restantes materias que se atribuyen en el presente Estatuto expresamente como de competencia de ejecución y las que con este carácter y mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado.

Por FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

El precepto, que responde a los mecanismos constitucionales de ampliación extraestatutaria del ámbito competencial de la comunidad Autónoma, actúa como norma residual con específica referencia a las denominadas competencias de ejecución. Su lectura no puede hacerse al margen de lo dispuesto en el art. 36 de este Estatuto, a cuyo comentario me remito.

ART. 30.1: De acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1, 11 y 13 de la Constitución, la competencia exclusiva en las siguientes materias:

1. Fomento y planificación de la actividad económica en Galicia.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Estas competencias tienen su apoyo no sólo en el art. 149.1.13 de la C.E., como expresamente menciona el art. 30.1 del Estatuto, sino también en el art. 148.1.13 de la misma.

En efecto, el art. 149.1.13, se refiere sólo a la “planificación general de la actividad económica”, mientras que el 148.1.13, al “fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma”. Bien es cierto, por otra parte, que la planificación económica general implica de suyo una actividad pública de fomento, pero, no es menos cierto que en aquélla no se agota dicha actividad.

La actividad de fomento a la iniciativa privada en el ámbito de la Comunidad, tiene, al menos, una serie de límites que es preciso señalar.

En primer lugar, en cuanto a las técnicas de fomento que la Comunidad puede utilizar. A este respecto, es plenamente operativa en la Comunidad la subvención como consecuencia de su autonomía de gasto en el marco presupuestario (S.T.C., 39/1952, de 30 de junio) y, en su caso, también, los beneficios fiscales que puedan derivarse de tributos propios de la Comunidad.

En segundo término, las ayudas públicas, como forma de subvención, pueden llegar a impedir, falsear o limitar la competencia en todo o parte del mercado nacional, de aquí la necesidad de tener en cuenta por la Comunidad los postulados del artículo 38 de la C.E. que “reconoce la economía de mercado como marco obligado de la libertad de empresa” y “el compromiso de proteger el ejercicio de

ésta por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales”. De lo cual se deduce la necesidad de una política de la competencia, pues la defensa de la competencia aparece “como una necesaria defensa, y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste” (R.i. núm. 352 y 367/1983, S. 88/1986, de 1 de julio).

En la estructura compleja del Estado de las Autonomías le corresponde al poder central el diseño de la política de la competencia, así como la creación de los instrumentos específicos para llevarla a cabo, en base al principio de unidad de mercado que tiene su apoyo en los art. 139.2 y 2 de la C.E. (Ss. T.C., de 16 de noviembre de 1981, 28 de mayo y 30 de noviembre de 1982, 28 de abril de 1983 y 1 de julio de 1986).

En este contexto, la actividad de subvención de la Comunidad a las empresas privadas, o incluso públicas, parece tener un límite en el valor constitucional de libre competencia garantizado en el art. 38 de la C.E., siempre que las ayudas públicas la impidan, falseen o limiten en todo o parte del mercado nacional, conforme a la formulación utilizada por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

El título estatal de defensa de la competencia en un mercado único parece, pues, ser suficiente apoyo para que el poder central controle o coordine de alguna forma el tema de las ayudas públicas otorgadas por las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, es conveniente, también señalar que la defensa de la competencia, puede entrar en colisión con otros valores o principios constitucionales, como por ejemplo, “los principios rectores de la política social o económica” y la solidaridad (arts. 2, 138 y 158 de la C.E.), que puedan justificar, en determinados casos, la prevalencia de los mismos, frente a la distorsión del libre mercado producida por las citadas ayudas.

La Comunidad Autónoma gallega tiene también competencia, como ya señalamos, en planificación económica de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado.

El art. 131.1 de la C.E. establece que “el Estado, mediante leyes, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”. En este precepto se seleccionan, por una parte, los objetivos del desarrollo económico, y, por la otra, el Estado, a través de la planificación condiciona el poder de decisión en materia económica de las Comunidades Autónomas. Este precepto en conexión con el art. 149.1.13 circunscribe la competencia estatal en planificación al diseño de los aspectos básicos de la ordenación económica. Esta competencia de planificación general no excluye la posibilidad de que el propio Estado apruebe otros tipos de

planes sobre la base de esta competencia planificadora general y de otras competencias más específicas que le atribuye el art. 149.1.

La actuación de la planificación económica de la Comunidad está, pues, condicionada por la ordenación estatal del plan económico general, en el cual tienen también su participación las Comunidades Autónomas. En efecto, conforme al art. 131.2, se prevé la presencia de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de elaboración del plan general. Dice este precepto que “el Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las precisiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas... A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollará por Ley”.

El artículo, además, prevé el asesoramiento y elaboración de la actividad planificadora general del Estado, de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas, lo cual no sucede en el Estatuto gallego, pero ello no debe ser obstáculo para que en el seno de la Comunidad se articulen los cauces institucionales oportunos de participación de los operadores sociales y económicos, en la planificación económica regional.

ART. 30.1.2: “Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para transferencia de tecnología extranjera”.

Por ENRIQUE GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

En el listado de materias contenidas en los artículos 148 y 149 de la CE no aparece industria, por lo que Galicia, como Comunidad Autónoma histórica ha podido asumir en su Estatuto esta materia, como también lo han hecho Cataluña (art. 12.2) y País Vasco (art. 10.30), conforme a la previsión del artículo 149.3 de la CE.

Ahora bien, la competencia gallega sobre esta materia no es incondicionada, como se deduce de la redacción de este precepto. En efecto, la cabecera del mismo recuerda que el Estado tiene atribuidas constitucionalmente competencias relativas a las “bases y la ordenación de la actuación económica general” e impone también como límites a la asunción de competencias en esta materia derivadas de otros preceptos y principios constitucionales (arts. 38 y 131), a los que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, junto con otros, se ha referido con reiteración.

Por otra parte, es necesario recordar que la materia industria constituye una parte importante de la actividad económica, es decir, que la industria es inherente a las competencias de tipo económico, por lo que la competencia autonómica sobre aquélla debe completarse con las previsiones estatutarias referidas “al fomento y planificación de la actividad económica de Galicia” (art. 30.1.1) y al “desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de los sectores económicos” (art. 30.1.7,2), a cuyo comentario nos remitimos, así como a las Sentencias del TC: 64/1990, de 5 de abril, impugnación 128/1985, interpuesta por el Gobierno de la Nación, contra el artículo 16 del Decreto 151/1984, de 14 de septiembre, de la Junta de Galicia, que establece determinadas subvenciones para el

traslado de industrias a Galicia; 29/1986, de 20 de febrero, recursos de inconstitucionalidad acumulados números 848/1983 y 744/1984, presentados por la Junta de Galicia contra determinados preceptos del Real Decreto-Ley, de 30 de noviembre, de reconversión industrial, y de la Ley 27/1984, de 26 de julio, de reconversión y reindustrialización; y 199/1989, de 30 de noviembre, en el conflicto positivo de competencia nº 209/1985, planteado por la Junta de Galicia contra la Resolución de la Dirección General de Industrias Siderometalúrgicas y Navales, aprobando el programa de reconversión presentado por la empresa ASTANO.

Otras limitaciones de la Comunidad gallega en la materia derivan de títulos específicos del Estado a los que hace mención expresa este apartado segundo, así como de la competencia exclusiva que se reserva aquel en materia de transferencia de tecnología extranjera. Téngase en cuenta que, a pesar de que el Real Decreto 1750/1987, de 18 de diciembre, sobre transferencia de tecnología y asistencia técnica, liberaliza esta materia, el Estado ha continuado reservando dicho control a través de la “verificación administrativa previa”.

Hay que tener también en cuenta para la delimitación jurídica de la materia industria que en ésta inciden, con frecuencia, otros títulos competenciales sectoriales, tanto del Estado como estatutarios, y consecuentemente habrá de determinarse cuál de ellos es el prevalente, actuando, generalmente, el más específico como preferencial. Así, la STC 24/1985, de 21 de febrero, incluye en la materia energía la decisión para modificar la instalación de una industria energética.

La incidencia, pues, de múltiples títulos competenciales, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma, sobre la industria requiere la puesta en práctica de instrumentos de coordinación y colaboración en el desarrollo de los distintos escalones competenciales.

Por último, hay que recordar que el Estado desde la preautonomía ha efectuado los traspasos pertinentes en esta materia. El Real Decreto 212/1979, de 26 de enero ha transferido a la Junta de Galicia competencia de la Administración del Estado en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (arts. 8 y 9 y Anexo), y poco después, el Real Decreto 1634/1980, de 31 de julio extendió los traspasos en la materia al régimen de instalación, ampliación y traslado de industrias, verificación de controles y funciones de metrología, certámenes o pruebas deportivas con vehículos automóviles que se celebren en su ámbito territorial, estadísticas industriales, acciones concertadas y reestructuración sectorial, industrias de interés preferente, hidrocarburos, minería, contaminación atmosférica y desechos y residuos sólidos urbanos (arts. 6 a 20 y Anexo II). Posteriormente, el Real Decreto 1706/1982, de 24 de julio, consolidó los traspasos efectuados en fase preautonómica a la Junta de Galicia.

Recordar que la Comunidad Autónoma Gallega ha dictado ya una abundante normativa en la materia que no es oportuno reseñar en estos momentos.

ART. 30.1.3: Agricultura y ganadería.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

La agricultura como la ganadería son sectores materiales que, por las connotaciones económicas, la complejidad que encierran y los despliegamientos orgánicos que conllevan, ofrécese, raramente, como materias de fácil concreción por cuyo tenor precisase siempre, para una mejor comprensión de sus campos de actuación, de la observancia y desglosamiento de la intervención pública en esos sectores.

Pese a ello, una y otra, aparecen entregadas en un sentido abstracto y globalizador a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en virtud del art. 148.1.7 CE sin más excepciones a su ejercicio que aquellas derivadas de la ordenación general de la economía, competencia ésta, atribuida con carácter indeclinable al Estado a lo largo de todo el texto constitucional.

En atención justamente a ese núcleo competencial de Estado, -plasmado de forma categórica en el art. 149.1.13 CE en cuanto señala la reserva articulada en favor del poder central en todo lo relativo a “la determinación de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica”- los distintos Estatutos de Autonomía asumieron competencias en materia de agricultura y ganadería con carácter exclusivo utilizando, no obstante, en tal asunción fórmulas garantizadoras de las limitaciones impuestas por vía constitucional. Limitaciones que, dada la amplitud de su definición, recaen directamente sobre el ámbito específico de atribuciones comunitarias en las materias citadas y cuyo objeto no es otro que la salvaguarda del poder competencial del Estado para crear un “marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica del país”¹.

Dichas pautas de actuación en la distribución de funciones entre Estado y Comunidades Autónomas vinieron confirmadas a posteriori por sucesivas sentencias

¹ Vid. STC de 28 de Enero de 1982.

del Tribunal Constitucional, una de las cuales, de fecha relativamente reciente, perfila con suficiente nitidez el marco funcional concreto de los entes autonómicos territoriales en las materias en cuestión al señalar con respecto al sector agrícola que “la Comunidad Autónoma posee competencia exclusiva en materia de agricultura (posibilidad de desarrollar una política agrícola propia), pero dentro de las orientaciones e intervenciones básicas y de coordinación que el Estado disponga para el sector agrícola, en cuanto componente esencial del sistema económico general”.²

Las Comunidades Autónomas por su parte, conscientes del respeto y acatamiento jurídicos que deben al texto constitucional fijaron, desde un principio, en sus respectivas normas estatutarias dicho límite competencial en materia de agricultura y ganadería. Las vías seguidas fueron dos. Bien efectuando una transcripción literal de los dictados constitucionales en el momento de asumir competencias sobre las citadas materias (como así ocurrió en la mayoría de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del 143 CE); bien, mediante un enunciado estatutario de creación propia que trató de poner el énfasis en determinados preceptos del texto fundamental relacionados con la ordenación y desenvolvimiento de la actitud económica de la Nación expuesta en los arts. 38, 131 y 149.1 11ª y 13ª, entre otros. Este fue el camino seguido por los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Valencia, Andalucía y Galicia.

Pese, sin embargo, a la innegable vocación clarificadora que inspiró a estas redacciones estatutarias, las mismas no lograron consumir debidamente el propósito que les guiaba. Antes bien, la inclusión de determinados preceptos constitucionales a la hora de confeccionar la norma autonómica en detrimento de otros de igual importancia o cuanto menos de equiparable obligatoriedad en materia de actuación económica general (véase, así, por ejemplo, los arts. 31, 128, 130 o 139 CE), hizo merecedor, tanto al art. 30 del Estatuto gallego como a sus correlativos autonómicos de fuertes críticas jurídico-doctrinales en ese sentido.

Aún convencidos de la trascendencia que encierra la enumeración de categorías competenciales autonómicas rubricadas como de exclusivas bajo este peculiar enunciado del art. 30 EAG, no detendremos el análisis en averiguar la mayor o menor precisión del encabezamiento del precepto, sino que remitiremos las disquisiciones hacia el estudio de las posibles repercusiones que acarrea la confluencia sobre la materia agrícola y ganadera de competencias estatales derivadas o fundadas en la incidencia que este sector tiene sobre la ordenación general de la economía.

En concreto, el balance transferencial a la Comunidad Autónoma gallega en los temas de agricultura y ganadería es extenso y variado por lo que un examen

² Vid. STC de 10 de julio de 1986.

detallado de todos y cada uno de los Reales Decretos de transferencia excedería en demasía el propósito del trabajo. Abordaremos, en líneas generales, el sistema de normas vigentes y los aspectos materiales concretos que se ven afectados por éste, estableciendo, para ello, dos grupos o bloques competenciales donde incluiremos, de un lado, aquellos extremos necesitados de una intervención directa del Estado, y de otro, las atribuciones propiamente autonómicas en el sector agrícola y ganadero.

1. Dentro del primero y aun a sabiendas de la reiteración, es necesario aludir nuevamente a la reserva competencial de Estado en todo aquello relativo a la ordenación general de la economía (art. 149.1.13ª CE) y el mantenimiento del principio de la unidad de mercado (art. 139.2 CE).

A estos efectos, corresponde al Estado la regulación de los mercados agrarios, interviniendo en ellos a través de órganos destinados a controlar los precios y la producción nacional (FORPA, SENPA). También, la legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18ª CE) y la básica relativa a montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (art. 149.1.23ª CE). Asimismo, posee competencias en materia de sanidad, dirigidas principalmente hacia la inspección fitosanitaria y zoosanitaria en puertos y fronteras juntamente con aquellas otras relacionadas con la actividad analítica de los laboratorios agrarios que facultan al Estado los métodos oficiales de análisis que han de utilizarse en las investigaciones agrarias y ganaderas.

Para el caso de estar en presencia de actos punibles en esta materia como, por ejemplo, el fraude, la Comunidad Autónoma queda vacía de competencias absorbiéndolas, en consecuencia, el Estado (art. 149.1.6ª CE). Lo mismo ocurre en la cuestiones vinculadas con el comercio internacional de animales, vegetales y sus derivados, reproductores selectos y material genético, semillas y plantas de vivero, al operarse una reserva de competencias al Estado por el art. 149.1.3ª CE en materia de relaciones exteriores, si bien, la Comunidad Autónoma puede tomar participación activa cuando sea requerida expresamente para ello.

Como último escalafón competencial en materia agrícola y ganadera figuran las relativas a la realización de la estadística agraria (art. 149.1.31ª CE) y la regulación básica de las Sociedades Agrarias de Transformación.

2. En el segundo grupo aludido y en lo que concierne a las competencias atribuidas por los distintos Reales Decretos de transferencia a la Comunidad Autónoma de Galicia, hemos de hacer mención, por orden cronológico, de los siguientes:

- A) **Real Decreto 167/1981 de 9 de enero**, por el que se transfieren competencias en materia de conservación de la naturaleza (ICONA), complementado con posterioridad por el Real Decreto 1535/1984 de 20 de junio.

- B) **Real Decreto 3313/1982 de 24 de julio**, por el que se atribuye a la Comunidad Autónoma gallega competencia en materia de extensión agraria, enseñanza profesional y capacitación agraria, defensa contra plagas e inspección fitopatológica, producción animal y vegetal, ordenación de la oferta y desarrollo ganadero e industrias agrarias.
- C) **Real Decreto 2423/1982 de 24 de julio**, por el que transfieren competencias sobre reforma y desarrollo agrario que con anterioridad venía ejerciendo el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y el IRYDA. Atiende, principalmente, a los aspectos relativos a programación, acuerdos y realización de las actuaciones oportunas para el fomento del desarrollo y reforma agrarias, especialmente, en aquellas zonas de ordenación de explotaciones, deprimidas, de concentración parcelaria y de agricultura de montaña; la gestión de auxilios de toda índole para la mejora del sector agrario y la ejecución de Tratados y Convenios Internacionales relativos a la reforma y desarrollo en lo que afecten a su competencia.
- D) **Real Decreto 4189/1982 de 29 de diciembre**, sobre denominaciones de origen y viticultura y enología, atribuidas anteriormente al Instituto Nacional de Denominaciones de Origen (INDO).
- E) **Real Decreto 3424/1983 de 28 de diciembre**, sobre transferencia de materias de investigación agraria abocadas a la ejecución, aprovechamiento y difusión de proyectos de investigación incluidos en un programa nacional.
- F) **Real Decreto 998/1984 de 28 de marzo**, que transfiere competencias en materia de sanidad vegetal y viene a ampliar el ya citado Real Decreto 3318/1982 de 24 de julio.
- G) **Real Decreto 224/1985 de 6 de febrero**, por el que se transfieren competencias en materias de semillas y plantas de vivero con posibilidad de crear por parte de la Comunidad Autónoma un registro provincial de productores de plantas de viveros y otro de comerciantes, al tiempo que se ocupa de todos aquellos aspectos derivados de tal actividad como son el control y certificaciones de semillas, investigaciones agronómicas y tramitación de expedientes sancionatorios.
- H) **Real Decreto 1632/1985 de 19 de abril**, por el cual la Comunidad Autónoma de Galicia asume competencias en materia de laboratorios agrarios, sanidad y producción animal.
- I) **Real Decreto 795/1985 de 30 de abril**, según el cual se transfieren competencias en materia de Sociedades Agrarias de Transformación (SAT) relativas a su promoción, asesoramiento, inscripción registral autonómica y su calificación de acuerdo a la normativa general.
- J) **Real Decreto 1124/1985 de 30 de abril** sobre reforma y desarrollo agrario que complementa al Real Decreto 2423/1982 de 24 de junio

mencionado, en lo que respecta a la toma de acuerdos y ejecución por la Comunidad Autónoma de las acciones encaminadas a la adquisición y redistribución de la propiedad rústica y al cumplimiento de su función social así como todas aquellas actuaciones que anteriormente ejercía el MAPA y el IRYDA en materia de permutas forzosas, concentraciones privadas y demás previstas en la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Estas son, en suma, las competencias que hasta la fecha fueron atribuidas a la Comunidad Autónoma gallega en materia de agricultura y ganadería y sobre las cuales debe elaborar, con plenas facultades, una política propia adecuada a las peculiaridades y demás elementos que definen a este sector en Galicia.

Hasta la actualidad, cuatro fueron las leyes que desarrollaron la materia transferida. La primera, la **Ley 10/1983 sobre actuación intensiva en la parroquias rurales**, publicada el 23 de diciembre, va dirigida a la regulación, fomento y modernización de las explotaciones agrarias de las parroquias del medio rústico gallego. En ella se prevé, por un lado, la creación de un régimen de ayudas e inversiones públicas que den como resultado una mejora de las infraestructuras de los servicios comunitarios, el entorno ecológico y la calidad de vida. De otro, se pretende la promoción de explotaciones agrarias con unas dimensiones suficientes y adecuadas a cada tipo de cultivo, atendiendo un doble objetivo: reformar las actuales unidades de producción agraria gallegas y lograr un efecto expansivo y ejemplificador de estas estructuras sobre las comunidades circundantes.

Otra Ley, la **15/1984, de 4 de mayo de Cámaras Agrarias** nace con una inevitable vocación adecuadora de las tradicionales corporaciones a las exigencias de los intereses agrarios de los municipios sobre actuación intensiva en las parroquias. Define las Cámaras agrarias como Corporaciones de Derecho Público abocadas a servir a unos fines concretos. De una parte, al configurarse como canales de participación en la vida política de la Comunidad, sus miembros -básicamente, titulares de actividades y explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales del municipio- cuentan con un medio para influir directamente en las decisiones de la Administración pública autonómica en el sector agrario. De otra, actúan como órganos de consulta y colaboración con las Administraciones públicas en general, utilizando la mediación de la Consejería gallega pertinente en el caso de que tales actuaciones lo sean con la Administración del Estado. Sus fines primordiales, se centran, según el art. 6 de la Ley, en la reforma y desarrollo agrario, organización, comercialización e industrialización de productos agrarios, difusión de conocimientos técnicos, seguros agrarios, agricultura asociativa, créditos, servicios de inseminación artificial, y lucha contra las inclemencias, seguros y política ganadera, entre otros.

Junto a sendas normas se halla la **Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia**. Esta norma, consecuencia de la necesidad

de resolver algunos problemas que afectan a la rentabilidad económica y social de la actividad agraria gallega, toma como uno de los puntos cardinales la ordenación de las fincas rústicas, constituyendo unidades de explotación social y económicamente rentables y realizando las obras y mejoras territoriales complementarias a este fin específico. En realidad, busca un alejamiento de las estructuras fundiarias del campo gallego que pasan, a través de estas operaciones concentradoras, a cumplimentar la función social de la propiedad en el sector agrario.

Finalmente, la **Ley 2/1986, de 10 de diciembre, de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia**, que consta de un único artículo derivando, por tanto, todos los contenidos esenciales de tales contratos a la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980, establece una prórroga de tres años para estos, dada la necesidad de mantener determinados derechos y situaciones que, -dice el Preámbulo- “ya han entrado a formar parte de estas expectativas y que, por tener plazos preclusivos, deben ampliarse hasta que entre en vigor la nueva normativa”. No obstante, dicha Ley permanece en suspenso a raíz de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno de las Nación.

Aunque tangencialmente, cabe citar igualmente dentro de este apartado la reciente **Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común**, por cuanto éstos dependen, con carácter subsidiario y cautelar, de la Consejería de Agricultura.

ART. 30.1.4: Comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia. Denominaciones de origen en colaboración con el Estado.

Por MANUEL BOTANA AGRA

COMENTARIO:

1. Conforme a la declaración que encabeza el artículo 30.1, las competencias normativas que asume la Comunidad Autónoma de Galicia, en virtud del precepto ahora comentado, son de carácter “exclusivo”. Ahora bien, esta competencia normativa plena se configura con unos contornos que reducen su ámbito de actuación y de ejercicio. Por un lado, en efecto, la misma tiene que ejercerse de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado; y, por otro lado, tal competencia ha de desarrollarse respetando lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11^a y 13^a de la Constitución. Significa esto, por tanto, que la competencia que la norma comentada atribuye a la Comunidad gallega, aparece enmarcada en la “ordenación general de la economía” sobre la que la Administración Central del Estado tiene competencia exclusiva en los términos establecidos en el artículo 149.1.13^a de la Constitución.

Además de este contorno general a que queda sometida la competencia autonómica respecto del conjunto de materias a que se refiere el artículo 30.1 del Estatuto, el precepto comentado contiene otro más específico. Así, en relación con el “comercio interior” y la “defensa del consumidor y del usuario”, la competencia que se asume tiene que salvaguardar la política general de precios y la legislación sobre la defensa de la competencia; y por lo que concierne a las “denominaciones de origen”, la competencia autonómica ha de ejercerse “en colaboración con el Estado”.

Así las cosas, el estrecho cerco en el que ha de desenvolverse la competencia normativa sobre las materias detalladas en la norma comentada, así como el carácter pluridisciplinar que éstas encierran (que da lugar a la concurrencia de

diversas reglas competenciales), hacen particularmente delicada y compleja la operación de definir con precisión y seguridad los límites dentro de los que ha de operar la competencia autonómica. No puede, pues, sorprender que surjan conflictos competenciales sobre las indicadas materias entre la Administración Central del Estado y las Comunidades Autónomas. Conflictos que se plantean en doble dirección: en unos casos, desde el Estado por entender que las CC. AA. se extralimitan en el ejercicio de sus competencias; y, en otros, desde las Comunidades Autónomas por considerar que aquél achica más de lo permitido constitucionalmente sus ámbitos competenciales. Como exponentes de esos conflictos, cabe citar los resueltos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 71/1952, de 30 de noviembre (que resolvió el recurso promovido por el Gobierno de la Nación contra la Ley vasca 10/1981, de 15 de noviembre, del Estatuto del Consumidor), 88/1986, de 1 de julio (que resolvió los recursos promovidos por el Gobierno y por un grupo de Diputados contra la Ley catalana 1/1983, de 18 de febrero, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales), 15/1989, de 26 de enero (que resolvió los recursos promovidos por las Comunidades catalana, vasca y gallega contra la Ley 26/1954, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y 211/1990, de 20 de diciembre (que resolvió el recurso promovido por el Gobierno de la Nación contra la Ley gallega 9/1985, de 30 de julio, de protección de piedras ornamentales). (Para un estudio detallado sobre el tema de la distribución de competencias entre la Administración Central y las CC. AA., referido a la defensa del consumidor, puede verse el trabajo de SALAS, J., **Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales**, en ESTUDIOS SOBRE CONSUMO, núm. 15 (1989), pp. 31 y ss.).

En suma, la delimitación de los ámbitos competenciales en que han de moverse la Administración Central del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de comercio interior, defensa del consumidor y denominaciones de origen, presenta zonas sombrías y de no fácil solución. De ahí que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, una y otras deban conducirse con tino exquisito para no salirse de sus correspondientes ámbitos competenciales. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional (sentencias 71/1982 y 15/1989, entre otras), para las CC. AA. existen límites infranqueables e imbatibles en el ejercicio de sus competencias sobre dichas materias; y entre los mismos, resalta la unidad de mercado, la unidad económica, la defensa de la competencia y la legislación mercantil.

2. En materia de COMERCIO INTERIOR, la principal y más relevante acción realizada por la Comunidad Autonómica gallega está representada por la Ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior en Galicia (DOGA, núm.164, de 26 de agosto de 1988). Contra esta Ley se ha interpuesto

recurso de inconstitucionalidad (RI 162/1985), promovido por el Presidente del Gobierno, habiéndose admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el 30 de noviembre de 1988 y dejando en suspenso sus artículos 11, 12, 15.4, 16.4, 21.2 c) y 44.3 (BOE de 10 de diciembre de 1988).

Con esta Ley se ha tratado de cubrir varios objetivos. De un lado, se abren cauces para incorporar las modernas técnicas comerciales a la estructura tradicional del comercio en Galicia; de otra parte, se ofrece un marco jurídico para la mejora de la competitividad y de la igualdad de los agentes que intervienen en el sector comercial, en especial, las pequeñas y medianas empresas; y, finalmente, se da entrada a las grandes empresas comerciales tratando de evitar, en lo posible, los desequilibrios y tensiones que su presencia pueda generar en la estructura comercial tradicional.

La Ley consta de 48 artículos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias y una disposición final. Su título I (arts. 1 y 2), se ocupa de delimitar el objeto y el ámbito de la Ley. Su objeto consiste en la regulación administrativa de la actividad comercial desarrollada en el ámbito territorial de la Comunidad gallega, así como la ordenación y mejora de sus estructuras comerciales. Según el artículo 2.1, se entiende por “actividad comercial” la realizada por personas físicas o jurídicas, consistente en colocar u ofrecer en el mercado productos naturales o elaborados por cuenta propia y ajena, así como aquellos servicios que de ella se deriven. Se excluyen, sin embargo, del ámbito de la Ley las actividades comerciales que, en atención a su naturaleza, se hallen reguladas por una legislación o normativa específica (servicios de transporte, bancarios, de seguros, de profesiones liberales, etc.).

En el título II, sobre la actividad comercial, se dictan normas sobre las formas y condiciones del ejercicio de la actividad comercial (arts. 3 a 5), sobre los requisitos para la apertura de establecimientos comerciales (arts. 6 y 7), sobre la Comisión Consultiva de distribución y ordenación comercial (arts. 8 y 9), sobre los requisitos generales para el ejercicio de la actividad comercial (art. 10), y sobre los horarios comerciales (arts. 11 a 13).

Al régimen de las modalidades especiales de venta, se consagra el Título III de la Ley. Tras definir las “ventas especiales” (art. 14), se prevén normas específicas sobre la “venta en rebajas” (art. 15), “ventas de saldos” (arts. 16 a 18), “venta en liquidación” (arts. 19 y 20), “ventas de promoción” (art. 21), “venta ambulante” (arts. 22 a 27), “ventas a domicilio” (arts. 28 a 30), “ventas a pérdida” (art. 31) y “ventas a distancia” (arts. 32 y 33).

La protección del consumidor en punto a precios, publicidad y competencia desleal, es objeto de regulación en el título V (arts. 35 a 41). Como declaración de principio, la Junta de Galicia adoptará las acciones pertinentes para asegurar el respeto de los derechos de los consumidores en el ejercicio de las actividades reguladas en la Ley (art. 35).

Por último, en el título VI (arts. 42 a 48) se contienen normas respecto de las acciones de la Administración autonómica sobre la actividad comercial, prestando una especial atención al tema de las infracciones y sanciones (por ejemplo, para las infracciones muy graves se establecen multas de hasta 50 millones de pesetas).

3. En el campo de la DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO, la actividad normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia ha sido bastante intensa, a partir de la asunción de las competencias transferidas en esta materia. Sirvan de ejemplo de esta actividad, el Decreto 241/1984, de 25 de febrero, por el que se regulan los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones cometidas en materia de defensa del consumidor y los productos agroalimentarios (DOGA, n.º 47, de S de marzo de 1984); el Decreto 95/1984, de 24 de mayo, de la Consellería de Sanidad y Consumo, por el que se crea el Registro de Organizaciones de Consumidores y Usuarios de Galicia (DOGA, n.º 23, de 1 de febrero de 1985); el Decreto 112/1985, de 23 de mayo, de la Consellería de Sanidad y Consumo, sobre oficinas y servicios de información y orientación al consumidor y usuario (DOGA, n.º 121, de 26 de junio de 1987); el Decreto 190/1987, de 2 de julio, de la Consellería de Sanidad y Seguridad Social, por el que se crea el Consejo Gallego de Consumo (DOGA, n.º 154, de 13 de agosto de 1987); y el Decreto 1981/1987, de 16 de julio, de la Consellería de Sanidad y Seguridad Social, por el que se crean las Juntas Arbitrales de Consumo (DOGA, n.º 157, de 18 de agosto de 1987).

Pero, sin duda, la acción legislativa de mayor trascendencia la constituye la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, **del Estatuto Gallego del Consumidor** (DOGA, n.º 23, de 1 de febrero de 1985). Como declara su Exposición de Motivos, esta Ley trata de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 51 de la Constitución, y se dicta al amparo de las competencias exclusivas que en esta materia atribuye a la Comunidad el artículo 30.1.4 del Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de las “limitaciones impuestas por el respeto a las normas de aplicación general y las referentes a la política general de precios y las que constituyen la legislación sobre defensa de la competencia, y a los principios constitucionales de libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado y de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado”.

Resulta sorprendente que al estar ya aprobada, desde mediados del mismo año, la Ley 26/1984, de 19 de julio, **General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** (BOE, n.º 176, de 24 de julio de 1984), la Ley gallega 12/1984 omita cualquier alusión a la misma. Parece como si se hubiese entablado un pugilato entre el Estado y la Comunidad Autónoma para avocar para sí la defensa del consumidor y del usuario. En cualquier caso, no es temerario pensar que, a pesar de conocer la existencia de la Ley estatal, la Comunidad gallega —al igual que en 1981 hiciera la Comunidad vasca— ha querido reafirmar

frente a la Administración Central su competencia normativa plena en materia de defensa del consumidor y del usuario.

Sin poner en tela de juicio el proceder de la Comunidad gallega, es lo cierto que la preexistencia de la Ley estatal 26/1984 hacía superflua e innecesaria la Ley autonómica 12/1984. En efecto, una lectura comparativa de ambas Leyes, revela que esta última no hace sino reiterar los aspectos básicos regulados en aquella.

En estrecha simetría con la Ley estatal 26/1984, la Ley gallega 12/1984 dedica su título I (arts. 1 a 4) a fijar el ámbito de aplicación de la Ley y a enunciar los derechos de los consumidores. El título II se consagra a la regulación de estos derechos. A saber: el derecho a la protección de la salud y seguridad (arts. 5 a 14), el derecho a la protección de los intereses económicos y sociales (arts. 15 a 21), el derecho a la información y educación (arts. 22 a 26), el derecho de representación, consulta y participación (arts. 27 a 29), y el derecho a la protección jurídica, administrativa y técnica y reparación de daños y perjuicios (arts. 30 y 31). Por último, el título III (arts. 32 a 34) contiene normas sobre grupos de protección especial (niños, ancianos, disminuidos físicos o psíquicos, etc.).

4. Las DENOMINACIONES DE ORIGEN constituyen otra de las materias sobre las que, conforme a la norma estatutaria comentada, la Comunidad Autónoma gallega asume competencias normativas propias. Esta atribución competencial, sin embargo, obliga a plantearse la cuestión previa de definir el sector jurídico en el que ha de enmarcarse la regulación de las Denominaciones de origen. Dos son, en efecto, los ámbitos jurídicos en los que, en principio, cabe encuadrar este instituto: en el de la propiedad industrial o en un ámbito autónomo e independiente de éste. De atenernos a la definición que de la Propiedad industrial formula el artículo 1.2 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, habría que concluir que las Denominaciones de origen integran una de las modalidades de esta propiedad; de donde se seguiría que la asunción de competencias normativas en esta materia por las CC. AA., como hace la gallega, constituye una violación palmaria de la norma del artículo 149.1.9ª de la Constitución, según la cual corresponde al Estado la competencia exclusiva legislativa sobre la propiedad industrial. Este ha sido, justamente, el argumento esgrimido por el Abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad 1.036/1985 planteado por el Gobierno de la Nación contra la Ley gallega 9/1985, de 30 de julio, de protección de piedras ornamentales. Pues bien, frente a este argumento, el Tribunal Constitucional sentencia 211/1990, de 20 de diciembre, que resolvió el recurso; BOE, nº 9 Suplemento, de 10 de enero de 1991) sentó la doctrina de que la Denominación de origen responde a una lógica comunal distinta de la individualista (de apropiación privada y uso exclusivo individualizado) que caracteriza a la propiedad industrial. Por ello -puntualiza el Tribunal "la denominación de origen se encuentra sometida a un régimen jurídico distinto que no permite el uso

exclusivo e individualizado de la denominación y que exige la calidad y la procedencia del producto, que se asegura además a través de los oportunos controles”. El propio Tribunal refuerza su tesis de que el concepto y regulación de la Denominación de origen son autónomos y diferentes respecto de la propiedad industrial, en que “el Arreglo de Lisboa -relativo a la protección de las Denominaciones de origen y su registro internacional de 31 de octubre de 1955- revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, define en su art. 2.1 por Denominación de origen la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto del mismo y cuya calidad o características se deban en exclusiva o esencialmente al medio geográfico”; y prosigue el Tribunal: “Resulta también muy significativo que el art. 62 de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, impide que puedan registrarse como “marcas de garantía” las denominaciones de origen, estableciendo que las mismas se regirán por sus disposiciones específicas”.

Zanjada, pues, la cuestión antes planteada, en el sentido de que las Denominaciones de origen tienen su acomodo en un área jurídica distinta de la Propiedad Industrial, hay que considerar constitucionalmente correcta la atribución a la Comunidad gallega de competencias normativas que sobre dicho instituto realiza el precepto comentado.

Así las cosas, importa ver ahora cuál es el alcance conceptual que ha de darse a la expresión “Denominación de origen”, toda vez que ni en la Constitución ni en el texto estatutario se contiene una definición de la misma. A este propósito, debe señalarse que en el momento de aprobarse la Constitución y el Estatuto de Autonomía gallego, la única regulación existente en nuestro Ordenamiento jurídico sobre Denominaciones de origen era la establecida en el título III (arts. 79 a 103) de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes (BOE, nº 291, de 5 de diciembre de 1970). (El Reglamento de ejecución de esta Ley se aprobó por Decreto 535/1972, de 23 de marzo; BOE, nº 87, de 11 de abril de 1972). En esa Ley (art. 79) se define la Denominación de origen como “el nombre geográfico de la región, comarca, lugar o localidad empleado para designar un producto procedente del vino o los alcoholes de la respectiva zona, que tengan cualidades y características diferenciales debidos principalmente al medio natural y a su elaboración y crianza”. Como fácilmente se comprende no era función de la Ley 25/1970 definir la Denominación de origen con carácter general, sino tan sólo con referencia a los productos derivados del vino y de los alcoholes. De aquí que, a falta de un concepto general, la doctrina científica y la propia jurisprudencia española se hayan esforzado por formular un concepto general de Denominación de origen, como todo nombre geográfico que se utiliza en el mercado para designar un producto, característico de esa procedencia específica, fabricado, elaborado, cosechado o extraído en el lugar geográfico al que corresponde el nombre usado como denominación y que permite conocer que ese

producto reúne determinadas características y calidades (Puede verse en la doctrina, FERNANDEZ-NOVOA, **La protección internacional de las Denominaciones Geográficas de los productos**, Tecnos, Madrid 1970, pp. 2 y ss.). Pues bien, en el marco del precepto estatutario comentado, el instituto “Denominaciones de origen” ha de entenderse conforme al concepto general que acaba de formularse. Así lo concibe, por lo demás, el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 211/1990. Afirma, en efecto, este Tribunal que “la denominación de origen es un atributo que refleja la vinculación existente entre un lugar y un producto, cuya característica de calidad se conecta al medio geográfico en que se produce”.

Definida en la forma que queda expuesta, la Denominación de origen no puede circunscribirse ni limitarse exclusivamente al sector de los productos alimenticios; dicha figura jurídica no puede definirse por la materia a la que se aplica. Así se explica que se utilicen Denominaciones de origen, tanto para productos alimenticios o agrícolas como para productos de otra naturaleza (tapices, bordados, mármoles, cerámica, etc.). Y esta tesis se ve reforzada por el propio Estatuto de Autonomía al incluir las Denominaciones de origen en el número relativo al comercio interior y a la defensa del consumidor y del usuario, y no en el número dedicado a la agricultura y ganadería (art. 30.1.3).

Como ulterior cuestión en relación con las Denominaciones de origen, importa hacer un breve apunte sobre la coletilla de la norma comentada, según la cual la Comunidad gallega ejercerá las competencias exclusivas que asume en esta materia “en colaboración con el Estado”. Para explicar el alcance de esta locución, he aquí lo que al respecto ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1986, de 28 de enero (BJC-58, p. 186 (1989): “Aunque en términos de pura lógica, la calificación estatutaria de tal competencia como “exclusiva” no guarda entera coherencia con la locución “en colaboración con el Estado”, jurídicamente es forzoso el entendimiento compatible de aquel adjetivo y de esta locución, que deben ser objeto de una interpretación integradora. La competencia comunitaria no es de las que comparten una materia determinada entre el Estado (al que se reservan las bases) y la Comunidad (titular del desarrollo de aquellas y/o de la ejecución); no estamos tampoco ante competencias concurrentes (...). Tampoco se trata aquí de que el Estado se haya reservado una competencia de coordinación entre unas competencias suyas y otras competencias comunitarias para lograr “la integridad de actos parciales en la globalidad” de un conjunto (...). La competencia exclusiva “en colaboración” (...) implica una actuación que debe ser realizada unilateralmente en régimen de cooperación específica sobre una materia, que en este caso es la de denominación de origen. La colaboración implica que la que puede realizar una de los entes colaboradores no la debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias”.

Sobre la base de la doctrina que antecede, en la Sentencia 211/1990 el Tribunal Constitucional declaró que “no es constitucionalmente exigible la intervención del

Estado en el reconocimiento de una denominación de origen, para lo que es competente en exclusiva la Junta de Galicia”.

Para finalizar este apartado destinado a las Denominaciones de origen, hemos de mencionar como acciones normativas más relevantes llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma las siguientes: el Decreto 248/1983, de 15 de diciembre, por el que se crea la denominación de “Productos Gallegos de Calidad: (DOGA, nº 12, de 19 de enero de 1984), la Orden de 30 de abril de 1984, de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se aprueba el Reglamento de la denominación “Albariño” y de su Consejo Regulador (DOGA nº 112, de 12 de junio de 1987), la Orden de 15 de julio de 1987, de la Consellería de Agricultura, sobre las condiciones a cumplir para acogerse a la denominación “vino de la Tierra Valle del Miño-Orense” (DOGA, nº 180, de 21 de agosto de 1987), y la Ley 9/1985, de 30 de Julio, de Protección de piedras ornamentales (BCA, 1985-16, pp. 924 y ss.). Esta Ley ampara por Denominación de Origen los productos procedentes del granito, de la pizarra o de otras piedras ornamentales que tengan calidades y caracteres diferenciales debido al medio natural y/o a su elaboración; y a estos efectos define la Denominación de origen como “el nombre de la comarca, parroquia o lugar geográfico empleado para designar los productos que, extraídos y/o elaborados en esa zona, se refieren en el apartado anterior”, es decir, los productos procedentes del granito, de la pizarra o de otras piedras que tengan calidades y caracteres diferenciales debido al medio natural y/o a su elaboración. Para el empleo de la Denominación de origen es preciso ser titular de explotaciones de extracción o de elaboración, que tengan las canteras y las instalaciones inscritas en los registros de cada Denominación de origen.

ART. 30.1.5: Instituciones de crédito corporativo (*sic*), público y territorial y Cajas de Ahorro.

Por MANUEL AREAN LALIN

COMENTARIO:

1. Este precepto estatutario se ha erigido en uno de los más clásicos ejemplos de normas que incorporan llamativas erratas o gazapos, fruto de precipitación y del escaso rigor con que a veces se actúa en el proceso de elaboración de los textos legales. Una vez que en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco el duende de la imprenta o un “lapsus calami” sustituyó “cooperativo” por “corporativo”, el error se perpetuó en casi todos los restantes Estatutos, temerosos tal vez sus redactores de que el simple cambio de una letra trajera consigo una rebaja del techo estatutario. Lo cierto es que -pese a no haberse realizado la correspondiente corrección de errores- reina la unanimidad a la hora de entender que en el artículo 30.1.5 de nuestro Estatuto -al igual que en los correlativos preceptos de los restantes Estatutos- se asume la competencia autonómica sobre tres tipos de entidades de crédito: las cooperativas de crédito, las instituciones de crédito público y territorial, y las Cajas de Ahorro. Tal competencia autonómica se halla limitada por las competencias atribuidas en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.11ª y 132 de la Constitución. Lo cual nos hace pensar que estamos en presencia no tanto de una competencia exclusiva como de una competencia concurrente: una competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las bases que -en el marco de la economía de mercado- apruebe el Estado para la ordenación del crédito y la banca, y para la planificación general de la actividad económica. Entre estas bases sobresalen, por su alcance general, las que se contienen en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (sobre la normativa básica en el ordenamiento jurídico español, vid. la obra que con este título acaba de publicar el Ministerio para la Administraciones Públicas bajo la coordinación de A. PEREZ CALVO - Madrid, 1990).

2. En relación con las cooperativas de crédito, debe tenerse presente que por el RD 2412/82 de 24 de julio se transfirieron a la Comunidad Autónoma de Galicia las siguientes competencias: 1) calificación, inscripción y certificación de los actos que deban acceder al Registro General de Cooperativas según la legislación vigente; 2) el asesoramiento de las Entidades Cooperativas y 3) la fiscalización del cumplimiento de la legislación cooperativa a través de la Inspección de Trabajo. El Parlamento gallego no ha legislado en esta materia. Por tanto, en nuestra Comunidad Autónoma ha de aplicarse íntegramente la Ley estatal 13/1988, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito. Ley que además de sentar las bases del régimen jurídico de dichas instituciones en cuanto entidades de crédito, incorpora determinadas normas supletorias de la legislación autonómica. Contrasta esta situación con la que se da en otras Comunidades Autónomas como Cataluña o Valencia, en donde se han aprobado sendas Leyes sobre Cooperativas con Sección de Crédito (Ley catalana 1/1985 de 14 de enero y Ley valenciana 8/1985 de 31 de mayo).

3. Con respecto al crédito público, la Xunta de Galicia ha optado hasta el presente por la vía de los créditos privados subvencionados y de los avales en el marco de la Ley 3/1984, de 3 de abril, de gestión económica y financiera pública de Galicia. No han tenido éxito por ahora las iniciativas parlamentarias de constituir instituciones autonómicas de crédito público. También en este aspecto se percibe el contraste con la Comunidad Autónoma de Cataluña, en donde destaca la existencia del Instituto Catalán de Crédito Agrario creado por la Ley de 24 de febrero de 1984 y del Instituto Catalán de Finanzas creado por la Ley de 14 de enero de 1985.

4. Muy distinta ha sido la actuación de nuestra Comunidad Autónoma en materia de Cajas de Ahorro. Así, ya en el año 1983 la Xunta de Galicia dictó el Decreto 77/83, de 21 de abril, sobre dependencia orgánica y funcional de las Cajas de Ahorro le la Comunidad Autónoma de Galicia. Decreto en el que se atribuían a la Consellería de Economía las competencias del Ministerio de Economía y Hacienda e incluso alguna del Banco de España. Más tarde, en 1985, el Parlamento de Galicia aprobó la Ley 7/85, de 17 de julio, de Cajas de Ahorro Gallegas. Esta Ley, al igual que la catalana de 1 de julio de 1985, colisionaba en varios de sus preceptos con la Ley estatal 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorro (LORCA). Por este motivo, el Gobierno de la Nación interpuso recurso de inconstitucionalidad contra ambas leyes autonómicas. Y, a su vez, tanto la Xunta de Galicia como la Generalidad de Cataluña promovieron -junto con 54 Diputados del Grupo Parlamentario Popular- recurso de inconstitucionalidad contra la LORCA. Todos estos recursos fueron parcialmente estimados por el Tribunal Constitucional en las respectivas sentencias 48/88 y 49/88, de 22 de marzo. En una muy apurada síntesis de la doctrina sentada por el Alto Tribunal, cabe reseñar los siguientes pronunciamientos:

- 1º) Sin negar que las Cajas tengan un cierto carácter fundacional o puedan calificarse dogmáticamente de fundaciones a los efectos de encajarlas en una de las figuras jurídicas reconocidas por nuestro Derecho, lo cierto es que son, en todo caso, fundaciones de carácter muy peculiar en las que domina su condición de entidades de crédito, que es lo que les da su fisonomía actual. No es por ello contrario a la libertad de empresa que los Poderes Públicos, a quienes corresponde velar por el interés general, establezcan con mayor o menor precisión la composición de los órganos rectores de las Cajas.
- 2º) Si bien es cierto que las bases de ordenación del crédito están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia, no es menos cierto que afectan también a la estructura y organización de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad.
- 3º) En materia de ordenación del crédito cabe asignar carácter básico a algunas normas reglamentarias, a pesar de su rango, así como a ciertas funciones ejecutivas del Banco de España en la medida en que son precisas para asegurar el ordenado funcionamiento de las Entidades de crédito o la efectividad de la política financiera del Estado.
- 4º) El marco estatal básico relativo a la configuración de las referidas Entidades no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad Organizativa de las Cajas de Ahorro, impidiendo a las Comunidades Autónomas tener presente en su desarrollo las características peculiares de sus respectivos territorios.
- 5º) El principio democrático y el carácter representativo de las Cajas de Ahorro han de reflejarse necesariamente en las normas que determinan los órganos de gobierno, sus funciones y composición, pero también en aquellas que garantizan la renovación de los mismos, así como la autonomía de los grupos representados y la independencia de sus miembros.

Pues bien, para adecuar la Ley gallega 7/1985 a las sentencias del Tribunal Constitucional, se tramitó y aprobó por el Parlamento gallego la Ley 6/1989, de 10 de mayo. Ley que modificó no sólo los preceptos que habían sido declarados inconstitucionales en la sentencia 48/88, sino también los que entraban en contradicción con normativa estatal declarada básica en la sentencia 49/85, e incluso algunos cuyo texto originario resultaba impreciso técnicamente o no se ajustaba a las exigencias derivadas de nuestra integración en las Comunidades Europeas.

De las innovaciones introducidas en la Ley 6/1989 cabe destacar, por una parte, la nueva Disposición Adicional que -fiel a la doctrina del Tribunal Constitucional- extiende las competencias de la Consellería de Economía y Hacienda a

las actividades realizadas en Galicia por Cajas de Ahorro domiciliadas fuera del territorio de nuestra Comunidad Autónoma. Y por otra parte, el nuevo artículo 27. a) que introduce el principio de proporcionalidad en la designación de consejeros generales elegidos en representación de las Corporaciones Locales de los ámbitos territoriales de actuación de cada Caja. Norma que de ninguna manera se desprende de las sentencias del Tribunal Constitucional y que se aparta abiertamente de la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de febrero, 8 de julio y 4 de noviembre de 1988.

El principio de proporcionalidad y las demás disposiciones legales sobre los órganos rectores de las Cajas de Ahorro Gallegas han sido reglamentariamente desarrollados en el Decreto 153/1989, de 27 de julio.

ART. 30.1.6: “Sector público económico de Galicia en cuanto no esté contemplado por otras normas de este Estatuto”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

El art. 128.2 CE efectúa un reconocimiento en favor de los poderes públicos a la iniciativa pública en la actividad económica. Su traducción en el Estado autonómico debe hacerse operando un efecto traslaticio del mismo a las CC. AA como organizaciones territoriales que son a las que se les atribuye una participación en el poder público del Estado. En consecuencia, el art. 128.2 CE habilita igualmente a las CC. AA para que creen su propio sector público económico.

El art. 30.1.6 EAG no hace sino disciplinar competencialmente esa potestad de libre iniciativa en el sector público económico comunitario. El tratamiento dado a la competencia en el precepto reviste, no obstante, un carácter complementario de las otras disposiciones estatutarias relativas a la ordenación económica. Aunque declara explícitamente la iniciativa económica pública propia de Galicia, auspiciada por las instituciones autonómicas y con carácter intrarregional, ésta queda enmarcada en el ámbito del precepto en tanto en cuanto “no se encuentre contemplada en otras normas de este Estatuto”.

El artículo objeto de análisis goza, en primer lugar, de un sentido informador si bien su contenido funcional es doble. De un lado, reproduce la competencia en favor de las instituciones gallegas para regular y ordenar el sector público económico propio. De otro, actúa con carácter residual y de cierre competencial de la CA en ausencia de previsión estatutaria concreta. Impide la entrada de la cláusula de subsidiariedad del art. 149.3 CE según la cual “las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado”. La disposición estatutaria obstaculiza, por tanto, que dicha cláusula constitucional actúe en el juego distributivo al establecer que todas aquellas actividades de la Administración autonómica susceptibles de una valoración económica que impliquen una actuación sobre el sector público económico gallego,

encuentren amparo competencial en el presente precepto aunque no vengan reconocidas específicamente por el Estatuto.

Entrando ya en el propio ámbito de las competencias debe señalarse que la referencia al sector público económico alude, desde la acepción restringida del término que asume el art. 128.2 CE a una actividad económica de la Administración para la prestación de servicios o la producción y distribución de bienes de mercado. Su significado queda vinculado a la existencia de empresas públicas creadas por la CA para actuar dentro de su territorio. Ahora bien, una interpretación finalista amplia de la actividad del sector público económico, obliga a encuadrar dentro del concepto de producción no sólo la industrial, materializada en bienes y servicios, sino también la realización de actividades típicamente administrativas vinculadas al aparato de gobierno autonómico. Cabe que, tal como señala S. Martín Retortillo, dentro del sector público económico de la CA se englobe, además de las empresas con funciones industriales en sentido propio, a aquellas entidades para el desarrollo y fomento de la actividad económica, las creadas para la gestión de un servicio público como la radiotelevisión autonómica y las empresas públicas establecidas para la gestión de servicios transferidos a la CA, entre otras.

La iniciativa pública económica de Galicia debe realizarse, no obstante, en régimen de concurrencia con el sector privado y de acuerdo con los principios que inspiran la política económica nacional pues la competencia, según la describe el encabezamiento del artículo en análisis, se ejercitará en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 149.1.11 y 13 CE y de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado. Surge, así, un límite clave a la libre iniciativa económica de la CA en el sector público ya que dicha competencia deberá ser necesariamente reconducida al marco de los principios constitucionales que suponen la unidad del sistema económico, y de acuerdo también con los poderes que el Estado se reserve en este orden.

Todo ello, sin perjuicio de futuros principios institucionales que puedan presidir la actuación de la CA en el sector público económico, provinientes en su mayoría del Derecho comunitario europeo tales como la sujeción a las reglas sobre la competencia, normativas sobre transparencia de las relaciones financieras entre Administración estatal y empresas públicas de su ámbito, limitaciones al régimen de monopolio estatales de carácter comercial y cualesquiera otras deducibles de la construcción de un espacio económico unificado europeo en el marco de la unión económica y monetaria (Muñoz Machado).

De ahí que la afirmación de la exclusividad con la que queda calificada esta competencia en el Estatuto no sea exacta pues, por encima de esa calificación legal, se halla el deber de acomodación de los poderes normativos de las CC. AA a la política económica general y los objetivos del Tratado de Roma. Se trata, por tanto de una competencia compartida con el Estado.

La CA gallega reguló ya con carácter general el sector público económico a través de la Ley 3/1984, de 3 de abril sobre gestión económica y financiera pública de Galicia. En ella se hace referencia en sus arts. 6 y 7 a un concepto de empresa pública comprensiva tanto de personificaciones como sociedades privadas. Esta tendencia, generalizada en casi todas las CC. AA, presupone finalmente que el sector público regional, concretado en empresas que se mueven en el ámbito de las relaciones privadas y ejercen funciones públicas, queda igualmente condicionado por las competencias estatales en materia de legislación civil y mercantil (art. 149.1.6 y 8) que, en todo caso, deberán ser respetadas por la CA gallega.

ART. 30.1.7: El desarrollo y ejecución en Galicia de:

- a) Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.**
- b) Programas genéricos para Galicia estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.**
- c) Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis”.**

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

Las previsiones del presente artículo tienen, ante todo, un efecto garantizador de la competencia autonómica gallega para intervenir en alguna de las fases de la planificación económica del Estado global. En concreto, se explicita la preservación de un marco de participación material y funcional de la CA en los escalones descendentes de la actividad planificadora que se materializa en las funciones de desarrollo de las bases estatales de la planificación de sectores concretos de la actividad económica y en la ejecución de esos planes resultantes u otros instrumentos de programación dentro del territorio autonómico.

Las precisiones estatutarias del art. 30.1.7 implican, por lo pronto, una efectiva involucración de las instituciones autonómicas en la política de reestructuración y crecimiento de cualesquiera sectores productivos con consecuencias directas en el desarrollo económico de Galicia. Esa capacidad de participación que plasma el precepto debe entenderse en un doble sentido. De un lado, como una atribución autonómica de cierre e independiente de otras relaciones competenciales previstas en el Estatuto para determinados sectores económicos (industria, agricultura, turismo, comercio, etc.). De otro, como un precepto que coexiste en cadena a algunos artículos del Estatuto (arts. 30.1.1,2 y 6 EAG, básicamente) pero que, con respecto a ellos, viene señalado con el signo de la especificidad de la competencia frente a las reglas competenciales genéricas de aquéllos.

La óptica desde la que debe observarse este precepto se traduce, por lo tanto, en una atribución concreta a la CA gallega de un poder de intervención con vocación de globalidad en la política de desarrollo económico manifestada a través de los distintos instrumentos planificadores que el Estado lleve a cabo y que tengan una clara repercusión en Galicia. Se trata, en definitiva, de un poder de intervención de las instituciones autonómicas de carácter global, para actuar en el terreno de la concreción última de objetivos predeterminados por la actividad programadora del Estado a través del desarrollo de las bases estatales, juntamente con todas aquellas otras funciones de carácter ejecutivo que puedan derivarse de la ordenación de la actividad económica del Estado global. Ello, sin perjuicio, de la participación previa de los órganos autonómicos en la elaboración de la planificación económica (art. 131.2 CE) si bien, en ese caso, la misma queda circunscrita solamente a aquellos supuestos en que “el Estado realice una planificación conjunta o de carácter general y global de la actividad económica”, por lo que, “su observancia no es obligada en una planificación de ámbito material más reducido y, menos aún, para la regulación de medidas de fomento” (STC 188/1989, de 16 de noviembre y STC 29/1986, de 20 de febrero).

De cualquier modo, el presente artículo se hace eco únicamente de la participación de la CA gallega en las fases descendentes de la planificación, esto es, el desarrollo y ejecución de las bases. Y la observa con una pretensión generalizadora de la actividad planificadora estatal, abarcando su abanico competencial todas las acciones que incidan en lo económico -cubre, por tanto, cualquier planificación económica con independencia del sector al que vaya dirigida-, cualesquiera que sea la forma jurídica en que aquella venga expresada -plan general o parcial, programas sectoriales o genéricos, etc.- y con independencia de la finalidad -reestructuración, crecimiento, supresión, reconversión-.

Un examen detenido obliga, en primer lugar, a efectuar una exégesis conceptual de la actividad planificadora. Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que por actividad planificadora debe entenderse cualquier técnica organizativa que tome como contenido la articulación de un programa conjunto de ordenación y actuación en cualquier sector productivo de la economía. Planificar supone, pues, una actividad de programación que tiene una incidencia concreta en los objetivos a perseguir por la acción pública, en las actividades que los entes han de llevar a cabo para su consecución y en los medios y recursos con que se ha de contar para el logro de esos fines. Desde esta perspectiva, la actividad planificadora del Estado en cualesquiera sectores económicos tiene relevancia a los efectos del presente artículo, lo que obliga a preservar, en todo caso, una cuota de participación a la CA gallega en el desarrollo legislativo y la ejecución de los planes estatales.

La forma jurídica que revista tal actividad programadora estatal es, sin embargo, intrascendente, pudiendo plasmarse la misma a través de planes generales o

parciales, programas de actuación concreta o programas genéricos, ya afecten éstos a todo o parte del territorio gallego. Ello, no ha de ser causa, empero, de una interpretación extensiva de los títulos competenciales estatales ya que éstos pueden absorber bajo sí cualquier medida que tenga incidencia sobre los aspectos de una actividad económica, vaciándose prácticamente de contenido la correspondiente competencia de la CA. La posibilidad que el Estado tiene de incidir sobre la ordenación de un determinado sector productivo, tal como señala la STC 188/1989, se ciñe únicamente a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica. De ahí que, en estos casos, debe existir un espacio jurídico para la participación de la CA en el desarrollo y ejecución de la planificación estatal.

Con respecto al rango normativo de la planificación, si bien por lógica y con carácter general, “la regulación de las normas básicas que corresponden aprobar al Estado, en aquellas materias en que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias de desarrollo legislativo, debe realizarse por Ley, no lo es menos que esta regla admite excepciones en aquellos casos singulares en que, por la índole de las medidas reguladas resulte justificada una apertura de lo básico a la disponibilidad del reglamento” (ibídem). Así pues, ha de considerarse integrado en las bases estatales la planificación tanto por leyes como por reales decretos de desarrollo u otras normas con rango distinto a ley.

En cuanto a los objetivos de la planificación estatal, siempre y cuando éstos tengan un componente económico, no procede establecer cláusula alguna de exclusión de los contenidos del art. 30.1.7 EAG. Así, a diferencia de otros Estatutos, como el catalán que prevé únicamente competencias de desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado para la “reestructuración de sectores industriales” (art. 12.1.3 EAC), en el gallego se da cabida a toda la actividad planificadora del Estado que redunde tanto en el desarrollo como en la reestructuración de cualquier sector de la economía gallega. Las instituciones autonómicas de Galicia asumen competencias de este tipo cuando los planes estatales tengan como contenido la reestructuración, promoción y crecimiento de un sector productivo, ya sea industrial, agrario, turístico u otros. Se cobijan bajo este supuesto aquellos casos de intervención que pretendan estimular la ampliación de actividades productivas, la implantación de empresas o la expansión de sectores económicos ya implantados; la reestructuración de unidades productivas ya existentes o la modificación de determinados elementos que integren algún sector económico como los bienes a producir, medios, métodos o la forma de crecimiento del sector. Caben igualmente, dentro de este tipo legal, aquellos programas generales o específicos destinados a todo o parte del territorio de la CA que tengan por objeto alguna actividad o medida destinada a levantar sectores en crisis. En todos estos casos, deberá existir una participación de la CA a la hora de concretar objetivos, desarrollarlos y ejecutarlos.

Un ejemplo de este tipo de normas planificadoras son las contenidas en la Ley 27/1984, de 26 de julio de reconversión y reindustrialización, de tanta trascendencia para Galicia y sus Reales Decretos de desarrollo. Igualmente, en materia de agricultura, el Real Decreto 1733/1984, de 1 de agosto. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en sendos casos.

De los pronunciamientos jurisprudenciales habidos puede extraerse un criterio general que sirve de parámetro interpretativo para establecer una línea de equilibrio entre el principio de unidad económica del Estado y las competencias autonómicas de desarrollo y ejecución en la materia. La STC 177/1990, de 15 de noviembre, recopiladora de toda doctrina anterior, declara, en primer lugar, que al Estado corresponde, de un lado, la ordenación de la actuación económica en general. Pero también, -y fundada en una preservación del principio de unidad del que se deduce que “el orden económico sea uno en todo el Estado”- la posibilidad de que el Estado pueda efectuar una planificación de detalle “siempre y cuando la coherencia de esas decisiones unitarias no puedan articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y medidas de coordinación” (STC 29/1986).

De ahí que el seguimiento de modelos del Derecho comparado como el alemán en donde el sistema de relaciones competenciales en materia económica gira en torno a la figura del plan-marco creado por la Federación y del desarrollo y ejecución de programas concretos a los Länder, queda excepcionado de nuestro sistema debiendo acudir a la vía casuística para resolver conflictos competenciales entre Estado y CA. Y ello porque, tal como explica la STC 177/1990 citada, “el desglose o escisión de una mera planificación marco en una serie de planes de detalle implica el grave riesgo de desvirtuar los objetivos de una operación de reajuste que ha de efectuarse con carácter global”.

Desde este ángulo interpretativo y, dada la posibilidad abierta al Estado para descender al detalle en la planificación, las potestades de desarrollo legislativo por la CA queda bastante mermada aunque la misma venga reconocida. En todo caso, y a propósito del Decreto 135/1984, de 13 de septiembre de la Junta de Galicia sobre medidas de fomento del sector de construcción naval, el TC se pronunció sobre tales competencias autonómicas diciendo que cabe establecer por la CA “todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las directrices generales sino complementarias, concurrentes o neutras de tal forma que estando encaminadas a mejorar las estructuras [...] no impongan interferencia negativa o distorsionada de la ordenación general establecida por el Estado sino más bien que sean coadyuvantes o inocuas para esta ordenación estatal” (STC 177/1990). Es decir, a la luz de esa doctrina, la neutralidad, concurrencia o complementariedad inocua respecto de los objetivos básicos fijados por el Estado en un sector concreto debe ser la traducción exacta del desarrollo legislativo autonómico de los planes económicos estatales que señala el art. 30.1.7 EAG.

La experiencia hasta el momento demuestra, en cierto modo, que este y no otro es el parámetro interpretativo que se utiliza para descifrar el contenido de la función legislativa autonómica. La posibilidad de acometer una política propia autonómica en este ámbito cuenta con un límite que va más allá del derivado de la adecuación de las bases. Desde una concepción más abierta, Tornos Más explica cómo esa posibilidad autonómica debería fundarse antes que en la división de poderes en el poder dimensionado. Esto es, “frente a un poder central que planifica lo económico y una región que gestiona, se antepone la dimensión del legislativo en distintas esferas con diversos poderes coordinados, de forma que planifica en primer grado el Parlamento nacional y, en segundo grado, una región concebida como ente de gobierno y con capacidad para reflejar, incluso en materia económica, los peculiares intereses de su comunidad, solidarios con los del resto del Estado”. La salvaguarda de la unidad, podría, así, articularse sin caer en los riesgos de la uniformidad.

Con respecto a la ejecución de los planes estatales, la jurisprudencia manifiesta unánimemente que ésta es igualmente producto de una concurrencia de competencias estatales y autonómicas cuando se trate de planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos. Dado que lo que se pretende con estos planes es una actuación de conjunto, que afecte a una CA, será este criterio, el de la “afectación”, el que sirva para determinar que “las CA afectadas, con competencias para la ejecución de los planes, no puedan quedar ausentes de los órganos de ejecución que el Estado en relación con la suya haya establecido” (STC 199/1989, 30 de noviembre). De acuerdo con ello, se prevé, una participación de la CA tanto en el procedimiento establecido para que las empresas puedan acogerse al plan de reconversión como, además, su participación en la comisión de control y seguimiento (STC 29/1986).

En los demás casos, lo relativo a medidas subvencionadas o anejas al gasto y demás actividades típicas de la ejecución, se admite la competencia plena de la CA ya que, solamente cabría justificar el ejercicio de ésta por el Estado en los casos en que por razón de la materia se hayan reservado al Estado, en la Constitución o en los Estatutos de autonomía (STC 188/1989).

En términos similares habrá que entender igualmente la intervención económica de las CC. AA mediante subvenciones u otro género de ayudas que repercutan en la circulación de industrias por el territorio nacional pues las mismas han de ser tomadas como medidas de fomento y promoción instrumentadas por la CA, siempre y cuando éstas resulten proporcionadas al objeto legítimo que se persigue desde los propios planes de desarrollo (STC 64/1990, de 5 de abril). Tal es el caso del Decreto 151/1984, de 13 de septiembre que desarrolla programas de ordenación industrial de la Ley del Parlamento gallego 10/1984, de 13 de julio.

Sea como fuere, salvo en aquellos casos en que los propios objetivos de la planificación estatal desaconsejen la escisión de la ejecución, la CA asume esta competencia con todos sus efectos.

ART. 30.2: La Comunidad Autónoma gallega participará, asimismo, en la gestión del sector público económico estatal, en los casos y actividades que procedan”.

Por ANA PITA GRANDAL

COMENTARIO:

Sistemáticamente, las normas del número 6 del apartado Uno del art. 30, así como el apartado Dos del mismo artículo, están insertas en el Título II del Estatuto de Autonomía de Galicia: “De las competencias de Galicia”. Sin atender a las cuestiones que puede suscitar el Título considerado en su conjunto, sobre todo porque ello ya ha sido objeto de estudio, en las normas que ahora nos ocupan subyace un tema jurídico importante que me limitaré a plantear aquí, dejando para otro lugar, el comentario al artículo 55, su desarrollo.

El tema jurídico aludido es el de la delimitación de los conceptos de sector público y empresa pública. La referencia al sector público realizada tanto en el número 1.6 cuanto en el número 2 implica que la comprensión de ambos preceptos requiere, necesariamente, la previa definición de los conceptos mencionados.

En breve, se puede decir que el artículo 30 contempla dos tipos de normas que aunque están relacionadas son perfectamente diferenciables. En primer lugar, el número 1 relaciona materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en los términos de los artículos 38, 131, 149.1.11 y 13 de la Constitución. Es decir, dentro de los límites que la Constitución establece, y, en particular, el número 1.6 contiene una referencia al sector público económico de Galicia que debe ser completada con lo preceptuado en el artículo 55, al que se alude implícitamente. En segundo lugar, el número 2 contiene una norma imprecisa que se limita a recoger lo que podríamos denominar objetivo programático. La participación en el sector público estatal no viene definida por el Estatuto sino que dependerá del desarrollo legislativo que se realice al amparo de los preceptos constitucionales. La participación de la Comunidad Autónoma en la gestión del sector público económico estatal tendrá la magnitud que las leyes estatales le otorguen.

Este es, en definitiva y a mi juicio, el más importante de los aspectos de este número 2, con independencia de las cuestiones conceptuales que también subyacen en él y que coinciden, al menos parcialmente, con las del art. 30.1.6.

El que se ha dado en llamar Estado de las Autonomías puede ser objeto de diferentes desarrollos; dependerá del marco jurídico que paulatinamente vaya determinando la legislación estatal.

Es necesario definir qué se entiende por sector público para poder comprender los límites del sector público económico de Galicia y, por ende, el sentido del art. 30.1.6.

Y, al mismo tiempo será necesario analizar, en el ámbito del sector público económico, el concepto de empresa pública y delimitar las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia.

Como veremos, ambos, sector público y empresa pública, plantean sendas problemáticas jurídicas de notable importancia, sobre todo si se piensa que los dos conceptos inciden en las cuestiones de competencia. Por ello, una interpretación y posterior aplicación, jurídicamente aceptable, de las normas que ahora nos ocupan y del artículo 55 requiere la delimitación previa de los conceptos señalados. (Cfr. más adelante comentario al artículo 55)

ART. 31: Es de competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado primero del artículo 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.

POR FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO

COMENTARIO:

— I —

Al abordar la cuestión de la competencia en materia educativa de la Comunidad Autónoma de Galicia, la primera precisión que nos parece de interés hacer es la que, en atención a este ámbito competencial, se pueden diferenciar dos tipos de Comunidades Autónomas: de un lado, aquéllas que han asumido una competencia plena en materia de enseñanza y educación, bien por virtud de las previsiones de sus Estatutos de Autonomía -cual sería el caso del País Vasco ¹, Cataluña ², la propia Galicia y Andalucía ³-, bien a través de la técnica del art. 150.2 de nuestra "lex legum", de transferencia o delegación en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal -cual acontece en los casos de la Comunidad valenciana ⁴ y la

¹ Artículo 16 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

² Artículo 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

³ Artículo 19 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁴ Artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, complementado por la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a esta Comunidad de competencias en materia de titularidad estatal.

Comunidad Autónoma de Canarias ⁵-, bien, finalmente, en el caso de Navarra, por medio de la Reintegración y Amejoramiento de su Régimen Foral ⁶, y de otro lado, aquellas otras Comunidades que contienen en sus textos estatutarios una mera declaración de aspiraciones, que se harán efectivas mediante la reforma estatutaria, transcurridos los cinco años previstos en el art. 148.3 de la Constitución, o por medio de los procedimientos establecidos en el art. 150.1 y 2 de la Lex Superior ^{7 8}.

Es necesario advertir que Galicia se sitúa en el primero de esos dos bloques de Comunidades. El art. 31 de su Estatuto de Autonomía (en adelante EAG) atribuye a la Comunidad gallega la **competencia plena** para la regulación y administración de la enseñanza. Con ello, esta Comunidad trasciende claramente el ámbito competencial definido por el art. 148.1.17ª de la Constitución (en adelante CE) ⁹, único al que nuestra norma suprema permite acceder desde el primer momento a todas las Comunidades Autónomas en materia docente..

— II —

El Estado, ciertamente, dispone de funciones preeminentes en el terreno de la educación ¹⁰; no en vano el art. 149.1.30 CE le atribuye la competencia ex-

⁵ Artículo 34.A.6 del Estatuto de Autonomía de Canarias, complementado por la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias.

⁶ Artículo 47 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

⁷ Artículos 13.1. f/ y 18 del Estatuto de Autonomía para Asturias; artículos 25.1. 1/ y 26 del Estatuto de Autonomía para Cantabria; artículos 11.1. c/ y 12 del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículos 13.1. f/ y 16 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; artículos 37.1. a/ y 41 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículos 35.1. 11/ y 37 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículos 10.1. a/ y 13 del Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 30 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y artículo 29.1.14 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

⁸ Una situación peculiar parece corresponder a Baleares, pues, a tenor del art. 11.10 del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares, se atribuye a esta Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, y la asunción de esta competencia, a diferencia de aquellas otras que el mismo Estatuto enumera en su art. 16, no se hace depender de la reforma estatutaria, ni de la puesta en marcha de los procedimientos del art. 150.1 y 2 CE.

⁹ A tenor de este precepto: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma".

¹⁰ **Tomás González Asenjo**: "Comentario al art. 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana", en **Ramón Martín Mateo** (dir.), "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana", IEAL, Madrid, 1985, pág. 399.

clusiva sobre la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”; sin embargo, no es menos cierto que dentro del art. 149.1 es preciso diferenciar distintos grados de exclusividad ¹¹.

La necesidad constitucionalmente admitida (art. 27.8 CE) de que el sistema educativo del país esté homologado en todo el territorio del Estado, así como la igualdad de derechos que el art. 139 CE reconoce a todos los españoles explican, como el propio Tribunal Constitucional ha significado ¹², que sea competencia exclusiva del Estado “la regulación de las condiciones básicas” que garanticen a todos los españoles la igualdad en el ejercicio de sus derechos constitucionales (art. 149.1.1ª CE), así como, ya en el campo educativo, la regulación de las “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución” (art. 149.1.30 CE).

Consecuencia de todo lo anterior es la declaración contenida primeramente en la disposición adicional nº 2, a/ de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE), y reiterada, tras su derogación, por la disposición adicional 1ª.2. a/ de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), en la que se declara que “en todo caso, y por su propia naturaleza, corresponde al Estado la ordenación general del sistema educativo”.

Ahora bien, estas exigencias son compatibles, como nuestro “intérprete supremo de la Constitución” ha matizado ¹³, con la competencia plena de las Comunidades Autónomas en los planos, no sólo legislativo, sino también ejecutivo, en los términos enunciados en sus respectivos Estatutos.

— III —

A la vista del art. 31 EAG puede con facilidad deducirse que en materia de enseñanza corresponde a la Comunidad gallega una amplia competencia limitada directamente por la del Estado en lo que respecta a la regulación del derecho fundamental a la educación y a la libertad de enseñanza en sus distintos aspectos, a la regulación de las condiciones de obtención, expedi-

¹¹ En análogo sentido se pronuncia **Eduardo García de Enterría**: “Estudios sobre autonomías territoriales”, Civitas, Madrid, 1985, pág. 153.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 5/1981, de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico 28.

¹³ STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 4º, in fine.

ción y homologación de títulos académicos y profesionales y a la alta inspección necesaria para el cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales en materia educativa y de las obligaciones de los poderes públicos en la misma.

Bien es verdad que el reparto competencial en materia educativa habrá de tener en cuenta también -como pusiera de relieve el Tribunal Constitucional en una consideración relativa a la Comunidad Autónoma del País Vasco, aún cuando perfectamente extrapolable a Galicia¹⁴- la proyección que sobre tal materia tienen otros títulos competenciales, y más en concreto, los relativos a la función pública (en especial a la vista del art. 149.1.18ª CE), que permiten, como es obvio, relativizar el alcance de la competencia asumida por la Comunidad gallega en este art. 31 de su Estatuto.

— IV —

El precepto que comentamos nos muestra dos partes perfectamente delimitadas por la disyunción “sin perjuicio de”. En la primera, el legislador enuncia el ámbito competencial sobre el que se proyecta la competencia plena de la Comunidad Autónoma de Galicia, y ello lo hace con una bien visible amplitud. En la segunda, el precepto remite a un conjunto de normas que acotan un ámbito material de absoluta indisponibilidad por parte de la Comunidad. Nos referimos por separado a las dos partes del artículo.

Como acabamos de advertir, la fórmula empleada para la atribución de competencias no puede ser más amplia, pues a la Comunidad gallega se le confiere la competencia sobre la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, y ello, ocioso es decirlo, comprende el nivel universitario, como se encargaría de precisar el Tribunal Constitucional¹⁵.

Por lo demás, este ámbito competencial abarca tanto la función legislativa como la puramente ejecutiva, de administración o gestión. Es inequívoca al respecto la dicción del propio art. 31, que habla de “regulación y administración de la enseñanza”, pero, por si ello no fuera suficiente, nuestro “intérprete supremo de la Constitución” no ha olvidado precisarlo. Y así, en su Sentencia de 22 de febrero de 1982, recuerda¹⁶ que las competencias que exclusivamente corresponden al Estado, en orden a la enseñanza -que, básicamente, enuncia hoy la disposición

¹⁴ STC 48/1985, de 28 de marzo, fund. jur. 5º.

¹⁵ STC 26/1987, de 27 de febrero, fund. jur. 1º.

¹⁶ STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 4º.

adicional 1ª.2 de la LODE ¹⁷-, tienen un contenido de carácter sustancialmente normativo, como se infiere de su propia significación semántica: “ordenar”, “fijar”, “regular”, “establecer”, son verbos que aluden a una concreción, por quien puede hacerlo, de propósitos, principios, objetivos y métodos preordenados a un fin, expresados en declaraciones de carácter imperativo. En la medida en que no se alude a los actos de gobierno y administración necesarios para hacer efectivos estos principios, desarrollarlos, aplicarlos o imponerlos, tácitamente se está admitiendo que su ejecución puede, eventualmente, ser atribuida a los poderes autonómicos, bien por disposición expresa respecto a cada una de las facultades ejecutivas, bien porque se haga una transferencia global de todo aquello que, constitucionalmente, no está reservado al Estado. Y a nuestro entender, éste es claramente el caso de la Comunidad Autónoma gallega a la vista del inciso primero del art. 31 de su Estatuto.

Desde luego, parece inequívoco que las funciones estatales en materia educativa exigen e imponen unas evidentes competencias ejecutivas y gestoras, ya que el sistema educativo único, “supracomunitario”, que proclama la Constitución, no es sólo un resultado que haya de conservarse, sino “un objetivo que continuamente hay que lograr”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende ¹⁸ que se trata de un objeto compartido por los órganos constitucionales del Estado y los de las Comunidades Autónomas y, por tanto, compatible con la cesión a éstas de facultades ejecutivas, tendentes a la realización, en la práctica, del ordenamiento general.

Ahora bien, esta plena atribución competencial en materia educativa queda circunscrita, como el propio art. 31 EAG se encarga de precisar, al “ámbito de sus competencias”, y este ámbito bien podríamos considerar que aparece delimitado negativamente: por todo aquello que, constitucionalmente, no está reservado al Estado.

¿Y qué es lo que se reserva al Estado? Y es aquí donde entra en juego la segunda parte del precepto que analizamos, que bien puede considerarse verdaderamente

¹⁷ A tenor del nº 2 de la disposición adicional primera de la LODE:

“En todo caso, y por su propia naturaleza, corresponde al Estado:

- a) La ordenación general del sistema educativo.
- b) La programación general de la enseñanza en los términos establecidos en el art. 27 de la presente Ley.
- c) La fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español.
- d) La alta inspección y demás facultades que, conforme al artículo 149.1.30 de la Constitución, le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes Públicos”.

¹⁸ STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 4º.

sustancial a efectos de precisar el ámbito competencial de la Comunidad gallega en materia educativa. A este segundo inciso pasamos ahora a referirnos.

— V —

La asunción por la Comunidad Autónoma gallega de esta plena competencia en materia educativa lo es sin perjuicio de:

1. Lo dispuesto en el art. 27 CE y en las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado primero del art. 81 de la misma, lo desarrollen.
2. Las facultades que atribuye al Estado el nº 30 del apartado primero del art. 149 de la Constitución, y
3. La alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.

A la vista de esta triple delimitación, se impone una reflexión ponderada sobre cada uno de los elementos del tríptico.

— VI —

El art. 27 CE, tras reconocer el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, diseña los elementos esenciales que han de configurar el sistema educativo. A tenor del art. 81.1 de la propia Lex Superior, el desarrollo del derecho que nos ocupa y de aquella libertad debe verificarse mediante Ley Orgánica, obviamente del Estado. Ello, en un primer momento, pudiera hacernos pensar que excluye de la competencia autonómica todo aquello que regula la LODE, en cuanto ley orgánica que ha venido a desarrollar el art. 27 CE. Ahora bien, si atendemos a la referencia del art. 149.1.30ª a las **“normas básicas”** para el desarrollo del art. 27 CE, parece claro que el alcance de la limitación competencial autonómica ha de ser muy distinto.

Como ha constatado el Tribunal Constitucional ¹⁹, en términos generales puede aducirse que la reserva enunciada en el art. 81.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar de este modo una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate, en este caso, del ámbito educativo. El criterio general con el que el Tribunal ha operado ²⁰, de que en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencias a un cierto ente, parece debe ser tenido en cuenta aquí.

¹⁹ STC 137/1986, de 6 de noviembre, fund. jur. 3º.

²⁰ Así, por ejemplo, en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, fund. jur. 2º.

Debe atenderse, además, a que el concepto del que la Constitución se vale en el art. 149.1.30ª (“normas básicas para el desarrollo del art. 27...”)²¹ no posee idéntico alcance que el que genéricamente enuncia el art. 81.1. Como reconoce el Tribunal Constitucional ²¹, el enunciado de aquel precepto impone al intérprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostenten competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al art. 27 CE, pueda considerarse **“desarrollo”** (art. 81.1 CE) de los derechos fundamentales allí reconocidos ²², o lo que es igual, la competencia exclusiva del Estado no se extiende al desarrollo global del derecho a la educación, sino tan sólo a las que hayan de considerarse **“normas básicas”** de ese desarrollo. Por ello mismo, la delimitación de competencias en esta materia no puede establecerse, sin más, tomando como parámetro el texto formalmente aprobado en desarrollo de los derechos reconocidos por el art. 27 CE, esto es, la LOECE en un primer momento, o la LODE en un instante ulterior.

Bien al contrario, para llevar a cabo el preceptivo deslinde competencial será necesario, como advierte el Tribunal Constitucional ²³, una indagación material que permita identificar cuáles, de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, encierran **“normas básicas para el desarrollo del art. 27”**, porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades que han asumido competencia plena en materia educativa, las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas.

En definitiva, no toda divergencia entre la LODE y las leyes autonómicas en la materia será causa de vicio de inconstitucionalidad en estas últimas y sí sólo su eventual apartamiento del contenido de aquellas “normas básicas”, cuya identificación corresponde, en última instancia, a nuestro supremo intérprete de la Constitución.

Desde estas premisas interpretativas debe entenderse la previsión de la disposición adicional 1ª.1 de la LODE, a cuyo tenor: “La presente Ley podrá ser desarrollada por las Comunidades Autónomas que tengan reconocida competencia para ello en sus respectivos Estatutos de Autonomía o, en su caso, en las correspondientes Leyes Orgánicas de transferencia de competencias. Se exceptúan, no obstante, aquellas materias cuya regulación encomienda esta Ley al Gobierno”.

²¹ STC 137/1986, de 6 de noviembre, fund. jur. 3º.

²² “Ni la unidad de la Constitución -razona el Tribunal en el fund. jur. 3º de la referida Sentencia 137/1986- toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1 CE), ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1) puede sobreponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30).”

²³ STC 137/1986, de 6 de noviembre, fund. jur. 3º.

Por ello mismo, es claro que una parte de la normación contenida en la LODE puede ser sustituida por leyes de la Comunidad Autónoma gallega sin que ello, por sí mismo, altere lo que haya de entenderse por normación básica.

Si proyectamos todas estas consideraciones sobre la literalidad del art. 31 EAG, habremos de convenir en que este precepto no permite llegar a conclusiones distintas de las apuntadas. Es cierto que el precepto estatutario parece limitar la competencia autonómica por referencia, genéricamente, a las “Leyes Orgánicas” que desarrollen lo dispuesto en el art. 27 CE, pero no lo es menos que en la misma disposición se hace una remisión explícita a “las facultades que atribuye al Estado el art. 149.1.30ª de la Constitución”, de tal modo que, como una vez más ha puntualizado el Tribunal Constitucional ²⁴, aquella alusión inespecífica parece ha de entenderse a la luz de esta última, más precisa, so pena de relativizar plenamente la remisión que el Estatuto hace, a través de la cita del precepto constitucional de referencia, a las “normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución”. Si así no fuera, por lo demás, el íntegro enunciado del art. 31 EAG vendría a vaciarse de contenido, pues, en contra de su evidente “ratio”, las competencias autonómicas, subordinadas ya genéricamente a todo lo dispuesto en la normación orgánica, devendrían meras facultades ejecutivas y aplicadoras a las disposiciones estatales, invirtiéndose así el sentido de la cláusula “sin perjuicio”, que se recoge en el último inciso del precepto.

Por lo demás, esa remisión del art. 31 EAG a la LODE, en cuanto ley de desarrollo del art. 27 CE, exige que atendamos a lo que en el nº 2 de la disposición adicional 1ª de aquélla prescribe ²⁵. El citado precepto **atribuye** en todo caso **al Estado**, por su propia naturaleza, **la competencia sobre cuatro ámbitos materiales concretos** que pasamos a analizar:

A) **La ordenación general del sistema educativo**, que entre sus principales precisiones organizativas requiere ²⁶: la regulación generalizada de los distintos niveles educativos, según condiciones uniformes de paso de uno a otro ²⁷; la clasificación de los centros docentes, tanto en relación con su titular, como en función del nivel de docencia que imparten; una denominación genérica de los centros públicos en atención a los niveles educativos; la obligatoriedad de inscripción en un registro público dependiente de la Administración educativa competente, que afecta a todos los centros docentes; el establecimiento de los requisitos mínimos que han de reunir los centros docentes; el reconocimiento de una cierta autonomía académica por parte de los centros..., etc.

²⁴ *Ibídem*.

²⁵ Véase esta disposición en la cita a pié de página nº 17.

²⁶ Véase STC 5/1981, de 13 de febrero, fund. jur. 28.

²⁷ STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 10.

B) La programación general de la enseñanza en los términos establecidos por el art. 27 de la misma LODE, a cuyo tenor, los Poderes Públicos garantizarán el ejercicio efectivo del derecho a la educación mediante una programación general de la enseñanza que -con la participación efectiva de todos los sectores afectados- atienda adecuadamente las necesidades educativas y la creación de centros docentes.

A tales efectos, el Estado y las Comunidades Autónomas han de definir las necesidades prioritarias en materia educativa, fijando los objetivos de actuación del período que se considere y determinando los recursos necesarios, de acuerdo con la planificación económica general del Estado.

Prevé el precepto de modo específico, y ello es de aplicación a la Comunidad Autónoma gallega, que la planificación general de la enseñanza que corresponda a las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial comprenderá en todo caso una programación específica de los puestos escolares en la que se determinarán las comarcas, municipios y zonas donde dichos puestos hayan de crearse.

C) La fijación de las enseñanzas mínimas y la regulación de las demás condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales válidos en todo el territorio español.

Esta competencia estatal suscita la problemática de si entraña, de un lado, la competencia de fijar el contenido concreto de los bloques temáticos o sólo un contenido genérico de las disciplinas o asignaturas; y de otro, si incluye en su ámbito la de establecer los horarios mínimos que han de dedicarse a tales enseñanzas. Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional ²⁸, para solucionar este problema, es preciso tener en cuenta la finalidad de tal competencia.

Pues bien, el fin perseguido por la competencia estatal relativa a la fijación de las enseñanzas mínimas -entiéndase de los niveles Preescolares, EGB y enseñanzas medias- es con toda evidencia conseguir una formación común en un determinado nivel de todos los escolares de EGB, sea cual sea la Comunidad Autónoma a que pertenezcan, lo que a su vez deriva de los artículos 27 y 149.1.30 de la Constitución.

La homologación del sistema educativo y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia, son los medios que nuestra Lex Superior prevé para obtener ese nivel mínimo de homogeneidad en la formación de los escolares.

Como bien puede deducirse de las precedentes reflexiones, la finalidad pretendida al establecer la competencia del Estado para fijar las enseñanzas mínimas, lleva el que dentro de este concepto se comprendan la fijación de objetivos

²⁸ STC 88/1983, de 27 de octubre, fund. jur. 3º.

por bloques temáticos, así como también de los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa, atendiendo al rendimiento escolar medio.

La conclusión es, por tanto, que la competencia para fijar las enseñanzas mínimas lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la concreción de su contenido, en la forma expuesta, y la fijación de unos horarios mínimos.

Esta conclusión no puede quedar desvirtuada ²⁹ por el Real Decreto 1763/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de educación, cuyo anexo B, apartado g/, incluye la elaboración, aprobación y ejecución de planes, programas, normas y orientaciones pedagógicas, bien que las mismas se han de hacer en desarrollo y complemento de las enseñanzas mínimas establecidas por el Estado dentro de la ordenación general del sistema educativo.

Ahora bien, conviene precisar que tanto la fijación por el Estado de las enseñanzas mínimas, como su desarrollo por la Comunidad Autónoma de Galicia, deben hacerse sin menoscabo de lo dispuesto en el art. 3º CE y en los artículos 5º y 27.20 EAG, respecto al uso de la lengua gallega en la enseñanza. Como ha recordado el Tribunal Constitucional ³⁰, el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas Comunidades Autónomas que tengan otra lengua como oficial. Ello lleva aparejado, entre otras consecuencias, que una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas Comunidades incumpliría el art. 3º de la Constitución. Y a nuestro modo de ver, otro tanto puede afirmarse respecto de la concreción del contenido de las enseñanzas mínimas.

D) **La alta inspección** y demás facultades que, de conformidad con el art. 149.1.30 de la norma suprema le corresponden para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes Públicos. En desarrollo de esta previsión -ya contenida en sus mismos términos en el nº 2, c/ de la disposición adicional de la LOECE-, el Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre el funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la “alta inspección del Estado” en materia de enseñanza no universitaria (al que remite el art. 1º del Real Decreto 1982/1983, de 23

²⁹ Proyectamos la reflexión que hiciera el Tribunal Constitucional (en su Sentencia 88/1983, de 27 de octubre, fund. jur. 3º) respecto al Real Decreto 3195/1980, de 30 de diciembre, por el que se completa el traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de enseñanza, cuyo Anexo B, apartado e/, incluía la elaboración y aprobación de planes, programas de estudio y orientaciones pedagógicas de Educación Preescolar, EGB, Educación Permanente de Adultos, Bachillerato y COU, Formación Profesional..., etc., entre los servicios e instituciones que se traspasaban.

³⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional 87/1983, de 27 de octubre, fund. jur. 5º y 88/1983, de 27 de octubre, fund. jur. 4º.

de mayo, sobre funcionamiento en las Comunidades Autónomas de la alta inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria), establece en su art. 2º los objetivos de Alta Inspección, preordenándolos a la garantía del cumplimiento de las facultades atribuidas al Estado en materia de enseñanza, en las Comunidades Autónomas, y a la observancia de los principios y normas constitucionales aplicables y de las leyes orgánicas que desarrollen el art. 27 de la Constitución.

A renglón seguido, el párrafo segundo descende a señalar el ámbito sobre el que recae la inspección, que es del cumplimiento de las condiciones que el Estado establezca para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, así como la aplicación en las Comunidades Autónomas de la ordenación general del sistema educativo y de las enseñanzas mínimas cuya fijación corresponde al Estado.

El art. 3º del mismo Real Decreto 480/1981 enumera hasta ocho actividades propias de la Alta Inspección ³¹.

En relación al citado Real Decreto 480/1981, se manifestaría el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22 de febrero de 1982, pronunciada en los conflictos de competencia planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco ³².

En ella, el Tribunal parte de las tres siguientes premisas:

a) No pueden confundirse los respectivos fines de la “inspección técnica” y la “alta inspección”, ni duplicarse la acción administrativa de aquélla, así

³¹ Nos haremos eco tan sólo de una de esas actividades de inspección: la de velar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado, de acuerdo con las disposiciones aplicables.

Trasladando las reflexiones efectuadas por el Tribunal Constitucional en relación a las Comunidades Autónomas vasca y catalana -que mediante el planteamiento de sendos conflictos de competencia, impugnarían la anterior actividad de inspección- al ámbito específico de la Comunidad gallega, habremos de significar que el hecho de que el art. 5º.3 EAG otorgue a los poderes públicos de Galicia la facultad de garantizar el uso normal y oficial de los idiomas gallego y castellano, no sustrae a los órganos centrales del Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los cuales se encuentra el de conocer la lengua del Estado. El ejercicio de esta competencia ha de dar lugar necesariamente a la promulgación por el Estado de las normas aplicables en la materia, a las que el propio precepto de que ahora nos ocupamos remite. De ahí que el Tribunal entienda forzoso concluir (STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 10) que “la alta inspección puede ejercerse legítimamente para velar por el respeto a dichas normas estatales y, por consiguiente, también para velar por el respecto a los derechos lingüísticos y en particular el de recibir enseñanza en la lengua del Estado”.

³² STC 6/1982, de 22 de febrero, BOE de 22 de marzo de 1982.

como tampoco vaciar el contenido, so pretexto de inspección, las competencias transferidas.

b) La “Alta Inspección” garantiza exclusivamente el cumplimiento y garantía de aquellas facultades atribuidas al Estado.

c) La “Alta Inspección” requiere y debe aceptar una colaboración con la Administración autonómica, compatible con el respeto de las funciones legislativas, ejecutivas y de garantía del propio ordenamiento autonómico ³³.

Consecuentemente, la Alta Inspección aparece así revestida de un carácter jurídico, no sólo en lo concerniente a su ejercicio, sino en cuanto a su contenido, pues recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como la de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación.

Por lo demás, en otro momento diferente, el Tribunal ha precisado ³⁴ que la Alta Inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado -es doctrina consolidada del Tribunal que tales controles genéricos e indeterminados no se ajustan al principio de autonomía-, sino un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las Comunidades Autónomas, pero no a sustituirlos, convirtiendo a dicha Alta Inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control.

En todo caso, es preciso tener en cuenta que, a tenor del art. 6º del Real Decreto 480/1981, los funcionarios de la Alta Inspección del Estado podrán efectuar cuantas comprobaciones sean necesarias para el desempeño de sus cometidos, manteniendo en todo momento las debidas relaciones de coordinación con los órganos de la Comunidad Autónoma. Y aunque esta previsión fue objetada en los conflictos de competencia antes aludidos por las representaciones de la Generalidad y del Gobierno Vasco, el Tribunal pondría de manifiesto rotundamente ³⁵ que “los actos de comprobación precisos para la específica misión de la alta inspección no pueden ser actuaciones de la función ejecutiva autonómica, por definición”.

— VII —

El segundo de los aspectos a que debe acomodarse la asunción por la Comunidad Autónoma de Galicia de la plena competencia en materia educativa nos viene dado por las facultades que atribuye al Estado el nº 30 del apartado primero del art. 149 de la Constitución.

³³ *Ibídem*, fund. jur. 3º.

³⁴ STC 32/1983, de 28 de abril, fund. jur. 2º.

³⁵ STC 6/1982, de 22 de febrero, fund. jur. 11, in fine.

Como ya hemos reiteradamente expuesto, este precepto atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes Públicos en esta materia.

El inciso primero del art. 149.1.30 comprende la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas, es decir, de aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad exemplum, Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero y Doctor) ³⁶; comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado ³⁷. En definitiva, esta determinación viene a suponer la reserva al Estado de toda la función normativa en relación con dicho sector.

Esta reserva condujo al Tribunal Constitucional a declarar de titularidad estatal ³⁸ la competencia ejercida en el art. 8º.3 del Decreto 252/1983, de 15 de diciembre, por el que regulan los Centros experimentales, de la Xunta de Galicia, en el sentido de declarar la equivalencia de los estudios realizados en Centros experimentales de enseñanza con los realizados en los que no tengan esta condición ³⁹.

³⁶ Proyectando esta doctrina, el Tribunal -en su Sentencia 82/1986, de 26 de junio, fund. jur. 12- declaró la inconstitucionalidad del art. 12.1 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, del Parlamento Vasco, Básica de Normalización del Uso del Euskera, en la medida en que permitía al Gobierno Vasco establecer la titulación oficial de traductor jurado, regulando las condiciones básicas para la obtención de tal título. Nada impide al Gobierno Vasco -sostendría el Tribunal- organizar enseñanzas de traducción entre el euskera y el castellano conforme a las normas que las regulen y otorgar el correspondiente certificado. Sin embargo, no cabe derivar de ello la competencia para establecer y regular una titulación oficial, como la de traductor jurado.

³⁷ STC 42/1981, de 22 de diciembre, fund. jur. 3º.

³⁸ STC 93/1985, de 24 de julio, fund. jur. 1º.

³⁹ En una fundamentación parcialmente convergente se apoyaría nuestro intérprete supremo de la Constitución para declarar la titularidad exclusiva del Estado en orden a la creación y habilitación en el extranjero de centros colaboradores de instituciones públicas de educación a distancia, lo que no excluía, naturalmente, posibles acuerdos de colaboración del Estado con las Comunidades Autónomas para que órganos de éstas utilizaran, en su caso, las facilidades e instalaciones así creadas o habilitadas, teniendo en cuenta también las peculiaridades lingüísticas y culturales de los diversos pueblos de España, reconocidas expresamente en la Constitución en sus artículos 3º.3 y 149.2, en el último de los cuales el término “cultura” comprende, sin duda, las peculiaridades culturales presentes en el Estado.

En el caso de Galicia, esta colaboración está, además, amparada por los arts. 7º (reconocimiento de la galleguidad de las Comunidades Gallegas asentadas fuera de Galicia y posibilidad de que la Comunidad Autónoma solicite del Estado que celebre los oportunos tratados y convenios con los Estados en que existan tales Comunidades) y 32 (fomento de los valores culturales del pueblo gallego).

En cuanto al inciso segundo del mismo art. 149.1.30, cabe decir, también reiterando ideas ya expuestas, que atribuye al Estado -en su acepción de “Estado central”- la función de definir los principios normativos, generales y uniformes, de ordenación de las materias enunciadas en el art. 27 CE ⁴⁰, en el bien entendido de que esos principios normativos han de afectar a las normas básicas de desarrollo del precepto anterior.

Partiendo de esta premisa, el Tribunal Constitucional ha reconocido un margen de normación autonómica en el ámbito del art. 27.7 CE (precepto que establece la participación de profesores, padres y, en su caso, alumnos, en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos).

Nada parece impedir -aducirá el órgano titular de la Jurisdicción Constitucional ⁴¹- la consideración de que, salvado y respetado el contenido básico, las Comunidades Autónomas, sin introducir divergencias “radicales” en la organización de los centros sobre los que ostentan competencias, disciplinen -integrando de este modo la normación estatal- los cauces de participación que hagan posible adecuar las exigencias establecidas en el art. 27.7 CE y en la misma Ley Orgánica (hoy la LODE) a sus peculiaridades específicas.

La Ley Orgánica de desarrollo del art. 27 CE (la LODE) puede, ciertamente, disponer una regulación plena de los modos y órganos de participación de la comunidad escolar en el gobierno del centro, pero, aún en tal caso, una parte de esa normación habrá de tener carácter meramente supletorio respecto de las Comunidades Autónomas que, al amparo de lo prevenido en el art. 149.1.30, hayan recaído para sí las competencias que, “**a contrario**”, ese precepto permite sean asumidas en los Estatutos (art. 149.3.CE).

Al amparo de esta doctrina, la Comunidad Autónoma de Galicia ha procedido a desarrollar el derecho constitucional a la participación en la programación general de la enseñanza, lo que ha llevado a efecto a través de la Ley 3/1986, de 18 de diciembre, de Consejos Escolares de Galicia, cuyo art. 2º prescribe que los sectores interesados en la enseñanza no universitaria participarán en su programación general a través de los órganos siguientes: Consejo Escolar de Galicia, Consejos Escolares Territoriales y Consejos Escolares Municipales.

La doctrina anteriormente referida se ha proyectado asimismo, esta vez dentro del marco universitario, en los “procedimientos de selección” a que se refiere el art. 26 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, cuyo establecimiento se atribuye al Gobierno, oído el Consejo de Universidades. Pues bien, el Tribunal Constitucional ha entendido ⁴² que tales

⁴⁰ STC 77/1985, de 27 de junio, fund. jur. 15.

⁴¹ STC 137/1986, de 6 de noviembre, fund. jur. 3º.

⁴² STC 26/1987, de 27 de febrero, fund. jur. 10º, a/.

procedimientos, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación.

El ejercicio de estas competencias por las Comunidades Autónomas deberá llevarse a cabo respetando las que corresponden a las Universidades de su territorio en virtud de su autonomía y a que se hace referencia expresa de ello en el art. 3º.2. h/ de la LRU (admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes, son algunos de los aspectos que comprende la autonomía de las Universidades).

— VIII —

El tercer y último aspecto a que debe acomodarse la asunción por la Comunidad Autónoma de Galicia de la plena competencia en materia educativa, siempre de conformidad con el tenor literal del art. 31 EAG, nos viene dado por la atribución al Estado “de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía”, esto es, para el cumplimiento y garantía de las facultades atribuidas al Estado en materia de enseñanza en las Comunidades Autónomas, así como para la observancia de los principios y normas constitucionales aplicables y de las Leyes Orgánicas que desarrollen el art. 27 CE. Ya hemos contemplado con detenimiento cuanto se refiere a la Alta Inspección que, como ya dijimos y previene la propia LODE (disposición adicional 1ª. 2, d/), se encamina a garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legalmente asumidas por los Poderes Públicos, todo ello, en los términos expuestos.

— IX —

Comentadas ya las que hemos considerado cuestiones centrales del art. 31 EAG, sólo nos resta hacer una breve referencia al Real Decreto 1763/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de educación.

Quizá convenga comenzar recordando que aunque la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas viene establecida en la Constitución y en los respectivos Estatutos de Autonomía, de modo que los Decretos de traspaso de servicios se limitan a transferir éstos y no transfieren competencias, como puede considerarse reiterada jurisprudencia

constitucional ⁴³, no debe olvidarse, sin embargo, como el mismo Tribunal nos recuerda ⁴⁴, el valor interpretativo -que, naturalmente, no puede prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias ni vincular al Tribunal- de tales Decretos de transferencia, que suelen contener con mayor o menor detalle una especificación de las funciones que recibe la Comunidad Autónoma y las que retiene el Estado.

Este es el caso del Real Decreto 1763/1982, de 24 de julio, en cuyos apartados B), C) y D) de su Anexo, se contemplan, respectivamente, las competencias y funciones que asume la Comunidad Autónoma, a la par que la identificación de los servicios que se traspasan; las competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado y las funciones en que han de concurrir la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma y la forma de cooperación.

Destacaremos por último que la Comunidad Autónoma gallega asume, entre otras, las siguientes competencias:

a/ Las competencias, funciones y servicios, así como el personal adscrito a los mismos, ejercidas por las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia.

b/ Las Inspecciones Provinciales de Educación Básica del Estado en las cuatro provincias gallegas, incluidos los servicios de orientación escolar y vocacional adscritos funcionalmente a las mismas.

c/ La elaboración, aprobación y ejecución de los planes, programas y orientaciones pedagógicas para la enseñanza del idioma gallego.

d/ La elaboración, aprobación y ejecución de programas de inversiones en la enseñanza, en íntima conexión con la problemática peculiar y específica de Galicia, de acuerdo con la planificación económica general del Estado.

e/ La inscripción de todos los Centros públicos y privados en el ámbito territorial de Galicia, a cuyo fin la Junta establecerá su propio registro.

De los anexos del referido Real Decreto se infiere con nitidez que la consecución de los principios que rigen nuestro sistema educativo exige una conjunción en la actuación de los órganos constitucionales del Estado y los de la Comunidad Autónoma gallega, que, por lo demás, es compatible con la cesión a ésta de facultades ejecutivas, tendentes a la realización, en la práctica, del ordenamiento general, todo ello con sujeción a la premisa esencial de que es la de competencia exclusiva de la Administración del Estado la ordenación general del sistema educativo, y en concreto: a/ la determinación de la duración de la

⁴³ “Los Decretos de transferencias -advirtió el Tribunal en su Sentencia 88/1983, de 27 de octubre, fund. jur. 3º, in fine- no atribuyen ni reconocen competencias, según hemos declarado de forma reiterada, sino que se refieren a los medios necesarios para ejercerlos”.

⁴⁴ STC 48/1985, de 28 de marzo, fund. jur. 5º.

escolaridad obligatoria; b/ la regulación de niveles, grados, especialidades, ciclos y modalidades de enseñanza, así como el número de cursos que en cada caso corresponda y los requisitos de acceso de un nivel de enseñanza a otro, y c/ el establecimiento de las características básicas del Libro de Escolaridad que se establezcan con carácter obligatorio y general para cada nivel de enseñanza.

A todo ello habrá que añadir: la fijación de las enseñanzas mínimas; la aprobación de los libros de texto y demás material didáctico en que se concreten los planes, programas de estudio y orientaciones pedagógicas de las enseñanzas mínimas; el establecimiento de la normativa básica y la determinación de los requisitos mínimos que deban reunir los centros docentes, y la regulación de las condiciones básicas que garanticen el derecho y el deber de conocer la lengua castellana, sin perjuicio de la competencia autonómica para la elaboración de normas y adopción de cuantas medidas sean necesarias para garantizar el derecho de los ciudadanos de Galicia al uso y conocimiento de las dos lenguas oficiales.

ART. 32: Corresponde a la Comunidad Autónoma la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego. A tal fin y mediante ley del Parlamento, se constituirá un Fondo Cultural Gallego y el Consejo de la Cultura Gallega.

Por J. VILAS NOGUEIRA

COMENTARIO:

Poco se puede añadir aquí a lo dicho en el comentario del artículo 27.19, que atribuye a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega “el fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149, 2, de la Constitución”.

Obviamente, el mandato que contiene este precepto es más específico que el del artículo citado en cuanto se refiere específicamente a “valores culturales del pueblo gallego”. En este sentido hay que relacionar este artículo con el 27.18 que establece como competencia exclusiva de la Comunidad autónoma: “el patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad”, y con el artículo 27.20 que establece la misma competencia sobre “la promoción y la enseñanza de la lengua gallega”. Naturalmente, nos remitimos al comentario de los citados preceptos.

Además de subrayar una competencia específica de la Comunidad Autónoma gallega respecto de la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego, sobrepuesta o añadida a la competencia más genérica del fomento de la cultura en Galicia, seguramente lo más relevante jurídicamente de este artículo es la proclamación estatutaria de la constitución de un “Fondo Cultural Gallego” y del “Consejo de la Cultura Gallega” Este Consejo se constituyó por Ley del Parlamento de Galicia 8/1983, de 8 de julio (Diario Oficial de Galicia, nº 102, 9-8-1983).

Según esta Ley, son competencias del Consejo: a) Analizar cuantas cuestiones se refieran al patrimonio cultural y fomentar la lengua y la cultura gallegas; b) Investigar y valorar las necesidades culturales del pueblo gallego; c) Organizar actuaciones culturales adecuadas a las fines del Consejo dentro a fuera de Galicia; d) Asesorar y consultar a los poderes de la Comunidad Autónoma en lo que juzgue preciso para la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego; e) Elevar a los poderes de la Comunidad Autónoma informes y propuestas a favor de la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego” (artículo 6). Más parca es la Ley en la caracterización del organismo y en la determinación de la eficacia de sus acuerdos “el Consejo de la Cultura gallega es un órgano con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines” (artículo 2). Su presupuesto “figurará como una unidad orgánica dentro de los presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma” (artículo 10, inciso final del párrafo primero).

Debe ser, pues, entendido, como un órgano de la Administración institucional autonómica que “como los órganos análogos de Estados, Comunidades y Corporaciones ha de ser entendido como un cuerpo asesor y consultivo, con capacidad de iniciativa, investigación y organización y dotada de personalidad jurídica y compuesto por miembros representativos de entidades de los diversos campos de la cultura y también por destacadas personalidades que contribuirán al desarrollo cultural de Galicia” (Exposición de Motivos de la Ley). Sobre su composición, cfr. los artículos 3 a 5 de la Ley.

ART. 33.1: “Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior”

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

La sanidad es una de las materias en las que confluyen no solo las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sino también las competencias reconocidas a los entes de la Administración Local tanto por la legislación sectorial de sanidad como por la legislación de régimen local.

La articulación de competencias entre esta multiplicidad de entes territoriales tiene como primera referencia obligada la delimitación de la materia. La sanidad abarca en su acepción mas amplia el conjunto de actividades públicas y privadas que tienen como objeto la protección de la salud, tanto individual como colectiva. Ha sido una práctica común tanto en las políticas públicas en la materia como en los instrumentos normativos e institucionales en que aquellas se concretan, diferenciar entre los aspectos que se denominan de salud pública y la asistencia sanitaria, entre la actividad preventiva, ligada tradicionalmente a la policía sanitaria, y la labor asistencial ya fuera pública o de control de la asistencia privada. La separación se entiende hoy en día como necesitada de una profunda revisión. La más importante muestra de esta tendencia renovadora la proporciona la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad al señalar en su artículo 1º como objeto “la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución”.

El sistema de salud se articula sobre tres ejes: promoción de la salud, prevención de la enfermedad y asistencia sanitaria; se completa así el ámbito de protección y se contemplan de forma integrada por primera vez, pues no puede decirse que este objetivo lo alcanzara la vieja Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944, en su conjunto la sanidad; podemos hablar ya de una sanidad integral.

En el examen de la competencia autonómica reconocida en este artículo 33.1 parece necesario detenemos en el marco constitucional de la sanidad, cuyo primer hito lo constituye el artículo 43 de la Constitución. El reconocimiento del derecho a la protección de la salud contenido en ese precepto se acompaña de obligaciones para los poderes públicos en orden a hacer efectivo ese derecho así establece el citado artículo “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”.

No es este el único precepto constitucional que hace referencia a la protección de la salud; así, el artículo 51 establece que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos” a lo que añade el apartado 3 del mencionado artículo “En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”. La estrecha vinculación entre sanidad y defensa del consumidor, así como la conexión inmediata con la ordenación de actividades de producción y comercialización de bienes y servicios se evidencia de forma palmaria no sólo en el citado precepto constitucional sino también en su norma capital de desarrollo, la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

La Ley 26/1984 tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado señala entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios la protección contra los riesgos que pueden afectar a la salud (artículo 2.1) titulándose su Capítulo II Protección de la Salud y Seguridad; conviene recordar a este respecto como políticas sectoriales de prevención sanitaria y protección de la salud se instrumentan a partir de esta ley, así el RD 192/1988 de 4 de marzo sobre limitaciones de venta y uso del tabaco para la protección de la salud de la población.

Si descendemos al nivel de la ordenación sectorial de los distintos procesos de producción y comercialización de bienes y servicios las conexiones ya citadas muestran toda su evidencia; por citar un solo ejemplo, en la regulación del tratamiento y manipulación de productos en el sector alimentario nos encontramos con un importante número de normas de diferente rango, pero en todas ellas está, explícita o implícitamente, presente la protección de la salud como principio y las obligaciones constitucionalmente impuestas a los poderes públicos. La conexión de la sanidad con el sector alimentario la encontramos de nuevo en la Ley General de Sanidad pues en su artículo 8.2. establece que “se considera actividad básica del sistema sanitario la que pueda incidir sobre el ámbito propio de la Veterinaria de la Salud Pública en relación con el control de higiene, la tecnología y la investigación alimentarias, así como la prevención y la lucha contra la zoonosis y las técnicas necesarias para la evitación de riesgos en el hombre debidos a la vida animal y a sus enfermedades”. Las conexiones materiales de la sanidad

nos llevan muy lejos, como tenemos oportunidad de constatar en el precepto que acabamos de referenciar, pero además en aquellas materias que entendemos como de contenido estrictamente sanitario la multiplicidad de las actividades humanas afectadas llama poderosamente la atención.

La concurrencia de títulos competenciales que deriva de las conexiones materiales de la sanidad como actividad y como materia alcanza incluso a materias como la seguridad pública, ganadería o comercio interior, materias sobre las que también recaen algunos de los títulos competenciales anteriormente citados.

Naturalmente la sanidad como título competencial abarca también otro importante sector material referido a la prestación de asistencia sanitaria pública y privada, ordenación de esta actividad así como la organización de los entes prestacionales públicos. La conexión aquí con la materia de Seguridad Social es inmediata, la misma ubicación sistemática de los preceptos referidos a ambas competencias en el texto estatutario es una evidencia por otra parte.

El entrecruzamiento de títulos competenciales que se nos presenta tras este somero análisis de las conexiones materiales de la sanidad se refuerza si atendemos a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así en la primera de las Sentencias que aborda el tema que nos ocupa, la relación se establece a partir de una actividad típica de sanidad, la policía sanitaria de alimentos, (en este caso la inmovilización de partidas de mejillones en estado nocivo). Los títulos competenciales que esgrime el Estado no son sólo las funciones reservadas constitucionalmente en relación con la sanidad sino también el “orden público” materia que reconduce al título competencial exclusivo del Estado residenciado en el artículo 149.1.26: “seguridad pública”; y si bien el Tribunal manifiesta sus reservas sobre esta interpretación del citado precepto también es cierto que añade que “no cabe excluir la posibilidad de que en aras de la protección de los ciudadanos la Seguridad Pública requiera tomar medidas para atajar riesgos para la salud pública, cuando estas medidas vengan impuestas por razones de seguridad y urgencia “.

La STC 71/1982 de 30 de noviembre aborda un problema de mayor complejidad, pues aquí la norma impugnada, la Ley 10/1981 de 18 de noviembre del Parlamento Vasco que aprueba el Estatuto del Consumidor, no sólo tiene como objeto materias reconducibles a diferentes títulos competenciales, entre ellas la sanidad, sino que también a una concurrencia y solapamiento de reglas de distribución de competencias de otra índole; en todo caso se evidencia aquí una vez mas la conexión ya señalada entre la disciplina de la protección del consumidor y la protección de la salud; y el Tribunal, aún admitiendo que la disciplina sanitaria de los productos alimentarios puede ser comprendida en ambos títulos competenciales entiende, en virtud del principio de especialidad, que la regla competencial de aplicación ha de ser la relativa a la sanidad.

Son suficientes los ejemplos citados para corroborar la afirmación primeramente sostenida; la cuestión tiene gran trascendencia en orden a proceder a la

determinación de las reglas de resolución de los posibles conflictos competenciales, así como a la articulación del ejercicio de sus respectivas competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Los problemas examinados han encontrado expresa referencia en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, especialmente en sus Sentencias 32/1983 de 28 de abril y 42/1983 de 23 de mayo.

La norma constitucional de referencia obligada, para proceder a enmarcar esta distribución competencial es, con las reservas anteriormente reseñadas, el apartado 16 del artículo 149.1.; de acuerdo con este corresponde al Estado la competencia, en primer lugar, sobre la sanidad exterior, y, en segundo lugar, sobre las bases y coordinación general de la sanidad, así como la legislación sobre productos farmacéuticos. Por otra parte el artículo 148.1.21. establece, entre las competencias que pueden ser asumidas por todas las Comunidades Autónomas; “la sanidad e higiene”; esta última previsión constitucional se justifica plenamente si tenemos en cuenta la naturaleza de la materia que, pese a precisar de una coordinación general por parte del Estado, coordinación constitucionalmente prevista, esta abocada estructuralmente a una descentralización muy acusada, descentralización territorial que alcanza incluso al nivel de la Administración local.

En efecto la LBRL en su artículo 25 al enumerar las competencias del Municipio, tanto en la cláusula general de habilitación contenida en su apartado primero, como en la enumeración que se recoge en el listado de funciones mínimas contenido en su apartado según lo hace constantes referencias a la materia de sanidad; a lo que hemos de añadir la obligación de prestación de servicios mínimos contenida en el artículo 26 del citado texto legal; sin olvidar por último, las competencias asumibles de acuerdo con el artículo 28 y la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley. No podemos olvidar tampoco que la misma Ley 7/1985, en su artículo 36, atribuye competencias a las Diputaciones en orden a la asistencia, cooperación y coordinación de servicios municipales. En el mismo sentido, en relación con las competencias en la materia de los entes de la Administración local, ha de tenerse en cuenta la previsión contenida en el artículo 42 de la Ley General de Sanidad.

Nos encontramos, pues, con una compleja distribución competencial a la que se superpone un extenso sistema de relaciones de cooperación y coordinación; no debemos olvidar, sin embargo, la incidencia decisiva de la legislación tanto estatal como autonómica a la hora de determinar el alcance exacto de las funciones que, en la materia de sanidad, corresponden a los entes locales.

La determinación de las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con la sanidad, ha de excluir, en primer lugar, toda la materia de sanidad exterior, constitucionalmente reservada al Estado; procede, por lo tanto, delimitar a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la legislación básica del Estado el alcance de ese concepto.

La Ley General de Sanidad nos proporciona una primera referencia bastante completa del ámbito de actividad comprendido dentro de la sanidad exterior; integrada, según su artículo 38, por todas las actividades que se realicen “en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros” así como “las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales”, función esta última que podemos reconducir sin dificultad a la reserva a favor del Estado contenida en el artículo 149.1.3º del texto constitucional.

La propia Ley 14/1986 remite, para la ordenación de las funciones de sanidad exterior a su desarrollo reglamentario contenido básicamente en el RD 1418/1986 de 13 de junio.

La extensión de esta competencia estatal en materia de sanidad exterior legitima incluso la actividad del Estado de “autorización e inspección de instalaciones e industrias” en la medida en que afecte al cumplimiento de “prescripciones sanitarias condicionantes de la comercialización de determinados productos” de acuerdo con la STC 252/1988 de 26 de diciembre.

Limitadas las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas al estricto ámbito de la sanidad interior, conviene tener en cuenta, a la hora de establecer la correcta articulación entre las funciones reservadas al Estado y las que corresponden a las Comunidades Autónomas, una primera premisa derivada del propio texto constitucional; en concreto de sus artículos 43 y 51. Esta no es otra que “la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional” (STC 32/1983 de 25 de abril).

La existencia de tal sistema normativo implica el reconocimiento, respecto de la sanidad interior, de la potestad estatal de dictar las bases, coordinar la actividad de los restantes entes públicos y realizar las funciones de Alta Inspección reconocidas en el artículo 149.1.16 de la Constitución.

La competencia del Estado de dictar las bases abarca un buen número de contenidos normativos; pero también comprende actividades de ejecución, pues, como señala la STC 32/1983 de 28 de abril “ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo”.

La Ley General de Sanidad recoge en su artículo 40 una relación detallada de las funciones que, de acuerdo con la potestad de dictar las bases, corresponden al Estado.

La relación citada es amplia y comprende: la fijación de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario del medio ambiente; determinación de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos, servicios o productos relacionados con el

consumo o uso humano; el registro general sanitario de alimentos y de industrias o establecimientos relacionados con su producción o importación; autorización de aditivos, desnaturalizadores y otros productos o componentes relacionados con la industria alimentaria, reglamentación, autorización y registro de medicamentos; reglamentación y autorización de las actividades de las personas físicas o jurídicas relacionadas con la industria farmacéutica y de productos sanitarios; y, en otro orden, la reglamentación de la homologación general de los servicios sanitarios y la elaboración de informes generales sobre salud pública y asistencia sanitaria, sin olvidar los servicios de vigilancia epidemiológica.

Sobre este extenso listado, resumido en buena parte de su contenido, conviene hacer algunas matizaciones fruto de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Así respecto de las funciones estatales relativas a la reglamentación y registro sanitario de alimentos es necesario recordar aquí la STC 57/1985 de 25 de junio según la cual “La existencia y legitimidad de un Registro General Sanitario en materia alimentaria no puede controvertirse” así como tampoco es discutible la competencia estatal para “la determinación de los requisitos sanitarios” que se contendrán en las reglamentaciones técnico-sanitarias; pero como la misma Sentencia añade “La necesaria existencia del Registro General de ámbito nacional y la naturaleza estatal de las competencias básicas o de coordinación ejercidas a través de él no implican, sin embargo, desconocer la posibilidad de que se creen registros propios en el seno de las Administraciones Sanitarias de aquellas Comunidades Autónomas que ostentan competencias en la materia”, si bien es evidente que “la creación de Registros Comunitarios no podrá llevar a la abolición, directa o indirecta, del Registro General ni de las funciones que le dan sentido, pues ello implicaría, caso de producirse, una infracción de las competencias exclusivas del Estado (artículo 149.1.16.) y eventualmente la afectación de bienes constitucionalmente tutelados”. La importancia de la doctrina fijada por esta Sentencia es, como puede comprenderse, de primer orden en relación con la regulación y disciplina de la industria alimentaria.

Debemos recordar también, aunque con un sentido bien distinto, que la STC 15/1989 de 26 de enero ha entendido como básica la fijación, a través de los Reglamentos Sanitarios de los métodos de análisis, toma de muestras de control de calidad, así como la regulación de aditivos no autorizados; confirmando así la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Sanidad en el mismo sentido.

Por último conviene recordar que en materia de policía sanitaria de alimentos, la jurisprudencia constitucional ha estimado legítima la competencia autonómica para el ejercicio de la potestad sancionadora, incluso en aquellas sanciones de la mayor relevancia como el cierre temporal de establecimientos e industrias (STC 102/1985 de 4 de octubre).

Las potestades de coordinación y Alta Inspección previstas constitucionalmente fueron objeto de una definición general en la STC -32/1983 que es preciso recoger en su integridad y que afecta tanto a la sanidad preventiva como, con las modulaciones correspondientes, a la sanidad asistencial.

Así la coordinación general “debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica de determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias” a ello se refiere la Ley General de Sanidad en el ya citado artículo 40, especialmente en su apartado 16, siendo difícil en otros supuestos del mismo artículo distinguir si la función se reserva al Estado en virtud de su facultad de fijar las bases o bien en razón de sus potestades de coordinación.

Respecto de la Alta Inspección la STC 32/1983 la define como “función de garantía y verificación del cumplimiento de las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en materia de Sanidad” definición que recoge literalmente el artículo 43 de la Ley General de Sanidad, disposición que contiene un extenso listado de funciones estatales integradas en la Alta Inspección; relación en cuya exposición detallada no podemos detenernos.

En la enumeración de las funciones citadas ha de tenerse en cuenta que hemos atendido sobre todo, a la articulación de funciones referidas a la sanidad preventiva; conviene sin embargo que nos detengamos un momento en los problemas atinentes a la actividad de asistencia sanitaria.

Pero antes recordemos que en relación con la sanidad tanto preventiva como asistencial, de acuerdo con las previsiones de la LBRL, y respondiendo a una tradición a la que ya nos hemos referido, los entes de la Administración local ostentan importantes competencias, que abarcan desde la participación en los órganos de dirección de las Áreas de Salud hasta el extenso listado contenido en artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad, relación de funciones esta última básicamente integrada por actividades de policía sanitaria.

La definición de las características básicas del sistema de asistencia sanitaria contenida en la Ley General de Sanidad no agota, sin embargo, las posibilidades de organización de los servicios de asistencia por parte de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Así lo entendió el legislador estatal cuando privó de la naturaleza de norma básica a los artículos 57 a 69 de la Ley General de Sanidad; criterio que ha venido a confirmar la STC 182/1988 de 13 de octubre, al entender constitucionalmente ilegítima la pretensión, por parte del Estado, de imponer, a las Comunidades Autónomas, una concreta organización de la asistencia sanitaria primaria.

Lo anteriormente afirmado no niega la naturaleza básica de los principios generales de organización del sistema sanitario público y de las disposiciones relativas a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, artículos 2º y 44 a

55 de la Ley General de Sanidad; se comprenden en ese bloque, tanto los principios de ordenación general del sistema sanitario como aquellos otros de naturaleza estrictamente organizativa, relativos a la planificación y estructuración territorial de los servicios o a la participación democrática en los órganos de dirección.

La misma Ley General de Sanidad crea el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud como “órgano permanente de comunicación e información” entre las distintas Administraciones sanitarias y con la Administración estatal. El carácter del órgano es complejo pues junto a unas funciones de cooperación entre las Administraciones citadas, se le atribuyen también funciones de coordinación o de apoyo a la coordinación que ha de realizar la Administración del Estado respecto de las restantes Administraciones sanitarias.

Entre los órganos de colaboración debemos incluir al Instituto de Salud “Carlos III” creado por la misma Ley General de Sanidad; este Organismo autónomo desarrollara sus funciones en coordinación con el Consejo Interterritorial de Salud.

El panorama que se nos presenta es, pues, de una elevada complejidad, que, rebasando los problemas estrictamente competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se extiende a la gestión general del Sistema Nacional de Salud.

Las primeras transferencias a la Comunidad Autónoma de Galicia, en materia de sanidad, tenían como objeto fundamentalmente funciones relativas a la policía sanitaria, así como a la ordenación de los centros asistenciales dependientes de las Corporaciones locales y la ejecución de programas sanitarios, tanto preventivos como de promoción de la salud (RD 1634/1980 de 31 de julio). Se incluían allí, junto a la policía sanitaria en materia de alimentos y a la policía mortuoria, competencias en orden a la autorización de centros sanitarios; se incorporaban también funciones de naturaleza estrictamente orgánica como las relaciones de la Junta de Galicia con las Comisiones de Publicidad Médico Sanitaria. El mismo Real Decreto regulaba la integración de un representante de la Junta de Galicia en las Comisiones Provinciales para la elaboración del anteproyecto de mapa sanitario y en las Comisiones Delegadas de Sanidad de la Comisión Provincial de Gobierno, entre otros órganos colegiados de similar naturaleza. Revisten singular importancia, dentro de este primer bloque de transferencias, las relativas al control sanitario del medio ambiente: aguas residuales, residuos sólidos y contaminación atmosférica.

Debemos esperar al año 1985 para que el proceso iniciado de un paso más con el traspaso de funciones y servicios sobre dos materias de naturaleza y contenido bien distinto aunque integradas ambas en la sanidad. En primer lugar el RD 1632/1985 de 19 de abril tiene como objeto el traspaso de funciones en materia de laboratorios agrarios y de sanidad y protección animal; pero es sin duda el segundo de los citados traspasos el que reviste mayor importancia, nos referimos al

RD 1995/1985 de 9 de octubre sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la AISNA. Este último traspaso tiene especial relevancia por dos razones bien distintas; en primer lugar el traspaso de la AISNA implicaba una recepción, por parte de la Comunidad Autónoma de medios materiales y humanos de asistencia sanitaria de cierta importancia, aunque mermados al excluirse del proceso algunos centros hospitalarios; pero por encima de esta cuestión la importancia del RD 1995/1985 radica en que, de conformidad con el régimen general sobre normas y procedimiento de traspasos de funciones y servicios, establecido por RD 581/1982 de 26 de febrero, se determinan las funciones que en la materia de sanidad se reserva el Estado y las que corresponden a la Comunidad Autónoma. El listado de las funciones que se reserva el Estado viene a coincidir sustancialmente con el que recoge la Ley General de Sanidad en su artículo 40; aunque el listado citado parece limitado al ámbito material de actuación de la extinta AISNA nos orienta, sin embargo, sobre los principios que siguió la Ley General de Sanidad; en efecto el reciente traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios del INSALUD, efectuado por RD 1679/1990 de 31 de diciembre al enunciar las funciones que se reserva el Estado no contiene una relación detallada sino tan solo una remisión a las disposiciones correspondientes de la Ley General de Sanidad.

El último de los traspasos citados anteriormente es, sin duda, el más importante; no sólo en el sector de la sanidad sino en el conjunto de las transferencias realizadas a esta Comunidad Autónoma; equiparable en la magnitud de medios humanos y materiales y en coste financiero tan sólo a las transferencias en materia de educación.

La referencia a la normativa de la Comunidad Autónoma dictada en el ejercicio de las competencias reconocidas en este artículo 33.1 ha de comenzar por aquellas que revisten no sólo un mayor rango normativo sino también una mayor trascendencia institucional y orgánica.

El primero y más importante bloque normativo lo integran la Ley 1/1989 de 2 de enero del Servicio Gallego de Salud, la Ley 9/1989 de 15 de julio que asigna los créditos iniciales para la gestión del citado servicio; el Decreto 204/1990 de 8 de marzo que establece su estructura y la Orden de 27 de junio de 1990 que desarrolla la estructura orgánica.

El Servicio Gallego de Salud se configura en la Ley 1/1989 como “Organismo Autónomo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia, adscrito a la Consellería de Sanidad, que ejerce la dirección y control del mismo”. Las funciones que se encomiendan a este Organismo autónomo abarcan fundamentalmente la gestión de la sanidad en todas sus facetas “información y educación sanitarias, promoción de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, rehabilitación y inserción social” en todas las áreas de la salud (física,

mental, social y de relación ecológica o ambiental). Las restantes funciones encomendadas al Servicio (ejecución de programas de investigación, programas de docencia) tienen una importancia menor, salvo las relativas a la gestión de las prestaciones farmacéuticas de una trascendencia económica no desdeñable.

El ejercicio de estas funciones por el Servicio Gallego de Salud se realizara, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley, ajustándose a las normas e instrucciones de la Consellería de Sanidad; en el citado artículo se recoge el régimen general de relaciones entre la Consellería y el Servicio, relaciones que evidencian, por encima de criterios de descentralización y participación orgánica, la naturaleza absolutamente instrumental del Organismo autónomo.

La organización del Servicio es de una gran complejidad y se estructura a un triple nivel; en primer lugar los órganos centrales de dirección y gestión, Consejo de Administración y Director General; en segundo lugar los órganos territoriales de idéntica naturaleza, Consejos de Dirección de Área y Gerentes de Área y por último los órganos de participación, Consejo Gallego de Salud y Consejos de Salud de Área. La participación de las Corporaciones Locales en estos órganos se extiende no sólo al Consejo Gallego de Salud y a los Consejos de Salud de Área sino también a los Consejos de Dirección de Área y al Consejo de Administración del Servicio Gallego de Salud.

El régimen financiero y contable del Servicio nos remite a las disposiciones correspondientes de la Ley 3/1984 de 3 de abril de Gestión Económica y Financiera Pública de Galicia; en cuanto al régimen jurídico de sus actos la remisión se efectúa al Título IV de la Ley 1/1983 de 22 de febrero reguladora de la Xunta y su Presidente así como a la legislación estatal en la materia, en lo fundamental a la Ley de 26 de diciembre de 1958 reguladora del Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas.

En el momento en el que se escriben estas líneas se tramita, en el Parlamento de Galicia, un Proyecto de Ley de Reforma de la Ley 1/1989 de 2 de enero del Servicio Gallego de Salud. Las modificaciones que se pretenden introducir atienden a varios problemas: en primer lugar la recepción del traspaso del INSALUD, al que anteriormente hicimos referencia; en segundo lugar a la búsqueda de unas estructuras orgánicas y de un régimen económico y financiero más flexible, y ello para hacer posible una acción más eficaz del sistema sanitario en el cumplimiento de sus funciones y fines. La redacción final de la Ley permitirá conocer la adecuación entre los motivos anteriormente citados y la estructura y régimen diseñados. La modificación de algunas de las disposiciones de la actual Ley nos parece, en todo caso, una obligación insoslayable, especialmente en lo referente a dirección y gestión de centros hospitalarios así como al régimen de convenios o conciertos con entidades sanitarias no administradas por la Comunidad, todos estos aspectos se recogen en la reforma prevista.

El conjunto de la normativa sanitaria de la Comunidad Autónoma es ingente y, salvo la exposición puntual que hemos realizado más arriba de la Ley 1/1989, debemos limitarnos a referenciar ahora tan sólo las disposiciones mas relevantes.

El primer bloque normativo lo integra la sanidad escolar, actividad sanitaria de carácter básicamente preventivo y educacional. La Ley 5/1983 de 30 de junio de Sanidad Escolar y el Reglamento de Sanidad Escolar aprobado por Decreto 44/1985 de 4 de febrero son los dos textos normativos más importantes en la materia.

El segundo bloque normativo lo integran un conjunto de disposiciones sobre el régimen general de la sanidad interior entre las que debemos destacar el Decreto 126/1984 de 27 de julio por el que se aprueba el Mapa Sanitario de Galicia, revisado por el Decreto 55/1989 de 6 de abril, Decreto que entendemos deroga las Ordenes Ministeriales que en su día aprobaron los Mapas Sanitarios Provinciales; junto al Mapa Sanitario de Galicia señalar la importancia del Decreto 40/1985 de 21 de marzo que regula la asistencia sanitaria primaria, algunas de sus disposiciones se han modificado por el Decreto 104/1985 de 23 de mayo, la recepción del INSALUD hace previsible, por otra parte, una modificación sustancial del régimen general aquí referenciado.

Por último el gran numero de disposiciones en materia de salud pública y policía sanitaria solo nos permite citar las más importantes; así en relación con la policía sanitaria-mortuoria los Decretos 133/1932 de 4 de noviembre y 108/1955 de 14 de julio y en relación con la policía sanitaria de alimentos el Decreto 239/1986 de 24 de julio.

El cuadro no estaría completo, pese a sus carácter esquemático, sin hacer referencia al Decreto 157/1985 de 11 de julio por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia sanitaria, no podemos detenernos en el examen de los problemas de constitucionalidad relativos al rango normativo de la norma tipificadora de ilícitos administrativos a efectos sancionatorios, que el citado Decreto plantea, pero no es una cuestión que deba olvidarse.

Deberíamos señalar por último, en coherencia con lo que al principio de este comentario afirmábamos, las disposiciones relativas al consumo y la defensa del consumidor, especialmente la Ley 12/1984 de 28 de diciembre del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, sin embargo la existencia de una disposición estatutaria específica, el artículo 30.3, nos obliga a remitirnos a su comentario.

ART. 33. 2: En materia de Seguridad Social corresponderá a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.

Corresponde también a la Comunidad Autónoma la gestión del régimen económico de la Seguridad Social en Galicia, sin perjuicio de la Caja Unica.

Por JAVIER GÁRATE CASTRO

COMENTARIO:

Contempla el precepto la mayoría y más significativas de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma gallega en relación con la Seguridad Social; pero no todas, debiéndose tener en cuenta también la conferida en el núm. 4 de este mismo artículo, relativa a la organización de los servicios y tutela de las entidades e instituciones vehiculares de la acción de los poderes públicos en aquella materia y en el ámbito de la propia Comunidad Autónoma ¹. El resultado final de todo ello es el máximo aprovechamiento de las posibilidades ofrecidas por la Constitución (Const.) en orden a la asunción de competencias de Seguridad Social no exclusivas del Estado; en este sentido, los referidos preceptos han de ponerse en conexión con los artículos 149, núm. 1.17^a, y 156, núm. 2, del Texto constitucional, que disponen, respectivamente, que es competencia estatal exclusiva la “legislación básica y régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”, y que éstas “podrán actuar como delegados o colaboradores del Estado para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios de aquél, de acuerdo con las leyes y los Estatutos”.

El precepto ahora comentado no difiere en esencia de los que rigen igual materia en los Estatutos de otras Comunidades Autónomas, como es el caso de los

¹ Cfr. art. 37, núm. 1, Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG).

del País Vasco ², Cataluña, Andalucía, Valencia y Navarra ³. La única diferencia radica en la precisión final de su párrafo segundo, de que la gestión del régimen económico de la seguridad social por la Comunidad Autónoma de Galicia se desarrollará “sin perjuicio de la caja única”, que supone la centralización a nivel nacional, en la Tesorería general de la seguridad social (TGSS), de la totalidad de los recursos financieros y gastos del sistema de la seguridad social. Por lo demás, mejora muy notablemente las competencias que inicialmente preveía el proyecto de Estatuto de autonomía aprobado por la Asamblea de parlamentarios de Galicia ⁴, cuyo art. 27, núm. 2, a), se limitaba a atribuir a la Comunidad Autónoma la ejecución en materia de “servicios de la Seguridad Social” ⁵. De igual modo, también mejora el nivel competencial que figuraba tanto en el art. 33 del texto resultante del informe que sobre el proyecto de estatuto emitió la ponencia conjunta de la Comisión constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de parlamentarios de Galicia ⁶, como en el mismo artículo del posterior texto del dictamen que sobre dicho proyecto emitió aquella Comisión con la asistencia de una Delegación de esta Asamblea ⁷. En efecto, en uno y otro caso se omitía toda referencia a la asunción de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. La atribución de tal gestión tiene su

² Art. 18, núm. 2: “En materia de seguridad social corresponderá al País Vasco: a) El desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma. b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social”. No obstante, destaca, en relación con esta segunda competencia, la singular previsión contenida en la disp. transitoria quinta, sin parangón en otros Estatutos de Autonomía, y a tenor de la que la Comisión mixta de transferencias creada para la aplicación del Estatuto en cuestión “establecerá los oportunos convenios, mediante los cuales la Comunidad Autónoma asumirá la gestión del régimen económico de la seguridad social, dentro de su carácter unitario y del respeto al principio de solidaridad, según los procedimientos, plazos y compromisos que, para una ordenada gestión, se contengan en tales convenios”.

³ Arts. 17, 20, 38, en los tres el núm. 2, y 54, núm. 1, respectivamente; sus términos coinciden con los del 18, núm. 2, del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

⁴ Su texto en **Boletín oficial de las Cortes Generales** (BOC) de 20 julio 1981 (serie H, núm. 10-I).

⁵ Tan exigua declaración motivó la formulación de sendos motivos de desacuerdo por parte de los grupos parlamentarios comunista, socialista, socialista vasco y socialistas de Cataluña, todos ellos proponiendo una definición de las competencias en términos más próximos a los de la del texto estatutario definitivo, destacando, desde esta perspectiva, el emitido por el grupo comunista. Pueden consultarse tales motivos de desacuerdo en **CORTES GENERALES: Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios**, ed. preparada por J. Santamaría Pastor, Publicaciones del Congreso de los Diputados (Madrid, 1984), págs. 33, 53, 74 y 96.

⁶ Su reproducción en BOC de 15 noviembre 1979 (serie H, núm. 10-I-2).

⁷ Su reproducción en BOC de 14 diciembre 1979 (serie H, núm. 10-II).

origen en la solicitud de modificaciones al último texto mencionado, contenida en el escrito dirigido al Congreso de los Diputados por el Presidente de la Asamblea de parlamentarios de Galicia, fechado el 3 octubre 1980, en Santiago de Compostela ⁸. Fruto de este escrito fue la elaboración (por la Comisión constitucional cit., con la asistencia de una Delegación de la Asamblea de parlamentarios gallegos, igualmente cit.) de un nuevo y definitivo texto de Proyecto de Estatuto de Autonomía recogiendo las modificaciones propuestas en aquél ⁹, entre las que figuraba la adición de la competencia contemplada a las incluidas en el indicado art. 33. Dicho texto fue el sometido a referéndum del cuerpo electoral gallego; el ratificado, tras su aprobación por éste, por los Plenos del congreso de los Diputados y del Senado; y el aprobado como Estatuto por Ley Orgánica 1/1981, de 6 abril.

Uno de los principales problemas que presenta la distribución de competencias de Seguridad Social entre el Estado y las Comunidades Autónomas consiste en la determinación de lo que constituye, a tales efectos, el contenido de ésta, del “régimen público de Seguridad Social” que el art. 41 Const. obliga a mantener a los poderes públicos. Dicho contenido no es otro que el que en cada momento disponga el legislador, comprendiendo en la actualidad, además de las prestaciones económicas previstas para las contingencias cubiertas por el sistema de la Seguridad Social, acciones en materia de asistencia sanitaria, asistencia social y servicios sociales de las que pueden beneficiarse los sujetos protegidos que reúnan los requisitos legalmente exigidos. Pues bien, la distribución de competencias relativas a la asistencia sanitaria, asistencia social y servicios sociales **integrados en el sistema de Seguridad Social** se rige por lo dispuesto en el art. 149, núm. 1.17^a, Const. y, en consecuencia, a la Comunidad Autónoma gallega le corresponden en estas materias las competencias establecidas en el precepto objeto de comentario ¹⁰. En otros términos, los artículos 148, núm. 1.21^a, y 149, núm. 1.16^a, Const., que permiten asumir a las Comunidades Autónomas competencias en materia de “sanidad e higiene” reservando

⁸ Su texto completo en BOC de 28 octubre 1980 (serie H, núm. 10-II-1).

⁹ Se publicó el referido texto en BOC de 4 noviembre 1980 (serie H, núm. 45-II).

¹⁰ Cfr., en el sentido expuesto, M. ALONSO OLEA: **Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución**, Civitas (Madrid, 1982), págs- 160-161; L. E. DE LA VILLA GIL: **Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia laboral y de Seguridad Social**, “Documentación laboral”, 1981, núm. 1, pág. 19; E. BORRAJO DACRUZ: **Comunidades Autónomas y Seguridad Social**, “Papeles de economía española”, 1982, núms. 12-13, págs. 187-189; A. MULAS GARCIA: **La materia laboral y de seguridad social en el Estado de las autonomías**, ACARL (Madrid, 1984), págs. 106-115; y F. MANRIQUE LOPEZ: **Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social**, Servicio de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1985), págs. 192-195.

al Estado las “bases y coordinación general de la sanidad”, operan únicamente respecto al área de la asistencia sanitaria ajena al sistema de la seguridad social, en la que las competencias de la Comunidad Autónoma gallega se cifran en las atribuidas en el núm. 1 del art. 3 de su Estatuto de Autonomía; por otro lado, el art. 148, núm. 1.20^a, Const., a tenor del cual las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social, no comprende la propia o específica de la Seguridad Social ¹¹, que, por tanto, no forma parte de la que el art. 27, punto 23, del EAG define como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Una posición contraria, que remita la totalidad de los aspectos de la sanidad y de los servicios sociales a la distribución de competencias resultante de los artículos 148, núms. 1.20^a y 1.21^a, y 149, núm. 1.16^a, Const., o que extraiga la asistencia sanitaria, servicios sociales o asistencia social del ámbito de la Seguridad Social, originaría un muy diferente cuadro de distribución de competencias, pues reduciría la extensión a dar a la legislación básica y a las potestades sobre el régimen económico de la seguridad social, definidas como competencias exclusivas del Estado, ampliándose, a raíz de ello, la autonomía normativa y financiera de las Comunidades Autónomas. Por último, fuera del sistema (“régimen público”) de la Seguridad Social queda la protección social dispensada a través de la asistencia y las prestaciones complementarias, una y otras calificadas en la Const., en su art. 41 de “libres”, esto es, de voluntario establecimiento y suscripción. Respecto a las mismas, es obvio que las competencias de la Comunidad Autónoma gallega no son las conferidas en el precepto aquí comentado, sino las que correspondan a la naturaleza de los instrumentos o técnicas empleadas en cada caso para su dispensación ¹².

Las competencias **normativas** asumidas por la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Seguridad Social, limitadas, por supuesto, a su territorio ¹³, son las relativas al “desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado”, siempre que tales desarrollo y ejecución no afecten a puntos incluidos en el régimen económico de aquella materia, pues sobre él retiene el Estado una competencia exclusiva ¹⁴, comprensiva de las potestades legislativa y reglamentaria. El concepto de “legislación **básica**” deviene esencial para establecer el alcance de las competencias normativas consideradas; de la extensión que se dé a

¹¹ Así, sentencia del Tribunal Constitucional (ST Const.) 76/1986, de 9 de julio, “fund. jurídico” núm. 6 [“Boletín de jurisprudencia constitucional” (BJC) 1986, núm 63].

¹² Sobre el particular vid. las indicaciones efectuadas por J. M^a FERNANDEZ PASTRANA: **La seguridad social y el Estado de las autonomías**, “Documentación administrativa”, 1983, núm. 197, págs. 95 y sigs.; A. MULAS GARCIA, **op. cit.**, págs. 82-85; y F. MANRIQUE LOPEZ, **op. cit.**, págs. 195-196.

¹³ Cfr. art. 37, núm. 1, EAG.

¹⁴ Art. 149, núm. 1.17^a, Const.

aquél depende directamente la mayor o menor amplitud de éstas ¹⁵. La definición normativa de los contenidos básicos de una determinada materia corresponde al legislador estatal; sin embargo, esa definición no puede llegar al grado de dejar vacías las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en dicha materia ¹⁶. No basta con que la norma estatal se presente expresamente como reguladora de contenidos básicos; es preciso que lo sea realmente, lo que obliga a acudir a un concepto “material” de legislación básica que supone no incluir en él más que los aspectos que “racionalmente” posean la condición de básicos ¹⁷, necesitados de una “regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación” ¹⁸ para garantizar la igualdad sustancial de todos los españoles, así como esenciales, nucleares o sustantivos de la materia en cuestión, en nuestro caso, la de Seguridad Social. Pero, además, desde una perspectiva formal, las Comunidades Autónomas han de poseer, en relación con las competencias normativas compartidas, la necesaria certidumbre jurídica acerca de lo que es o deja de ser legislación básica, lo cual impide al Estado legislar manteniendo una “indeterminación formal” de ésta en grado incompatible con el principio de seguridad jurídica ¹⁹. Ha de evitarse “la incertidumbre jurídica que supone para las CC. AA asumir, sin dato orientativo alguno, la responsabilidad de investigar e indagar, en la masa ingente de disposiciones legislativas y reglamentarias estatales, una definición” de cuáles revisten la condición de básicas ²⁰; se impone, pues, el que la norma estatal (ley o, en su caso, reglamento) manifieste expresamente su condición de básica o, al menos, esté dotada de “una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad”, sin especial dificultad ²¹. Con relación a la Seguridad Social, atendiendo a la unidad sustancial que debe tener el sistema y a la necesaria igualdad de protección de los beneficiarios en las distintas autonomías ²², se presentan como integrantes de la legislación básica las normas (leyes o reglamentos) que determinan los sujetos protegidos, las condiciones de ac-

¹⁵ Como puntualiza la ST Const. 69/1988, de 19 abril, “fund. jurídico” núm. 5 (BJC 1988, núm. 85), las normas básicas estatales delimitan “el espacio normativo al que las CC. AA deben circunscribirse cuando ejercitan, en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan relación con la materia” objeto de las mencionadas normas.

¹⁶ Cfr. ST Const. 1/1982, de 28 enero, “fund. jurídico” primero (BJC 1982, núm. 8).

¹⁷ Cfr. ST Const. de 28 julio 1981, “fund. jurídico” sexto (BJC 1981, núm. 6); también, entre otras, ST Const. 44/1982, de 8 julio, “fund. jurídico” segundo (BJC 1982, núms. 16-17).

¹⁸ ST Const. 1/1982, de 28 enero, cit.

¹⁹ ST Const. 69/1988, de 19 abril, “fund. jurídico” núm. 6.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

²² Cfr. arts. 138 y 139 Const.

ceso a la protección (actos de aseguramiento y cotización) y la acción protectora (contingencias cubiertas y prestaciones previstas para las mismas) ²³. Si se considera, además, que la regulación del régimen económico de la Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado, las posibilidades abiertas a la acción normativa de las Comunidades Autónomas son, más bien, reducidas, limitadas a aspectos organizativos y de gestión ²⁴. Creo que este es el criterio a seguir en la valoración del alcance de la atribución a la Comunidad Autónoma gallega del “desarrollo legislativo... de la legislación básica del Estado”.

Las circulares o instrucciones en que la Administración autonómica adopte criterios de interpretación y aplicación de normas estatales que afectan al régimen económico de la Seguridad Social merecen la calificación de actos de carácter **jerárquico**, con valor meramente interno, no integrantes del ordenamiento jurídico ²⁵, pues, se insiste una vez más, sólo el Estado es competente para dictar las normas reguladoras de dicho régimen, cuyo contenido, no precisado en la Const. (art. 149, núm. 1.17^a) ni en el art. 33, núm. 2, EAG, ha de deducirse de la propia normativa de Seguridad Social. Procediendo de acuerdo con esta pauta, comprende aquél tanto el denominado “**régimen económico-administrativo**” (presupuestos de las entidades gestoras; cobertura de los costes de los servicios comunes; contratación de obras, servicios y suministros; ordenación de pagos; función interventora, contabilidad) ²⁶ como el “**régimen económico financiero**” (ordenación y administración del patrimonio de la seguridad social; determinación de los recursos del sistema y distribución en el tiempo y en el espacio de los fondos; recaudación; sistema

²³ Cfr. L. E. DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, pág. 20, M. RODRIGUEZ-PIÑERO: **Estado, Comunidades Autónomas y Seguridad Social**, en el volumen “La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad autónoma de Andalucía en materia laboral. III Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales”, Fundación universitaria de Jerez (Jerez, 1985), pág. 261.

²⁴ Cfr. M. ALONSO OLEA, *op. cit.*, pág. 159, E. BORRAJO DACRUZ, *op. cit.*, pág. 192; L. E. DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, pág. 21; M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *op. y loc. últ. cit.* Los precitados aspectos y las competencias normativas que al respecto pueden asumir las comunidades autónomas no dejan de ser importantes, pues aquéllos, como observa ALONSO OLEA (*op. loc. y últ. cit.*), son “absolutamente esenciales en un sistema tan complejo y costoso como lo es el de todas las prestaciones de seguridad social; de administración tan exigente y delicada en el caso de las sanitarias; o tan ocasionado al fraude y tan necesitado de una inspección próxima y eficaz en el caso de algunas económicas, como las de incapacidad laboral transitoria o desempleo”

²⁵ ST Const. 27/1983, de 20 abril, “fundamentos jurídicos” cuarto y quinto (BJC 1983, núm. 25).

²⁶ Cfr. art. 43 Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo); y título VIII Texto refundido de la Ley general presupuestaria (aprobado por Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 septiembre).

financiero; inversiones, etc.)²⁷; por otra parte, en cualquiera de los dos ámbitos el Estado retiene no sólo las potestades **normativas**²⁸, sino también las **ejecutivas**²⁹, como son las definidas por la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, ejercitadas a través de la TGSS³⁰, o la función interventora de las entidades gestoras y de la TGSS, desarrollada por medio de la Intervención general de la seguridad social y las Intervenciones de las entidades gestoras y servicios comunes³¹. Lo anterior hace más imperioso, si cabe, el concretar cuál puede ser el contenido de la atribución de la “gestión del régimen económico de la seguridad social en Galicia, sin perjuicio de la caja única”, a esta Autonomía.

La referencia a la salvaguarda del principio de “caja única” o, en otros términos, de unidad nacional del régimen económico y, con ello, del propio sistema de la Seguridad Social, carece de transcendencia desde el momento en

²⁷ Cfr. artículos 48 a 53, ambos inclusive, Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cit.; Ley 40/1980, de 5 julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social; Real Decreto-ley 10/1981, de 19 junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social; Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 716/1986, de 7 marzo; Real Decreto 1314/1984, de 20 junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería general de la seguridad social.

²⁸ Son inconstitucionales los puntos de una disposición legislativa de una Comunidad Autónoma que incidan en el régimen económico de la seguridad social. Así, ST Const. 46/1985, de 26 marzo, en relación con los apartados tercero y cuarto del art. 19 de la Ley de 24 noviembre 1983 de la Junta General del Principado de Asturias, reguladora de las tasas sanitarias en esta Comunidad autónoma. Se establecía en dichos apartados la responsabilidad de la seguridad social en orden al abono de los gastos de internamiento de los beneficiarios de la misma en el Hospital psiquiátrico provincial.

²⁹ Con rotundidad, ST Const. 124/1989, de 7 julio “fund. jurídico” núm. 3 (BJC 1989, núms. 100-101): “Del artículo 149.1.17ª de la Constitución no puede extraerse la apresurada conclusión de que en materia de régimen económico de Seguridad Social el Estado retenga sólo potestades normativas... La Constitución... ha establecido.. la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa” sobre los fondos financieros del sistema de Seguridad Social. “El Estado ejerce no sólo facultades normativas sino también facultades de gestión o ejecución del régimen económico de los fondos de la seguridad social destinados a los servicios o a las prestaciones de la seguridad social en Cataluña”, o, por descontado -añado-, en cualquier otra Comunidad Autónoma. Un adelanto doctrinal de esta posición en A. DESDENTADO BONETE: **El régimen económico de la seguridad social y las autonomías**, “Documentación administrativa”, 1983, núm 38, pág. 354; y S. MUÑOZ MACHADO: **Derecho público de las comunidades autónomas**, vol. I, Civitas (Madrid, 1982), pág. 566.

³⁰ Cfr. art. 1º Real Decreto 1314/1984, de 20 junio, cit.

³¹ Cfr. Real Decreto 1337/1988, de 4 noviembre, determinando la estructura orgánica de la Intervención general de la Seguridad Social; Orden ministerial de 25 noviembre 1986, de desarrollo de la estructura orgánica de la intervención de la Seguridad Social.

que el principio, en primer lugar, viene expresamente impuesto por las normas estatales que disciplinan aquel régimen, en concreto, las que establecen la creación, estructura y funciones de la TGSS; en segundo lugar, está implícito en la atribución constitucional al Estado de la competencia exclusiva sobre tal régimen ³². Por tanto, el posible ámbito de la gestión de éste por la Comunidad Autónoma gallega no habría resultado distinto por la omisión de la mencionada salvaguarda en el artículo comentado. El silencio que observan al respecto los Estatutos de otras autonomías no significa que no les afecte a las mismas la unidad del régimen económico de la Seguridad Social; simplemente, esa afectación se sobreentiende. La cuestión a resolver en relación con la gestión de dicho régimen asumida por las Comunidades Autónomas radica en cómo armonizar las exigencias de la caja única con esa gestión descentralizada en cada autonomía. La solución pasa por considerar que la titularidad y la administración o disponibilidad **directa** de los recursos de la seguridad social es competencia exclusiva del Estado, por exigirlo la efectividad de los principios de unidad del sistema de la seguridad social, solidaridad interterritorial y caja única. En este contexto, el Estado puede delegar en la Comunidad Autónoma el ejercicio de ciertas facultades de gestión a realizar por cuenta y bajo el control de él; por ejemplo, las relativas a la **recaudación** de las cuotas ³³ y demás recursos de que se vale la Seguridad Social ³⁴. Por su parte, a la Comunidad Autónoma le corresponde como competencia **propia**, enmarcada en preceptos del tenor del aquí comentado, la ordenación y realización de los pagos derivados de las obligaciones originadas por la gestión de los servicios de Seguridad Social que se le hayan transferido, siempre previa aprobación y habilitación de los fondos necesarios por la TGSS. Asimismo, puede también aquélla realizar determinados actos de **gestión patrimonial** (no de disposición) en relación con los entes que lleven a cabo los referidos servicios de Seguridad Social; comprenderían dichos actos los de conservación, defensa y mejora de los elementos patrimoniales adscritos a los entes y la adquisición de los bienes muebles precisos para el desenvolvimiento de los

³² Vid. intervención del diputado MARTIN TOVAL en el debate sobre el texto constitucional desarrollado en el seno de la “comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas” del Congreso de los Diputados, sesión núm. 21, de 15 junio 1978 (**Diario de sesiones del Congreso de los Diputados**, 1978, núm. 90, pág. 3322), defendiendo la enmienda de su grupo parlamentario (socialistas de Cataluña) sobre las competencias del Estado en materia de seguridad social y proponiendo la definición de éstas en términos coincidentes con los que hoy contiene el art.149, núm. 1.17ª, Const.

³³ Cfr. art. 156, núm. 2, Const.

³⁴ Sobre los mismos vid. art. 4º, núm. 1, Real Decreto-ley 716/1986, de 7 marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social.

servicios, y el ornato y la decoración de las dependencias en que éstos se ubiquen³⁵. Se trata, obviamente, de una interpretación restrictiva del artículo comentado, pero ajustada a la esclarecedora doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (T. Const.) en su sentencia 124/1989, de 7 julio³⁶, dictada en conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con los epígrafes a), b), c), e), i), l) y m) del art. 1º, núm. 1, del Real Decreto 1314/1984, de 20 junio, regulador de la estructura y competencias de la TGSS. Tal doctrina es íntegramente trasladable al caso de la Comunidad Autónoma gallega, pues el precepto del Estatuto de Autonomía de Cataluña que sirvió de base para plantear el conflicto de competencia coincide literalmente con su homólogo en el de Galicia, en la contemplada atribución a la autonomía de “la gestión del régimen económico de la Seguridad Social”.

Se afirma en la referida sentencia que la anterior atribución, realizada en los términos transcritos, “no puede ser interpretada con ... alcance omnicomprenditivo”, en el sentido de corresponder a la Comunidad Autónoma, en su territorio, la administración y disposición de los fondos de la Seguridad Social generados y recaudados en él, como si fueran autonómicos; que aquellos fondos son estatales y que su “disponibilidad por los órganos de la Comunidad Autónoma es siempre de carácter mediato”, lo que “presupone la provisión o habilitación previa a cargo de la caja única de la Seguridad Social que la Tesorería gestiona sobre todo el territorio nacional”. Prosiguiendo su discurso, concluye el T. Const., a renglón seguido, que las únicas facultades comprendidas en la competencia autonómica serán las que “no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social” (“fund. jurídico” núm. 3). De acuerdo con estas premisas, el reparto entre el Estado y la Comunidad Autónoma de competencias de **ejecución** afectantes al régimen económico de la Seguridad Social -las **normativas** corresponden exclusivamente al Estado- es, en las materias a continuación relacionadas, el siguiente:

1) Gestión y control de la cotización, recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del sistema de la seguridad social y aplazamientos

³⁵ Cfr. artículos 6º y 7º Real Decreto 255/1980, de 1 febrero, por el que se atribuye a la TGSS la titularidad y administración del patrimonio único de la seguridad social; también A. DESDENTADO BONETE, *op. cit.*, pág. 362, y L. E. DE LA VILLA GIL, *op. loc. y últ. cit.*

³⁶ Cit. *supra* nota 29.

o fraccionamientos en el pago de tales cuotas. La competencia corresponde exclusivamente al Estado; la Comunidad Autónoma no puede reivindicar para sí la intervención en esas actividades integradas en la función recaudatoria. Sin embargo, aquél puede encomendar a ésta “funciones delegadas de recaudación” de los recursos económicos, ajustándose siempre, por descontado, a las exigencias constitucionales, lo que implica que tendría que quedar asegurado “el que los fondos recaudados fluyeran automáticamente a la caja única centralizada de la Tesorería general de la Seguridad Social, sin retenciones de ningún género y sin posibilidad alguna de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único” en que aquéllos se integran (“fund. jurídico” núm. 5). De darse la delegación estatal, no cabría que la comunidad autónoma movilizara y decidiera directamente el destino de los recursos generados en su territorio y recaudados por ella, tal atribución continuaría siendo de la TGSS, que, medie o no delegación, puede disponer la transferencia de esos recursos a otras Comunidades Autónomas, para aplicarlos al cumplimiento de las obligaciones del sistema, como seguidamente se expone.

2) Ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social y distribución en el tiempo y en el territorio de las disponibilidades dinerarias para satisfacer puntualmente dichas obligaciones y evitar los desajustes financieros. Sin perjuicio de la competencia exclusiva que sobre el particular asume el Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma, en virtud del precepto estatutario que le atribuye la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, el ordenar y realizar “los pagos derivados de la gestión de los servicios de la seguridad social asumidos ..., previa la correspondiente habilitación de fondos precisos por la Tesorería general ..., de acuerdo con el régimen establecido por la legislación del Estado” (“fund. jurídico” núm. 6).

3) Autorización para la apertura de cuentas en instituciones financieras con objeto de depositar en ellas los fondos de la Seguridad Social. Es competencia exclusiva del Estado, lo que no impide a la Comunidad Autónoma hacer lo propio en relación con los fondos puestos a su disposición por la TGSS (“fund. jurídico” núm. 7).

Por lo demás, destaca también el T. Const. la incidencia directa sobre la obligación de cotizar de los actos de inscripción de empresas (e identificación de sus centros de trabajo), afiliación, alta y baja de los trabajadores, que obliga a entender que los mismos no son ajenos al régimen económico de la Seguridad Social en cuanto constituyen “instrumento imprescindible para la posibilidad de obtención de ingresos y ... medios de información y control necesarios para el funcionamiento de la caja única”. Ahora bien, como observa el propio Tribunal, tampoco forman parte exclusivamente del referido régimen, pues son asimismo instrumentales respecto a la obtención del derecho a la protección dispensada por

el sistema de la Seguridad Social, proyectándose sobre ellos, por consiguiente, competencias de ejecución propias de la Comunidad Autónoma. Esa concurrencia de competencias estatales y autonómicas se resuelve reservando a la Comunidad Autónoma la realización de “actuaciones concretas en relación con el cumplimiento” de los actos examinados por parte de los obligados, si bien tales actuaciones han de desarrollarse, de un lado “dentro de las normas básicas y uniformes que establezca el Estado en la materia”; y segundo, respetando la facultad ejecutiva de éste en orden a asegurar “la comunicación inmediata de esos actos para que tengan efectos dentro del sistema de la Seguridad Social” y resulte posible el control estatal del cumplimiento de la obligación de cotizar (“fund. jurídico” núm. 4). En fin, queda extramuros del régimen económico de la Seguridad Social, y de cualquier competencia de gestión que al respecto desarrolle la Comunidad Autónoma, la recaudación de las cuotas de desempleo, formación profesional y Fondo de garantía salarial, efectuada conjuntamente con las que son específicas de la Seguridad Social (“fund. jurídico” núm. 8). Tales cuotas no constituyen recursos de la misma, sino del Instituto nacional de empleo y del citado Fondo de garantía salarial, por lo que una pretendida competencia de la Comunidad Autónoma gallega sobre ellas nunca podría apoyarse en lo dispuesto en el precepto de su Estatuto de Autonomía que venimos comentando.

La relación entre el referido precepto y el art. 37, núm. 3, también del EAG, a cuyo comentario remito, es inevitable.

ART. 33.3:Corresponderá también a la Comunidad Autónoma la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

Por E. GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

La Constitución reserva al Estado la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16) y el Estado, en el marco de la previsión constitucional, atribuye, en este precepto, a la Comunidad la ejecución de dicha legislación.

No obstante, es necesario recordar aquí, que en materia de industria de productos farmacéuticos el Estado se ha reservado competencias de ejecución. En efecto, primero en la etapa preautonómica y después en los Estatutos, entre ellos el gallego, se salvaron, en materia de industria, determinadas competencias del Estado por razones de sanidad (véase el art. 30.1.2).

En el Real Decreto 1634/1980, de 31 de julio, sobre transferencia de competencias, en materia de trabajo, industria, comercio, sanidad, cultura y pesca, consolidadas después por Real Decreto 1706/1982 de 24 de julio, se dice que quedan exceptuadas de la transferencia (en sanidad) las autorizaciones que se refieren a los laboratorios y Centros o establecimientos de elaboración de drogas, productos estupefacientes, psicotrópicos o similares y especialidades farmacéuticas.

El Estado se reserva también la autorización para transferencia de tecnología extranjera (véase art. 30.1.2) que tiene un campo importante de actuación en la fabricación de productos farmacéuticos, sin perjuicio de que la Junta de Galicia emita informe en los contratos relativos a industrias farmacéuticas instaladas en la Comunidad (Real Decreto 2563/1982, de 24 de Julio sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de industria, energía y minas).

A estas facultades de ejecución del Estado reservadas en estos RR. DD. de transferencia hay que añadir aquellas otras que se recogen en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al regular los productos farmacéuticos (Título V), así como las que se derivan de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (art. 2).

ART. 33.4: La Comunidad autónoma podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio todos los servicios relacionados con las materias antes expresadas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de Sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección conducente al cumplimiento de las funciones y competencias contenidas en este artículo.

Por JAVIER GÁRATE CASTRO

COMENTARIO:

Completa el precepto el cuadro de competencias de la Comunidad Autónoma gallega en materia de **Seguridad Social**; no obstante, además de posibilitar (no imponer) la asunción de funciones de ejecución de los servicios de ésta transferidos, permite otro tanto respecto a los igualmente transferidos en materia de **productos farmacéuticos y sanidad interior**, externa al sistema de la Seguridad Social, según se manifestó en el comentario al núm. 2 de este mismo artículo.

En su redacción vigente coincide con la ya introducida en el texto integrante del informe que sobre el proyecto de Estatuto emitió en su día la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de parlamentarios gallegos ¹, salvo en el error cometido en dicho texto al hacerse referencia a la “**tutela de las instituciones, entidades y funciones**”, posteriormente corregido. Mayor interés reviste la omisión de toda indicación, en éste o en otro precepto, sobre la participación de los interesados en la gestión autonómica de la Seguridad Social, que figura expresamente en los Estatutos de Autonomía de otras Comunidades Autónomas ²; tal

¹ Su reproducción en “Boletín Oficial de las Cortes generales” de 15 noviembre 1979 (serie H, núm. 10-I-2).

² Así, art. 18, núm. 5, Estatuto de Autonomía del País Vasco: “los poderes públicos vascos ajustarán el ejercicio de las competencias que asumen en materia de sanidad y de Seguridad Social a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca”. El precepto se reproduce, sin más cambio que el relativo a la Comunidad Autónoma en cada caso obligada, en los artículos 17, núm. 5, del Estatuto de autonomía de Cataluña; 20, núm. 5, del Estatuto de Autonomía de Andalucía; y 38, núm. 5, del Estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana.

omisión no significa que esa participación no tenga que darse también en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, pues su exigencia no deriva de una previsión expresa en el Estatuto de que se trate, sino que viene impuesta, sin excepción y a nivel general, por el art. 129, núm. 1, de la Constitución (Const.), a tenor del cual “la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social”.

La organización y administración de los servicios contemplados ha de servir u orientarse, como explicita el precepto (“a tales fines”), a la ejecución de la legislación estatal sobre las tres materias afectadas, a los objetivos incorporados a esa legislación, que pretende preservar el interés general, no el particular de tal o cual Comunidad Autónoma. Por lo demás, fórmula como la empleada en aquél presupone el que la Comunidad Autónoma puede asumir en las referidas materias, previo el oportuno traspaso, las funciones y actividades que con anterioridad vinieran desarrollando en su territorio los correspondientes órganos de la Administración periférica del Estado y los centros y establecimientos de ellos dependientes, así como las funciones de los órganos centrales de la Administración del Estado en cuanto se proyectan sobre el mencionado territorio. Tratándose de la Seguridad Social, esas funciones asumidas por la Comunidad Autónoma versarán sobre la gestión de la misma ampliamente entendida (con las restricciones impuestas en relación con el régimen económico, que impiden la realización de las actividades encomendadas a la Tesorería general de la Seguridad Social y resultan incompatibles con toda potestad organizadora de la Comunidad Autónoma) y, por tanto, sobre la desarrollada a propósito de las prestaciones del sistema (económicas, sanitarias, de asistencia social y servicios sociales) y del reconocimiento del derecho a ellas, debiéndose realizar de acuerdo con la legislación básica del Estado, señaladamente la relativa a la determinación de los beneficiarios, requisitos e intensidad de la acción protectora y regímenes económico-administrativo y económico-financiero ³, tal y como se establece en los Reales Decretos que hasta la fecha han dispuesto, en favor de alguna Comunidad Autónoma, el traspaso de funciones de la naturaleza de las aquí contempladas ⁴.

Los anteriores Reales Decretos se ajustan al esquema, ya señalado, de sustitución de la administración estatal de la Seguridad Social por la específica de la Comunidad Autónoma. A partir de ahí, ésta, en uso de la potestad autoorganizadora

³ La potestad **normativa** sobre estos extremos corresponde en exclusiva al Estado (vid. *supra* comentario al núm. 2 de este mismo artículo).

⁴ Cfr. anexo B.1º, apartado i), párrafo segundo, Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad autónoma de Galicia de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud; anexo I, apartado B), núm. 7, Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a igual Comunidad autónoma de las funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales; y anexo B), núm. 7, Real Decreto 1517/1981, de 8 julio, sobre traspaso a la Generalidad de Cataluña de los servicios de la seguridad social correspondientes al Instituto nacional de la salud y al Instituto nacional de servicios sociales.

reconocida en preceptos del tenor del comentado, puede administrar los servicios y funciones transferidos bien **directamente**, valiéndose de sus propios órganos de Gobierno (Consejería de trabajo y servicios sociales y Consejería de sanidad, en el caso de Galicia), bien celebrando los oportunos conciertos con los entes gestores estatales. También, como ha aceptado algún sector doctrinal, puede recurrir a una solución análoga a la aplicada a nivel estatal y descentralizar la gestión mediante la creación de entes públicos instrumentales de la misma ⁵, intermedios entre los administrados y la Comunidad Autónoma titular de la función gestora, dotados de personalidad jurídica, con naturaleza de entidades gestoras u organismos autónomos y sujetos al régimen jurídico fijado por los poderes autonómicos teniendo en cuenta su necesario ajuste a lo dispuesto en las normas estatales aplicables. De optar por esto último, el resultado final sería el establecimiento de un sistema propio de gestión, separado del estatal sin perjuicio de la necesaria coordinación y relaciones con él. Así ha ocurrido en Cataluña, en relación con la gestión o ejecución de los servicios de la Seguridad Social traspasados a la Generalidad en las materias de sanidad, asistencia social y servicios sociales; dicha gestión se organiza a través de la creación, por Ley 12/1983, de 14 julio, del Parlamento de Cataluña ⁶, del **Instituto catalán de la salud**, al que se le encomienda la gestión de “los servicios y prestaciones sanitarias de la Seguridad Social” ⁷ y del **Instituto catalán de asistencia y servicios sociales**, al que corresponde la gestión de “las prestaciones de asistencia social y los servicios sociales de la seguridad social” ⁸. Ambos institutos tienen personalidad y naturaleza de entidades gestoras de la seguridad social y gozan de plena capacidad jurídica y patrimonial, del privilegio de reserva de nombre y de los beneficios, exenciones y franquicias que la legislación general del Estado atribuye a aquéllas ⁹. Sea cual fuere la vía finalmente elegida, insisto

⁵ Así, L. E. DE LA VILLA GIL: **Potestades normativas de las Comunidades autónomas en materia laboral y de seguridad social**, “Documentación laboral”, 1981, núm. 1, pág. 22: “la comunidad autónoma puede establecer una descentralización institucional propia en materia de seguridad social, mediante la creación o establecimiento u organización de entes gestores que desplazarían, en su territorio, a los estatales, aunque, probablemente, con los límites que derivarían de la fijación estatal de los gastos de administración y de primer establecimiento”. Sobre las variedades que admite la referida creación y las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas vid J. M^a FERNANDEZ PASTRANA: **La seguridad social y el Estado de las autonomías**, “Documentación administrativa”, 1983, núm. 197, pág. 107. Una posición contraria a la manifestada en el texto en J. L. VILLAR PALASI: **La distribución constitucional de competencias en materia de seguridad social**, “Documentación laboral”, 1982, núm. 5, págs. 34-36.

⁶ **Diario oficial de la Generalidad** de 15 julio 1983, núm. 345.

⁷ Art. 3^o, núm. 1, a), Ley cit.

⁸ Art. 5^o, núm. 1, a), Ley cit.

⁹ Art. 2^o, núm. 2, Ley cit. Un estudio de la misma en J. M^a FERNANDEZ PASTRANA y E. SABATE MURO: **La Administración social en Cataluña: La Ley de Administración institucional de la sanidad, asistencia y servicios sociales**, “Revista de seguridad social”, 1983, núm. 19.

en que la organización de los servicios realizada por la Comunidad Autónoma no puede suponer el que éstos se desvíen de los objetivos o fines marcados por el Estado a través de su legislación, lo que trata de preservar el precepto comentado al remitir la atribución de la potestad de autoorganización “a tales fines”.

La dirección, vigilancia y **tutela** sobre las instituciones, entidades y fundaciones que lleven a cabo los servicios asumidos en relación con las materias examinadas dependerá de la forma de organización adoptada por la Comunidad Autónoma. Así, podría proyectarse sobre entes estatales, si es que se acude a conciertos con ellos para hacer efectiva la ejecución de las funciones o servicios; en tal hipótesis, la tutela que ordinariamente correspondería a la Administración del Estado (Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Ministerio de Sanidad y Consumo, Ministerio de Asuntos Sociales) pasaría a ser ejercitada, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, por órganos integrados en la Administración de ésta, con el posible conflicto entre tutela (autonómica) y jerarquía (estatal), apuntado por la doctrina científica ¹⁰. Tal posibilidad desaparece en el supuesto de ejecución realizada a través de los propios órganos de Gobierno de la Comunidad Autónoma o por medio de los entes instrumentales creados por ella *ad hoc*. Recuérdese, además, que la gestión de la Seguridad Social puede desarrollarse parcialmente en régimen de colaboración con sujetos de naturaleza jurídica privada; en este sentido, la dirección, vigilancia y tutela de las **mutuas patronales**, así como la vigilancia y control de las funciones de colaboración voluntaria y obligatoria de las **empresas**, corresponden, en su ámbito territorial, a la Comunidad Autónoma ¹¹, que también podrá controlar, en igual ámbito, las actividades de las entidades privadas o públicas en relación con los conciertos celebrados con ellas para la prestación de los servicios sanitarios ¹².

Sobre las funciones y servicios organizados por la Comunidad Autónoma el Estado se reserva la **alta inspección**, orientada a garantizar el cumplimiento de las competencias autonómicas dentro del respeto a la Const. y a las normas estatales de inexcusable observancia. Por su calificación, se trata de una inspección distinta de la “ordinaria” comprendida bajo la “tutela de las instituciones, entidades y fundaciones” que actúan en las materias de Sanidad y Seguridad Social ¹³; dicha tutela, atribuida, según he manifestado, a la Comunidad Autónoma, comporta la

¹⁰ Cfr. L. E. DE LA VILLA GIL, *op. cit.*, pág. 21; J. M^a FERNANDEZ PASTRANA, *op. cit.*, pág. 105.

¹¹ Cfr. J. M. ALMANSA PASTOR: **Derecho de la Seguridad Social**, 6^a edic., Tecnos (Madrid, 1989), pág. 155.

¹² Cfr. art. 209 Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo).

¹³ Cfr. J. M^a FERNANDEZ PASTRANA, *op. cit.*, pág. 116; M. RODRIGUEZ-PIÑERO: **Estado, Comunidades Autónomas y Seguridad Social**, en el volumen “La tutela de la libertad sindical. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral. III Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales”, Fundación universitaria de Jérez (Jérez, 1985), pág. 263.

inspección técnica y control, por órganos dependientes de aquélla, de las citadas instituciones y entidades, con adopción, en su caso, de las oportunas medidas correctoras de las anomalías detectadas. Por contra, la alta inspección, que no puede realizarse a través de órganos de la Comunidad Autónoma, reviste un alcance mucho más general, comprensivo de un poder estatal de supervisión, investigación o comprobación de la aplicación de la Const. y de las disposiciones legales del Estado realizada por la Comunidad Autónoma al ejercitar sus competencias, lo cual se extiende, sin duda, al ajuste a una y a otras de la aplicación que la misma haga de las normas que haya elaborado para proceder al desarrollo efectivo de tales competencias. Así lo pone de relieve el Tribunal Constitucional (T. Const.), para quien la alta inspección “recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación”¹⁴. Sin embargo, no incluye una corrección directa de la actividad ejecutiva de la Comunidad Autónoma cuando se aprecie que esa actividad se desvía de la interpretación que mantiene el Estado respecto a su propia normativa; semejante corrección no cabe desde el momento en que la Administración autonómica no depende jerárquicamente de la Administración del Estado, la cual, por tanto, no puede desplegar una acción o control tutelar sobre las actuaciones emprendidas por la primera al organizar y administrar los servicios o funciones asumidas, posible sólo respecto a órganos jerárquicamente subordinados¹⁵. De acuerdo, una vez más, con el T. Const., la infracción de la legislación estatal apreciada en el curso de la actividad de alta inspección “puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionales establecidos en relación con las Comunidades Autónomas¹⁶, pero no a sustituirlos” por la adopción de medidas correctoras de la infracción y sancionadoras de los sujetos responsables de ella¹⁷. El procedimiento a seguir

¹⁴ Sentencia 6/1982, de 22 febrero, “fund... jurídico” núm. 3 (“Boletín de jurisprudencia constitucional”, 1982, núm. 11).

¹⁵ Así, sentencia del Tribunal Constitucional (ST Const.) 32/1983, de 28 abril, “fundamentos jurídicos” segundo y tercero (“Boletín de jurisprudencia constitucional”, 1983, núm. 25): “si es cierto que la alta inspección ‘debe discernir las posibles disfunciones en el ámbito de las respectivas competencias del Estado y de la Comunidad’... , también lo es que **no debe convertirse ... en un control tutelar de la acción administrativa de la propia Comunidad**” (lo subrayado es nuestro); “la alta inspección constituye una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las Comunidades autónomas respecto a la Administración del Estado”.

¹⁶ Cfr. art. 153 Const.

¹⁷ ST Const. 32/1983, cit. , “fund. jurídico” segundo. Como observa algún autor (J. TOR-NOS, en AAVV: **El sistema jurídico de las comunidades autónomas**, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 171, “de las dos fases del control, juicio y medidas, (al Estado) se le reconoce competencia para formar su juicio, pero no para adoptar otras medidas que no sean las previstas en el texto de la Constitución”.

requiere el que las situaciones consideradas irregulares o calificadas de infracción se pongan en conocimiento de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma a fin de que se adopten por éstos las mencionadas medidas; la corrección y, si se entendiera procedente, la sanción se llevarán a cabo, en ejercicio de sus competencias propias, por los indicados órganos autonómicos ¹⁸, cuya inactividad al desatender los requerimientos dirigidos por las autoridades del Estado permitiría a las mismas instar los controles judiciales constitucionalmente previstos ¹⁹. Insisto de nuevo en que la alta inspección no versa directamente sobre los entes u órganos de que se vale la Comunidad Autónoma para organizar los servicios y funciones asumidas, sino sobre tales servicios y funciones ²⁰, la acción tutelar sobre esos entes u órganos cae dentro de la competencia exclusiva de aquélla.

¹⁸ Cfr. sentencias T. Const. 6/1982 (“fund. jurídico” núm. 9) y 32/1983 (“fund. jurídico” tercero), *cits.*

¹⁹ Cfr. art. 153 Const.; J. TORNOS, *op. cit.*, págs. 171-172.

²⁰ Cfr. ST Const. 32/1983, “fund. jurídico” tercero.

ART. 34: 1. En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión.

2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

3. En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Por ENRIQUE GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Conforme al art. 149.1.27 de la Constitución el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre “las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución corresponden a las Comunidades autónomas”.

En cuanto a la función y a la vinculación de la normativa básica a la competencia exclusiva del Estado, el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha dicho que “lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se le 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 haya atribuido sobre aquella misma materia” (S. 28 de enero de 1982).

Por otra parte, en virtud de la situación sistemática del precepto constitucional en el seno del Título VIII, las facultades de desarrollo legislativo y ejecución sólo pueden ser asumidas estatutariamente, por las Comunidades de autonomía plena, como es el caso de Galicia.

El Estatuto gallego, ha descrito la competencia en esta materia de forma distinta, según se trate de la radio y la televisión o del resto de los medios de comunicación social. En efecto, el Estatuto, a diferencia del vasco (art. 19), ha restringido la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de radio y televisión, a “los términos y casos establecidos en la ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión”.

La distinta redacción estatutaria, en virtud de la cual unos Estatutos han asumido, en el marco constitucional, competencias de desarrollo legislativo y ejecución en términos más restringidos que otros, tiene consecuencias importantes, como ha observado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 26/1982, de 24 de mayo (conflicto positivo de competencia núm. 181/81, promovido por el Gobierno de la Nación, frente a la Generalidad de Cataluña, en relación con los Decretos 82/1981, de 10 de abril, que prórroga el plazo establecido en el Decreto de la Generalidad 175/1980, de 3 de octubre, para la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de frecuencia modulada relativas a la primera fase del Plan Técnico Transitorio de Radiodifusión Sonora en ondas métricas de frecuencia modulada, y 83/1981 de 13 de abril, que desarrolla la segunda fase de dicho Plan): “La remisión al Estatuto de la Radio y la Televisión viene a limitar la asunción de la competencia..., al mantener dicho Estatuto, como se desprende del análisis de su contenido, la titularidad y la gestión estatales de determinados medios de comunicación social dentro de la Comunidad Autónoma aunque la actividad se concrete al ámbito regional, comarcal e incluso local, y reservar en cualquier caso al Estado competencias concretas en fase de desarrollo legislativo y ejecutivo, con lo que unas competencias que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad catalana se han convertido en unas competencias compartidas por el Estado” (F.2).

En materia de prensa, como en el resto de los medios de comunicación social, en todos los Estatutos, la competencia autonómica comprende la función entera de desarrollo legislativo y ejecución, sin más límite que el respeto de las normas básicas del Estado.

Sin embargo, es conveniente recordar que en la ordenación de los medios de comunicación social inciden directamente derechos fundamentales, por lo que el Estado, en virtud del título que le confiere el art. 149.1.1, debe garantizar un único contenido básico de tales derechos y, de existir como existen ya algunas leyes orgánicas que los desarrollan (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, modificada por Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la Ley Orgánica 2/1984,

de 26 de mayo, reguladora del derecho de rectificación), el campo de las competencias autonómicas queda sustancialmente reducido.

Antes de entrar en el análisis de la distribución de competencias en cada uno de los sectores específicos de medios de comunicación social es conveniente hacer, al menos tres observaciones:

1ª Hasta la fecha no ha habido traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de medios de comunicación social, por lo que se esteriliza, de forma transitoria, en cierta manera el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas en sí. Pues como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional “la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, viene establecida en la CE y en los respectivos Estatutos de autonomía, de modo que los Decretos de traspaso de servicios se limitan a transferir éstos y no transfieren competencias” (S. núm. 26/82, 25, 71, 76, 87, 88, 133/83 y valor interpretativo —que naturalmente no puede prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias, ni vincular a este Tribunal Constitucional— de tales Decretos de Transferencia, que suelen contener con mayor o menor detalle una especificación de las funciones que recibe la Comunidad Autónoma y las que retiene el Estado” (S. núm. 48/85).

2ª Con independencia de la redacción literal del art. 34 del Estatuto existe a veces, en determinados sectores, una competencia compartida en el plano ejecutivo, conforme a una doctrina ya establecida por nuestro Tribunal Constitucional, aunque ello no aparezca explícitamente en el art. 149.1.27 de la CE.

3ª En lo relativo a la determinación de las competencias sobre otros medios de comunicación social distintos de los de la prensa, radio y televisión, tales como el libro, la cinematografía, el teatro u otros, se entrecruzan normalmente diversos títulos competenciales, lo que plantea el problema, como veremos más adelante, de cuál o cuáles de ellos deben prevalecer y cuáles también son los criterios metodológicos aplicables para su determinación.

RADIO

La cuestión de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de radio ha sido afrontada por nuestro Tribunal Constitucional en las S.s núm. 26/1982, de 24 de mayo, 44/1982, de 8 de julio y 248/1988, de 20 de diciembre.

Conforme al texto constitucional le corresponde al Estado dictar las “normas básicas” y a las Comunidades Autónomas “el desarrollo legislativo y la ejecución” que en el Estatuto gallego se restringe, como ya sabemos, a los “términos” y “casos” que establezca el Estatuto de la Radio y la Televisión, el cual fue aprobado por Ley 4/1980 de 10 de enero.

El Estatuto, junto con sus normas complementarias de carácter técnico, constituyen la normativa básica estatal (art. 2.1), en cuyo carácter ha insistido también el Tribunal Constitucional (S.s. 10/82, 26/82, 38/82 y 248/88), y a la que hay que añadir, recientemente, la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (Disp. Adicional sexta).

Esta Ley regula ampliamente la televisión, pero es muy parca en lo que respecta a la radio, particularmente a su gestión privada, para lo cual el Estatuto se remite a la legislación anterior, a la que ha recurrido el Tribunal Constitucional para establecer el régimen de distribución de competencias y su respectivo alcance y “adaptar su contenido a la nueva forma de organización territorial del Estado” (S. 26/82).

Del estudio y análisis de esta legislación nuestro más alto Tribunal ha extraído las conclusiones siguientes:

1ª Que existe una reserva expresa estatal de competencia, en el Decreto 1433/1979, de 8 de junio, a favor de Radio Nacional de España y de Radio Cadena Española, de las frecuencias y potencias requeridas, para permitir en el primer caso, la mayor cobertura posible del territorio nacional y, en el segundo, para asegurar este servicio en la totalidad de las localidades con una población superior a 50.000 habitantes. La asignación de frecuencias y potencias a las emisoras tienen un carácter prioritario.

2ª La reserva a favor del Estado de la atribución de potencias y frecuencias es la única competencia que el Estatuto se preocupa de salvar de manera expresa (Disp. Ad. 1ª). Esta reserva está fundamentada en exigencias internacionales. La referencia a los acuerdos internacionales “se debe a que, por la misma naturaleza de la radiodifusión, ésta no puede funcionar debidamente sin convenios entre los Estados de distribución de frecuencias, fuera de los cuales se producirían interferencias perturbadoras. Es obvio que esta dimensión internacional de la cuestión es factor primordial para la atribución al Estado de la competencia sobre asignación de frecuencias y potencias”.

3ª Las competencias de las Comunidades Autónomas sobre la radio suponen “que el ámbito de cobertura del servicio... es exclusivamente local”.

4ª La competencia de las Comunidades Autónomas para otorgar concesiones a particulares, por tratarse del espectro radioeléctrico de “un medio privilegiado de comunicación social que contribuye al ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución... ha de respetar... las condiciones básicas o requisitos generales a que deberá sujetarse la prestación del servicio en todo el territorio nacional; así lo exige el principio de igualdad”.

5ª El otorgamiento de las concesiones “ha de sujetarse a un plan nacional a través del cual se lleva a cabo la coordinación nacional e internacional que viene exigida por los compromisos internacionales y por las características específicas del servicio”.

La intervención estatal, en la regulación de este sector, viene exigida por tres órdenes de razones:

- a) “Las garantías establecidas para asegurar la calidad de la emisión llevan a establecer distancias que pueden sobrepasar los límites de la región y afectar a áreas pertenecientes a otras Comunidades o a otros países”.
- b) “Las emisoras institucionales y privadas han de coexistir con redes provinciales o regionales explotadas directamente con el Estado”.
- c) “La atribución de frecuencias y potencias, reservadas al Estado con carácter exclusivo, incide en la localización de las emisoras, en cuanto condiciona las distancias que deben existir entre ellas”.

De todo ello, se deduce, según el Tribunal Constitucional, que el proceso de otorgamiento de concesiones es un proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma. La competencia estatal se extiende, además de la propiamente normativa relativa a la delimitación de la utilización del espectro radioeléctrico y a la regulación de las condiciones o requisitos esenciales para la prestación del servicio, a la formación de los planes técnicos nacionales, la fijación de la condiciones técnicas y la inspección y control de las emisoras.

Sobre esta base corresponden a la Comunidad Autónoma la regulación de los procedimientos de adjudicación y la resolución de las solicitudes de concesión; el otorgamiento de la concesión de instalación y su funcionamiento y dictar las reglas sobre la publicidad en las emisoras institucionales y sobre los horarios.

Teniendo en cuenta esta doctrina constitucional la Xunta de Galicia ha dictado, en el marco de sus competencias de desarrollo legislativo, el Decreto 17/1982, de 15 de diciembre, por el que se establecen las normas básicas y se regula el procedimiento de concesión de Emisoras Institucionales o Comerciales en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia. Conforme a esta normativa, se han adjudicado ya dos bloques de emisoras. Las once primeras emisoras (D.O.G., de 5 de marzo de 1983) corresponden diez a comerciales y una institucional. En esta primera etapa la política de la Xunta ha sido no sólo la de promocionar las grandes Cadenas, sino también la de potenciar la concentración multimedia.

La Cadena Ser ha sido la más beneficiada, con la adjudicación de dos emisoras, precisamente, las de mayor potencia y ámbito poblacional, una en La Coruña (Ondas Galicia, con una participación de un 60% de capital de la SER) y, la otra en El Ferrol. También fueron adjudicadas una emisora a la COPE, en Ribadeo y otra a Antena 3, en el Barco-Valdeorras. Las seis restantes fueron adjudicadas de la siguiente forma: dos, a cada uno de los propietarios de La Voz de Galicia (Carballo y Vivero) y del Faro de Vigo (Verín y La Estrada) y las dos restantes a la Compañía Noroeste de Radio (Lalín y Puenteareas). La emisora institucional radicada en Pontevedra fue concedida a E.C.C.A.

En el segundo bloque de emisoras adjudicadas recientemente (B.O.G., de 18 de diciembre de 1989) corresponden 24 a emisoras comerciales y dos a culturales. Las emisoras fueron distribuidas, en su gran mayoría, entre personas o empresas cercanas a los partidos políticos de la coalición gobernante.

TELEVISION

Con independencia de las observaciones generales que he hecho al comienzo del comentario a este artículo hay que tener en cuenta también la previsión, en relación con la Televisión autonómica, contenida en la Disp. Ad. 6ª a cuyo comentario me remito.

El Estatuto de la Radio y Televisión, regula, asimismo, en su Sección VII (arts. 13 a 15), la organización territorial de RTVE, a través de la cual deberá elaborarse una propuesta específica de radio y televisión en el ámbito territorial de la nacionalidad o región que corresponda, salvaguardando el porcentaje y distribución de las horas establecidas para la programación nacional (art. 13). Por lo que respecta, en particular a la Televisión, RTVE, articulará “la programación específica destinada a cada nacionalidad o región de forma complementaria a la programación nacional que se emita por las dos cadenas existentes (Disp. Ad. 4ª). Pero además se prevé una participación de las Comunidades Autónomas en la organización territorial de RTVE, a través de un Consejo Asesor que fue creado en Galicia por Ley 10/1983, de 9 de diciembre y cuyo reglamento de organización y funcionamiento fue aprobado por Decreto 128/1984, de 19 de julio.

Como funciones de este Consejo Asesor caben destacar las de asesoramiento al Delegado Territorial del Ente público RTVE en la Comunidad Autónoma en relación a: 1) Propuestas de programación específica y de horario de la Radio y la Televisión en Galicia, 2) Cuestiones que afecten a la recepción y cobertura en esta Comunidad de los programas que se emitan y, 3) Criterios que sean considerados idóneos para la aplicación, en el ámbito de la Comunidad, del derecho de antena previsto en el Estatuto.

El Consejo Asesor se encuentra integrado por trece miembros designados por el Parlamento, teniendo en cuenta la representación proporcional de todos los grupos parlamentarios y designados por la Xunta para la Legislatura correspondiente (art. 8.1, de la Ley 10/1983, de 9 de diciembre).

El Tribunal Constitucional, en sus S.s. núms. 10/1982, de 23 de marzo y 258/1988, de 22 de diciembre, ha precisado la naturaleza y funciones de los Consejos Asesores con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña. En esta Sentencia nuestro más alto Tribunal ha destacado que el Consejo Asesor es, por

una parte, un órgano del Ente público RTVE en la Comunidad Autónoma y, por la otra, un órgano integrador y de participación de los intereses de la Comunidad Autónoma que lleva al seno de la organización estatal (Ente público RTVE) el sentir de estos intereses, lo que hace que reserve a la Comunidad Autónoma la regulación de su composición (por Ley territorial) y su nombramiento (por el correspondiente órgano de gobierno). De esta forma se asocia a la Comunidad Autónoma a la toma de decisiones en las materias que la afecta. Pero tal participación sólo puede articularse a través de un órgano meramente asesor, sin competencias decisorias.

PRENSA

La legislación estatal en materia de prensa es muy exigua, en estos momentos y, además, una parte de ella preconstitucional. Lo que resta hoy vigente de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 es mínimo. La entrada en vigor de la C.E. afectó frontalmente a esta Ley y también el propio Tribunal Constitucional constató la derogación de varios de sus preceptos. Por otra parte, la Ley 29/1984, de 2 de agosto, relativa a la regulación de la concesión de ayudas a Empresas periodísticas y Agencias Informativas, derogó expresamente cuatro de sus capítulos (III, IV, VI y VIII). La propia Ley 29/1984, de 2 de agosto ha sido, también, en parte derogada (art. 2.1, a, en lo relativo a “difusión, con especial consideración de los diarios de menor difusión, así como el número de ejemplares difundidos fuera del territorio nacional, el consumo de papel prensa y...”; el punto 2 de este mismo artículo, el 3, el 4.b), el 5 y la Disposición Adicional Segunda), por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, como consecuencia de la intervención de la C.E.E. en materia de ayudas públicas (art. 93.1 T.CEE.), la cual se dirigió al Gobierno español proponiéndole la depuración de una serie de medidas contenidas en la citada Ley y su reglamento, contrarias a los principios de no discriminación por razón de la nacionalidad y a la libre competencia (COM (88) PV 911 séance du 13 Mars 1988).

Ha sido, precisamente, en relación con el tema del fomento a la prensa cuando se ha planteado la cuestión de la distribución de competencias entre el Estado y aquellas Comunidades Autónomas que han asumido estatutariamente competencias en esta materia.

En tres sentencias de nuestro Tribunal Constitucional (S.s. 64/1989, de 6 de abril, 189/1989, de 16 de noviembre y 190/1989, de la misma fecha), que fueron causa de un recurso de inconstitucionalidad y de dos conflictos positivos de competencias todos ellos planteados por la Xunta de Galicia, se da por zanjada la cuestión en los términos que vamos a ver a continuación.

El tema de fondo que se ventilaba en las tres sentencias (en las cuales se cuestionan, sucesivamente, la Ley 29/1984, por la que se regula la concesión de Ayudas a Empresas Periodísticas y Agencias Informativas, el Real Decreto 2089/1984, de 14 de noviembre que desarrolla la Ley anterior y la Resolución de 15 de noviembre de 1984, de la Dirección General de Medios de Comunicación Social, por la que se establecen plazos para solicitar determinadas ayudas a la prensa así como el procedimientos para cuantificar las mismas) se refería, en opinión de la Xunta, a que la normativa estatal reseñada invadía competencias estatutarias de Galicia tanto en lo relativo al desarrollo de la legislación básica estatal como a las competencias de carácter ejecutivo.

Sin embargo el Tribunal Constitucional no lo ha entendido así. La argumentación del Tribunal es la siguiente:

1. “El establecimiento y regulación por parte del Estado, de un sistema de ayudas en favor de empresas periodísticas y agencias informativas se justifica, desde la perspectiva del orden de distribución de competencias, en las competencias que el Estado ostenta para fijar las normas básicas en materia de prensa y medios de comunicación social (art. 149.1.27 de la Constitución), así como para regular las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de las libertades de expresión e información que en el art. 20.1 de la Constitución se consagran, según lo dispuesto en el art. 149.1.1 de la norma suprema”.

2. “La autorización al Gobierno para dictar un reglamento en aplicación de la Ley 29/1984, no excede tampoco del ámbito de la competencia estatal: Así, en la medida en que sea necesario una concreción reglamentaria del régimen de las ayudas previstas, las propias exigencias de igualdad que el art. 149.1.1 de la Constitución establece, impiden un desarrollo normativo y una ejecución plural y diferenciados en cada Comunidad Autónoma que ostenta competencias de desarrollo y ejecución de las normas básicas en materia de prensa”.

3. “La potestad de ejecutar la normativa establecida en un sistema de ayudas o subvenciones a la prensa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, debe corresponder también al Estado precisamente con la finalidad de preservar un desarrollo y una ejecución uniforme que garantice lo exigido en el art. 149.1.1 de la Constitución”.

No tiene, por lo tanto, cabida, en el ámbito estatutario autonómico, ningún tipo de competencias con respecto a esta materia, para desarrollar una política propia, lo cual es contradictorio con la jurisprudencia, expuesta anteriormente, del Tribunal Constitucional relativa a la concesión de emisoras de F.M.

OTROS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL

El art. 149.1.27 después de referirse específicamente a la prensa, radio y televisión, hace una mención genérica a “todos los medios de comunicación social”, expresión que a su vez se recoge en el art. 34.2 del Estatuto.

En principio puede pensarse que el libro, la cinematografía y el teatro, por ejemplo, tienen cabida en los mencionados títulos competenciales. No obstante, lo cual, en el Estatuto gallego aparecen también otros títulos competenciales en conexión evidente con la cinematografía y el teatro. En efecto, el Estatuto tiene reconocida, con un alcance competencial distinto, sobre la base del art. 148.1.17 (fomento de la cultura) y 19 (adecuada promoción del ocio) la competencia autonómica relativa al fomento de la cultura (art. 27.19), la adecuada utilización del ocio (art. 27.22), y la promoción de la lengua gallega (art. 27.20).

Pero también el propio Estado tendría competencia sobre aquellos medios, al margen del art. 149.1.27, apoyado en los títulos relativos “a la regulación de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos” (art. 149.1.1), a las “relaciones internacionales” (art. 149.1.3) a la “propiedad intelectual” (art. 149.1.9), y al servicio a la cultura (art. 149.2), entre otros.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha recordado que el Estado y las Comunidades Autónomas pueden fundar su competencia, por lo que respecta a la cinematografía y al teatro, en varios títulos. En efecto, el cine, por ejemplo, es un medio de comunicación social, pero también puede constituir una forma de expresión cultural, como asimismo puede ser un espectáculo. “Concurren así varias reglas, respecto de las cuales deberá examinarse si todas las traídas, desde una y otra parte, para defender sus opuestas tesis puede entenderse en principio concurrentes, y en este caso, esto es, si la norma cuestionada pudiera entenderse comprendida en más de una regla definidora de competencias, deberá resolverse cual de todas ellas es prevalente y, por lo tanto, aplicable al caso” (S. 49/84).

La cuestión, pues, que se plantea es la relativa a la determinación de en qué supuestos los medios de comunicación social distintos de la prensa, radio y televisión se encuentran amparados en los títulos competenciales del art. 149.1.27 de la C.E. y del art. 34.2 del Estatuto. Es decir, cuando dichos preceptos atraen para sí la competencia en materia de medios de comunicación social.

El criterio según la doctrina del Tribunal Constitucional es la no existencia de otro título específico prevalente. La expresión “en general, de todos los medios de comunicación social” es, en definitiva, una materia sin sustancia propia, es un título residual o supletorio cuando no exista otro específico preferente.

El Tribunal, en su argumentación, parte de la tesis del Abogado del Estado, según la cual el cine no es equiparable, a efectos jurídico constitucionales, con los medios de comunicación social, aunque desde el punto de vista sociológico pueda ser considerado un medio de comunicación. En este sentido, dice el Tribunal, que

“cuando se trata de este concepto (se refiere a la expresión “medios de comunicación social”) el significado de comunicación social que importa, no es el que pueda ser común en el área de la sociología de la comunicación, de modo que cuanto desde este punto de vista se diga acerca de si la cinematografía (u otras actividades, como la teatral) es o no una actividad comunicativa y si, desde consideraciones sociológicas, se encuadra o no la cinematografía en el genérico concepto de medios de comunicación social, no es decisivo desde la perspectiva ordenada a la inclusión de la cinematografía en una determinada definición competencial. Desde las pautas constitucionales y de los preceptos estatutarios, no puede decirse que cuando el art. 149.1.27 de la C.E. y luego el art. 16.2 del E.A. de Cataluña (cuya redacción es idéntica a la del art. 34.2 del E.A. de Galicia) ha enunciado unos medios de comunicación social completando la fórmula con la expresión “y en general, de todos los medios de comunicación social” atrae a su campo las manifestaciones culturales que tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales” (S. 49/84).

En otra sentencia posterior, el Tribunal Constitucional, después de resumir la doctrina establecida en esta Sentencia, según la cual el concepto sociológico de cine como medio de comunicación social “no implica necesariamente su equiparación a efectos jurídico-constitucionales, a aquellos otros medios como la prensa, la radio y la televisión, expresamente mencionados en el art. 149.1.27 de la Constitución”, añade que “la finalidad primordial que persiguen es diferente -informativa en unos, de entretenimiento en otros, como indica el Abogado de la Generalidad-, y lo mismo el legislador constituyente que el estatutario han otorgado a esta diferencia relevancia constitucional al fijar las reglas relativas a la atribución de competencias” (S. 153/85).

Este criterio finalista del Tribunal para distinguir la prensa, radio y televisión del resto de los medios de comunicación social y justificar así, la regla competencial prevalente, en el primer caso, el art. 147.1.27 y el precepto estatutario correspondiente y, en el resto de los medios de comunicación otros títulos distintos, no es consistente. Ni toda la prensa es estrictamente informativa (recuérdese por ejemplo, la económica y la deportiva), ni tampoco lo es la radio y la televisión. En efecto la radio y la televisión públicas tienen como objetivos el cumplimiento de “fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios” (Estatuto de la radio y la televisión, art. 1-3 y 4). Y por lo que respecta a las radios privadas se puede decir otro tanto y, desde luego, las llamadas radios institucionales, en absoluto, cumplen fines informativos, sino todo lo contrario (art. 1, del R.D. 1433/79).

Por lo que respecta a la cinematografía, teatro y otros medios de comunicación, la doctrina constitucional ya consolidada ha establecido que cuando una norma pueda entenderse comprendida en más de una regla definidora de competencias debe determinarse cuál de ellas es la prevalente teniendo presente

“junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencia y el contenido del precepto cuestionado” (S. 49/84, 143/85, 149/85 y 153/85).

No obstante lo cual, no existe fundamento suficiente para excluir de la aplicación de este método a la prensa y radios privadas por la razón apuntada más arriba, pues tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pueden sostener su competencia sobre ambos medios en otros títulos constitucionales y estatutarios distintos de los del art. 149.1.27 de la C.E. y en Galicia el art. 34.2 del E.A., a pesar de que en ambos preceptos se haga una referencia expresa a la prensa y a la radio. Piénsese, por ejemplo, en el fomento de la lengua gallega en la prensa diaria, cuyo título competencial más pertinente sería el art. 27.20 del Estatuto y no el 34.2.

Conforme al método reseñado el Tribunal Constitucional ha ido analizando caso por caso la existencia o no de conexión de la cinematografía, el teatro u otros espectáculos con títulos competenciales específicos en función del fin de la norma cuestionada.

En esta línea la doctrina jurisprudencial ha considerado, que determinados aspectos de la cinematografía, el teatro y otros espectáculos artísticos que vamos a ordenar a continuación, no pueden incluirse en la expresión constitucional y estatutaria “medios de comunicación social” sino en otros títulos estatales y estatutarios diferentes.

1. Comisión de Calificación de Películas Cinematográficas, órgano colegiado encargado, con carácter exclusivo y ámbito nacional, de emitir informes acerca de las películas consideradas X o de Arte y Ensayo.

En la S. núm. 49/1984, de 5 de abril, relativa al recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra la disposición adicional segunda y arts. 1º y 7º de la Ley 1/1982, de 24 de febrero, por la que se regulan las salas especiales de exhibición cinematográfica, la Filmoteca española y las tarifas por licencia de doblaje, el Tribunal Constitucional ha mantenido que la función calificadora de la Comisión, en relación a estos dos grupos de películas, es un medio dirigido a la consecución de fines opuestos aunque guiados por el logro de un interés que se estima digno de protección.

La calificación de películas de “Arte y ensayo” es un medio que con técnicas de fomento, esto es, estímulos fiscales, se orienta a la promoción y tutela de un bien cultural. En cambio la calificación de películas “X” se configura como un fenómeno de intervención de carácter negativo, orientado a la protección de la juventud y de la infancia.

En las películas de “Arte y ensayo” es por lo tanto relevante el aspecto cultural y en las películas “X”, un aspecto protector.

El cine en su aspecto de fomento a la cultura “es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado (art. 149.2) como de las Comunidades Autónomas”,

por lo que “la competencia de calificación no puede negarse a la Administración del Estado, lo que obviamente, no cierra el camino al fomento por la Generalidad”.

Pero, en cambio, la regla preferente, en la calificación de las películas “X” por tener una finalidad de limitación, que tiene su justificación constitucional en el art. 20.4 de la C.E., requiere un tratamiento básico uniforme y atrae en consecuencia la competencia estatal en el marco del art. 149.1 de la C.E.

2. Actas de inspección levantadas en el ejercicio de la policía cinematográfica por infracción de la Ley 3/1980, de 10 de enero, reguladora de las cuotas de pantalla y distribución cinematográfica (S. núm. 143/1985, de 24 de octubre, conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el acta de inspección 031008, concepto cinematografía, levantada por funcionarios del Ministerio de Cultura).

El contenido de dicha Ley no permite, a juicio del Tribunal, encajar la competencia en el título de cultura, tratándose en este supuesto de la cinematografía considerada como una manifestación de espectáculo “que por regla general le resulta propia, al tender a la distracción, diversión o entretenimiento de las personas a través del fomento del cine español que se trata de proteger”.

3. Gestión del control de las taquillas cinematográficas (S. núm. 149/1985, de 5 de noviembre, conflicto positivo de competencia, promovido por el Gobierno de la Nación frente a la Generalidad de Cataluña, en relación con el Decreto núm. 264/1982, de 26 de julio, aprobado por el Consejo Ejecutivo de dicha Comunidad, sobre regulación de los billetes de entradas en las salas de exhibición cinematográfica).

La finalidad del Fondo de Protección a la Cinematografía no se dirige exclusivamente a su fomento, sino a la Cinematografía con carácter general “en su amplio espectro de entretenimiento o diversión, por lo que igual que estimó la Sentencia del propio Tribunal de 24 de octubre de 1985, el título que en este supuesto actúa es el de espectáculos”.

4. Calificación de espectáculos teatrales y artísticos (S. núm. 153/1985, de 7 de noviembre, conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto de la Generalidad de Cataluña, núm. 194, de 1982, de 18 de junio, que regula la calificación de espectáculos teatrales y artísticos). En cuanto a la calificación de los espectáculos artísticos y teatrales por razón de la edad, el Decreto supone “una limitación a la libertad de representación que va ligada a la libertad de expresión y de creación literaria y artística garantizada en el art. 20 de la Norma fundamental”, limitación que tiene por finalidad la protección de la juventud y de la infancia. Por lo tanto, al tratarse de una limitación “que tiene su justificación constitucional en el art. 20.4 cobra carácter preferente... la competencia estatal derivada de dicho precepto de la Constitución en conexión con el art. 149.1.1 de la misma”.

En cambio la calificación de espectáculos artísticos y teatrales mediante la asignación del anagrama “S”, no implica por sí misma “la prohibición de la representación o del acceso a ella, ya que el precepto se limita a indicar que se harán las oportunas advertencias al público. Se trata, por tanto, de una información al espectador sobre el contenido de los mencionados espectáculos que, si de una parte no supone limitación alguna a los derechos reconocidos en el art. 20 de la Constitución, de otra viene a potenciar incluso la libertad de decisión del espectador al facilitarle elementos básicos de juicio para llevar a cabo su elección”. De lo cual no cabe deducir, según el Tribunal, un título estatal preferente, y en consecuencia, la calificación de espectáculos artísticos y teatrales es considerada una competencia exclusiva, en este caso, de la Generalidad, en materia de espectáculos.

ART. 35.1: La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de exclusiva competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales, o alguna de las Cámaras, manifestaran reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el trámite previsto en el párrafo siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos al convenio, entrará en vigor.

2. La Comunidad Autónoma podrá establecer también acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales.

POR FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

I. DOS PREMISAS, A MANERA DE PUNTO DE PARTIDA

Una lectura ahistórica del artículo que se comenta, similar, en lo substancial, a otros reproducidos en los distintos Estatutos de Autonomía ¹, podría conducir a una interpretación pactista (*political compact*) de nuestro modelo territorial de Estado, y a la configuración de los convenios entre Comunidades Autónomas, como Derecho Internacional interiorizado o estatalizado. Y, sin embargo, nada más ajeno a la realidad. Nuestras Comunidades Autónomas no son “ciudadanas de dos mundos”, entes subjetivos de la Comunidad internacional y entes en el seno de una Federación. Tampoco “*sister-States*”, que a través de un pacto federativo se someten a una Constitución. Contrariamente, es la Constitución la que

¹ Véanse así, los arts. 22 del Estatuto vasco, 27 del Catalán, 21 del asturiano, 72 del andaluz, 15 del riojano, 30 del cántabro, 16 f) del aragonés, 38 del canario, 70 del Anejoramiento navarro, 30 del madrileño, 14 del extremeño, 42 del valenciano, 17 del balear o los arts. 30 y 40 de los Estatutos de Castilla-León y Castilla-La Mancha, respectivamente.

establece **normativamente** un principio de descentralización política del que resultan las Comunidades Autónomas. No nos movemos de lo plural a la unidad sino, justamente, en sentido inverso. Por eso, los convenios **intercomunitarios**, sólo pueden entenderse como Derecho interno, producto de una cooperación **horizontal**, entre unidades políticamente descentralizadas del Estado, a los que da expresa regulación constitucional el art. 145.2 de la CE.

Regulación, que encuentra su límite superior en el párrafo primero del mencionado art. 145 de la Constitución, que expresamente prohíbe -reproduciendo, prácticamente, en su literalidad el art. 13 de la Constitución republicana de 1931- la “federación de Comunidades Autónomas”. En consecuencia, y una vez determinado el umbral de las posibilidades convencionales entre Comunidades Autónomas, el núm. 2 del art. 145 de la CE, no puede ser concebido como una “norma de habilitación constitucional” para la emanación por las Comunidades Autónomas de normas extraterritoriales. Esto es algo que se desprende de la propia naturaleza políticamente descentralizada del diseño constitucional, en el que la “unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, F.Jº.1). Por tanto, admitida esa capacidad y, concebido el territorio como un límite de eficacia ², el art. 145.2 de la CE no instituye la posibilidad de celebrar convenios sino que los **delimita**, no “faculta para”, sino que, en atención a sus contenidos, “establece como”, fijando los requisitos que se han de cumplir según los casos, y garantizando su conocimiento o control por las Cortes Generales ³.

Aclarado ésto, lo segundo: los convenios normativos intercomunitarios no crean **per se** normas jurídicas “nuevas”, no son “fuente” de Derecho sino “compromiso” para el Derecho. Las potestades normativas de las Comunidades Autónomas son indisponibles e irrenunciables. Sólo en la medida en que las “partes” aprueban unilateralmente y de acuerdo con su procedimiento interno, los contenidos del convenio, éstos, se convierten en normas jurídicas. Por tal motivo, el convenio no puede significar “enajenación”, de suerte que en el futuro sus contenidos, la modificación de los mismos o su extinción, sólo puedan regularse por convenio. Por el contrario, sólo son válidas las normas adoptadas internamente en cumplimiento del mismo y, aunque su modificación, alteración o derogación pueda suponer un incumplimiento o renuncia

² En palabras de ENOCH ALBERTI, “El territorio se configura básicamente pues como un límite de eficacia, como un límite al ejercicio de los poderes autonómicos, y no, pues, vinculado al criterio del interés, como un límite de validez, como una norma competencial, de sustracción-asignación de poderes”. En la obra colectiva dirigida por ELISEO AJA, **El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas**, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 430.

³ Véase, en este sentido la STC 44/1986, de 17 de abril, en cuyo F.Jº 2º, el Tribunal contempla este planteamiento.

unilateral de aquél, jurídicamente tales actos normativos son perfectamente válidos y eficaces, sin que exista más instancia fiscalizadora o, eventualmente, sancionadora que la propiamente **política**.

II. RÉGIMEN JURIDICO-CONSTITUCIONAL

Abandonando en este lugar, por razones de extensión, un tentador análisis de esta facultad de cooperación horizontal en el Derecho Comparado -reconocida con distinto alcance en la práctica totalidad de los Estados no unitarios⁴-, y centrándonos en los contenidos del citado art. 145.2 de la CE, un primer elemento a destacar, lo constituye la propia diferenciación interna que establece el precepto entre “convenios de gestión” o de “colaboración” y “acuerdos de cooperación”. Diferenciación, que expresamente incorpora el art. 35 del Estatuto de Galicia. En segundo lugar, es de advertir, la expresa remisión a los respectivos Estatutos de Autonomía “que podrán prever los supuestos, requisitos y términos” de los mismos (art. 145.2), esto es, su régimen jurídico, salvaguardando, obviamente, las determinaciones constitucionales. Y, finalmente, sobresale la diferente intervención de las Cortes Generales: obligada comunicación de los primeros -convenios de colaboración- y preceptiva autorización para los segundos -acuerdos de cooperación-.

Comenzando por la diferenciación tipológica entre convenios de colaboración y acuerdos de cooperación, merecedores de un distinto tratamiento jurídico según el art. 145.2 de la Constitución, conviene precisar si existen razones “materiales” que la fundamenten o si, opuestamente, como tendremos ocasión de comprobar, ésta queda a la libre ponderación de las Cortes Generales.

La Constitución sólo nos dice que los convenios de colaboración son aquéllos que se refieren a la “gestión y prestación de servicios propios” (art. 145.2 de la CE). Fórmula ésta, que salvo por obligar a considerar **residualmente** a todos los demás convenios como acuerdos de cooperación, poco, o nada, aclara.

En efecto, para SANTOLAYA⁵, el elemento individualizador que permite una caracterización material de los convenios de colaboración, lo constituye el calificativo “propios”, de modo que sólo merecen ser conceptuados como tales, aquellos que recaen sobre materias “propias”, es decir, cuyas competencias corresponde estatutariamente a las CCAA. Por exclusión, los acuerdos de cooperación versarían, contrariamente, sobre materias transferidas o delegadas por el Estado.

⁴ Por todos vid. MARTIN M^a RAZQUIN LIZARRAGA, *Los convenios y acuerdos en el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, IVAP, 1988, págs. 15 a 28.

⁵ *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1984, pág. 398 y ss.

Por su parte, RIVERO YSERN ⁶ traduce “servicios propios” por “servicio público”, de suerte que éste sería el elemento que permitiría una diferenciación entre unos y otros.

Finalmente, y sin pretensión de agotar las posibilidades interpretativas, la doctrina dominante ⁷ sostiene que la expresión “servicios” debe equipararse a toda función o actividad administrativa, para concluir, qué convenios de colaboración son aquellos que se refieren a la gestión y prestación de servicios cuya competencia corresponde a las CCAA contratantes, “en el sentido de organización del modo de producción de una determinada actividad administrativa” ⁸.

Los esfuerzos interpretativos, aunque loables, resulta en la praxis poco convincentes. Si indeterminada es la fórmula constitucionalmente utilizada, los parámetros científicamente propuestos como “objetivos”, adolecen, en sus resultados, de similar imprecisión. Acaso por ello, deba comenzarse a pensar que es la propia Constitución la que instaura un sistema de **calificación-control** y que, por tanto, la preceptiva intervención de las Cortes Generales se configura no como un control jurídico sino como un “control político”, entendiendo por tal, aquel control de oportunidad, o intencionalmente subjetivo que, por estar oportunamente institucionalizado o “normativizado”, objetiviza sus parámetros y juridifica sus consecuencias ⁹.

Expresado en otros términos: lo de menos es la tipología de los convenios; lo importante, es la facultad atribuida a las CCAA para “contratar” entre sí y, el control que sobre los “productos” resultantes se confiere a las Cortes Generales. En este sentido, el estudio de la intervención de las Cortes Generales en el proceso, resulta sumamente ilustrativo.

Siguiendo el régimen establecido por el art. 35 del Estatuto de Galicia, por lo demás semejante en lo fundamental al generalizado en las otras CCAA, celebrado un convenio considerado por las Comunidades intervinientes como de “colaboración”, se da simultáneamente traslado del mismo al Congreso y al Senado, entrando éste en vigor, si en el plazo de treinta días ninguna de las Cámaras manifestase reparo alguno. Ahora bien, entre esos “reparos” figura indudablemente el de considerar cualquiera de las Cámaras que se trata de un acuerdo de cooperación y no de colaboración, en cuyo caso éste será tramitado como tal acuerdo, según el procedimiento previsto en los arts. 166 del RCD y 137 a 139 del RS,

⁶ “Tipología de los convenios interregionales”, en el libro colectivo **Comunidades Autónomas (Solidaridad, Estatutos, Organización, Convenios)**, Ed. Instituto García Ovierdo, Sevilla, 1980.

⁷ Así, MENENDEZ REXACH, **Los convenios entre Comunidades Autónomas**, IEAL, Madrid 1982, pág. 98 y ss.; ENOCH ALBERTI op. cit. pág. 435.

⁸ ENOCH ALBERTI, op. cit. pág. 436.

⁹ Sobre este concepto vid. M. ARAGON REYES, “El control parlamentario como control político”, RDP, núm. 23, 1986, págs. 11 y ss.

respectivamente, debiendo recaer la obligada autorización de las Cámaras. Si ésta no se produce, el convenio “calificado” como acuerdo resulta jurídicamente inviable. A las CCAA disconformes sólo les cabría haber atacado en su momento la calificación inicial, acudiendo ante el Tribunal Constitucional por la vía del conflicto de competencias. De este modo, se pasa del “riesgo político” de la no autorización, al “riesgo jurídico” de la fiscalización por el Tribunal Constitucional de la naturaleza del convenio. Riesgo jurídico, en este caso, porque el Alto Tribunal cuenta con amplísimos márgenes de interpretación por mor de la indeterminación constitucional a la hora de perfilar una y otra modalidad de **cooperación horizontal** entre Comunidades Autónomas.

El control no recae pues, tanto sobre los contenidos materiales del convenio, cuanto sobre su “conveniencia” y “alcance”, siendo la diferenciación tipológica un mero recurso instrumental para la objetivación del mismo. No se trata solamente de verificar la correcta calificación de la materia objeto de convenio, sino también de frenar o impedir que por vía de la cooperación horizontal puedan las Comunidades Autónomas crear **supraorganismos** intermedios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cuya permanencia y maniobrabilidad permita asimilarlos a un “tácito” y “sectorial” “segundo nivel federal” aunque, jurídicamente, no pueda hablarse, en puridad, de una inconstitucional federación de Comunidades Autónomas. Es esta función de “supervisión política” concedida a las Cortes por el art. 145.2 de la CE, lo que hace que su decisión sobre la autorización no sea un “acto reglado” sino “político”, resultado de su discusión en el Pleno de las Cámaras a través del procedimiento establecido para los debates de totalidad (art. 166.2 RCD). Más aún, se trata de un acto “políticamente soberano”, en el sentido de que frente a su negativa de autorización no cabe recurso jurídico alguno.

III. LA RECEPCION ESTATUTARIA DEL ART. 145.2

El artículo 35 del Estatuto de Galicia, lejos de aprovechar el reenvío constitucional que le facultaba para “prever los supuestos, requisitos y términos” en que podría ejercer su facultad de cooperación horizontal dentro de los límites constitucionales, así como “el carácter y efectos” de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales, prácticamente se limita a reproducir, incluso, con óptica restrictiva **-pro autorización y no pro autonomía** ¹⁰- lo dispuesto en el art. 145.2 de la CE.

Así, en su párrafo primero reduce el ámbito de aplicación de los convenios de colaboración al referirlos a materias de su **exclusiva** competencia, cuando

¹⁰ La expresión se toma de LOPEZ GONZALEZ, en “La posición de las Cortes ante los convenios interregionales”, en **Comunidades Autónomas...**, op. cit., págs. 252-274.

constitucionalmente no se exige esa exclusividad competencial. De este modo, a diferencia de otros Estatutos -concretamente los de Cantabria, Andalucía, La Rioja, Murcia, Baleares y Madrid- la Comunidad Autónoma gallega no podría celebrar convenios de colaboración sobre su total ámbito competencial, sino tan sólo sobre aquellas materias sobre las que gozase una competencia exclusiva. La única alternativa que permitiría superar esta **autolimitación estatuyente** pasa, como lo hace ENOCH ALBERTI, por entender que lo que el artículo precisa, es que tales convenios pueden realizarse “en toda la extensión competencial que el propio Estatuto califica como exclusiva (...) y no, en cambio que sólo puedan concluirse en el ámbito competencial que propiamente deba reputarse como exclusivo ¹¹”. Pese a todo, no podemos desconocer las dificultades que tal interpretación entraña, aunque se construya sobre una lectura sistemática del Estatuto.

Tampoco aprovechó el estatuyente gallego la oportunidad constitucionalmente brindada para perfilar el alcance y los efectos de la necesaria comunicación a las Cortes Generales, limitándose a establecer para los convenios de colaboración un plazo suspensivo de 30 días. Tal es así, que mientras para otras Comunidades Autónomas como La Rioja, Valencia, Cataluña, Cantabria, Navarra, Baleares y Canarias, la “recalificación” de un convenio por las Cortes Generales exige el pronunciamiento conjunto de ambas Cámaras, en el caso de Galicia, el cambio de calificación operado por una sola de las Cámaras, obliga a la tramitación del convenio como acuerdo de cooperación.

Finalmente, y por contraposición a lo establecido en otros Estatutos, como el catalán, en cuyo art. 27 se atribuye al **Parlament** la aprobación de los convenios de colaboración, nada se nos dice acerca del control interno de esta clase de convenios.

El silencio, ha venido a solventarse parcialmente a través del art. 4.8 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero reguladora de la Xunta y su Presidente. Según el mismo, corresponde a la Xunta, “aprobar y remitir al Parlamento los proyectos de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas para la ratificación o aprobación, en su caso”.

Pese a la notoria falta de claridad de este artículo, parece indiscutible que el Gobierno de la Comunidad, tanto si se trata de convenios de colaboración como de acuerdos de cooperación, debe presentar al Parlamento el proyecto del mismo, para su definitiva aprobación por éste. Por tanto, el sistema establecido es similar al contemplado en el art. 43.1.b) la Ley catalana 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, Presidente y Consejo Ejecutivo de la Generalidad y no de mera “comunicación” como el instaurado por el art. 18 e) de la Ley vasca 7/1981, de 30 de junio (Ley de Gobierno).

¹¹ Op. cit., págs. 434 y 435.

ART. 35.3: La Comunidad Autónoma gallega podrá solicitar del Gobierno que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos.

POR M. PÉREZ GONZALEZ

COMENTARIO:

En esta disposición se recoge lo que llamamos facultad de “iniciativa”¹ autonómica entendida **lato sensu** (en un sentido, pues, diferente del sentido técnico-jurídico de iniciativa legislativa), facultad que consiste en la posibilidad de incitar, instar o solicitar la acción del Gobierno del Estado de cara a la celebración de tratados internacionales o, por extensión, a la adopción de resoluciones por parte de órganos internacionales, respecto de asuntos de especial interés para la autonomía².

Entendiendo con razón que por ello no se ve afectada en absoluto la reserva al Estado de las relaciones internacionales (artículo 149.1.3 de la Constitución), distintos Estatutos de autonomía han venido a consagrar tal facultad³, bien con

¹ Ver al respecto M. Pérez González y J. Pueyo Losa: “Las Comunidades Autónomas ante el Orden internacional”, en **Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho internacional**, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1982, pp. 41 y ss. Ver también, en esta misma línea, J. M. Peláez Marón: “En torno a la facultad de iniciativa de las Comunidades Autónomas en materia de tratados internacionales”, en **La integración de España en las Comunidades Europeas y las Competencias de las Comunidades Autónomas**, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, pp. 381 y ss.

² Supuesta la relevancia -subrayada por la jurisprudencia constitucional española- de la noción de interés en tanto que criterio básico para el deslinde de poderes y atribuciones entre las distintas instancias del Estado, dicha relevancia parece acusarse **a fortiori** en supuestos como los conectados a la fase (interna) ascendente de elaboración de las normas internacionales.

³ No lo hacen los Estatutos de La Rioja, Murcia, Valencia, Canarias y Madrid, ni la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra. No obstante, y si se ha juzgado oportuno “que, atendiendo a los inconvenientes que presenta el tratamiento desigual de las Comunidades Autónomas, en la práctica se abra paso una tendencia a equipararlas a todas” (R. M. Riquelme: “La Comunidades Autónomas en la negociación de los tratados internacionales”, en **Sistema**, 66, 1985, p. 96), parece lógico defender la titularidad autonómica de tal facultad aún a falta de su mención estatutaria formal, al amparo, **inter alia**, del derecho de petición reconocido con carácter general en el artículo 29 de la Constitución.

carácter general (artículo 40.1 del Estatuto de Aragón), bien en función de la salvaguardia de intereses culturales (artículo 6.5 del Estatuto del País Vasco, artículo 27.4 del Estatuto de Cataluña, artículo 35.3 del Estatuto de Galicia, artículo 72.5 del Estatuto de Andalucía), bien, en fin, en defensa de unos intereses sociales específicos como los que se expresan en la asistencia a los emigrantes (artículo 23.3 del Estatuto de Andalucía, artículo 40.3 del Estatuto de Castilla-La Mancha), en la especial valoración -de énfasis socioeconómico- del hecho regional fronterizo (artículo 40.1 *in fine* del Estatuto de Aragón) o en el reconocimiento de aquel derecho de perfil sociocultural derivado de la autoctonía de ciertas colectividades de oriundez autonómica asentadas en el exterior (ver *supra* en comentario al artículo 7).

De la disposición que estamos comentando, y en general de cuantas quedan apuntadas, resulta que el destinatario de la correspondiente solicitud conducente a la celebración del tratado (o, por extensión, a la actuación estatal en relación con la preparación de una resolución en el seno de un órgano internacional en el que España participe) es el Gobierno, pues a él corresponde en definitiva la decisión de abrir negociaciones al efecto.

En cuanto al cauce de actuación de la solicitud, nos parece que la iniciativa, que en principio -y sin perjuicio de disposiciones estatutarias específicas o de aquéllas que en desarrollo del Estatuto se dictaran ⁴- puede corresponder indistintamente al ejecutivo y al legislativo autonómicos ⁵, deberá hacerse llegar al Gobierno por vía directa -de ejecutivo o legislativo autonómico (en este caso a través de la pertinente proposición no de ley aprobada en sede parlamentaria autonómica) a ejecutivo central- o incluso a través de un acto de instigación que pasase por la Cortes Generales, como, por ejemplo, una proposición de ley cuyo objeto fuera, no la discusión de un texto articulado destinado a convertirse en ley interna, sino la apertura de unas negociaciones internacionales; vía ésta de la proposición de ley que nos parece, entre otras cosas, de forzado encaje constitucional.

Un caso a registrar en la práctica de incitación de la actividad convencional del Estado lo representa la Proposición no de ley nº 1530, presentada el 15 de noviembre de 1982 en el Parlamento de Galicia por el Grupo Parlamentario Mixto de éste, “en solicitud de una resolución pidiendo al Gobierno del Estado la celebración de un Tratado que establezca relaciones culturales entre Galicia

⁴ Salvo un Estatuto, el de Castilla y León, que atribuye en concreto el derecho de instancia al ejecutivo autonómico (artículo 6), la generalidad de los Estatutos con cláusulas de “iniciativa” predicen tal derecho de la Comunidad Autónoma en abstracto.

⁵ La facultad indistinta de incitación se justificaría, *inter alia*, en las propias referencias estatutarias al conjunto de las instituciones autonómicas (ver nota precedente) y en prevenciones genéricas como la del artículo 9.1 del Estatuto gallego en el sentido de que “los poderes de la Comunidad Autónoma se ejercen a través del Parlamento, de la Junta y de su Presidente”.

y Portugal”⁶. Dicha Proposición, que en su parte dispositiva incluía, junto al acuerdo de solicitar la celebración de un tal tratado, una previsión sobre la presencia de Galicia en la correspondiente delegación estatal negociadora, sería aprobada en Pleno por unanimidad el 22 de febrero de 1983 -con una significativa adición referente a los “principios” o criterios que el Parlamento gallego proporcionaría al respecto al Gobierno-, quedando así su texto definitivo:

“El Parlamento de Galicia acuerda solicitar del Gobierno español la celebración de un Tratado estableciendo relaciones culturales entre Galicia y Portugal. Galicia estaría presente, como tal, en el seno de la Comisión del Estado que lleve adelante las pertinentes negociaciones.

El Parlamento elaborará unos principios básicos para la celebración de este Tratado”⁷.

Es obvio el interés que, por distintas razones en las que no es preciso entrar aquí, tienen para Galicia, en el conjunto de las relaciones con Portugal -incluidas las relaciones de cooperación transfronteriza con el Norte de Portugal, en cuyo contexto se ha alentado la elaboración de un programa de desarrollo regional conjunto susceptible de beneficiarse de las ayudas de los Fondos estructurales de la C.E.E e incluso la creación de una Comunidad de Trabajo Galicia-Región Norte de Portugal⁸-, las relaciones culturales. En este sentido la proposición no de ley transcrita responde plenamente a la filosofía y los objetivos del artículo 35.3 del Estatuto gallego.

Aparte de otras posibles observaciones en torno a dicha Proposición no de ley -así, su inclinación a reforzar el derecho de participación a través de la propuesta de presencia de la Comunidad Autónoma **como tal** en el órgano negociador del tratado o de elaboración de esos “principios básicos” con que se aspiraría a dar pautas de negociación al Gobierno, o incluso la propia amplitud con la que parecen concebirse en ella las relaciones culturales⁹-, es de advertir, en lo que respecta

⁶ B.O.P.G. nº 45, de 4 de diciembre de 1982, pp. 582-584. Para los distintos aspectos procesales y sustantivos de la sustanciación de la proposición no de ley -admitida a trámite por acuerdo de la Mesa del Parlamento autonómico como “Proposición no de ley... sobre establecimiento de un Tratado de Relaciones Culturales entre Galicia y Portugal”-, ver M. Pérez González y A. Martínez Puñal: “El Estatuto de autonomía de Galicia como elemento de institucionalización de las relaciones culturales galaico-portuguesas”, en **Las relaciones de vecindad**, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1987, pp. 273 y ss.

⁷ B.O.P.G. nº 73, de 11 de marzo de 1983, p. 1521.

⁸ En relación con estos aspectos, ver M. Pérez González, J. Pueyo Losa y A. Martínez Puñal: “Cooperación transfronteriza y relaciones luso-galaicas, con especial referencia a la política cultural: Bases jurídico-internacionales para su institucionalización”, en **Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. LXI, 1985.

⁹ Cfr. al respecto M. Pérez González: “Comunidades Autónomas y relaciones internacionales: Reflexiones sobre el caso gallego”, en **Revista de Estudios Internacionales**, vol. 6, nº 3, 1985, p. 659.

al curso que se le ha dado, el atolladero procesal provocado por el envío de la misma a la Presidencia de la Xunta de Galicia (donde aún hoy está en hibernación), cuando por el contrario debió haberse enviado a la Presidencia del Gobierno del Estado, institución ésta a la que apunta tanto el artículo 35.3 del Estatuto (“La Comunidad Autónoma... podrá solicitar del Gobierno que celebre... los tratados o convenios...”) como la propia proposición no de Ley (“El Parlamento de Galicia acuerda solicitar del Gobierno español la celebración de un Tratado...”).

Finalmente, en cuanto al efecto de la “instancia” o solicitud que en este comentario estamos considerando sobre la conducta del Ejecutivo central, creemos que hay que entenderlo apropiado a suscitar la obligación del Gobierno - so pena, si no, de hacer ilusoria la facultad de incitación- de abrir las oportunas negociaciones o, en caso contrario, justificar la no atención de la solicitud; y creemos, por otra parte, que el derecho de “instancia” no debería dejar de influir en el curso de la negociación de un tratado abierto sobre la base de aquél en el sentido de reforzar la participación autonómica a lo largo del proceso de celebración.

Sólo nos queda añadir, al margen ya del comentario de esta disposición del artículo 35.3, que el Estatuto gallego, al igual que otros Estatutos “pobres” en punto a cuestiones de proyección exterior o internacional, no incluye cláusulas previendo la participación de Galicia en la fase ascendente de la celebración de tratados o, por extensión, de resoluciones de órganos internacionales - a través, por ejemplo, del derecho de consulta durante las negociaciones- y en la fase descendente de la ejecución o aplicación dentro del Estado de los tratados o resoluciones internacionales ya en vigor para España. Lo cierto es que, buscando una homologación *praeter-estatutaria* de Galicia con otras Comunidades Autónomas cuyos Estatutos sí recogen tales cláusulas, se ha propuesto, con base en el artículo 150.2 de la Constitución y del artículo 36 del propio Estatuto (ver *infra*), la asunción por Galicia, y por la vía de la transferencia de facultades, de un tal derecho de participación. Este es el objeto de la proposición de ley, presentada en el Parlamento de Galicia por el Grupo Mixto de éste el 27 de marzo de 1983, sobre la transferencia a Galicia de competencias en relación con la ejecución y la información en la elaboración de tratados y convenios internacionales ¹⁰, la cual sería aprobada por unanimidad el 11 de junio de 1985 ¹¹, si bien hoy languidece en el regazo de la institución solicitante.

¹⁰ B.O.P.G. nº 92, de 28 de abril de 1983, pp. 1844-1845.

¹¹ Parlamento de Galicia, Diario de Sesiones, año 1985, nº 119, sesión plenaria nº 119; B.O.P.G. nº 440, de 1 de julio de 1985. Tras un período letárgico que vería agotarse las respectivas legislaturas de los Parlamentos central y autonómico, la proposición de ley sería reintroducida ante éste el 23 de diciembre de 1986 (B.O.P.G. nº 101, de 2 de febrero de 1987).

En cualquier caso, y aún justificando la cautela **política** a la que responde la citada Proposición no de ley -esto es, poner en letra legal un derecho que pudiera entenderse no poseído por la Comunidad Autónoma ante el silencio de su Estatuto-, creemos, frente a quienes hayan podido defender la necesidad de una asunción estatutaria expresa de las facultades de participación autonómica en la negociación y ejecución de tratados y resoluciones internacionales, que estas facultades pueden corresponder a las distintas Comunidades Autónomas -incluidas, pues, las de Estatuto silencioso o tácito- sin otra condición que el **interés** específico en el supuesto de la negociación de tratados y resoluciones internacionales, y la **competencia** por razón de la materia en el supuesto de la ejecución o aplicación dentro del Estado de dichos tratados y resoluciones. En el caso de Galicia, la posesión de tales facultades a despecho del mutismo de su Estatuto de Autonomía viene subrayada por disposiciones de distinto tipo que dan por supuesta esa posesión (así, el artículo 4.7 de la Ley gallega 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su Presidente, en relación con la “ejecución de los tratados y convenios internacionales y el cumplimiento de los reglamentos y directrices derivadas de aquéllos, en lo que afecte a materias atribuidas a la competencia de la Comunidad Autónoma”; y disposiciones varias de Reales Decretos de transferencias de funciones y servicios, en relación con la participación tanto en la fase ascendente de negociación como en la descendente de ejecución).

Ello es particularmente importante en relación con las posibilidades de ejecución **lato sensu** -incluido, pues, en su caso el desarrollo a través de leyes autonómica- de aquellos actos normativos de las Comunidades Europeas que, como las directivas, sean por su propia naturaleza susceptibles de un desarrollo o adaptación por vía normativa interna. En este contexto, corresponderá a unas u otras instituciones (del Estado-poder central o de la autonomía territorial) las referidas facultades de ejecución según sus respectivas competencias sobre la materia que pasa a quedar cubierta por la norma comunitaria de que se trate. Y en este sentido -que apunta a preservar en lo posible, en el marco del proceso de integración supranacional, el sistema constitucional de distribución de competencias entre las distintas instancias del Estado-, no deja de ser significativo que el propio Gobierno no hay incorporado en los sucesivos textos de su “Proyecto de Convenio entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas sobre cooperación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas”, una cláusula que, prescindiendo de la necesidad de asunción estatutaria expresa de la “competencia para ejecutar”, reconoce que el desarrollo normativo y la ejecución de las normas comunitarias se realizarán por el Estado y por las Comunidades Autónomas “en función de la ordenación material de competencias establecidas por el bloque de constitucionalidad y con el valor y alcance recogido en el mismo”; en vista de lo

cual -añadimos por nuestra parte- urge crear y poner en práctica cuanto antes unos definidos cauces institucionales de cooperación Estado-autonomías basados en una suerte de lealtad federal (la **Bundestreue** alemana) ¹², que contribuyan a evitar o al menos a suavizar la conflictividad constitucional que viene produciéndose desde 1986 a propósito de la aplicación **in foro domestico** del Derecho Comunitario Europeo; conflictividad que en más de una ocasión ha afectado a la Comunidad Autónoma gallega.

¹² En relación con estos y otros aspectos, ver M. Pérez González: "La acción exterior del Estado y las autonomías: Desarrollos en la práctica estatutaria", en **Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1986**, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1987, pp. 326 y ss. y *passim*.

ART. 36: 1. La Comunidad Autónoma gallega podrá solicitar del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en este Estatuto.

2. Corresponde al Parlamento de Galicia la competencia para formular las anteriores solicitudes y para determinar el organismo de la Comunidad Autónoma gallega a cuyo favor se deberá atribuir en cada caso la competencia transferida o delegada.

Por FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

La Constitución española de 1978 no es, en lo territorial, una Constitución sustantiva y normativamente cerrada. Contrariamente, si algo caracteriza su diseño territorial originario es su intrínseca naturaleza procesual y abierta, de prolongación política y jurídica del proceso constituyente que, de este modo, se remite problemáticamente a “poderes constituidos” y a normas infraconstitucionales. Su indeterminación cualitativa y cuantitativa la convierten en una norma “para” la descentralización, pero no “de” descentralización, cuya mayor o menor intensidad vendría a precisarse en el denominado *proceso autonómico*. Item más, cerrado el “mapa autonómico” y avanzado el proceso de transferencias y de concreción competencial, a la que conceptos como el de «bloque de constitucionalidad» o «reserva de Estatutos» han venido a conferir cierta homogeneidad jurídica, no parece excesivo aventurar la conveniencia de una futura reforma constitucional de cierre y «estabilización» definitiva del proceso, puesto que, implícitamente, la Constitución de 1978 contempla su propia reforma transcurrido un primer período histórico de *formación-determinación* ¹.

A esa naturaleza de proceso «abierto» y no preconfigurado responde al artículo que ahora se comenta, cuya lectura no puede hacerse al margen del art. 150.1 y 2. de la propia Constitución que, como es de todos conocido, establece

¹ En este sentido P. CRUZ VILLALON *El Estatuto de Andalucía*, I, Ariel, Barcelona, 1990, pág. 19.

la posibilidad de una atribución de competencias a las Comunidades Autónomas mediante leyes distintas de los Estatutos de Autonomía que, de este modo, no agotan el «techo competencial» de las Comunidades Autónomas o, lo que es lo mismo: la reserva que la Constitución hace al Estatuto en materia de atribución competencial no es total y absoluta (STC 76/1983, FJ 4.a).

Desde esta perspectiva, y si tenemos presente la competencia residual que en favor del Estado establece el art. 149.3 de la Constitución, las leyes del art. 150.1 y 2. son normas que permiten la «perforación» del ámbito competencial estatal y con ello una flexibilización puntual y «estratégica» en el reparto o ejercicio de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Ahora bien, la decisión es siempre estatal, limitada y «recuperable». En el caso del art. 150.1 la atribución sólo será lícita si se hace en el *marco* de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. En lo que concierne a las Leyes Orgánicas de transferencia (art. 150. 2) sólo podrán versar sobre materias que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de delegación. En cualquier modo, tanto unas como otras, no se identifican con una atribución a nivel estatutario, de suerte que el art. 27.32 y 36 del Estatuto de Autonomía de Galicia (en adelante EAG) no pueden entenderse como una cláusula de recepción a través de la cual conferir carácter formalmente estatutario a normas que carecen del mismo, aunque como las del art. 150.2 revistan la forma de Leyes Orgánicas.

La diferencia es importante porque las competencias transferidas por las Leyes del art. 150 1 y 2 de la CE, sobre todo estas últimas, son recuperables por el Estado en cualquier momento, de suerte, que en su modificación o derogación no tiene intervención la Comunidad Autónoma afectada. Sin embargo, la modificación de normas propiamente estatutarias requiere inexorablemente de la reforma de los Estatutos conforme al procedimiento en ellos establecido.

De acuerdo con lo expuesto, el art. 36 del EAG, es una norma de «iniciativa procedimental» que se limita a reconocer a la Comunidad Autónoma la posibilidad de solicitar del Estado la transferencia de competencias no asumidas estatutariamente, atribuyendo al Parlamento en detrimento del Ejecutivo autonómico -y este sería su único contenido sustantivo- la competencia para formular tal solicitud y los términos de la misma. Atribución al Parlamento, enteramente consecuente con el carácter *cuasi-estatutario* que siempre reviste un eventual proceso de ampliación competencial, de forma que sea el órgano «central» del sistema político de la Comunidad quien decida ante un proceso de tal naturaleza.

Finalmente y en cuanto a la tramitación parlamentaria de la solicitud, en atención a su naturaleza no normativa, el cauce a seguir sería el de las proposiciones no de ley, de acuerdo con el régimen general que para las mismas se establece en los arts. 161 a 162 del Reglamento del Parlamento de Galicia.

CAPITULO SEGUNDO

Del Régimen Jurídico

ART. 37: 1. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio.

2. En las materias de su competencia exclusiva le corresponde al Parlamento la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las Leyes del Estado a las que el mismo se refiere, correspondiéndole a la Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

3. Las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección. En los supuestos previstos en los artículos 28 y 29 de este Estatuto, o en otros preceptos del mismo, con análogo carácter, el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado.

Por ENRIQUE GARCIA LLOVET

COMENTARIO:

El artículo se dedica al régimen jurídico del ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma. Respecto del primero de los apartados que lo integran nos remitimos al comentario del artículo 2º de este Estatuto, en el que se examinan las cuestiones atinentes al territorio de la Comunidad Autónoma.

Los apartados 2 y 3 del artículo se dedican a la fijación del alcance y extensión de las facultades que corresponden a la Comunidad Autónoma de acuerdo con la calificación de la competencia material asumida; el artículo aborda también algunas cuestiones referentes al sistema de articulación entre la actividad estatal y autonómica. El precepto contiene los principios generales de articulación, hecha abstracción de los contenidos materiales, entre las facultades del

Estado y las que detenta la Comunidad Autónoma. El régimen específico de articulación en cada una de las competencias depende de otros parámetros ajenos, aunque conexos, con este precepto.

El artículo diferencia por un lado el contenido de las facultades reconocidas en los supuestos de competencias exclusivas y por otro los contenidos de las denominadas competencias de ejecución; si bien comprende en este segundo caso tanto competencias que incorporan facultades normativas de desarrollo como aquéllas que integran sólo facultades exclusivamente de ejecución.

El apartado 2 del artículo atribuye al Parlamento la función legislativa en las materias de competencia exclusiva, en los términos previstos en el Estatuto y en las leyes del Estado a que éste se refiere atribuyendo, así mismo, a la Xunta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

Un primer problema lo plantea la identificación de esas “competencias exclusivas”. No tenemos la pretensión de volver sobre una polémica que desde la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía ha ocupado a la doctrina; pero debemos recordar que competencias exclusivas de titularidad autonómica, entendidas como sectores materiales de actividad en los que estas detentan la totalidad de las funciones con carácter exclusivo y excluyente sin interferencia ni relación alguna con actividad normativa o de otra naturaleza de origen estatal, repetimos entendido en estos términos resultan difíciles de encontrar: sólo el Estado parece posible titular de competencias de esa naturaleza; recordemos como el propio Tribunal Constitucional ya señaló el carácter “marcadamente equívoco con que el adjetivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía” (Sentencia de 16 de noviembre de 1981 en el mismo sentido la Sentencia 5/1982 de 8 de febrero).

Pese a la dificultad señalada debemos proceder a un intento de delimitación de esas competencias exclusivas. Una primera solución, con seguridad la más fácil pero también la más inexacta, sería acudir al artículo 27 del propio texto estatutario; se relacionan en él un listado extenso de materias sobre las que, a tenor de la literalidad del párrafo primero del citado artículo, corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia exclusiva. Los problemas que plantea una interpretación de esta naturaleza son varios; en primer lugar la frecuencia con que encontramos en el mencionado artículo, al citar la materia correspondiente, la cláusula “sin perjuicio”, cláusula que nos remite inmediatamente al carácter compartido funcional o materialmente de la competencia referida. En segundo lugar, en ocasiones, aún en ausencia de la cláusula citada, una lectura atenta del texto constitucional nos obliga a considerar que el carácter exclusivo, en su acepción de competencia integral, es difícilmente admisible bien porque la competencia referida tiene como objeto sectores materiales de actividad donde encontramos expresos títulos competenciales del Estado de extensión material más amplia y que enmarcan necesariamente el ejercicio de las

competencias autonómicas, bien porque determinados preceptos constitucionales otorgan al Estado títulos competenciales de una gran potencialidad (así el artículo 149.1 en sus apartados 1 y 13) con unas consecuencias similares al caso anterior.

Debemos proceder, por todo lo señalado, con una suma cautela a la hora de afirmar la naturaleza exclusiva de una competencia, y, en todo caso, y para lo que nos interesa en relación con el presente artículo, tener en cuenta que tal calificación podemos encontrarla referida tanto al carácter integral de la competencia como a la posibilidad de que sobre la materia lo que se ostente sean funciones con esa naturaleza de exclusividad.

Por otra parte la remisión exclusiva y excluyente al artículo 27, del texto estatutario, a la hora de determinar las competencias sobre las que se ejercen facultades legislativas, resulta absolutamente inadecuada; en otros preceptos estatutarios, que no recogen competencias exclusivas, encontramos asimismo facultades de esa naturaleza; los procesos de delegación por parte del Estado amplían igualmente la relación de materias sobre las que se ejercen facultades legislativas. Por último las exigencias formales, derivadas de una reserva de ley prevista constitucionalmente suponen, en determinados casos el ejercicio de facultades legislativas como único instrumento de ordenación constitucionalmente legítimo, así el artículo 103 de la Constitución en relación con el 28.1 del Estatuto.

Después de estas aproximaciones al problema que nos ocupa podríamos añadir que una función importante del precepto es la atribución al Parlamento de la potestad legislativa, en los supuestos en los que el instrumento normativo necesario es la ley, en razón de mandatos o reservas que procedan, bien del texto constitucional, en tanto que la ley autonómica satisface tal reserva, bien del texto estatutario.

Las conclusiones a las que llegamos no parecen satisfactorias, porque en realidad la atribución de la potestad legislativa al Parlamento no aporta nada al Estatuto, no por inapropiada sino porque ya se encuentra recogida en el artículo 10 a) del mismo texto; por otra parte la eficacia del precepto en orden a definir las competencias en las que tal potestad se ejercen es bastante limitada; por último no podemos suponer que la pretensión del legislador estatutario fuera la primera que apuntábamos, es decir proceder a una reserva de la potestad legislativa a favor de la Comunidad Autónoma en todos los supuestos que se relacionan como competencias exclusivas, ello se compadece mal con las previsiones constitucionales y con las limitaciones que el propio Estatuto contempla.

El mismo apartado atribuye a la Junta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre las materias en las que se detenta una competencia exclusiva. El contenido del precepto no es otro que residenciar en el Ejecutivo autonómico las funciones que le son propias; nada hay que objetar a la inclusión de la potestad reglamentaria, salvo su ubicación en este artículo, resultando a nuestro juicio más

correcta desde un punto de vista sistemático su incorporación al Capítulo II del Título I del Estatuto.

Respecto de la función ejecutiva no es el lugar para entrar a examinar su contenido abstracto; sobre algunas de sus manifestaciones, al margen de la actividad de administración y gestión, debemos remitirnos a la Ley 1/1983 reguladora de la Xunta y su Presidente.

En esa misma Ley hemos de detenernos un momento para apuntar, al menos, los principios generales que ordenan el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Xunta. El artículo 4.6 establece entre las competencias de la Xunta “aprobar los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes en Galicia, así como los de las leyes del Estado cuando la competencia de ejecución corresponda a la Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto de Autonomía o por delegación o transferencia” mientras que el apartado 7 añade “adoptar, en su caso, las medidas reglamentarias que requiera la ejecución de los Tratados y Convenios Internacionales y el cumplimiento de los Reglamentos y Directrices derivados de aquellos en lo que afecte a materias atribuidas a la competencia de la Comunidad Autónoma”. No podemos detenernos a examinar la compleja problemática que se deriva del segundo de estos apartados; respecto del primero debemos remitirnos al comentario del apartado 3 de este mismo artículo.

El Título IV de la citada Ley 1/1983, reformado por la Ley 11/1988 de 20 de octubre, establece la tipología de normas reglamentarias así como la relación jerárquica entre ellas; ciertamente podemos afirmar que la nueva redacción de los artículos 37 y siguientes ha mejorado notablemente el texto anterior; cuando menos desde el punto de vista técnico, al establecer como principio general que tomaran forma de Decreto las disposiciones generales aprobadas por el Consejo de la Junta. El articulado de este Título, por lo demás, reproduce en buena parte las disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; si bien en algún caso, como en el artículo 41, se extiende la interdicción de establecer reglamentariamente penas, tributos o exacciones a la normativa sancionatoria administrativa, exigiendo también en este último caso una previa habilitación legal; una extensión que satisface plenamente las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 25.1 y recogidas en la STC 77/1983 de 3 de Octubre.

El apartado 3 de este artículo 37 define, al menos en sus núcleos mas importantes, el contenido de las competencias de ejecución integrando en estas la potestad reglamentaria, la administración y la inspección.

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene una extensión muy limitada en los supuestos en que corresponde a la Comunidad Autónoma tan sólo la competencia de ejecución. En tanto que atribuida al Estado en exclusiva la potestad normativa sobre la materia o sector de actividad, el ejercicio de la potestad reglamentaria por la Comunidad Autónoma ha de entenderse limitado, en este caso, exclusivamente a los aspectos de organización de los entes administrativos a los

que se encomienda la función ejecutiva de ordenación o la gestión de servicios públicos en ese sector material de actividad. No es posible por lo tanto utilizar la potestad reglamentaria para establecer nuevas y distintas regulaciones en desarrollo de la normativa estatal, a propósito de esta limitación que sin embargo no excluye absolutamente el ejercicio de la potestad por la Comunidad Autónoma en estos supuestos debe tenerse en cuenta la doctrina recogida en la STC 18/1982 de 4 de mayo. Pero respecto de la potestad de organización conviene también recordar como ésta puede instrumentarse formalmente tanto por disposiciones de rango reglamentario como por leyes emanadas del Parlamento de la Comunidad Autónoma; así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia anteriormente citada.

Por otra parte las competencias de ejecución de la Comunidad Autónoma plantean inmediatamente los problemas referidos a las facultades de supervisión que el Estado ostenta sobre esa ejecución autonómica de la legislación estatal. Una posición doctrinal que podemos considerar como mayoritaria reconoce esta facultad con carácter general, tesis que nos parece ciertamente discutible y que, es cierto, cuenta con un importante apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Parece necesario distinguir varios supuestos bien distintos.

En primer lugar aquellas competencias de ejecución asumidas por la Comunidad Autónoma en virtud de una ley orgánica de las previstas en el artículo 150.2 del texto constitucional, en este caso nada hay que objetar a tales facultades del Estado, toda vez que el mismo artículo 150.2 remite a la correspondiente Ley orgánica de delegación a la hora de establecer mecanismos de control.

Nos encontramos en segundo lugar con la previsión estatutaria, referida tan solo a algunas materias (Sanidad, Seguridad Social, Educación y Legislación Laboral) de una Alta Inspección del Estado, tampoco hay nada que objetar siempre que esta se mueva dentro de los límites constitucionalmente legítimos, que no son otros que la garantía de una correcta interpretación de la norma estatal (STC 6/1982 de 22 de febrero); pudiendo para ello recabar información e investigar el proceso de aplicación de esa normativa por parte de la Comunidad Autónoma; pero teniendo que recurrir para la corrección de ese proceso de aplicación a los mecanismos generales constitucionalmente previstos.

La potestad general de inspección sobre la ejecución autonómica de la normativa estatal, expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1983 de 5 de agosto encuentra iguales límites en orden a las facultades del Estado de reaccionar frente a la incorrecta interpretación o aplicación de su legislación.

Un supuesto distinto y realmente extraño nos lo ofrece la STC 44/1982 de 8 de julio, se reconoce en ella una facultad de inspección del Estado pero no respecto de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, en orden a la ejecución de la normativa estatal en la materia, sino respecto de la actividad

de los particulares titulares de concesiones de emisoras de radiodifusión, materia sobre la que la Comunidad Autónoma parte en el conflicto ostenta las competencias de desarrollo normativo y ejecución se priva así de la última manifestación de las facultades de ejecución a la Comunidad Autónoma, sin más argumento de fondo que la “naturaleza de las cosas”, criterio hermenéutico del propio Tribunal Constitucional que consideramos sumamente inquietante. Si bien la solución correcta parecía la única posible. La propia legislación estatal posterior a la Sentencia ha reconocido una concurrencia en el ejercicio de estas facultades de inspección entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La trascendencia de la Sentencia citada es enorme, pues implica que ni aún en los supuestos en que corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma la competencia de ejecución en exclusiva queda libre de un apoderamiento de competencias directas del Estado, pudiendo verse privada de alguna de las facultades que integran la función de ejecución. Si a todo ello añadimos aquellas posiciones doctrinales que incorporan al contenido de las competencias estatales para dictar las bases también el ejercicio de facultades de ejecución (STCS 1/1982 de 28 de enero, 33/1982 de 8 de junio entre otras) la interferencia entre las potestades de ejecución autonómicas y estatal no se nos presentan, ni mucho menos, como una situación excepcional.

ART. 38.1: En materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el Derecho propio de Galicia es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en el presente Estatuto

Por ANTONIO HERNANDEZ-GIL A. CIENFUEGOS

COMENTARIO:

I. LA CLAUSULA DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL

Una vez más, en materia tan básica para la articulación del Derecho autonómico y el estatal como la reflejada en el artículo 38.1 del Estatuto de Galicia, es preciso acudir al precepto constitucional correspondiente, en este caso al artículo 149.3 de la Constitución española por cuanto en él se encuentra no solamente el marco o el punto de partida inexcusable de cualquier disposición estatutaria que se refiera a la relación entre uno y otro Derecho, sino la fuente material concretísima de las singulares palabras del artículo 38.1 del Estatuto. Una vez más también la proyección literal casi de un precepto constitucional cabe conjeturar que obedece a un doble designio: el de no apartarse de lo que ordena la Constitución y el de apurar hasta donde sea posible la competencia (en un sentido amplísimo y no necesariamente técnico) autonómica.

Establece el artículo 149.3 de la Constitución que “la **competencia** sobre las materias que no se haya asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, **cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas**”.

Se trata de una manifestación del común principio de prevalencia del Derecho estatal típico de los sistemas donde la Ley general del Estado concurre con ordenamientos territoriales, como sucede en los casos de estructura federal del Estado. Así la **supremacy clause** del artículo IV. 2 de la Constitución de Estados Unidos, o el principio del **Bundesrecht bricht Landesrecht** del artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn, que recoge el precedente **Reichsrecht bricht**

Landesrecht de la Constitución de 1.871. Hay que decir, asimismo que en el artículo 20 de la Constitución de la República española de 1.931 se contenía una cláusula prácticamente idéntica a la de la Constitución vigente al establecerse que el Derecho del Estado español prevaleciera sobre el de las regiones autonómicas en todo lo que no estuviera atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos.

Entre los notables problemas que plantea la interpretación y determinación del alcance y efectos de una cláusula semejante el que más nos importa a nuestros efectos es el de dilucidar su auténtica **naturaleza**. No es, obviamente, un paradigmático problema de corte dogmático acerca de la naturaleza jurídica de la figura; sin embargo, como suele suceder en tales casos, están en juego, enfrentadas o solapadas, dos nociones más generales por relación a las cuales hay que situar con precisión la cláusula de prevalencia del Derecho estatal: los criterios de **distribución de competencias** normativas entre el Estado y las entidades territoriales, en este caso las Comunidades Autónomas, por un lado, y, por otro, los criterios de **resolución de conflictos** entre las normas emanadas del Estado y las de las Comunidades.

En el terreno de los principios, fuera de los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, la prevalencia del Derecho estatal se ha visto por algunos autores, especialmente bajo la influencia de Kelsen, como un medio, al menos indirecto, de afirmación de la **competencia** estatal. Si el Derecho del Estado prevalece en caso de conflicto sobre el Derecho territorial, ello permitirá también al Estado excepcionar o alterar singularmente los criterios generales de distribución de competencias entre él y las entidades territoriales por la vía de una legislación que, no obstante invadir competencias territoriales, ha de acabar prevaleciendo sobre la propia legislación territorial realizada en ejercicio de una competencia propia.

Para otros, siendo seguramente la opinión mejor fundada, la cláusula de prevalencia del Derecho estatal tiene, básicamente, los caracteres de una norma de conflicto que decide la aplicación del Derecho estatal en concurso con el territorial, sin atribuir por sí mismo competencia preferente a ninguno de ellos. Antes bien, presupone que tanto la norma estatal como la territorial han sido dictadas en ejercicio de competencias legítimas, por lo que la esfera de actuación de la cláusula será la de las competencias concurrentes, o, si se prefiere, la de la ausencia de competencia exclusiva por ambos lados.

Pero el problema está probablemente en que las funciones de distribuir las competencias y de resolver los conflictos normativos no son diferenciables dentro de un mismo plano porque su **heterogeneidad** las hace yuxtaponerse, e incluso confundirse, según cómo se las contemple. Ante todo, son funciones referidas específicamente a momentos diversos. Las competencias se distribuyen para atribuir al Estado o a las Comunidades Autónomas una esfera más o menos determinada en la que podrá ejercer la función legislativa -en lo que ahora nos interesa- a

través de la correspondiente producción de normas legales. Estamos, paradigmáticamente, **ex ante** respecto de la norma. Los conflictos, por el contrario presuponen la existencia de la norma y, más todavía, la aplicación de la norma por referencia a un caso concreto o a una cierta clase de casos o supuestos; estaríamos **ex post** respecto de ella.

Mas la competencia para la producción de una norma concreta en un supuesto concreto, aunque va inicial y fundamentalmente referida al momento y al hecho de su generación, queda luego unida a su eficacia frente a cada acto de aplicación. La validez de una norma puede ser cuestionada en origen, y en abstracto, por razón de la competencia de quien la dictó para hacerlo. Pero, si así no se hace, la cuestión de la competencia podrá ser ulteriormente planteada con ocasión de los actos concretos de aplicación de aquella norma. No es otra cosa que una manifestación del principio que informa el control de la constitucionalidad de las leyes -no en vano los criterios de distribución de competencias se establecen ante todo en la Constitución- a través de sus actos de aplicación. Por esa razón la cuestión de la competencia puede convertirse, *ex post*, en un expediente de resolución de conflictos cuando de dos normas -estatal y territorial- presentes para su aplicación solamente una pueda haber sido dictada en ejercicio de una competencia legítima como consecuencia de la atribución de una competencia verdaderamente exclusiva. Quizás no deberá hablarse en tal caso de conflicto de normas, porque tampoco habrá, propiamente, una dualidad de normas que pudieran reputarse válidas. Pero si el control de la competencia normativa es ya sólo posible en los actos de aplicación tampoco puede hablarse propiamente, con carácter previo al acto de aplicación, de una norma inválida por no haber sido dictada en ejercicio de una competencia constitucionalmente atribuida. En última instancia, el lenguaje de los juristas parece que ha de ser lo suficientemente flexible -por convencional- en este punto como para permitir el hablar de una manera o de otra, de norma de conflicto o de norma competencial con tal de que se precise qué quiere exactamente decirse.

Y también por el lado de la norma de resolución de conflictos encontramos algún problema parecido en su causa, aunque de efectos más perturbadores. Es un poco la situación, o la actitud, inversa. Puede mantenerse que ante el supuesto que llama, en principio y por su materia, a la aplicación posible de dos normas concurrentes, la una estatal y la otra autonómica, ya solamente cabe acudir a los criterios de resolución de conflictos y no a las normas de atribución y distribución de competencias. Así, si la prevalencia del Derecho estatal se toma como norma de conflicto, la concurrencia de este Derecho con el territorial o estatutario determinaría inevitablemente la aplicación de aquél aunque la norma estatal se hubiera establecido transgrediendo los criterios originales de atribución y distribución de competencias. En una simplificación grosera sería ese el fundamento de la tesis kelseniana, que también ha tenido algún eco en nuestra doctrina. Pero

lo que antes se planteaba como una cuestión de lenguaje motivada por los márgenes de variabilidad de éste, ahora es, a nuestro juicio, un planteamiento difícilmente aceptable: se entienda o no que existe en esos casos un conflicto de normas en sentido propio, lo cierto es que la existencia de una norma de conflicto como la que afirma la aplicación prevalente del Derecho estatal **no excluye la instancia legitimadora de la norma competencial**, cuya trasgresión, según como se emplee el lenguaje, o bien **disolverá** el conflicto por la falta de eficacia en ese supuesto de aplicación de una de las normas en presencia -la dictada sin competencia-, o bien lo **resolverá**, actuando entonces la norma competencial como norma de conflicto, de aplicación a su vez preferente por ir referida a un momento lógico y cronológicamente anterior en la vida de la norma cuestionada.

Ello sentado, es de observar que en el artículo 149.3 de la Constitución española la prevalencia del Derecho estatal se afirma, en sí misma y expresamente, como una **norma de conflicto**, una norma determinante de la **aplicación** preferente del Derecho del Estado, ya que presupone, precisamente, el caso de conflicto entre la norma estatal y la estatutaria. Ahora bien, es una norma de conflicto que no opera con independencia de la norma competencial, sino que, por el contrario, la presupone:

la prevalencia del Derecho estatal se da solamente en aquellas materias o supuestos que no están atribuidos a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas.

Presupone la norma competencial, sí, pero no se identifica con ella. No se otorga prevalencia al Derecho estatal en lo que está atribuido a la exclusiva competencia del Estado. Si así se hubiera hecho, se estaría ordenando, simplemente, la función de resolución de conflictos de las normas que distribuyen las competencias. Estaríamos seguramente ante un precepto redundante aunque no por ello innecesario o superfluo, ya que tal cláusula de prevalencia siempre reforzaría esa peculiar estructura de un ordenamiento jurídico donde coexiste el Derecho general con los Derechos territoriales. Pero no; hay un espacio y un sentido rigurosamente propios para esta cláusula de prevalencia: el Derecho estatal será también de aplicación preferente cuando, no tratándose de una materia sometida a la competencia exclusiva del Estado, tampoco lo está verdaderamente a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y existe, pues, la posibilidad de una competencia compartida o concurrente.

En realidad esta cláusula de prevalencia fortalece desde el punto de vista del conflicto la disposición anterior del mismo artículo 149.3 atribuyendo al Estado competencia en aquellas materias sobre las cuales no se haya asumido por los Estatutos de Autonomía. La no asunción de una competencia autonómica posible por el correspondiente Estatuto da lugar a una suerte de competencia estatal de

carácter general y subsidiario. La concurrencia de competencias sobre la base de la no existencia de una competencia exclusiva para la Comunidad Autónoma da lugar a la prevalente aplicación del Derecho estatal en caso de conflicto.

Desde el punto de vista constitucional lo que opera como **presupuesto** de esa prevalencia es, según hemos visto, **la ausencia de una competencia exclusiva en favor de la Comunidad Autónoma**. Si hubiera tal competencia exclusiva realmente, el Estado carecería de toda posible competencia, al menos sobre la misma materia y para la misma función definidora de la competencia. Luego no es que no haya prevalencia del Derecho estatal en tal caso, es que no puede haber un Derecho estatal establecido en función de una competencia legítima.

La apreciación, por otra parte, del carácter exclusivo o no de la competencia autonómica, como factor determinante, en su caso, de la prevalencia del Derecho estatal, es otro problema en el que ha de articularse la perspectiva estatal y la territorial o, para ser más exactos, la perspectiva constitucional y la estatutaria. Sabido es que en los Estatutos de Autonomía, quizás con el deseo de aprovechar hasta el máximo posible las competencias autonómicas que permitía la Constitución, se han multiplicado las relaciones de competencias exclusivas, muchas veces con notable exceso. Incluso sin exceso ninguno en la calificación de la competencia es inevitable que en la necesaria generalidad del lenguaje constitucional y estatutario haya superposiciones o solapamientos en lo que, en uno y otro texto, se definan como competencias exclusivas del Estado y de las Comunidades Autónomas, respectivamente. En el continuo de los contenidos competenciales las fragmentaciones y acotaciones que pretenden las palabras son muchas veces ilusorias y, dependiendo del punto de vista o de un determinado aspecto de la cuestión a considerar, sus campos semánticos se entrecruzan y yuxtaponen, como decíamos. El Derecho, sin embargo necesita de un rigor que el lenguaje, por sí solo, no puede darle. En consecuencia, la definición de los respectivos ámbitos de competencia sólo es posible después de un proceso de **interpretación** que, partiendo de las palabras de la Constitución y de los Estatutos, y sobre todo de aquellas y de su espíritu, objetive el sentido posible o verosímil de la distribución de competencias efectivamente realizadas.

Obviamente, cuando el artículo 149.3 de la Constitución habla de “todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia” de las Comunidades Autónomas está pensando si no en la atribución de competencia exclusiva por parte de la Constitución, porque tal cosa no se hace en ninguno de sus preceptos, si en la competencia exclusiva asumida como tal en el Estatuto **dentro del marco constitucional** y, por tanto, **presupuesta la relación de materias en que el artículo 149.1 atribuye al Estado una competencia exclusiva**, lo que excluye la posibilidad de una competencia autonómica exclusiva concurrente. No puede bastar, por consiguiente, con estar a la calificación estatutaria de una competencia como exclusiva o no de la propia Comunidad Autónoma, sino que, con carácter lógicamente prevalente, hay

que estar a los criterios de distribución de competencias establecidos en la Constitución no como mera expresión de la ley estatal, sino como norma suprema de su ordenamiento jurídico en el que se integran, con todas sus consecuencias, los Estatutos de Autonomía y el Derecho emanado de las Comunidades Autónomas, como se sigue del artículo 147 de la Constitución.

En ese sentido ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vinculando el carácter y la atribución de la competencia a las disposiciones constitucionales, por encima de la perspectiva estatutaria, como se expresa ya en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de Noviembre de 1.981.

Así entendida la cláusula de prevalencia del Derecho estatal es una de las piezas clave en la estructura del ordenamiento jurídico español, tal y como se establece y desvela expresamente en la Constitución, sirviendo, como complemento de los criterios de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, para reafirmar la aplicación preferente del Derecho estatal siempre que éste concorra con el Derecho autonómico sin invadir el ámbito de sus competencias exclusivas. De ese modo la prevalencia del Derecho estatal procederá: primero, cuando la competencia exclusiva en la materia esté constitucionalmente reservada al Estado; segundo, cuando sólo el Derecho estatal haya sido dictado en ejercicio de una competencia propia, como consecuencia de la eficacia de la cláusula de competencia residual del Estado dispuesta en el mismo artículo 149.3 para los casos en que la Comunidad Autónoma no haya asumido competencia alguna en la materia en su Estatuto; y tercero, cuando haya una concurrencia de competencias sobre la materia que, al menos en el aspecto o cuestión de que se trate, no puedan reputarse como competencias exclusivas. En realidad, este último es el supuesto específico de la cláusula de prevalencia, toda vez que en los dos primeros casos tanto la atribución de una competencia exclusiva en favor del Estado como la falta de asunción de una competencia positiva en la norma básica del Derecho autonómico determinan que este Derecho autonómico, de concurrir formalmente con el estatal, no pueda considerarse, con ocasión de sus actos de aplicación, dictado en cumplimiento de una norma competencial habilitante por lo que, en rigor no será necesario acudir a la cláusula de prevalencia del Derecho estatal para excluir su aplicación.

II. LA AFIRMACION DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATUTARIO EN EL ARTICULO 38.1. DEL ESTATUTO DE GALICIA

Ya hemos hablado de la semejanza en la redacción entre el artículo 38.1 del Estatuto de Galicia y la parte correspondiente del artículo 149.3 de la Constitución dada la voluntad de aquél de acatar lo ordenado por éste y aprovechar al máximo las posibilidades que ofrece para la competencia autonómica. Es evidente.

Sin embargo, en un contexto donde prima la homogeneidad de los textos, las diferencias que puedan aislarse son especialmente significativas. De eso trataremos poniendo en relación ambos preceptos.

Si el artículo 149.3 de la Constitución expresaba una cláusula o principio de **prevalencia del Derecho estatal**, dado cierto supuesto, el artículo 35.1 del Estatuto de Galicia establece la **prevalencia del Derecho propio de Galicia** dado otro supuesto, a saber, que se trate de materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Así el artículo 38.1 del Estatuto se sitúa, en cuanto a su supuesto, **fuera** del ámbito propio del artículo 149.3 de la Constitución. Si en éste se parte de la no atribución de la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma, en aquél, el precepto estatutario que ahora comentamos, se presupone, precisamente, la atribución de esa competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma. No existe el menor solapamiento, y, por tanto, tampoco la menor contradicción en cuanto a los supuestos de uno y otro precepto.

Sin embargo, ello no quiere decir que lo dispuesto por el artículo 35. 1 esté contenido en el precepto constitucional o pueda deducirse de él **a sensu contrario**. Dar prevalencia en la aplicación al Derecho estatal cuando no haya una atribución de competencia exclusiva en favor de la Comunidad Autónoma no implica dársele paralelamente al Derecho de la Comunidad Autónoma en las materias de su competencia exclusiva. Ahora bien, si se trata de una competencia exclusiva efectivamente, no desde el subjetivo o parcial punto de vista del Derecho estatutario sino desde el más general objetivo e ineludible marco de la Constitución, entonces no puede haber, propiamente, conflicto entre dos normas dictadas en ejercicio de competencias legítimas, y, en todo caso, sólo resultará aplicable aquella dictada en ejercicio de una competencia exclusiva. Del mismo modo que antes afirmábamos que el artículo 149.3 de la Constitución, en este punto, hubiera sido en cierto modo redundante si sólo hubiera dispuesto la prevalencia del Derecho estatal para las materias sujetas a su competencia exclusiva, ahora tendremos que predicar esa misma **redundancia** para el artículo 38.1 del Estatuto gallego, que no hace otra cosa que convertir en regla de conflicto las normas con arreglo a las cuales debe entenderse atribuida una competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que, como ya vimos, no es en origen necesario. Por esa misma razón no tiene sentido cuestionarse si era posible en el Estatuto establecer una prevalencia del Derecho de la Comunidad Autónoma que no resultase de la propia Constitución, y habida cuenta de que el establecimiento de una cláusula de prevalencia puede no considerarse como el ejercicio de una función competencial. El artículo 38.1 del Estatuto es, en el sentido considerado, **constitucionalmente viable** pero, también, redundante, al menos si lo contemplamos, como hasta ahora hemos hecho, en tanto que el reverso simétrico de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución.

Ahora bien, lo que en estricto rigor puede reputarse como redundancia no es necesariamente inanidad. Ciertamente bastaría con las normas de distribución de competencias para resolver los conflictos de consecuencia del Derecho estatal y el autonómico en el mismo sentido que dispone el artículo 38.1 del Estatuto de Galicia con su cláusula de prevalencia; pero no es menos cierto que la presencia de esta cláusula **refleja y complementa el punto de vista estatutario la propia cláusula de prevalencia del Derecho estatal** contenida en el artículo 149.3 de la Constitución y, de ese modo, contribuye a precisar la articulación del ordenamiento general del Estado y el ordenamiento particular de Galicia. Porque si bien esta articulación descansa sobre las insustituibles declaraciones constitucionales no deja de ser lógico que se refleje también en el otro extremo, por supeditado a la Constitución que esté, del Estatuto como norma institucional básica del Derecho de la Comunidad Autónoma.

Sobre todo si se tiene en cuenta que el supuesto de la posible concurrencia o conflicto entre el Derecho estatal y el autonómico no es igual desde la perspectiva del Derecho general del Estado que desde la del Derecho territorial. Desde aquélla, el Derecho no puede ser creado en función de hasta donde llegue la competencia normativa de cada una de las Comunidades Autónomas. Aún cuando los criterios de distribución de competencias establecidos en la Constitución sean formalmente iguales para todas las Comunidades, la concreción de sus correspondientes Estatutos de Autonomía puede determinar, y de hecho determina, una diversa medida de competencias singulares para las distintas Comunidades según las que en su norma institucional básica hayan sido efectivamente asumidas y de la exclusividad o no con que se hayan asumido.

La distribución de competencias, al final, no puede ser uniforme. Y ello hace que el Estado, cuando establece un Derecho de carácter general, pueda invadir ocasionalmente el ámbito de la competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma y no invadir el de otra, con lo que la norma estatal mantiene, en general, su legitimación competencial. Otra cosa es que, sin perjuicio de haberse dictado en ejercicio de una competencia propia, esa norma estatal **no sea aplicable** en el ámbito de la Comunidad que legítimamente ha asumido una competencia exclusiva sobre la materia. Pero esa no aplicación del Derecho estatal, precisamente, **se explica mejor por la eficacia de una cláusula de prevalencia del Derecho autonómico como la dispuesta en el artículo 38.1 del Estatuto gallego**, para el caso de que corresponda a una competencia exclusiva de la Comunidad, que por el simple reverso de la cláusula de prevalencia del Derecho del Estado del artículo 149.3 de la Constitución, o por la actuación como norma de conflicto de las normas competenciales, ya que, en tal supuesto, ambas normas la estatal y la autonómica se habrían dictado en ejercicio de una competencia legítima, por más que aquella, la norma estatal no resulte igualmente aplicable frente al Derecho de todas las Comunidades Autónomas.

Es desde el Derecho de cada Comunidad, encarnado fundamentalmente en su Estatuto, desde donde la cláusula de prevalencia del Derecho autonómico, respetando los términos de la Constitución tan escrupulosamente como lo hace el precepto que comentamos, proporciona esa necesaria dosis de concreción y particularismo que en la Constitución no cabe dada su generalidad (en sentido propio), y queda, así, delimitar con mayor precisión el esquema de las relaciones entre el Derecho estatal y el autonómico que informa el ordenamiento jurídico español.

III. LA EFICACIA DE LA CLAUSULA DE PREVALENCIA DEL DERECHO PROPIO DE GALICIA

Pero a pesar de que el artículo 35.1 del Estatuto trata de reflejar las palabras del artículo 149.3 de la Constitución y, por así decirlo, ocupar el espacio vacío que en éste deja la prevalencia del Derecho estatal, no lo hace con absoluta exactitud, y ello, unido a la lógicamente diversa implantación de la norma en un texto estatutario, da lugar a algunas distorsiones que conviene puntualizar.

Hay, concretamente, tres desviaciones respecto del modelo de la cláusula de prevalencia constitucional que, encontrándose interrelacionadas, es preciso determinar en cuanto a su alcance, porque de él dependerá la eficacia de la propia cláusula de prevalencia del artículo 35.1 del Estatuto.

En primer lugar, la aplicación preferente del Derecho propio de Galicia **no se dice que tenga lugar “en caso de conflicto”**.

En segundo lugar, esa misma aplicación preferente lo es con relación a **“cualquier otro” Derecho**.

Y en tercer lugar, se trata de una aplicación preferente “en su territorio”, es decir en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Comenzando por el primer matiz hay que destacar la importancia de esa ausencia, la de presuponer que la cláusula de prevalencia actúa en caso de conflicto. Porque, al así hacerlo, el Estatuto parece estar ordenando, directamente, la aplicación preferente del Derecho propio de Galicia, y, además, la aplicación preferente en su territorio y frente a cualquier otro Derecho, siempre que se trate de una materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. La competencia exclusiva sobre la **materia** aparece, pues, como el único criterio determinante de la aplicación en Galicia del Derecho de la Comunidad. Es, así entendido, excesivo: en un ordenamiento jurídico como el español, donde ha de coexistir el Derecho estatal con Derechos territoriales, es posible que determinado Derecho, que no sea el propio, sea el llamado para aplicarse a una materia sobre la que tenga competencia exclusiva la Comunidad Autónoma del lugar donde ha de llevarse a cabo el acto de aplicación.

El **conflicto** que se presupone en la cláusula de prevalencia constitucional implica **algo más que la concurrencia** de normas sobre una misma materia: su

contradicción en tanto que ambas, no coincidiendo, tienen **vocación** de resolver, mediante su aplicación, la cuestión planteada. Puede haber un concurso ideal o abstracto de normas, estatales y territoriales, sobre una misma materia sin que, naturalmente, haya conflicto; y puede suceder que, por aplicación de las reglas generales que determinan la eficacia de las normas, sólo una resulte aplicable al caso de que se trate. No podrá hablarse entonces de conflicto, y, en rigor, tampoco podrá estimarse la aplicación indiscriminada, en cualquier caso, cualquiera que sea la norma aplicable, del Derecho propio de Galicia. El artículo 35.1 del Estatuto sólo puede entenderse cabalmente presuponiendo de forma implícita la existencia de dos normas en conflicto, de las que una es del Derecho propio de Galicia, aunque en este caso, según vimos, el problema de la determinación de cuál sea la norma aplicable pueda quedar resuelto por la atribución a la Comunidad Autónoma de la competencia exclusiva en la materia, que ese sí es un presupuesto expreso de la cláusula de prevalencia dispuesta.

El problema apuntado se ve con mayor claridad si se tiene en cuenta otro de los matices específicos del artículo 38.1 del Estatuto: la referencia de la aplicación preferente del Derecho propio de Galicia al **territorio** de la Comunidad Autónoma. Del tenor literal del precepto en este punto habría que deducir que en Galicia sólo cabe la aplicación del Derecho gallego cuando lo que está en cuestión es una materia atribuida a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. No puede ser.

El viejo principio de la territorialidad del Derecho ya no tiene el carácter excluyente que otrora tuvo. Regirá, con carácter ordinario, para ciertos tipos de normas, señaladamente para aquellos que sean de Derecho público. Pero no, desde luego, para todas las normas integrantes de eso que en el mismo artículo se denomina “Derecho propio de Galicia”, esto es, el Derecho de la Comunidad Autónoma gallega.

En ese sentido, el Derecho civil tiene un valor paradigmático. El criterio de la **lex fori** que sería el conducente a que en Galicia, esto es, por los Jueces y Tribunales gallegos, se aplicase el Derecho propio de Galicia, no tiene, como punto de conexión en el Derecho interregional privado más que un valor residual y subsidiario, exactamente el que le confiere el Código civil en cuanto proyecta sobre los conflictos interregionales de leyes los principios previamente establecidos para los conflictos de carácter internacional. En consecuencia, la aplicación de la Ley procesal, determinada por la vecindad civil gallega o por otra distinta vecindad civil, cuando, por la naturaleza de la cuestión, sea ése el punto de conexión correspondiente, puede, por ejemplo, tanto hacer aplicable el Derecho gallego fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, como, sobre todo, por cuanto contradice lo dicho en el precepto que comentamos, **provocar en Galicia la aplicación, en su caso, del Derecho civil común**. Y lo mismo puede decirse cuando el punto de conexión llamado por las reglas de Derecho interregional privado es otro, como el de la **lex loci** en cualquiera de sus manifestaciones: ley del

lugar donde se celebra el negocio, o donde ha de cumplirse la obligación, o donde radican los bienes. **Las normas de conflicto no tienen por qué coincidir necesariamente con las reglas de la Ley de Enjuiciamiento civil que determinan las competencias territoriales de los Jueces y Tribunales.** Por eso, puede ser competentes, en cierto litigio, los Jueces o Tribunales de la Comunidad Autónoma de Galicia y, sin embargo, ser aplicable, así, en el territorio de Galicia, un Derecho que no sea el propio de la misma Comunidad Autónoma.

No puede pensarse, claro está, que el Estatuto de Galicia haya querido territorializar **todo** su Derecho, modificando las normas de Derecho interregional privado contenidas en el Título Preliminar del Código civil. Estas normas eran, y son, desde luego, de aplicación general y directa en todo el territorio del Estado español conforme al artículo 13 del Código civil. Y esas normas, o, si se prefiere, las cuestiones a las que esas normas se refieren, están reservadas, en todo caso, a la competencia exclusiva del Estado de acuerdo con el artículo 149.1.8º de la Constitución, en cuanto forman parte de aquéllas que regulan los conflictos -todos- de leyes. Sería, por otra parte, en si mismo absurdo reducir todas las normas de conflicto en esta materia al criterio elemental de la aplicación territorial del Derecho.

En las **leyes estatales de carácter general**, en el sentido estricto y territorial, como la parte fundamental del Título Preliminar del Código civil, se puede referir la eficacia de las normas del ordenamiento jurídico, en general, al territorio nacional en su globalidad, o, si se prefiere la dicción, a todo el territorio del Estado español. Pero desde la Ley estatal general esa afirmación tiene la función de identificar, sin restricciones, el dominio de aplicabilidad del ordenamiento jurídico con el dominio del Estado -desde un punto de vista formal- o de la nación -desde un punto de vista más material- que lo soporta y al que se refiere. No excluye en absoluto ni la aplicación extraterritorial de sus normas ni la aplicación en su territorio de normas de otro ordenamiento, cuando así lo requiera la aplicación de **las propias normas de conflicto**, en principio, de Derecho internacional privado, que también forman parte del ordenamiento del Estado o de la nación en que ha de verificarse el acto de aplicación. Ahora bien, desde la **ley territorial**, que se integra en el ordenamiento jurídico del Estado español, no cabe afirmar de la misma manera la aplicación preferente -indiscriminadamente preferente- del Derecho propio en su territorio sin que se produzcan los efectos perturbadores que estamos viendo. Entre otras cosas, porque no son las propias normas de conflicto del Derecho territorial del que se trate las que han de determinar, en su caso, la aplicación de otro Derecho, sino que las **únicas** normas de conflicto en ese sentido eficaces han de ser, de acuerdo con el artículo 13 del Código civil y el 149.1.8º de la Constitución, las del Derecho estatal. De hecho, los Derechos territoriales, salvo ciertas excepciones puntualísimas de problemática valoración en algunas Compilaciones forales, carecen, deben carecer, de tales normas de conflicto interregional. Falta así el punto de apoyo que podría permitir mantener que

también cuando se aplica en el territorio propio otro Derecho se hace por la remisión o la llamada del Derecho propio representado por sus normas de conflicto.

En realidad, sólo cabe una explicación -que no es una explicación suficiente- para la alusión a la prevalencia territorial del Derecho propio; y es la confusión entre la territorialidad de la **competencia** y la territorialidad de la **prevalencia**. La competencia autonómica es, por definición, territorial. Lo dice así, como no podía ser de otra manera, el artículo 37.1 del Estatuto gallego: **“Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio”**. La competencia exclusiva es, como hemos visto, el presupuesto sobre el que opera la cláusula de prevalencia del Derecho local en el artículo 38.1. Pero eso no quiere decir que la prevalencia sea una prevalencia territorial, como también creemos haber justificado sobradamente. La referencia, así, al territorio como dominio de una indiscriminada aplicación preferente del Derecho gallego ha de tomarse como una indebida proyección del carácter territorial de la competencia determinante de esa misma prevalencia, pero sin que, propiamente, pueda entenderse que la prevalencia del Derecho gallego obligue, siempre, en cualquier caso, a su aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma frente a cualquier otro Derecho.

Y esa referencia del artículo 38.1 a la prevalencia del Derecho gallego, en su territorio, **“con preferencia a cualquier otro Derecho”**, es la última de las peculiaridades que reseñábamos en el precepto estatutario. Cuando desde la Constitución se afirma, en ciertos supuestos, la prevalencia del Derecho estatal, cuál sea el otro término frente al que el Derecho estatal prevalece es algo claro: los Derechos de las Comunidades Autónomas. De hecho, la cláusula de prevalencia se contiene en la Constitución al hacer la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Pero cuando la cláusula de prevalencia se contiene en un texto estatutario y se dispone para afirmar la prevalencia del Derecho propio de la Comunidad, entonces el otro término frente al que ese Derecho propio prevalece se diversifica: por un lado, el Derecho estatal; por otro, los restantes Derechos de las demás Comunidades Autónomas. El cambio de emplazamiento de la cláusula, así como de su referencia, impide la simetría de su sentido.

En cuanto a este extremo, la comprensión de la cláusula de prevalencia del artículo 35.1 del Estatuto gallego no ofrecería mayores problemas, si no fuera por lo que acabamos de exponer: es perfectamente posible la aplicación de otro Derecho, no sólo del Derecho estatal, **sino también del Derecho de otra Comunidad Autónoma**, en el ámbito territorial de aquella Comunidad que tiene atribuida una competencia exclusiva sobre la materia en cuestión. Bien sea verdad que, en tal caso, la llamada al Derecho de otra Comunidad Autónoma no se producirá en virtud de este mismo Derecho, sino en virtud de las normas de conflicto de Derecho interregional del Derecho estatal, por lo que puede decirse que la aplicación de cualquier otro Derecho pasa por la aplicación, en el territorio de la Comunidad

Autónoma de Galicia, en nuestro caso, del Derecho del Estado, el único que contiene semejantes normas de conflicto.

Respecto de todo lo dicho acerca de aceptar la literalidad íntegra del artículo 35.1 del Estatuto de Galicia, cabría, quizás, pensar en un planteamiento alternativo que evitara, precisamente, los problemas apuntados. Podría, de ese modo, intentarse sostener que cuando se aplica en el territorio de Galicia, y para una materia sobre la que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva, el Derecho estatal o un Derecho de otra Comunidad Autónoma es como consecuencia de la aplicación primero, y fundamentalmente, de una norma de conflicto de Derecho interregional, materia sobre la que la Comunidad Autónoma carece de toda competencia. Resultaría entonces que, sobre esa base, faltando la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, no podrá operar una cláusula de prevalencia del Derecho propio que presupone, justamente, la atribución de la competencia exclusiva en favor de la Comunidad.

Pero obsérvese que no por ello dejaría de ser aplicable en el territorio de Galicia, y para una materia o cuestión sustantiva regulada por el Derecho propio en razón de una competencia exclusiva, un Derecho distinto, sea el estatal o el de otra Comunidad Autónoma, respecto del cual se afirma tajantemente en el artículo 38.1 del Estatuto la prevalencia, en aquellas condiciones, del Derecho gallego. Este artículo 38.1 no dice en modo alguno que la cláusula de prevalencia que dispone opere sólo en caso de conflicto de normas, y mucho menos que ese conflicto sea de la clase de conflictos que subsisten después de aplicar las normas estatales para resolver los conflictos interregionales de leyes. En realidad, de tomarse literalmente, el propio artículo 38.1 sería una especie de norma de conflicto abstracta y generalísima que ordenaría la aplicación territorial, en todo caso, de todo el Derecho gallego. Y eso es inaceptable.

Frente a su apariencia, la cláusula de prevalencia del artículo 38.1 no es más que la proyección como norma de conflicto de la atribución de una competencia exclusiva en favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, proyección, insistimos, redundante, aunque no innecesaria, por cuanto de la propia competencia exclusiva, si ésta es real y no se deduce sólo de las palabras del Estatuto, se tiene que servir que no cabe otra norma sobre la misma materia, y aplicable, derivada de ninguna otra competencia ni en favor del Estado, ni en favor de una Comunidad Autónoma distinta, con lo que aquélla será frente al caso concreto la única de aplicación.

IV. LA REFERENCIA A LOS TÉRMINOS DEL ESTATUTO

El comentado artículo 38.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia acaba con la expresión del sometimiento de la cláusula de prevalencia dispuesta a “los términos

previstos en el presente Estatuto”. Es hoy una fórmula habitual en el lenguaje legislativo, no siempre afortunada, del estilo de “en el marco de”, “con respecto a”, “de conformidad con” o “sin perjuicio de”. La función suele ser la de **relativizar** una disposición con el fin de que no pueda entenderse en contradicción con otras. En este caso, la situación final de la cláusula de reserva, o de cautela como podría llamarse, afecta a la **totalidad** del párrafo que, en realidad, contiene una sola oración prescriptiva: la que establece la prevalente aplicación del Derecho gallego en las materias en las que la Comunidad Autónoma tiene atribuida competencia exclusiva. Por eso, según decíamos, **es esa misma prevalencia la que ha de entenderse en los términos del Estatuto**, considerado en su conjunto.

Dada la propia naturaleza difusa de estas cláusulas de estilo es, claro está, muy difícil discernir de qué quiso salvaguardarse el legislador al establecerla, si es que quiso salvaguardarse de algo en concreto, porque es posible que la motivación de la cláusula en este caso se halle, simplemente, en el temor de que, en materia tan delicada, pueda haberse dicho algo más o algo menos de lo que debió decirse.

Sin embargo, desde el punto de vista objetivo con que hay que considerar los textos normativos una vez que han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico, cabe llamar la atención sobre algunos posibles aspectos de esa genérica remisión a las disposiciones del Estatuto.

Por un lado, puesto que es la atribución de una competencia exclusiva lo que opera como presupuesto de la cláusula de prevalencia, puede entenderse llamado el artículo 27 en cuanto en él se contiene la relación de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Galicia desde el punto de vista del Estatuto. No sería, evidentemente, una llamada relevante, sino puramente formal. De la misma manera, pueden estimarse llamados los artículos siguientes, el 28 y el 29, que al referirse respectivamente a la competencia -no exclusiva- de la Comunidad Autónoma gallega sobre el desarrollo legislativa y la ejecución de las leyes del Estado en los términos que la misma establezca”, y sobre la ejecución de la legislación del Estado en determinadas materias que se relacionan, están contribuyendo a delimitar el campo de las competencias exclusivas y, por tanto, el de aplicación de la cláusula de prevalencia del artículo 38.1.

Más específica, aunque más próxima también, sería la remisión implícita al artículo 37.1 donde se prescribe el carácter territorial de las competencias todas que corresponden a la Comunidad Autónoma, lo que redundaría en beneficio de la “explicación” que antes conjeturamos para esa misma territorialidad referida en el artículo 38.1 a la prevalente aplicación del Derecho propio de Galicia, y que, en este precepto, no puede entenderse realmente como tal. En términos más generales, e inocuos completamente, la referencia al territorio en el artículo comentado podría completarse, “en los términos previstos en el presente Estatuto”, con la disposición del artículo 2.1, según el cual “el territorio

de Galicia es el comprendido en las actuales provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

Pero por encima de esas posibles referencias, y de otras manifestaciones que podrían hallarse, la fórmula final del artículo 38.1 cumple más propiamente una función relativizadora del precepto si a través de esa remisión al Estatuto en su globalidad se llega a situar la cláusula de prevalencia considerada **en el marco de la Constitución**. No ya en el del artículo 149.1.8º, relativamente simétrico, sino en aquellos todos especialmente el 147, el 145 y el 149 en su conjunto donde se establecen los criterios de distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de articulación del Derecho establecido en ejercicio de unas y otras. La vía expresa de esa remisión estaría representada por los números 1 y 3 del artículo 1º del Estatuto. En el primero, Galicia se constituye en Comunidad Autónoma de **conformidad con la Constitución** española y con el propio Estatuto.

En el segundo, se dispone que los poderes de la Comunidad Autónoma de Galicia **emanan de la Constitución**, así como del Estatuto y del pueblo.

Por supuesto que este sometimiento del Estatuto todo -y por ende, claro, de su artículo 38.1- a la Constitución no necesita de una norma estatutaria, como las apuntadas, que lo disponga. Se infiere de la propia Constitución que en su artículo 147.1 previene que “dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serían la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte de su ordenamiento”. La sujeción a la Constitución se sigue tanto de la referencia inicial, tan semejante a la que estamos comentando, que los sitúa “dentro de los términos de la presente Constitución”, como de su integración dentro del ordenamiento jurídico presidido por la Constitución misma. La jurisprudencia constitucional ya ha tenido cumplida oportunidad de afirmar ese sometimiento general de los Estatutos al texto constitucional, no obstante ser aquellos la “norma institucional básica” de las Comunidades Autónomas, como hacen, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional. Pero si tal sometimiento es obvio y está en la estructura misma de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que no sea imprescindible reconocerlo en el texto estatutario, tan obvio y prescindible sería afirmar, como hace el artículo 38.1 **in fine** que la prevalencia dispuesta en él del Derecho gallego frente a cualquier otro en materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Galicia ha de entenderse “en los términos del presente Estatuto”. Este es un conjunto ordenado e interrelacionado de preceptos, ninguno de los cuales puede entenderse aisladamente y prescindiendo de los demás, lo que equivale a la necesidad de referir lo que cada uno previene dentro de los términos del Estatuto. Sin embargo, en ocasiones se quiere acentuar esa interdependencia de los preceptos como se hace en el artículo 35.1 y ello debe permitir, a su vez, subrayar cómo

a través de la referencia a los términos del Estatuto ha de situarse correctamente la disposición dentro del marco constitucional.

Respecto de la cláusula de prevalencia en favor del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Galicia esta dependencia constitucional cobra especialísima importancia a la hora de determinar qué ha de entenderse por competencia exclusiva atribuida a la Comunidad Autónoma, excluyendo así toda tentación de llevar a cabo semejante calificación **sobre la sola base de las palabras del Estatuto**. Lo que en éste se disponga habrá de ser tenido en cuenta porque sólo en él puede haber, propiamente, una asunción de competencias autonómicas. Pero el Estatuto nunca puede llevar a cabo una asunción de competencias más allá de los límites materiales y funcionales dispuestos en la propia Constitución. Es el punto de vista de ésta el que ha de prevalecer en la determinación de esa competencia autonómica exclusiva que da lugar, en el texto del artículo 38.1 del Estatuto a la prevalente aplicación del Derecho dictado en su ejercicio.

Por otra parte la misma referencia constitucional, obligada siempre, pone más de relieve la **redundancia formal** de una cláusula de prevalencia que, pretendiendo, quizás, ser simétrica con la establecida en la Constitución en favor del Derecho estatal y ocupar todo el espacio que ésta dejara libre, acaba siendo, tan solo, la explicitación de **una dimensión más de la atribución de competencias exclusivas para la Comunidad Autónoma de Galicia**, que, en la medida en que son realmente exclusivas, excluyen por sí solas la posible eficacia frente a un caso concreto, y por ende la aplicación, de cualquier otra norma sobre la misma materia que no haya sido dictada en ejercicio de esa misma competencia.

Es así como hay que entender el artículo 38.1 del Estatuto **regularizándolo**, además, conforme al texto constitucional, en el sentido de hacer de su disposición, por no necesaria que pueda resultar, una **norma de conflicto** respecto de la aplicabilidad **en abstracto** del Derecho de Galicia frente a los demás, incluido el estatal, que presupone la existencia de otras normas de conflicto de carácter interregional conforme a las cuales, sin menoscabo de esa prevalencia absoluta del Derecho gallego, que no ha de dar lugar necesariamente a la aplicación en concreto del Derecho gallego en su territorio frente a cualquier otro respecto de la aplicabilidad preferente del Derecho de Galicia frente a los demás, incluido el estatal, en caso de concurrencia contradictoria sustantivamente de normas sobre la misma materia; regla de conflicto que presupone, a su vez, o que no impide, la existencia de otra clase de normas de conflicto de Derecho interregional, siempre estatales, conforme a las cuales, sin menoscabo de aquella prevalencia del Derecho gallego, puede ser aplicable en el **territorio** de Galicia otro Derecho. Por ello no puede decirse, en contra de su texto, que el artículo 38.1 del Estatuto dé lugar necesariamente a la aplicación del Derecho gallego en su territorio frente a cualquier otro Derecho cuando la norma de Derecho gallego se haya dictado en virtud de la atribución de una competencia exclusiva sobre la materia de que se trate.

Se trata sólo de enfatizar desde la perspectiva del Estatuto algo que está implícita en la propia estructura del ordenamiento jurídico español tal y como resulta de la Constitución: la atribución de una competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma habilitándola para dictar normas en la materia y en la función que definen la competencia **sólo tiene sentido si las normas así dictadas tienen un espacio de aplicación propio -vale decir: preferente- frente al Derecho del Estado.**

Por lo demás, la articulación del Derecho estatal y el autonómico sólo podía quedar precisada en nuestro comentario al contemplar un principio en cierto modo complementario del ahora considerado de la prevalencia del Derecho estatal y del autonómico, según qué casos: el de la supletoriedad general del Derecho estatal, en todo caso, tal y como se previene en el mismo artículo 149. 3 de la Constitución y se recoge en el 38. 2 del Estatuto de Autonomía de Galicia del que se tratará seguidamente.

ART. 38.2: A falta de Derecho propio de Galicia será de aplicación supletoria el Derecho del Estado.

POR ANTONIO HERNANDEZ-GIL A. CIENFUEGOS

COMENTARIO:

I. EL MARCO CONSTITUCIONAL

También este párrafo segundo del artículo 38 del Estatuto de Autonomía de Galicia contiene la “versión” estatutaria de un precepto constitucional, esta vez no tanto para reafirmar frente a él, y en lo posible, una competencia autonómica, sino para reflejarlo como norma territorial.

Dice el artículo 149.3 de la Constitución en su final, inmediatamente después de haberse establecido la ya comentada cláusula de prevalencia en favor del Derecho estatal, que “El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas”.

He ahí una proyección, en sede constitucional y, por tanto, con la generalidad y el rango jerárquico propios, del valor de **Derecho común** reconocido tradicionalmente en el ámbito jurídico civil al Derecho general del Estado. Expresamente lo establece el artículo 13 del Código civil en su párrafo segundo que, a parte de la atribución de eficacia general y directa de determinadas partes del Código civil para toda España, confiere, en conjunto, al Código civil, como ley general del Estado, el valor de “Derecho supletorio, en defecto del que sea en cada una de aquéllas (provincias o territorios donde estén vigentes Derechos especiales o forales), según sus normas especiales”. No merece la pena comentar ahora el mantenimiento en el Título Preliminar del Código, reformado en 1.974, de esa suerte de eficacia supletoria de **segundo grado**, que es la que afirma al hacerla depender de la ausencia del Derecho supletorio llamado específicamente en cada caso por cada uno de los Derechos forales o especiales. Esta supletoriedad del Código civil “en defecto del que lo sea” (del Derecho supletorio que lo fuere) según las normas especiales de los distintos Derechos forales o especiales tenía

pleno sentido en la redacción originaria del Código civil cuando, a falta todavía de Compilaciones, había Derechos forales que, en efecto, llamaban inmediatamente, a falta de Derecho propio, a otro Derecho supletorio, que se antepondría así a la supletoriedad de segundo grado del Código civil; pero la situación era bien distinta en 1.974, ultimado el proceso compilatorio de los Derechos forales, que prácticamente había acabado con aquellas remisiones a Derechos supletorios distintos -y antepuestos- al propio Código civil.

Sabido es que las categorías dogmáticas del Derecho común o general y el Derecho especial (por relación a la generalidad o especial de las materias reguladas), del Derecho general y el Derecho particular (en cuanto al territorio), e incluso las del Derecho regular y el Derecho excepcional (supuestamente por la excepcionalidad o no de sus “principios reguladores”), a parte de la dificultad o relatividad, según se quiera- de discernir muchas veces un término de la oposición binaria o disyunción frente al otro, se enlazan o confunden entre sí (las distintas parejas de oposiciones) con notable facilidad. Así es frecuente pasar de la particularidad de un Derecho territorial a su especialidad e incluso a su excepcionalidad frente a la prepotencia de un Derecho común que suele serlo siempre en todos los sentidos (común, general, regular, y aquí la terminología es especialmente vaga y múltiple). En tiempos se mantuvo, en ese orden jurídico civil que a su vez ha desempeñado históricamente el papel de Derecho común del ordenamiento todo, la concurrencia de los tres caracteres de particularidad territorial, especialidad material y excepcionalidad reguladora para los Derechos civiles forales o especiales. La nota de la excepcionalidad de seguramente la primera que se retiró. Si algún Derecho territorial tuvo su origen “privilegiado” como norma excepcional concedida para un lugar determinado, no podía, en absoluto, mantenerse ese carácter, así genéricamente, para los diversos Derechos forales por el mero hecho de ser locales. Más perduró, acaso, la nota de la especialidad, hasta el punto de que, formalmente, aún sirve en la Constitución para designar, aunque sea disyuntivamente, unos Derechos territoriales que no siempre aceptan la indiscriminada calificación de forales. Pero, si tomamos la especialidad como una nota rigurosamente referida a la clase de materias tratadas, difícilmente puede sostenerse que los Derechos forales son, en ese sentido, y dada precisamente la enorme generalidad de las cuestiones que en ellos se abordan, tan equiparables a las del Código civil, “especiales”. La subsistencia del término en este caso reduce su sentido al puro dato formal de oponer frente al Derecho civil, sin necesidad de otra calificación, ciertos **Derechos civiles especiales** sólo en cuanto son distintos de aquel. Los Derechos forales, o, con esa matización, especiales son sólo, realmente, **particulares**, con una eficacia territorial limitada frente a la que tiene el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Lo que sucede es que, al menos en el Derecho civil desempeñando históricamente ese papel al que aludíamos de Derecho común del ordenamiento, tanto el

Derecho general por serlo, como el Derecho común, por serlo también, cumplen la función de suplir, respectivamente, al Derecho particular y al Derecho especial. No puede seguramente entenderse esta idéntica función supletoria si no se recuerda que durante siglos de experiencia jurídica -y de aquella experiencia de la que surge nuestra actual cultura jurídica- el papel de **Derecho común** (ahora en el sentido histórico de la noción) tanto en cuanto Derecho general, de la más amplia eficacia territorial, como en cuanto Derecho común por relación a la generalidad de las cuestiones y de los criterios normativos, estuvo desempeñado por un único y mismo Derecho: el **Derecho romano**, el Derecho romano, fundamentalmente civil de acuerdo con nuestras categorías, incrementado, modificado, por la ingente labor de la jurisprudencia medieval. Y ese **Derecho romano común** tuvo, en efecto, **eficacia supletoria** respecto de los Derechos estatutarios, territoriales o particulares, y respecto de aquellos otros criterios normativos nacidos después, dentro generalmente de los Derechos territoriales, y en función de las nuevas necesidades del tráfico jurídico que hoy podríamos entender constitutivos de un Derecho especial. Lo que distinguimos ahora con la abstracta sutileza de los conceptos se ha dado unido, confundido, durante mucho tiempo en la experiencia histórica del Derecho. Una razón para relativizar estas calificaciones. Y en la historia, en la historia más reciente, aquella función desempeñada por el Derecho romano común, con todos los matices que se quiera, ha pasado a ser ejercida dentro de cada ordenamiento jurídico por los Códigos civiles, siendo esto especialmente visible cuando, como en nuestro caso, coexiste una pluralidad de ordenamientos civiles dentro de la unidad del ordenamiento general. Por eso el Código civil español recoge aquella doble función supletoria que referíamos antes al Derecho romano común. Es el Derecho (general) **supletorio de los Derechos civiles particulares** conforme a su artículo 13.2. Es también el Derecho (común) **supletorio respecto del regido por leyes especiales**, como antes decía el artículo 16, o, simplemente, respecto del regido **por otras leyes** como con más vigor y sin hacerlo depender de semejantes calificaciones dogmáticas, dice actualmente su artículo 4.3, presumiendo que, cuando menos en el ámbito civil, aunque no sólo en él (piénsese, por ejemplo, en la eficacia supletoria del Código en determinadas materias de derecho administrativo), lo que no está en el Código tiene siempre el carácter de “especial”.

Pues bien, lo que la Constitución recoge y generaliza en su artículo 149.3 es la **eficacia supletoria del Derecho (general, claro) del Estado frente a los Derechos (territoriales) de las Comunidades Autónomas**, sin que esa eficacia supletoria se funde en otra cosa que no sea el distinto ámbito territorial de uno y otro Derecho.

Es ese aspecto del valor supletorio general del Derecho común el que expresamente se acoge en el artículo 149. 3 de la Constitución.

Por otra parte, la afirmación de la eficacia supletoria del Derecho estatal aparece también como el **complemento** de la cláusula de prevalencia. En las materias

que no estén atribuidas a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma será de aplicación preferente el Derecho estatal que, por lo mismo, posee eficacia general y **directa**. Cuando no opere esa cláusula de prevalencia, por tratarse de una materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, entonces el Derecho estatal posee sólo eficacia general supletoria, pero, de ese modo, no pierde toda su eficacia, sigue siendo el **Derecho general** por referencia al ordenamiento jurídico español. **La eficacia supletoria comienza justo allí donde no llega la prevalencia**. Entre ambas disposiciones suman el carácter siempre general del Derecho estatal, que vertebraba el ordenamiento jurídico dentro del cual se integran los Derechos de las Comunidades Autónomas, como expresamente declara el artículo 147 de la Constitución.

En el examen del texto constitucional, conciso y claro, conviene, no obstante, detenerse mínimamente en algunos detalles:

En primer lugar que si bien en la cláusula de prevalencia inmediatamente anterior se dispone la aplicación preferente de las **normas** del Derecho estatal sobre las **normas** del Derecho de las Comunidades, ahora, al disponerse la que podríamos llamar cláusula de supletoriedad, ésta se refiere no a las normas singulares, sino al **Derecho** en su conjunto. Es del **Derecho estatal** del que se predica su supletoriedad sobre el **Derecho** de las Comunidades Autónomas. No parece tener mayor importancia en cuanto a los efectos de la expresión, aunque sí tenga explicación: la ausencia de regla en el Derecho autonómico no puede referirse, evidentemente, a una norma singular, sino al Derecho de la Comunidad Autónoma en su conjunto, siendo ese defecto de previsión el que da lugar a la llamada al Derecho estatal como supletorio. Por otra parte, esa misma ausencia de relación lo que determina es la remisión al Derecho estatal en su conjunto, a la norma o normas del mismo que sean necesarias para colmar la laguna del Derecho autonómico -en los términos que luego se dirán- y para, en fin, hacer aplicable el criterio regulador del Derecho del Estado.

En segundo lugar, llama la atención la contundencia de la expresión “**en todo caso**” referida a la función supletoria del Derecho estatal. ¿Qué se ha querido establecer?

Pensado desde la perspectiva del **Derecho común histórico** representado por el viejo Derecho civil, pero generalizando desde él el planteamiento hasta comprender el Derecho todo, la fórmula podría -y puede- aludir a que **no pueda disponerse un Derecho supletorio distinto** del estatal. Así no cabría llamar como Derecho supletorio, desde el Derecho de una Comunidad Autónoma, al Derecho de **otra** Comunidad Autónoma. Ni cabría llamar para cumplir tal función a ningún Derecho extranjero. Acaso tampoco a un Derecho histórico. Claro que desde esta óptica hay un matiz que aparece difuso: una cosa es que tales Derechos **sustituyeran** al Derecho estatal como Derecho supletorio, lo que, en efecto, parece pugnar con la supletoriedad constitucionalmente establecida “en todo caso” del

Derecho estatal; y otra cosa sería que se **antepusiera** como supletorio otro Derecho al estatal, sin perjuicio de que éste siguiera desempeñando el cometido de Derecho supletorio de segundo o de último grado. Si en este último supuesto se contradice o no la supletoriedad “en todo caso” prescrita del Derecho estatal ya es harto más problemático.

Puede argumentarse que en el precepto constitucional la supletoriedad del Derecho estatal se refiere al Derecho de las Comunidades Autónomas y que, en sentido propio, por Derecho de las Comunidades Autónomas ha de entenderse, y ha de entenderse sólo, el Derecho **por ellas dictado** en ejercicio de las competencias asumidas por sus respectivos Estatutos dentro del marco de la Constitución. Ahora bien, ¿es que la remisión del Derecho de la Comunidad Autónoma a otra normatividad, como supletoria de primer grado, dentro del ámbito de la competencia autonómica, no le presenta a ese Derecho de remisión **el mismo valor normativo** del Derecho remitente?. La técnica de la remisión de la Ley a criterios normativos que no poseen por sí mismos el valor de fuentes del Derecho es bien conocida. Al margen del reconocimiento del carácter de fuente del Derecho de la costumbre que se lleva a cabo en el artículo 1 del Código civil, éste se halla poblado de numerosas referencias a la costumbre o a los usos, a los que se remiten determinados preceptos para integrar el contenido prescriptivo del propio Código. Algunas remisiones son tan genéricas como la que se hace a los usos en el artículo 1.258, convirtiéndoles en fuentes de obligaciones junto a las expresamente asumidas en los contratos.

Además, desde la perspectiva del Derecho común a la que venimos refiriéndonos no parece que haya de excluirse de antemano y formalmente la posibilidad de que en alguna Comunidad Autónoma se pensara en volver al **sistema de fuentes del Derecho anterior a las Compilaciones**, lo que, a su vez, podría determinar la incorporación de algún Derecho supletorio antepuesto en el orden civil al estatal, como el Derecho romano, por ejemplo, conforme al papel que éste desempeñó, aún no en todos los casos de idéntica manera, para Cataluña, Baleares o Navarra.

El respeto de la Constitución al Derecho histórico de los territorios forales y la oportunidad que la misma concede de devolver los Derechos civiles forales o especiales al curso de la historia y al patrimonio colectivo de la comunidad de la que surgieron, por encima de un definitivo sometimiento al tenor de las Compilaciones, así permiten entenderlo.

Pero desde un punto de vista más general la expresión “en todo caso” del artículo 149. 3 apunta también hacia, o, mejor, contra, cualquier **exclusión** de la función supletoria del Derecho estatal que pudiera disponerse en el Derecho de la Comunidad Autónoma. No sólo **sustituyendo** absolutamente al Derecho del Estado por otro en cuanto a ese cometido, sino, pura y llanamente, **evitándolo**. Claro que la hipotética exclusión del Derecho estatal como supletorio por parte

del Derecho de la Comunidad Autónoma cabe imaginarla en una diversidad de niveles. Del modo más genérico podría contenerse en el Estatuto de Autonomía para todo el Derecho propio: la conculcación de la Constitución, de su artículo 149.3, sería en tal caso bastante evidente. La afirmación de la supletoriedad “en todo caso” del Derecho estatal parece que debe evitar, por lo menos, eso. Mas caben otras exclusiones más concretas y, por lo mismo, más problemáticas. Así la exclusión respecto de la materia regulada por una determinada ley autonómica, o respecto de una cuestión singular contemplada por cierta norma dentro del ámbito de competencias propio de la Comunidad Autónoma. Habría que considerar en este sentido por lo menos dos cosas.

En primer lugar, que la función supletoria en todo caso encomendada por la Constitución al Derecho del Estado se refiere, como las propias palabras del artículo 149.3 indican y ya hemos puesto de relieve, al **Derecho** en su conjunto, como es el Derecho, en su conjunto también, de la Comunidad Autónoma el suplido. De ahí puede deducirse que el precepto constitucional no obstaría la exclusión singular, o “puntual”, como ahora gusta de decirse, de la misma función supletoria del Derecho estatal.

En segundo lugar que, por su propia naturaleza, la función supletoria del Derecho estatal requiere como presupuesto necesariamente implícito **la comunidad de principios** entre el Derecho estatal y el de la Comunidad Autónoma por relación a la materia o cuestión de que se trate, si es que ésta se contempla en el Derecho autonómico. Para integrar éste con el Derecho estatal hace falta que el régimen general en él establecido para el orden de cuestiones consideradas sea **compatible** con los criterios reguladores del Derecho propio. De no ser así, y hasta donde llegara esa “especialidad” del Derecho autonómico, si se me permite el uso ordinario y no técnico de la expresión, sólo sería posible la **autointegración**, de acuerdo con sus propios principios, del Derecho de la Comunidad Autónoma. Sin perjuicio, claro está, de que en las cuestiones, conexas pero más generales, en las que faltare toda regulación en el Derecho autonómico hubiera que mantener siempre, “en todo caso”, la supletoriedad del Derecho estatal. Pues bien, de este modo, acaso cabría imaginar determinadas normas de exclusión singular de la eficacia supletoria del Derecho del Estado como una forma de expresar desde el Derecho autonómico la **incompatibilidad** de los principios reguladores, en esa materia, de uno y otro Derecho.

Ahora bien, a nuestro juicio, a pesar de la razonabilidad de los argumentos precedentes es más ajustado a la Constitución y a la propia lógica interna de los conceptos jurídicos fundamentales la tesis contraria a la admisibilidad de tales normas de exclusión de la función supletoria del Derecho estatal: no sería posible ninguna exclusión directa y absoluta de la supletoriedad del Derecho estatal efectuada desde el Derecho autonómico. Fundamentalmente por dos razones de principio.

La primera es que la cláusula que establece la eficacia supletoria del Derecho estatal, junto con la de prevalencia de este mismo Derecho, está diseñando la **estructura** general del ordenamiento jurídico español. Determina la **forma de articulación del Derecho estatal y el autonómico**. Y eso sólo puede hacerse desde la Constitución y no puede alterarse, ni siquiera singularmente, desde los Estatutos de Autonomía o, simplemente, desde el Derecho autonómico. Como también dice el artículo 147 de aquélla **el Derecho autonómico se integra dentro del ordenamiento general del Estado**, y es esa integración en su interior la que fundamenta la función supletoria del Derecho estatal, colmando, integrando las lagunas, las deficiencias, los silencios o la mera falta de soluciones específicas del Derecho autonómico que no pueden ser decididas con sus propios principios. Siendo un ordenamiento dentro de otro ordenamiento mas general, es lógica la vocación de éste a integrar, a suplir a aquél, sin que pueda cambiarse ese estado de cosas desde el Derecho autonómico.

La otra razón es de índole más bien técnica. La función supletoria del Derecho estatal opera en el momento de la aplicación del Derecho y presupone la falta de Derecho autonómico aplicable para cierta materia. Tanto el momento de la implantación de dicha función como el de la valoración del hecho que constituye su presupuesto esencial, es el de la aplicación del Derecho. Y, según creemos, no podría eludirse nunca, con carácter abstracto y previo al proceso de aplicación normativa, la posible presencia del Derecho estatal como Derecho supletorio siempre y en su conjunto. Dijera lo que dijera la norma autonómica, sería en el momento de su aplicación cuando se valorarla, en todo caso, la medida del Derecho de la Comunidad Autónoma aplicable a la materia o supuesto, la comunidad o la divergencia de los principios reguladores de uno y otro Derecho y, en fin, la medida del Derecho estatal aplicable como supletorio, sin que se pueda prescindir, como acabamos de decir, de la presencia inicial siempre de éste, auténtico marco o contexto en el que se integra el Derecho autonómico. No puede así, por relación a ninguna materia concreta, evitarse ese inexcusable punto de referencia en el acto de aplicación representado por el Derecho estatal como supletorio.

II. LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL EN EL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE GALICIA

Siendo las cosas más o menos como se han expuesto es obvio que en el Estatuto de Autonomía de Galicia sólo se podía o bien guardar silencio en este tema o reproducir con la mayor fidelidad el mandato constitucional relativo a esta eficacia supletoria del Derecho estatal. Así se ha hecho. Pero, como casi siempre, cualquier mínima desviación textual en el modo de expresar, y por tanto de establecer, la norma puede ser trascendente y merece el comentario.

Hay, ante todo, en el artículo 38.2 del Estatuto un cambio en el **emplazamiento sistemático** de la disposición. Si en la Constitución se hallaba, junto a la cláusula de prevalencia, donde se realiza la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, más en general, se dispone la articulación del Derecho estatal y el autonómico, en el Estatuto la cláusula de supletoriedad, algo más diferenciada de la de prevalencia, se sitúa dentro del capítulo cuya rúbrica es “**del régimen jurídico**” de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En rigor, parece incluso más concreto. Aquí no estamos ante criterio competencial alguno, y, en el lógicamente más detallado sistema del Estatuto, el lugar más indicado para reconocer la supletoriedad del Derecho estatal es la rúbrica concerniente al régimen jurídico de Galicia, junto con la alusión a la determinación de las fuentes del Derecho, del mismo modo que, por ejemplo, en el Título Preliminar del Código civil se hallan tanto las normas sobre fuentes como la que prescribe la eficacia supletoria del Derecho estatal. Curiosamente, en la génesis del Estatuto, sin embargo, la referencia a la supletoriedad del Derecho estatal ha estado separada de la cláusula de prevalencia del Derecho autonómico en las materias de competencia exclusiva propia. Así, el originario artículo 36 del Proyecto de Estatuto remitido a las Cortes generales por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia contenía las mismas tres disposiciones del actual artículo 38 pero trastocadas en su colocación relativa. Comenzaba en el apartado 1º, con la afirmación de la prevalencia del Derecho propio de Galicia en las condiciones ya conocidas, para seguir en el 2º con una expresa asunción de competencias por parte del Parlamento gallego para la determinación de las fuentes del Derecho especial de Galicia, y finalizar, precisamente, en el apartado 3º con la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal. También nos parece más conveniente el actual orden, devolviendo la disposición que ahora comentamos a la proximidad inmediata de la cláusula de prevalencia que, a pesar de operar aquí en sentido inverso a la de la Constitución, se ve así debidamente complementada.

En cuanto al texto mismo de la disposición hay solo algunos matices que señalar: la alusión, como presupuesto de la función supletoria del Derecho estatal, a la “falta de Derecho propio de Galicia”, y la forma en que esa supletoriedad se define expresamente por relación al momento de la aplicación del Derecho, ya que lo que se establece es que en ese supuesto de falta de Derecho propio “será de **aplicación** supletoria el Derecho del Estado”. Lo que en la Constitución se contempla más en abstracto, como una descripción de la estructura del ordenamiento jurídico español, afirmándose que el Derecho estatal es supletorio respecto del autonómico, en todo caso, en el Estatuto se convierte en una explicitación de la función en que se traduce ese ser supletorio el Derecho estatal: será de aplicación (“supletoria”, se añade para no prescindir del concepto que califica la función) a falta de Derecho propio de Galicia. Por otra parte, se prescinde de la

expresión “en todo caso”, que en la Constitución reforzaba la definición del Derecho estatal como supletorio siempre y que en el Estatuto hubiera podido vigorizar la aplicación, como supletorio, del Derecho estatal a falta de Derecho propio.

Las diferencias, como se ve, no parecen graves y resultan más bien de una distinta implantación de la norma, que sustituye la consideración abstracta del Derecho estatal en tanto que supletorio por la función concreta en que esa supletoriedad consiste: su aplicación a falta de Derecho autonómico. Sin embargo, ello nos permite hacer algún comentario que tal vez acabe de aclarar el papel y el significado de la cláusula.

En primer lugar, ¿qué ha de entenderse por “a falta de” Derecho propio de Galicia, como presupuesto de la aplicación supletoria del Derecho estatal?. Es la expresión paradigmática para llamar al Derecho supletorio que viene a integrar el anterior, el que es de aplicación preferente, en este caso conforme al apartado 1º del mismo artículo 38. Equivale exactamente a la expresión “en defecto de” que hoy se emplea en el Código civil para llamar analógicamente a la costumbre como fuente del Derecho o a los principios generales del Derecho en el artículo 1, o antaño en el artículo 16 del mismo cuerpo legal para expresar su eficacia supletoria respecto de las materias regidas por leyes especiales. Pero, como presupuesto que es de la función supletoria del Derecho estatal, no conviene apurar mucho el sentido riguroso de las palabras en que se vierte la fórmula o afanarse en la detección de algo que en sí mismo pueda reputarse como una laguna o una insuficiencia del Derecho autonómico o de una ley concreta del mismo. Se trata, más bien, de una forma de expresar el funcionamiento de la supletoriedad del Derecho estatal que, acaso, se reconoce mejor en ese lenguaje más abstracto del precepto constitucional que, por lo menos, se expresa con más sencillez, lo que en estos casos ya es una ventaja.

Porque acerca de la fórmula considerada hay que hacer dos observaciones importantes. La falta de regulación en el Derecho autonómico propio, en primer lugar, no puede considerarse en abstracto, desde las normas mismas y por relación a la materia o materias que regulen. No hay, en este sentido, necesidad de **lagunas objetivas** del Derecho autonómico. La presencia o la ausencia de una regulación específica en eso que se llama Derecho propio **sólo puede apreciarse en un acto concreto de aplicación del mismo**. Cuando ha surgido el conflicto o la controversia, pues, o, al menos, cuando nos hallamos en presencia de un **caso concreto**. Desde la perspectiva del caso concreto y del subsiguiente acto de aplicación normativo cambia también la **perspectiva** del ordenamiento, las materias y las normas no aparecen ya absolutamente separadas las unas de las otras en sus respectivos ámbitos, sino que se acercan o se alejan, se entrecruzan, yuxtaponen y forman un cuerpo, como si dijéramos, más tridimensional que plano o lineal, como se suelen ofrecer a nuestros ojos cuando contemplamos el ordenamiento en abstracto o en sí mismo. Y desde ese punto de vista, o, mejor, en ese

momento pueden aislarse deficiencias, lagunas, silencios, faltas de regulación de otro modo indetectables.

Pero es que, además -y esta sería la segunda observación- la falta, o definición, de regulación determinante de la llamada al Derecho supletorio **no puede considerarse nunca, ni siquiera desde la perspectiva del caso concreto y el acto de aplicación del Derecho, en función sólo del Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Galicia.** La falta o deficiencia de regulación es, en este sentido, **una propiedad relacional del Derecho autonómico respecto del Derecho estatal.** En otras palabras, es la confrontación del Derecho autonómico con el estatal lo que motiva la apreciación de que en aquél no existe alguna regla que sí existe, en cambio, en éste. Casi tanto como de deficiencia del Derecho suplido podría hablarse de incremento o complemento normativo del Derecho supletorio.

Naturalmente, este mecanismo no operará cuando la falta de regulación en el Derecho autonómico obedezca al propósito específico de no regular determinada cuestión o materia, porque hay normas que no se justifican por una previa necesidad de regulación, sino que su propia existencia es lo que hace jurídicamente relevante el aspecto regulado. Pero, en términos generales, la aplicación del Derecho estatal como supletorio dependerá, sobre todo, de que en él se regulen materias o cuestiones que no lo están en el Derecho autonómico sin que esa ausencia pueda reputarse intencionada, es decir, como el ejercicio negativo -por vía de no regulación- de la competencia normativa de la Comunidad Autónoma.

Así entendida, la expresión “a falta de Derecho propio de Galicia” no es sino la consecuencia de contemplar la eficacia supletoria del Derecho estatal desde el momento de la aplicación. No se trata tanto de un presupuesto inherente al Derecho suplido como de la relación entre ese Derecho autonómico y el estatal que determina la propia condición de supletorio de este último. Por eso la referencia, como efecto ligado a la falta de Derecho propio, a la aplicación del Derecho del Estado, en tanto que Derecho supletorio; efecto que no aparece expresamente mencionado en la Constitución que se limita a definir ese mismo carácter supletorio del Derecho estatal como cualidad, ahora sí, inherente a este Derecho dada su posición dentro del ordenamiento jurídico español.

Otro rasgo característico del artículo 38.2 del Estatuto respecto del modelo constitucional sería la sustitución de la expresión “**Derecho de la(s) Comunidad(es) Autónoma (s)**”, para referirse al Derecho suplido, que se encuentra en el artículo 149.3 de la Constitución, por la expresión “Derecho propio de Galicia”, que cumple idéntica función en el precepto estatutario. En Derecho difícilmente una diferencia es baladí.

Comentábamos de la fórmula constitucional que verosíblemente se habría de entender referida al Derecho **dictado por** la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las **competencias** de carácter **legislativo**, que se distribuían en los artículos 148 y 149 de la Constitución, allí donde se disponía la eficacia supletoria del

Derecho estatal. Pero el Estatuto, casi con las mismas palabras, modifica sustancialmente el sentido de la disposición. No habla de la **institución**, de la entidad administrativa, la Comunidad Autónoma, sino del substrato material y espiritual de la misma, **Galicia**, la “nacionalidad histórica” que, al decir del artículo primero del Estatuto, “se constituye en Comunidad Autónoma”. La expresión, por lo que denota y también por lo que connota, es más amplia. También es más lo que puede entenderse por “Derecho propio de Galicia” que lo que sea el Derecho dictado por la Comunidad Autónoma de Galicia en el ejercicio de sus competencias. En aquel concepto entra el Derecho estatal preconstitucional que, teniendo como ámbito territorial el de Galicia, ha querido, con mayor o menor fortuna, expresar el sentido histórico del Derecho gallego. Nos referimos así al Derecho civil especial compilado, aunque tampoco puede dudarse de que, por la autonomización de este Derecho estatal a la que aludimos al tratar del artículo 27.4 del Estatuto, la supletoriedad del Derecho estatal como se formula en la Constitución alcanza igualmente a ese Derecho “autonomizado”. Y entra asimismo, y en esto se desborda más claramente el texto constitucional, el Derecho consuetudinario, las costumbres locales, que son, en todo caso, Derecho propio de Galicia, aunque puedan no ser Derecho emanado de la Comunidad Autónoma en un sentido más estricto.

La supletoriedad del Derecho estatal se da respecto de todo el Derecho propio de Galicia, con ese alcance, lo que resulta mejor expresado en el precepto estatutario que comentamos que en el artículo 149. 3 de la Constitución.

Pero, como ya hemos apuntado, las diferencias hasta aquí examinadas entre el texto estatutario y el constitucional obedecen tan sólo a un diverso punto de vista en la formulación de la supletoriedad. Más relevante puede ser la **supresión de la expresión** “en todo caso” para indicar la intensidad o la ineluctabilidad de la aplicación supletoria del Derecho estatal. No contiene el Estatuto de Autonomía de Galicia, desde luego, exclusión alguna a la eficacia supletoria del Derecho estatal ni antepone a ella la de ningún otro Derecho supletorio de primer grado, pero, sobre la base de lo ya comentado respecto del artículo 149. 3 de la Constitución, importa considerar ahora desde la perspectiva autonómica la admisibilidad o inadmisibilidad de una hipotética **exclusión singular** de esa función supletoria del Derecho estatal que se pretendiera establecer desde una norma del Derecho de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Si bien el artículo 38.2 del Estatuto en nada puede alterar la eficacia supletoria del Derecho estatal del modo en que se define en la Constitución, incluido el valor de la expresión “en todo caso”, tampoco puede olvidarse que es el punto de partida concreto, la “norma institucional básica” -según dice la Constitución- para el ejercicio de la competencia normativa de la Comunidad Autónoma, y que son sus términos lo que, ante todo, van a determinar la actitud de la propia Comunidad Autónoma frente al problema que estamos suscitando.

Retomando el discurso donde lo dejamos con ocasión del examen del artículo 149.3 de la Constitución habrá que establecer:

Primero, que será posible siempre la **remisión** singular por parte de la norma autonómica, para una materia determinada, a una normatividad ajena al Derecho **dictado por** la Comunidad Autónoma, pero que, aunque sólo fuera por virtud de esa remisión, pudiera reputarse como integrante del **Derecho propio de Galicia**. La **función integradora** que puede desempeñar la normatividad de remisión, incluso cuando se diga que procede “a falta de” disposición de la norma remitente, no es por sí sola constitutiva de un **Derecho supletorio**. Para que propiamente pueda hablarse de tal cosa hace falta que estemos ante un conjunto suficientemente organizado y complejo de preceptos que por sí puedan cumplir con autonomía su función normativa frente al Derecho suplido cuando van más allá que éste en la regulación de la materia de que se trate. La remisión más o menos ocasional a la costumbre, a una ley histórica o a cualquier precepto o criterio normativo no establecido como tal por la Comunidad Autónoma, no implica la llamada a un Derecho supletorio. Y, por lo mismo, no obsta, en absoluto, a la eficacia supletoria del Derecho estatal consagrado en los artículos 149.3 de la Constitución española y 38.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia.

Segundo, que es cuando menos defendible la posibilidad de que el Derecho autonómico, sin perjuicio de la supletoriedad general en última instancia del Derecho estatal, estableciera para determinadas materias u órdenes -tan amplios como el del Derecho civil mismo- la supletoriedad de otros Derechos antepuestos así al del Estado. Si cabe la regulación directa por el Derecho autonómico de determinada cuestión en ejercicio de una competencia normativa propia, parece que también debe ser posible esa suerte de remisión que entraña acudir al régimen de otro conjunto normativo, de carácter supletorio en tal caso. Al menos cuando ello no implique una indebida transferencia o delegación de la competencia normativa en favor de una instancia distinta de aquella a quien constitucional y estatutariamente le corresponde, sino que se trate de asumir como supletorio un Derecho o un conjunto de preceptos ya existente a al sazón. No es Galicia una comunidad donde las fuentes escritas del Derecho hayan tenido la misma importancia que en otros territorios con Derecho propio, o donde ese Derecho autóctono haya tenido sus propios medios de producción y de consistencia, de modo que tampoco cabe hablar de que históricamente haya tenido el carácter de supletorio un Derecho distinto del estatal, o, para ser más exactos, del general por referencia al ámbito de la nacionalidad española. En otros lugares ese dato histórico es seguramente susceptible de ser recuperado por la vía que indicamos si se estima constitucionalmente posible, como parece. Sin embargo, y en principio, esa misma posibilidad cabría referida a la Comunidad Autónoma de Galicia.

En este orden de cosas, y a medida que se acotan las materias, no siempre es fácil discernir la mera **remisión** de la llamada ocasional a un **Derecho supletorio**.

Más que difícil puede incluso no tener sentido la distinción en la medida en que acaba siendo una distinción puramente verbal. Sea como fuere parecen defendibles remisiones o suplencias como las que acabamos de considerar genéricamente.

Lo sería, por ejemplo, la remisión a las Leyes de Toro para la determinación del régimen, o al menos de la medida, de la mejora cuando aún se especifica en la práctica testamentaria que se dispone por la “viella” (la vieja Ley de Toro). Remisión o suplencia particularizada daría lo mismo. En uno u otro caso tendríamos al régimen jurídico de una institución, siquiera en parte, determinado por su Derecho distinto del dictado por la Comunidad Autónoma -aunque con competencia legislativa para dictarlo, porque esa es la condición tanto de la remisión como de la suplencia y distinto -y antepuesto- al Derecho vigente del Estado.

III. LA INTEGRACION DEL DERECHO PROPIO DE GALICIA EN EL DERECHO DEL ESTADO

El fenómeno de la articulación entre el Derecho autonómico y el Derecho territorial es, por su propia naturaleza, susceptible de ser contemplado desde el doble punto de vista representado por cada uno de los Derechos en cuestión.

Desde el Derecho más general -el del Estado- el Derecho territorial-autonómico aparece como una detracción al ámbito pleno de su eficacia. El Derecho estatal es supletorio porque no es de aplicación preferente. Se trata del **resto**, del ineludible resto, de su eficacia general en el dominio todo del Estado y, por ende, de su ordenamiento jurídico. Algo así como el mínimo denominador común de todo el Derecho posible en el Estado. Los Derechos autonómicos se ven así incrustados en ese ordenamiento más general como subordenamientos particulares, si se quiere, tributarios de las reglas generales de la organización de aquél entre las que está la que afirma su carácter en todo caso supletorio.

Desde el Derecho de ámbito territorial, en este caso el Derecho propio de Galicia, según dice su Estatuto, tiende a convertirse ese Derecho propio en centro de gravedad del sistema. Así sucedió, al menos, con algunas concepciones de los Derechos civiles forales o especiales, donde el problema de la articulación entre el Derecho general y el particular se anticipó. Todo puede verse desde el Derecho particular. Derecho foral, han mantenido ilustres foralistas, es **todo aquél que se aplica** en el territorio de Derecho foral. Lo que se conoce paradigmáticamente como Derecho foral en cada caso no sería más que un repertorio de **peculiaridades** forales. Mas también el resto del Derecho aplicable ha de reputarse como Derecho foral aunque, por coincidir con el común, haya de acudir a las fuentes de éste para constatarlo y conocerlo. Sólo así podría hablarse de un Derecho o un ordenamiento **propio**. Y al contacto con sus instituciones específicas y con su espíritu **todo se foraliza**. El Derecho estatal se aplicaría como supletorio **porque en esa condición es llamado por el Derecho foral**, consciente

de que sus peculiaridades no abarcan el ámbito más vasto de aquél. Así cuando Compilaciones como las de Cataluña (tanto en su redacción originaria como en la actual) o la de Navarra, sobre todo, llaman como supletorio al Derecho del Estado, esta última -la de Navarra- incorporándolo en último lugar a su propio cuadro de fuentes del Derecho, podrían estar ordenando el lugar del Derecho estatal de carácter general, como supletorio, dentro del ordenamiento jurídico particular que tales Compilaciones encarnan.

Parece bastante obvio que si este planteamiento ya era discutible por relación a la esfera jurídico civil de los Derechos forales, es ahora directamente inadmisibles en el ámbito total -público y privado- de los Derechos autonómicos. No cabe reputar al Derecho territorial como un Derecho propio que contenga la virtualidad de llamar al Derecho estatal como supletorio y ordenar de tal manera la articulación de uno y otro Derecho. Esa articulación sólo es concebible en sede de la Constitución Española, como norma fundamental del ordenamiento jurídico español en el que se integran, sometiéndose a él y, en particular sometiéndose a ella, a la Constitución, los Derechos autonómicos, según expresamente proclama su artículo 147. Preceptos como el artículo 38. 2 del Estatuto de Galicia son un reconocimiento o un reflejo del esquema constitucional en esta materia; pero nunca la razón de ser o el fundamento jurídico último del recurso al Derecho del Estado en tanto que supletorio.

De aquí se siguen algunas consecuencias. El Derecho estatal no es frente al Derecho autonómico, como ya apuntamos, el Derecho **regular o común** en cuanto a las materias o a los principios reguladores de las mismas. No hay base para mantener que el Derecho Estatal posea una **vis expansiva** tal que, a fuerza de irradiar principios y criterios generales, **constriña** al Derecho autonómico a poco más que su letra expresa. Cuando en el artículo 35. 2 del Estatuto gallego se condiciona la aplicación del Derecho estatal, como supletorio, a la **falta** de Derecho propio de Galicia, esta “falta”, si queremos darle sustantividad, solo puede apreciarse dentro del acto de aplicación de las normas y frente al Derecho estatal. En consecuencia, habrá de dilucidarse luego de un proceso de **interpretación** en el que, además de confrontar las determinaciones estatales con las autonómicas, habrá de considerarse este Derecho propio en su conjunto, con sus principios específicos, que los tiene como coorganizado y orgánico de normas, por mucho que se integre en el ordenamiento jurídico general y lo presuponga. Antes de acudir a integrar al Derecho autonómico suplido con el Derecho estatal supletorio habrán de emplearse los criterios hermenéuticos y las reglas de aplicación que en aquel permiten -y exigen- su **autointegración**. Porque estamos realmente ante un Derecho o un ordenamiento particular y no, simplemente, ante ciertas colecciones de particularidades o peculiaridades territoriales, aunque, según decimos, ese ordenamiento particular esté integrado en, y sujeto a, el ordenamiento general del Estado. En el espacio paradigmático del Derecho civil hay

Compilaciones -no todavía la gallega- que se ocupan muy cumplidamente de establecer la procedencia y el sentido de tales mecanismos de autointegración, previos a la heterointegración que proporciona el Derecho supletorio.

Pero, por análogas razones, tampoco cabe, como, por cierto, en alguna Compilación del Derecho foral también se apunta, constreñir al Derecho supletorio del Estado a algo así como a su literalidad, pretendiendo que no sea aplicable a supuestos distintos de aquellos en él expresamente previstos, con el fin de dejar más espacio para el Derecho propio. Naturalmente, cuando en ese momento de aplicación normativa al que aludimos, y luego del correspondiente proceso de interpretación, se acude al Derecho supletorio, se hace con todas las consecuencias: al conjunto del Derecho supletorio que tenga relevancia para resolver la cuestión para la que no basta el Derecho propio; también a sus normas sobre fuentes y a sus principios generales y a cuantos criterios reguladores quepa inducir, siempre, claro está, que no sean incompatibles con los propios principios del Derecho territorial hasta donde este tenga competencia para decidir. Si, aún desde la perspectiva del ordenamiento general, el Derecho autonómico es un sistema de normas, un ordenamiento particular, y no cabe imponerle un absurdo doblegamiento a su literalidad, como si sólo hasta la letra se le consintiera desviarse del Derecho común, general y regular del Estado, con mucha más razón tendrá que verse el Derecho del Estado, cuando sea de aplicación supletoria, como un ordenamiento, con todas sus consecuencias, o, mejor, la expresión directa de ese ordenamiento general en el que se integran los Derechos particulares.

Tanto el Derecho territorial, cuando sea de aplicación preferente, como el estatal, cuando procede su aplicación supletoria, así como el discernimiento de ese nexo que permite pasar de lo uno a lo otro, están libres de la atadura al tenor expreso de cualquier texto, de cualquier veleidad de interpretación restrictiva. Ambos son ordenamientos, normativos suficientemente organizados, conjuntos aunque uno esté subordinado al otro, y sólo en éste, más completo, adquiera sentido, aquél.

ART. 38.3: En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego

Por ANTONIO HERNANDEZ-GIL A. CIENFUEGOS

COMENTARIO:

I. EL PUNTO DE PARTIDA CONSTITUCIONAL

Como sucedía en el ya comentado artículo 27.4 del Estatuto, en lo concerniente a la competencia autonómica para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego, que quería reflejar lo más fielmente posible el artículo 149.1.8º de la Constitución española, también el presente precepto se ofrece como una casi literal versión estatutaria del texto constitucional, la última parte del mismo artículo 149.1.8º.

Menos transcendente la materia afectada es, sin embargo, más problemática la proyección al Estatuto de la fórmula final del artículo 149.1.8º de la Constitución. Comencemos por éste. Luego de atribuirse al Estado competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existieran. Y luego de haber reservado a la competencia estatal, no obstante lo anterior, y en todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los Registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, añade: “con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial”.

De nuevo una fórmula ambigua, casi cláusula de estilo -no de buen estilo- en el actual lenguaje legislativo: el “con respeto a”, para formar una prescripción cuya apariencia antinómica ha reseñado unánimemente la doctrina. ¿Cómo puede reservarse a la competencia estatal, en todo caso, la determinación de las fuentes del Derecho, límite así de la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho

civil propio por las Comunidades Autónomas, y al mismo tiempo decir que ello se hace con resto a las normas de Derecho foral o especial?. Para que la confusión sea perfecta, téngase en cuenta la realidad de normas de Derecho civil foral o especial relativas a las fuentes del Derecho. Si se respetan ¿cómo se reserva entonces a la competencia exclusiva del Estado la determinación de las fuentes del Derecho, y, además, en todo caso?.

La doctrina, del mismo modo que ha señalado la contradicción, ha buscado soluciones. Básicamente dos: O bien proclamar la antinomia como tal, haciendo inane la reserva al Estado de la determinación de las fuentes del Derecho en beneficio de la posterior y más específica prescripción del respeto, en esa misma materia, a lo que dispongan los Derechos civiles forales o especiales, en su caso. O bien distinguir entre la genérica atribución de competencia estatal para determinar las fuentes del Derecho, y el más concreto respeto a las normas existentes en los Derechos civiles forales o especiales sobre fuentes del Derecho, allí donde existan, si se me permite la redundancia dirigida a resaltar que lo que se respeta será la norma que ya exista, pero sin que ello implique un reconocimiento de competencia autonómica para modificar esas normas o para introducirlas allí donde, habiendo Derecho civil foral o especial, no haya norma alguna sobre fuentes del Derecho.

En realidad, y con independencia de cuál fuera la representación ideal del precepto en la mente del legislador colectivo, puede afinarse mucho más en el análisis de los sentidos posibles. Revisemos el artículo 149.1.8º de la Constitución. En él se reservan al Estado ciertas materias “en todo caso”, en una relación inspirada a la vez por la Constitución de 1.931 y por el artículo 12 del Código civil. Lo que éste dice nos importa especialmente: “las disposiciones de este Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”. Después, en el párrafo segundo del mismo artículo, se consagra el valor del Código civil como Derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de las provincias o territorios en que existe Derecho especial o foral, con **pleno respeto** a esos mismos Derechos civiles forales o especiales. Desde luego, no es lo mismo atribuir competencias, señaladamente legislativas, que es lo que hace el artículo 149.1.8º de la Constitución, que fijar criterios de preferencia sobre la aplicación territorial del Derecho; pero lo uno y lo otro tienen mucho que ver, entre sí. El artículo 13 del Código civil al señalar en qué materias el Código es de aplicación general y directa en toda España está trayendo esas mismas materias del contenido posible de los Derechos civiles forales o especiales; pero lo lógico es que, bajo el superior rango jerárquico de la norma constitucional, el criterio de distribución de la prioridad de aplicación territorial coincida con el de distribución de la competencia legislativa en

las mismas materias: lo que el artículo 13 del Código civil considera que no puede formar parte del Derecho civil foral o especial por ser de aplicación general y directa el propio Código debe coincidir con aquellas materias o cuestiones de Derecho civil en que las Comunidades Autónomas carecen de competencia autonómica.

Ello sentado, hay que recordar que ya en relación con el artículo 13 del Código civil se planteó el problema de si las normas sobre fuentes del Derecho, incluidas en el Título Preliminar del Código, gozaban de la misma eficacia general y directa de las restantes disposiciones del mismo, o si debían entenderse excluidas de esa eficacia general y directa toda vez que dicha eficacia conforme al texto del artículo 13, se refería a las disposiciones del Título Preliminar “en cuanto determinan los efectos de las Leyes y las reglas generales para su aplicación”. Si a la frase se le da un sentido no puramente descriptivo del contenido del Título Preliminar, sino restrictivo (solo se daría esa eficacia de las disposiciones del Título Preliminar en cuanto a tales materias), puede, en efecto, mantenerse la exclusión de las normas sobre fuentes. De los cinco capítulos del Título Preliminar, el segundo concierne a aplicación de las normas jurídicas y el tercero a la eficacia general de las mismas, con lo que resultan expresamente aludidos, por la fórmula del artículo 13.

Implícitamente aludidas estarán también las disposiciones del capítulo cuarto y quinto, puesto que las normas de Derecho internacional privado y las de Derecho interregional privado conciernen clarísimamente a la eficacia espacial de las normas o a su ámbito de aplicación, como dice la propia rúbrica del capítulo quinto. Solamente quedarían fuera, precisamente, las normas sobre fuentes del Derecho del capítulo primero. A esa posible interpretación del artículo 13 del Código civil habría que añadir el dato cierto, ya cuando su Título Preliminar, y con él el artículo 13, se reformó, de que algunas Compilaciones contenían normas directamente relativas a las fuentes del Derecho, e incluso lo hacían en términos no coincidentes con las normas correspondientes del Código civil. Podía ser una solución de compromiso el no afirmar expresamente la eficacia general y directa en toda España del Título Preliminar del Código civil en cuanto determina las fuentes del Derecho.

Claro que la interpretación declarativa y no restrictiva de la expresión “en cuanto a”, y la frase que ella introduce, encontraba también un claro fundamento en el originario artículo 12 del Código civil, donde, diciéndose prácticamente lo mismo (“las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación...”), habría menos posibilidades de argumentar la falta de eficacia general y directa de la norma sobre fuentes ya que, entonces, el Título Preliminar no se hallaba dividido en capítulos y su rúbrica general rezaba “de las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación”, comenzando su artículo primero por una afirmación

general de la eficacia de las leyes, al decir que éstas “obligarán... a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiera otra cosa”, y faltando una norma expresa sobre fuentes del Derecho, puesto que esta cuestión se abordaba sólo indirectamente en el artículo 6, a propósito de la obligación de los Tribunales de no rehusar fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, y en cierta medida en el artículo 5º, al sobreponerse la eficacia de la ley sobre el desuso, la costumbre o la práctica en contrario.

Pero entonces no se habían elaborado las Compilaciones de los distintos Derechos civiles forales o especiales, las últimas de las cuales fueron seguramente más lejos de lo que podía prever el legislador de 1.889, y no podía haber la misma consciencia del problema de la determinación las fuentes del Derecho. Por ello ha sido infinitamente mayor la discusión provocada desde 1.974 por el sentido del artículo 12 del Código civil en ese punto, de la que pudo haber tenido lugar con ocasión del primitivo artículo 12, tan semejante.

De ese difícil equilibrio, entre lo dicho y lo callado del actual artículo 13 del Código civil ha nacido quizás la fórmula menos sutil y harto más confusa del artículo 149.1. 82 de la Constitución confiriendo primero al Estado competencia exclusiva para determinar las fuentes del Derecho y exigiendo al mismo tiempo respeto para las normas de Derecho civil foral o especial sobre fuentes del Derecho. En cualquier caso, el problema sólo se puede resolver, creemos, a partir de una contemplación de conjunto del mismo que abarque desde el Código civil hasta el presente Estatuto de Autonomía de Galicia, decantado, como veremos, hacia una interpretación benévola -y a nuestro juicio no desacertada- del precepto constitucional.

Y en este sentido el problema se desdramatiza bastante, a nuestro juicio, si en vez de considerar las disposiciones sobre fuentes como disposiciones abstractas formalmente encerradas sobre sí mismas, se consideran en relación con el orden jurídico cuyas fuentes determinan y relacionan. Las normas sobre fuentes contenidas en los Derechos civiles forales o especiales determinan y ordenan las fuentes del Derecho civil foral o especial en que se insertan. Puede parecer una obviedad, pero no lo es. Existe una relación en principio innegable entre la disposición acerca de las fuentes del Derecho y el Derecho dentro del cual esa disposición se encuentra: será a las fuentes de ese Derecho a las que en principio se refiera la norma sobre fuentes.

Imaginemos un Derecho foral en el que, a diferencia de lo que sucede en el Derecho común, se diga que se da primacía a la costumbre frente a la ley, admitiéndose, por tanto, incluso la eficacia de la costumbre **contra legem**. Esa primacía se afirma de la costumbre foral respeto de la ley foral. No puede entenderse afirmada de la costumbre foral frente a la ley general o de Derecho común porque ello entrañaría un sinsentido de acuerdo con la articulación del Derecho común como Derecho supletorio: habiendo costumbre foral no tiene lugar la falta o

ausencia de disposición del Derecho foral necesaria para que entre en juego el Derecho común como Derecho supletorio. No hay colisión posible entre la norma sobre fuentes del Derecho foral y la del Derecho común. Si lo que nos preguntamos es si, ante la existencia de un Derecho foral con su propia norma sobre fuentes, pero, frente a cierto caso concreto, sin disposición específica aplicable al respecto, cabe seguir manteniendo las fuentes y su prelación establecida en el Derecho foral cuando se ha de recurrir al Derecho común, como Derecho supletorio, la respuesta tiene que ser negativa. La llamada al Derecho común se produce en su conjunto o integridad, incluyendo por tanto sus propias normas sobre fuentes. La costumbre de Derecho común no puede hacerse prevalecer frente a la ley de Derecho común por el hecho de que haya de aplicarse a un supuesto regido por el Derecho foral, a parte del absurdo de que hubiera una costumbre de Derecho común aplicable y no una costumbre foral, más circunscrita al lugar del supuesto que siempre sería de aplicación preferente por el carácter supletorio del Derecho común. Si entendiéramos que la jurisprudencia se hubiera querido establecer en el Derecho común como fuente del Derecho, qué duda cabe que sería en cuanto tal aplicable a un supuesto regido en principio por el Derecho foral si se produjera la falta de norma en éste determinante de la llamada al Derecho común como supletorio y a pesar de que la jurisprudencia no figurara entre las fuentes expresamente establecidas para ese mismo Derecho foral. En cualquier caso se confirma la vinculación, la constricción incluso, de la norma foral sobre fuentes al propio Derecho foral. Por su parte, la norma sobre fuente del Derecho común siempre podrá aplicarse para determinar y ordenar las fuentes del Derecho foral cuando en éste falta previsión al respecto. Tampoco entonces hay colisión de normas sobre fuentes porque estamos presuponiendo la ausencia de norma sobre fuentes en el Derecho foral.

Quiere todo ello decir que, prescindiendo ya de qué pueda establecer el artículo 13 del Código civil sobre la eficacia general y directa de las normas sobre fuentes contenidas en el Título Preliminar, su propia condición de Derecho supletorio impide que haya colisión entre tales normas y las que puedan contener, también sobre fuentes, los Derechos forales. Estas, las normas forales sobre fuentes, establecerán la clase y el orden de prelación de las fuentes del Derecho propio, del Derecho foral, como el de aplicación preferente a los supuestos que por él deban regirse. Las normas sobre fuentes de Derecho común expresadas en el Título Preliminar del Código Civil, podrán determinar y ordenar las propias fuentes del Derecho foral cuando no haya en él una norma específica sobre la materia, y, en todo caso, determinarán y ordenarán las fuentes del Derecho común como tal. No es que haya una disparidad de tratamiento para unas u otras normas, o que las de Derecho común tengan una capacidad expansiva de la que carecen las normas sobre fuentes forales, sino, simplemente, existe la constancia del hecho de que el Derecho común del Código civil posee siempre sus normas

sobre fuentes contenidas en el Título Preliminar, mientras que hay Derechos forales con normas semejantes y otros que carecen de ellas.

Sobre esa base nos atrevemos a decir que lo más lógico es interpretar el artículo 13 del Código civil en un sentido tal que respete la existencia, y por tanto la eficacia directa y preferente, de las normas forales sobre fuentes del Derecho allí donde las haya. Propiamente no puede decirse que haya menoscabo de la eficacia de las normas sobre fuentes del Título Preliminar porque estas normas sobre fuentes no pueden entenderse de forma abstracta y desligadas del Derecho, en este caso el Derecho común, al que van dirigidas, cuyo contenido determinan en realidad al establecer sus fuentes y la prelación de éstas. Tendrán, sí, aplicación supletoria, en defecto de norma foral sobre fuentes, determinando y ordenando las del propio Derecho foral, pero no parece del todo correcto hablar de su eficacia supletoria cuando, siendo el Derecho común el aplicable, determinan y ordenan sus fuentes, puesto que en tal caso no se busca su aplicación autónomamente, sino que devienen aplicables por razón del más general llamamiento al Derecho común en tanto que Derecho supletorio. En otras palabras, no es entonces la falta de normas forales sobre fuentes lo que determina su aplicación, ausencia que puede no darse, sino la falta de Derecho foral propio que regule la materia o el aspecto de la materia considerado. Se produce así el llamamiento al Derecho común como supletorio y junto con él, dentro de él, el llamamiento a sus propias normas sobre fuentes.

En conclusión, puede y debe mantenerse que la materia de las fuentes del Derecho, por su propia naturaleza, no permite una aplicación automática y simplista de la disyunción entre eficacia general y directa o eficacia penal general supletoria, referida a las normas por las que se determinan y ordenan, en los términos del artículo 13 del Código civil. En cualquier caso, la voluntad y espíritu de respeto del Título Preliminar del Código civil a la realidad histórica de los Derechos forales vigentes a la fecha de su reforma, en su integridad, incluyendo por supuesto las normas sobre fuentes allí donde las hubiere, ha de tenerse en cuenta a la hora de interpretar las reiteradas palabras del artículo 13. Las normas sobre fuentes de los Derechos forales allí donde las haya determinarán y ordenarán las fuentes de ese mismo Derecho foral cuando en él, en alguna de sus fuentes, haya norma aplicable al caso. Las normas sobre fuentes del Código civil se aplicarán supletoriamente para determinar y ordenar las fuentes del Derecho foral cuando éste no establezca nada al respecto. Esas mismas normas sobre fuentes del Título Preliminar del Código se aplicarán siempre que resulte llamado como supletorio al propio Derecho común, haya o no normas sobre fuentes en el Derecho foral cuya insuficiencia de fondo viene a suplir el Derecho común.

Y ese criterio que defendemos para interpretar el artículo 13 del Código civil debe presidir también la búsqueda del sentido del artículo 149.1.8º de la Constitución. El silencio de aquel precepto sobre las normas en materia de fuentes del

Derecho se hace aquí doble y encontrada referencia a las mismas. Acaso, como apuntábamos antes, lo uno haya causado lo otro. Tratemos ahora de entender el precepto constitucional a la luz de lo expuesto. Se atribuye al Estado, en todo caso, competencia para determinar las fuentes del Derecho. Como acabamos de ver dentro del puro Derecho civil las normas sobre fuentes del Derecho del Derecho civil común contenidas en el Código civil no se limitan a cumplir una función supletoria, aplicándose cuando falte disposición en materia de fuentes en el Derecho foral que haya de regir el supuesto de que se trate. Se aplicarán entonces con eficacia supletoria. Pero se aplicarán también siempre que haya de recurrirse al Derecho civil común, aún cuando en el Derecho foral “suplido” haya disposición sobre fuentes del Derecho. Esa eficacia de las normas sobre fuentes del Derecho civil común trasciende los términos de una eficacia supletoria y, si se nos permite la expresión, refuerza su generalidad, dando a estas normas la virtualidad de yuxtaponerse a las normas forales correspondientes cuando resulte llamado el Derecho civil común, y explicando la atribución al Estado, con esa misma generalidad, de la competencia para determinar las fuentes del Derecho, matizada por la inmediata salvaguarda de la eficacia de las normas forales en esta misma materia. Desde este punto de vista, conferir competencia al Estado para determinar las fuentes del Derecho y luego establecer que ello se hará con respeto a las normas forales sobre fuentes es algo muy parecido a lo que comienza disponiendo el artículo 149.1.8º para el Derecho civil en su conjunto: primero se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil y después se previene el “sin perjuicio de” la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles especiales o forales allí donde existan. La simetría es prácticamente perfecta. Y no deja de tener fundamento: las normas sobre fuentes del Derecho tienden a correr, en los términos ya expuestos, la misma suerte del Derecho cuyas fuentes determinan y ordenan.

Pero hay algo más: el alcance de la prescripción, por la que se atribuye al Estado, en todo caso, competencia para determinar las fuentes del Derecho, fuera del contexto del Título Preliminar del Código civil trasciende claramente del ámbito del Derecho civil y, por tanto, del de los Derechos forales, que han de moverse dentro de la órbita del Derecho civil, pues no en vano hablamos y habla la Constitución de Derecho civiles forales o especiales. Aclaremos más esta idea. Por un lado, el Derecho civil, por razones sobre todo históricas, ha desempeñado el papel de Derecho común del ordenamiento jurídico todo. De él ha solido partir, precisamente, el tratamiento de materias como las de las fuentes del Derecho, la interpretación de las normas, o su eficacia o aplicación. Puede decirse que el contenido de lo que en la historia se ha ofrecido como la disciplina civilista, asentada para nosotros en la tradición de la experiencia romana, trasciende los límites de lo que desde el punto de vista de la ordenación sistemática podría considerarse como el Derecho civil, en sentido estricto. De ese modo decíamos que el Derecho

civil -en su dimensión histórica antes que sistemática- ha representado el papel de Derecho común del ordenamiento. Esa es precisamente la función que, por obvias razones, se trasladó a los Códigos civiles, que, así, suelen contener normas como las del Título Preliminar del nuestro que tan claramente exceden los límites del puro Derecho civil -ahora en sentido más sistemático que histórico-. Las normas sobre fuentes del Derecho del Código civil rigen así, al menos en principio, y como tantas otras disposiciones del Título Preliminar, más allá del estricto campo del Derecho civil. El artículo 1 del Código civil no se limita a enunciar las fuentes del Derecho civil español, sino que habla de las fuentes del ordenamiento jurídico español. Otra cosa es que luego haya sectores del ordenamiento donde específicamente se prescinda de alguna de las fuentes genéricamente reconocidas en el artículo 1 del Código civil. Sin embargo, los Derechos forales, siendo Derecho civil, poseen un matiz de especialidad al propio tiempo que ha hecho que carezcan de ese mismo valor de Derecho común del ordenamiento jurídico. Es lógico, además, si se considera la parcialidad de su implantación territorial dentro del mismo. Pueden, claro está contener normas sobre fuentes, pero en este caso tales normas se circunscriben a determinar y ordenar las fuentes del Derecho civil foral en cuestión.

Por otro lado, y a pesar de ese papel de Derecho común del ordenamiento desempeñado por el Derecho civil-común, habría que añadir no obstante la redundancia y que se refleja en el Código civil, no todas las disposiciones sobre fuentes del Derecho de carácter general están en el Título Preliminar del Código. También las hay fuera de él. Por ejemplo en la Constitución, donde hay prescripciones sobre el valor normativo de los tratados internacionales, (artículos 93 y siguientes) genéricamente aludidos en el artículo 1 del Código civil, o sobre ciertas clases de leyes en sentido formal, como las orgánicas (arts. 82 y siguientes) o donde se encuentra el propio artículo 149.1.8º que se refiere a la determinación de las fuentes del Derecho, por no mencionar los importantísimos preceptos sobre la contextura, los principios y los valores del ordenamiento jurídico en general. Todo ello afecta también a las fuentes del Derecho.

Es, por consiguiente, distinto el plano en que se mueven las normas sobre fuentes del Derecho civil foral o especial que puedan contenerse en ese Derecho civil foral o especial, y el plano de las normas generales sobre fuentes del ordenamiento jurídico que se hallan en el Código civil, o, por ejemplo, en la Constitución. Y tal dualidad de planos no se reduce obviamente a la relación entre la aplicación general y directa y la aplicación supletoria. He ahí una clave más para entender por qué en el artículo 149.1.8º puede atribuirse con carácter general al Estado la competencia para determinar las fuentes del Derecho, en la forma que se hace en el Código civil o en la propia Constitución, y prescribirse después el respeto a las normas de los Derechos forales de que se trate, con un alcance mucho más limitado, no sólo por su particular eficacia territorial, lo que va de suyo,

si no por su estricta circunscripción material a lo que sea el contenido de cada Derecho civil foral.

Más claramente se veía en el texto del artículo 138.6 del Anteproyecto de Constitución que se publicara en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de Enero de 1.978. Allí se comenzaba por atribuir competencia al Estado sobre la “determinación de las fuentes del Derecho” y “la aplicación y eficacia de las normas jurídicas”, sin circunscripción alguna al ámbito del Derecho civil, sino debiendo entenderse, **a contrario**, estas normas referidas al ordenamiento jurídico todo. Solamente después se hablaba en el mismo apartado 6 del artículo 138 de la competencia estatal sobre el “régimen supletorio del Derecho privado”, y luego en el apartado siguiente se contenía la reserva al Estado de determinadas materias propias del Derecho civil en términos directamente influidos por el artículo 15 de la Constitución de 1.931. Ese antecedente viene a confirmar la tesis que acabamos de exponer de la diversidad de planos en que, a efectos de la determinación de las fuentes del Derecho, se mueve el Derecho general del Estado y el Derecho civil foral o especial.

II. EL SIGNIFICADO DEL ARTICULO 38.3 DEL ESTATUTO

Es ese sentido del precepto constitucional el que hay que proyectar sobre el artículo 38.3 del Estatuto. Tal y como hemos interpretado aquél se permite, en efecto, no solamente el mantenimiento de las normas de las Compilaciones que afectan a las fuentes del Derecho, sino el reconocimiento de una competencia autonómica en materia de fuentes del Derecho civil foral o especial de que se trate.

¿Ha asumido el Estatuto de Autonomía de Galicia esa competencia para determinar y ordenar las fuentes de su Derecho civil? Lo primero que llama nuestra atención es que, si tal competencia quería asumirse, no se ha hecho al relacionar las materias sobre las que la Comunidad Autónoma tendrá competencia exclusiva ni de ninguna otra clase, en el capítulo primero del Título II, que se ocupa precisamente, “de las competencias en general”, de Galicia, encabezada por el artículo 27 en cuyo número 4 se halla la referencia al Derecho civil gallego. No, la mención de las fuentes del Derecho se encuentra en el capítulo segundo del mismo título bajo la rúbrica “del régimen jurídico” y luego de haber establecido el carácter preferente del Derecho propio de Galicia por relación a su territorio. La propia redacción del artículo 38. 3 dista de lo que podría ser una asunción de competencia: en la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego.

De nuevo se ha querido reproducir lo más fielmente posible el modelo constitucional. Porque tampoco en el artículo 149.1.8º de la Constitución había una clara atribución de competencia en esta materia a la Comunidad Autónoma. Se

reservaba en todo caso al Estado la competencia para determinar las fuentes del Derecho y parecía que el respeto, por relación a las reglas sobre fuentes, a las normas de Derecho foral o especial implicaba el reconocimiento de que en los Derechos forales o especiales hubiera normas sobre las fuentes del propio Derecho -como de hecho sucede en la realidad de algunas Compilaciones-, lo que, por una elemental lógica jurídica y porque el artículo 149.1. de la Constitución afecta precisamente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a su vez implicaría el reconocimiento de una competencia autonómica en esa materia, si bien referida a las peculiaridades del Derecho civil propio y sin menoscabo sobre la eficacia general del régimen de fuentes establecido en las leyes estatales.

Pero la asepsia del Estatuto en el mantenimiento de lo que puede parecer ambiguo en el texto de la Constitución ha sido tanta que cabría decir que la ambigüedad en él es aún mayor, hasta el punto de que es preciso acudir al modelo del artículo 38.3 -el artículo 149.1.8º de la Constitución- para dotar de suficiente vigor a la tesis de la competencia autonómica sobre la determinación de las fuentes del Derecho civil propio. Contrasta en este sentido el texto del actual artículo 38.3 del Estatuto con el del artículo 36.3 del Proyecto remitido a las Cortes por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia en el que se decía que “corresponde al Parlamento gallego la determinación de las fuentes del Derecho especial de Galicia”, apareciendo la redacción vigente desde el Informe de la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y de la Delegación de la Asamblea de Parlamentarios.

Frente al artículo 149.1.8º, **in fine**, de la Constitución hay que destacar que el artículo 38.3 del Estatuto abandona por completo el emplazamiento sistemático en el cual se establecen los criterios de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma; que donde el precepto constitucional habla de “fuentes del Derecho”, en general, lo que permite pensar en las fuentes del ordenamiento jurídico todo como se contemplan en el Título Preliminar del Código civil en tanto que Derecho común, el precepto estatutario habla de “fuentes del Derecho civil”, dificultando el contraste entre el sentido moral de la expresión por referencia al derecho común y el más concreto o específico en relación al Derecho foral; y, en fin, que al prescindir de la ilación contextual que en el precepto de la Constitución representa el inciso “en este último caso”, el artículo 28.3 del Estatuto acaba enunciando una frase más rotunda en la que puede dar la impresión de que lo que respetará el Estado al determinar -en ejercicio de su competencia- las fuentes del Derecho son, directamente, las normas del Derecho civil gallego, pero las normas sustantivas, de fondo, relativas a las instituciones del Derecho civil gallego, y no las posibles normas sobre fuentes del Derecho propio que contuviera el Derecho civil gallego. Como si ese fuera todo el respeto debido que pudiera deducirse del artículo 149.1.8º de la Constitución:

que el Estado no fuera a menoscabar la eficacia de los Derechos civiles forales o especiales por el mecanismo indirecto de establecer un cuadro de fuentes del Derecho ordenado de tal manera que las normas forales perdieran el rango de su aplicación preferente. Téngase en cuenta, además, que ese respeto, débil y demasiado genéricamente expresado, que el Estatuto recaba para las “normas del Derecho civil gallego” frente a la determinación por el Estado de las fuentes del Derecho civil, se produce en una situación en la que toda posible norma sobre fuentes del Derecho está ausente de la vigente Compilación de Derecho civil especial de Galicia.

Pero por encima de esas pequeñas, pero significativas, divergencias entre el precepto constitucional y el estatutario debe prevalecer la evidente voluntad de éste de reproducir el sentido de aquél. Luego si para el artículo 149.1.3º habíamos justificado una interpretación que permitía la competencia autonómica en la determinación de las fuentes de cada Derecho civil foral o especial, el hecho de que en el Estatuto de Autonomía de Galicia se haya incluido un artículo como el 35.3 que comentamos debe significar la actualización de esa posibilidad.

El hecho de que carezca hoy, formalmente, de normas propias sobre fuentes del Derecho la Compilación no debe ser un dato obstativo para que en el futuro pueda contenerlas. Tales normas nunca podrían considerarse como una “institución nueva” a los efectos de ser limitada o cercenada su introducción por no responder a la conservación, modificación o desarrollo de las “instituciones del Derecho civil gallego”, entendida esta expresión en el sentido histórico amplio que se defendió en el comentario al artículo 27.4 del Estatuto, al que nos remitimos. Como allí también se expuso, ni siquiera puede hablarse propiamente de “institución” para referirse a estas normas de normas para determinar y ordenar las fuentes del Derecho. Se expresa a través de ellas una reflexión sobre el propio ordenamiento jurídico, sobre sus límites y sobre su contextura, que debe ser posible siempre que exista una amplia competencia -coma la hay- para concretar los términos materiales de esa misma orden jurídica.

Cabría únicamente oponer a este planteamiento la tesis muchas veces escuchada de que las Derechos civiles forales o especiales no constituyen realmente un ordenamiento jurídico propio; serían antes bien colecciones más a menos completas o fragmentarias de “peculiaridades” que no solamente no integrarían un ordenamiento, sino que necesitarían de la integración en el ordenamiento jurídico español para poder funcionar y ser aplicados. Si no son ordenamiento resulta más fácil negarles esa capacidad de reflexionar sobre sí mismos típica de los ordenamientos que en parte se expresa mediante las normas sobre sus propias fuentes. Hay que cuidarse de no quedar atrapados por las palabras; qué cosa sea un ordenamiento y hasta dónde se permita a un conjunto de normas contener normas de autorreferencia que contribuyan a determinar el propio conjunto son cuestiones en bastante medida convencionales que dependen del sentido que queramos

dar a nuestras palabras o a nuestras construcciones teóricas. A nuestro juicio, en las normas de los Derechos civiles forales o especiales, y en particular ahora en las normas del Derecho civil gallego, hay la suficiente densidad normativa, la suficiente trabazón sistemática y, sobre todo, la suficiente unidad de sentido asentada en la historia como para que -se hable de ordenamiento, de subordenamiento o de mero conjunto normativo- puedan establecerse las correspondientes normas sobre sus propias fuentes del Derecho.

Pero si la actual ausencia sobre fuentes del Derecho en la Compilación no vemos que sea un obstáculo para que en el futuro puedan establecerse, lo que sí debe representar un límite en esa tarea, como en todas aquellas en las que pueda ejercerse la competencia autonómica en materia de Derecho civil, es el respeto a la identidad histórica del Derecho civil gallego, principio que será todo lo impreciso y flexible que se quiera, pero que es razón de ser de la propia atribución de la competencia.

No debe ser posible, creemos, por la vía indirecta de una arbitraria disposición del cuadro de fuentes del Derecho atentar contra las propias instituciones del Derecho civil gallego. Por otra parte, cabe pensar que a la materia de las fuentes del Derecho conciernen no solamente las graves declaraciones sobre el valor recíproco de las leyes, de las costumbres, de los principios generales o, acaso, de la jurisprudencia, donde seguramente hay poco espacio para la diferenciación respecto del Derecho común, sino también las precisiones y matices sobre la forma de entender y aplicar las disposiciones todas, cualquiera que sea su fuente formal de expresión, del Derecho civil gallego, o sobre el modo o el grado de consideración de la tradición jurídica gallega, o sobre cuáles hayan de reputarse como sus fuentes de conocimiento. En otras Compilaciones hay buenos ejemplos de esta vía de identificación del propio ordenamiento jurídico civil, que bien puede considerarse en la esfera de las fuentes del Derecho, salvo que se prefiera mantener un concepto demasiado riguroso y formal de los mismos. Es seguramente a través de ella como puede producirse ese desarrollo normativo que dota de contenido al respeto a las normas sobre fuentes del Derecho civil gallego que previene el artículo 35. 3 del Estatuto.

TITULO TERCERO

De la Administración Pública gallega

ART. 39: “Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y estructuración de su propia Administración pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado”

Por JOSÉ LUIS CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR

COMENTARIO:

I. EL SIGNIFICADO DE LA NORMA ESTATUTARIA SOBRE CREACION Y ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA AUTONOMICA

Afirmaba al analizar la competencia del 27.1º del Estatuto, y por las razones allí apuntadas, que en dicho artículo no podía fundamentarse la competencia de creación y organización de las Administraciones públicas autonómicas, pues entendía que dicha competencia debería considerarse implícita en el concepto mismo de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Comunidades Autónomas.

El Estatuto gallego (al igual, por cierto, que otros muchos) ha asumido, sin embargo, de forma expresa, en su artículo 39, la competencia en cuestión, lo cual obliga, de entrada, a tomar posición sobre su posible significado. Y en este sentido, para ser coherente con mi afirmación de partida, debo decir que la norma de dicho artículo 39 sólo puede tener un mero carácter declarativo, que no añade nada que no tuviese ya la Comunidad Autónoma en cuanto tal, esto es, su capacidad de organizar su propia Administración pública. Y ello ha de ser así -debo repetirlo- pues dicha capacidad constituye el contenido necesario, implícito, de la autonomía de las Comunidades Autónomas. Es muy significativo, en este sentido, que no todos los Estatutos de Autonomía contienen una norma semejante (no existe en el Estatuto vasco, en el catalán o en el andaluz) y sería absurdo concluir

que en los casos que así fuese la Comunidad Autónoma carecería de tan elemental competencia ¹.

La razón de la presencia (por primera vez) en el Estatuto gallego de una norma general que expresamente reconoce la potestad autonómica de autoorganización administrativa, puede estar, a mi modo de ver, en la necesidad de realzar también el papel del Estatuto en el campo organizativo ²; es muy sintomático, en este sentido, que al tema de la Administración pública se le dedique específicamente todo un Título, el tercero, del Estatuto, circunstancia que no se da, por ejemplo, en los Estatutos vasco, catalán o andaluz. Con todo, debe añadirse enseguida que la regulación estatutaria en la materia no puede, ni mucho menos, calificarse de prolija ni, lo que hubiese sido más importante, proporciona un modelo acabado de la organización administrativa de la Comunidad Autónoma.

La potestad autonómica de autoorganización administrativa está, naturalmente, como queda dicho, al servicio del desarrollo y ejecución de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la naturaleza de éstas. Esto es, la titularidad de cualquier tipo de competencia, sea esta normativa o ejecutiva, exige, supone, la existencia de la correspondiente potestad organizatoria. Justamente esta vinculación entre titularidad competencial y potestad organizatoria pone de manifiesto el carácter implícito de esta última derivado del mismo concepto de autonomía, tal como afirmaba hace un momento. De otro lado, el hecho de que, como ha propuesto una brillante doctrina ³, pueda también hablarse entre nosotros de la existencia de un verdadero principio general de ejecución de la legislación estatal por las Comunidades Autónomas reafirma, aún más, la importancia decisiva de las Administraciones públicas autonómicas sobre las que debe descansar, por consiguiente, la mayor parte de la actuación administrativa en el Estado. Es así que en la lógica del sistema de un Estado autonómico basado en el citado principio general, la Administración pública autonómica está llamada a desempeñar un papel mucho más relevante que el de la Administración periférica estatal, la cual, por lo demás, justifica su existencia en la medida, y sólo en la

¹ Sobre las distintas formas de referencia formal a la Administración autonómica en los Estatutos de Autonomía, vid., BASSOLS COMA, **Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidente y Consejo de Gobierno**, REDA, 40/41, 1984, p. 106-107.

² En este sentido, cfr. FONT Y LLOVET, en **El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas**, Tecnos, Madrid, 1985, p. 289. ALVAREZ RICO, **Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas**, IEAL, Madrid, 1986, p. 61.

³ GARCIA DE ENTERRIA, **La ejecución autonómica de la legislación del Estado**, Civitas, Madrid, 1983, **in totum**; también en **Curso de Derecho Administrativo**, I, 5ª ed., Civitas, Madrid 1989, p. 327 ss. MUÑOZ MACHADO, **Los principios constitucionales de unidad y autonomía y el problema de la nueva planta de las Administraciones públicas**, RAP, 100-102, vol. III, 1983, p. 1853 ss.; **Derecho público de las Comunidades Autónomas**, I, Civitas, Madrid, 1982, p. 440 ss.

medida, en que el Estado, por el alcance supraterritorial de la ejecución o por razones de interés nacional, no ha perdido toda competencia ejecutiva ⁴.

II. LOS LIMITES PREVISTOS EN LA NORMA ESTATUTARIA: A. EL LIMITE DE LAS NORMAS BASICAS ESTATALES

Las consideraciones anteriores nos llevan ya directamente a plantearnos la cuestión fundamental, que es la de los límites que la Comunidad Autónoma encuentra a la hora de organizar su propia Administración pública. Pues bien, desde esta perspectiva de los límites, el mismo artículo 39 del Estatuto gallego nos recuerda que la potestad de la Comunidad Autónoma para crear y estructurar su propia Administración pública ha de ejercerse “dentro de los principios generales y normas básicas del Estado”. Con lo cual, y a primera vista, lo que hace el Estatuto gallego es sencillamente explicitar el marco constitucional en el que debe moverse la potestad autonómica de organización administrativa. En este sentido el Estatuto no hace sino recordar algo que ya se deriva directamente del propio texto constitucional, pues, como es sabido, el contenido de los Estatutos sólo es posible “dentro de los términos de la presente Constitución”, según dispone su artículo 147.1^a.

Con todo, la expresa mención en el artículo 39 del Estatuto gallego (y en otros Estatutos) de las normas básicas del Estado como limite a la potestad autonómica de organización administrativa puede no ser del todo inocua a efectos interpretativos. Veamos por qué.

En un plano general, esto es, con independencia de la concreta regulación estatutaria, la cuestión estaría en determinar si la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, prevista en el artículo 149.1.18^a de la Constitución, permite al Estado imponer medidas organizativas concretas a las Comunidades Autónomas. Y a este respecto se ha afirmado con fundamento ⁵ que el Estado sólo puede establecer principios generales de régimen

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, *La ejecución*, cit., p. 67 ss. MUÑOZ MACHADO, *Los principios*, cit., p. 1855. Cfr. las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1982, de 23 de enero, 6/1982, de 22 de febrero, 26/1982, de 24 de mayo, 33/1982, de 3 de junio (aquí las facultades ejecutivas del Estado se basan en supuestos de necesidad y urgencia), 48/1982, de 12 de julio, 32/1985, de 28 de abril, 42/1983, de 20 de mayo, 56 y 57/1983, de 28 de junio, 59/1985, de 6 de mayo, 146/1986, de 25 de noviembre, etc.

⁵ MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, 11, Civitas, Madrid, 1984, p. 71-72. FONT Y LLOVET, cit., p. 292, donde afirma que la limitación de la potestad autonómica de autoorganización por las bases del régimen jurídico de todas las Administraciones puede tener solo de forma indirecta consecuencias organizativas. No está muy claro si ello supone o no la posibilidad de eventuales medidas organizativas concretas de carácter estatal. Vid. también SOSA WAGNER CABALLERO, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del principado de Asturias* (dirigidos por R. BOCANEGRA), MAP-IEAL, Madrid, 1987, p. 84.

jurídico que todo lo más podrían condicionar o afectar decisiones organizativas ulteriores de las Comunidades Autónomas. En este sentido, pues, la competencia prevista en el 149.1.18 no podría constituir un verdadero límite a la potestad autonómica de autoorganización administrativa.

Sin embargo, en el caso de Galicia (y en el de otras Comunidades Autónomas con una norma estatutaria semejante a la del mencionado artículo 39) el problema, a mi modo de ver, estaría en analizar el efectivo alcance que podría tener la expresa previsión, en el artículo 39 de su Estatuto, de que las normas básicas del Estado constituyen precisamente un límite a la potestad de creación y estructuración de la propia Administración autonómica. ¿Impide este dato la afirmación, hecha al principio de estas líneas, del carácter meramente declarativo de la norma estatutaria? ¿Qué significado podría dársele a la previsión de tal límite en el texto estatutario?

Para dar respuesta a tales interrogantes creo que puede aceptarse que la previsión expresa del citado límite en el artículo 39 del Estatuto abre una doble posibilidad interpretativa sobre su exacto alcance.

Una primera interpretación daría a la mención expresa de las normas básicas del Estado como límite a la creación y estructuración de la Administración autonómica un significado amplio en el que se incluiría la posibilidad de que dichas normas básicas estatales pudiesen imponer medidas organizativas concretas a la Comunidad Autónoma de Galicia.

Esta interpretación vendría fundamentada en el hecho de la inclusión de tal mención precisamente en la norma estatutaria que se refiere a la competencia de la Comunidad Autónoma para organizar su propia Administración pública. Y ello porque si la mención a las normas básicas del Estado en el artículo 39 del Estatuto no fundamentase la posibilidad de emanación de medidas organizativas concretas por parte del Estado frente a la Administración autonómica, no se entendería muy bien la razón de su inclusión en dicho artículo, que se refiere sólo, y justamente, como se acaba de decir, a la Administración autonómica en sentido orgánico.

Podría aducirse igualmente en apoyo de esta interpretación la propia declaración del Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (Sentencia de la LOAPA) según la cual

“... la expresión “régimen jurídico” contenida en el precepto constitucional no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos, como ha señalado este Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, y ha de entenderse incluida también en ella **la regulación básica de la organización de todas las Administraciones Públicas.** (Fundamento Jurídico 38) (Subrayado mío).

Cabe, sin embargo, a mi modo de ver, adoptar otro tipo de interpretación. Y para ello debe partirse del hecho de que, en materia organizativa, lo que la normación básica puede suponer es la posibilidad de que el Estado disponga de una organización administrativa propia, de un aparato de ejecución de sus propias normas, en el ámbito autonómico. Lo cual significa que las Comunidades Autónomas deben, naturalmente, respetar la organización administrativa estatal existente en su territorio, no creando estructuras organizativas paralelas que puedan incidir en el campo que es propio de aquella. Esta sería, claro está, la limitación más obvia y evidente, pero puede ayudar a empezar a comprender lo que quiere decir, en mi opinión, nuestro artículo 39.

De otro lado, es interesante destacar que la citada norma estatutaria se refiere a “normas básicas del Estado” en general, lo que comprende a cualquier legislación básica y no sólo a la específicamente contemplada en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Ello permite pensar que probablemente la norma estatutaria no se está refiriendo a lo básico como medio habilitador de medidas organizativas concretas frente a la Comunidad Autónoma sino como regulación estatal de carácter material que eventualmente puede condicionar con posterioridad las decisiones autonómicas en materia organizativa.

A todo lo anterior puede añadirse el dato ya conocido, y ciertamente importante, de que una norma del tenor de la del artículo 39 del Estatuto gallego no existe en todos los Estatutos. Lo que significa que si aceptáramos la primera interpretación de dicho artículo tendríamos que admitir que mientras respecto de unas Comunidades Autónomas (p.e., la gallega) el Estado podría imponer medidas organizativas concretas, ello le estaría vedado respecto de otras cuyos Estatutos no contienen una norma como la del citado artículo 39. Lo cual parece difícilmente aceptable.

Con la propuesta de interpretación del contenido del artículo 39 del Estatuto gallego que aquí se hace, el problema, sin embargo, no estaría definitivamente solucionado pues, con independencia del texto de dicho artículo, quedaría en todo caso planteada la gran cuestión general de saber si la competencia básica prevista en el artículo 149.1.18 de la Constitución sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas permite por si misma al Estado imponer medidas organizativas concretas frente a todas las Administraciones públicas autonómicas. Y la verdad es que la citada Sentencia 76/1983 de nuestro Tribunal Constitucional no nos proporciona de entrada, ni mucho menos, un claro apoyo para poder dar una respuesta negativa; más bien, diría, todo lo contrario y ello ha sido criticado por una importante doctrina, como comprobábamos hace un momento.

A pesar de todo, considero que es posible, y necesario, intentar una interpretación “en clave autonómica” de la posición que nuestro Tribunal Constitucional mantuvo en la famosa Sentencia 76/1983 (Fundamento Jurídico 38). Y en este sentido, creo que se puede afirmar que de la literalidad de la (más arriba) trans-

crita declaración jurisprudencial no es forzoso deducir, en mi opinión, que en la misma se esté admitiendo claramente la posibilidad de medidas estatales estructuradoras de una organización administrativa básica y general para todas las Comunidades Autónomas; no parece que éste pueda ser el sentido de la expresión “regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas” que, como acabamos de ver, utiliza la Sentencia. De la Constitución no se deduce ningún modelo orgánico básico de la Administración autonómica, sino justamente todo lo contrario (artículo 147.2.c).

La citada expresión jurisprudencial puede, por el contrario, ser interpretada en el sentido antes mencionado al referirme específicamente al artículo 39 del Estatuto gallego: de que más bien se está aludiendo a regulaciones estatales de carácter material (esto es, no orgánico) que pueden condicionar, posteriormente, las decisiones autonómicas en materia organizativa, y no a medidas directas de organización de las Administraciones autonómicas.

Quiero decir, en suma, que si el Estado, en virtud de la competencia del 149.1.18, puede declarar básicos ciertos aspectos de la actuación de las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas o ciertos aspectos de la ordenación de la burocracia autonómica, no puede, a mi modo de ver, en virtud de esa misma competencia, tomar medidas de carácter orgánico que afecten a la estructuración de las Administraciones autonómicas. Y desde esta perspectiva sí que puede aparecer más claro el sentido del citado Fundamento 38 de la Sentencia 76/1983, pues lo que allí ha querido dejar claro el Tribunal es, en mi opinión, que la expresión “régimen jurídico” utilizada por el precepto constitucional debe venir entendida más allá de lo puramente formal (procedimiento y recursos) de la actuación administrativa e incidir en aspectos materiales de la misma (función pública), esto es, abarcando esas regulaciones estatales básicas de carácter material a las que me refería hace un momento, y no las medidas de carácter organizativo respecto de las Administraciones autonómicas.

Y en favor de esta interpretación puede traerse aquí la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, de nuestro Tribunal Constitucional, a la que, por cierto, nos reenvía expresamente la misma Sentencia 76/1983. Más aún, entiendo que ésta última debe ser, por consiguiente, necesariamente interpretada a la luz de aquella a la hora de precisar el alcance de la expresión “régimen jurídico de las Administraciones públicas”. Y procediendo así podremos encontrar un inestimable apoyo para lo que se dice en estas páginas. Así pues recordemos que la citada Sentencia 32/1981 declaró que

“... tampoco puede afirmarse sin más que la expresión “régimen jurídico de las Administraciones públicas” abarque “en puridad todo el Derecho Administrativo, cuya clave es la sumisión de la Administración al Derecho” y **no porque de esta afirmación pudiera concluirse**

que tiene el Estado competencia para dictar bases sobre la organización de la Generalidad, pues manifiestamente la potestad para organizar las propias instituciones de autogobierno que consagra el artículo 9.1º del Estatuto de Autonomía no podría verse en modo alguno afectada por ella". (Fundamento Jurídico 5) (Subrayado mío).

III. LOS LIMITES PREVISTOS EN LA NORMA ESTATUTARIA. B. EL LIMITE DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

La competencia de la Comunidad Autónoma para la creación y estructuración de su propia Administración pública ha de ejercerse también, como ya sabemos, dentro de los "principios generales" a los que se refiere, por lo demás de forma un tanto imprecisa, el artículo 39 del Estatuto gallego. Creo que puede convenirse sin especial dificultad que dichos "principios generales" no pueden ser otros que los principios constitucionales que afectan a la organización de las Administraciones públicas, singularmente los enumerados en el apartado primero del artículo 103 de la Constitución ⁶. Con todo, debe añadirse inmediatamente que la aplicabilidad de dichos principios a la Administración autonómica no se deriva de una expresa previsión estatutaria (como la del artículo 39 del Estatuto gallego) que, por lo demás, como ya nos consta, no existe en todos los Estatutos, sino directamente del mismo artículo 103 de la Constitución donde se alude a la Administración pública en general sin ninguna otra matización ⁷. La aplicabilidad del artículo 103 a todas las Administraciones públicas (por lo tanto también a las autonómicas) ha sido reconocida expresamente por nuestro Tribunal Constitucional; en su Sentencia 87/1983, de 27 de octubre, afirmó tajantemente que la aplicabilidad del 103 a todas las Administraciones públicas "es algo que no puede ponerse en cuestión" (Fundamento Jurídico 8) ⁸.

⁶ Vid. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público*, II, cit., p. 72 ss. FONT Y LLOVET, cit., p. 285. MARTIN REBOLLO, *El Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid*, en *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid-Civitas, Madrid, 1987, p. 113 ss. LOPEZ RAMON, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón* (dirigidos por J. BERMEJO), MAP-IEAL, Madrid, 1985, p. 366.

⁷ Cfr. nota anterior y, además, NIETO, *La Administración pública en la Constitución española de 1978*, en *La Constitución española de 1978*, Instituto Jurídico Español-UIMP, Roma 1982, p. 88. BAENA DEL ALCAZAR, sin embargo, rechaza que el artículo 103 de la Constitución pueda aplicarse sin más a todas las Administraciones públicas; *La ordenación de la Administración central y periférica y la actividad administrativa*, en *La Administración en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 55-56; **Artículo 103**, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1985, p. 260.

⁸ Vid, también Sentencia 22/1984, de 17 de febrero (Fundamento Jurídico 4º) del Tribunal Constitucional.

El cómo puede operar en concreto esta aplicabilidad de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución sobre la organización de la Administración autonómica es algo que no puede ser tratado aquí pues ello excedería claramente la finalidad de estas páginas ya que nos obligaría a una detenida interpretación del alcance de la norma constitucional ⁹. Con todo alguna sucinta reflexión puede hacerse respecto del alcance que para la Administración autonómica podrían tener algunos de los principios enumerados en el artículo 103 de la Constitución. Para ello es necesario recordar que, por lo que a la Comunidad Autónoma de Galicia se refiere, el artículo 36.2º de la Ley reguladora de la Xunta y de su Presidente (en la versión dada por la Ley 11/1988, de 20 de octubre) reafirmó la aplicabilidad de los principios del 103 estableciendo por su parte que

“la actuación de la Administración se ajusta a los principios de legalidad, objetividad, servicio al interés general, publicidad, eficacia, jerarquía, economía del gasto público, desconcentración y coordinación entre sus órganos”.

Resalta de entrada en la enumeración de la norma gallega la ausencia del principio de descentralización que, por el contrario, se encuentra incluido, como es sabido, en la norma constitucional ¹⁰. No creo, sin embargo, que esta ausencia pueda ser interpretada como un rechazo de dicho principio pues, aparte de que, como se ha hecho notar, está enumerado expresamente en la norma del 103, ello sería difícilmente compaginable con lo que el mismo Estatuto de Autonomía de Galicia dispone (artículo 41 y Disposición Adicional Tercera). Mas bien quiero

⁹ Algunos principios del 103 han sido calificados de antitéticos; así ROVERSI-MONACO, en **Breves consideraciones sobre el Gobierno y la Administración en la Constitución española**, en *La Constitución española de 1978* (Estudio sistemático dirigido por A. PREDIERI y E. GARCIA DE ENTERRIA), Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981, p. 622, ha afirmado que descentralización y jerarquía son principios antitéticos. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA, en **Comentarios a la Constitución**, 2ª ed., Madrid, 1985, p. 1423. NIETO, cit., p. 89-90. Con todo, este carácter excluyente o antitético de ciertos principios del 103 puede ser superado si se parte del hecho de que muchos de ellos operan en planos distintos; el principio de jerarquía se refiere a la organización interna de una Administración pública mientras que la descentralización opera en el plano de las relaciones intersubjetivas entre Administraciones públicas.

¹⁰ Principio entendido en el sentido de descentralización territorial (y no funcional); ha señalado MARTIN REBOLLO, cit., p. 114, que el contexto en que se ubica el principio descentralizador parece que obliga a concluir que la descentralización a la que se refiere el artículo 103 de la Constitución Española no es la descentralización funcional sino la descentralización territorial. BAENA DEL ALCAZAR incluye, por el contrario, la descentralización funcional, op. cit., p. 65. Vid. también, ARIÑO, **Principios de descentralización y desconcentración**, en DA, 214, 1988, p. 11 ss. y en concreto p. 23 sobre el concepto de descentralización territorial.

entender que lo que se pretendió con la exclusión del principio de descentralización de la enumeración del citado artículo 36.2 de la Ley de la Xunta y de su Presidente fue, en primer lugar, dado el tenor de la norma, el evitar otorgar a dicho principio un carácter general aplicable a todas las competencias autonómicas. En segundo lugar, y como algo complementario con lo anterior, posiblemente se intentó de esta manera salvaguardar el carácter potestativo que el ejercicio descentralizado de las funciones administrativas tiene en el Estatuto gallego. Por último, no estaría quizás de más advertir que la Ley reguladora de la Xunta y de su Presidente no es una Ley de organización territorial de la Comunidad Autónoma (que, por lo demás, se echa en falta en Galicia) y que esta circunstancia puede haber sido también decisiva a la hora de no incluir al principio de descentralización en la enumeración del artículo 36 citado.

Desde el punto de vista organizativo no parece que merezca una especial aclaración lo que se quiere conseguir con la alusión a los principios de jerarquía y desconcentración por el citado apartado segundo del artículo 36 de la Ley de la Xunta y de su Presidente. Recordemos a este respecto que el apartado primero del citado artículo había declarado previamente, (siguiendo la fórmula del artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), que la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia está constituida por “órganos jerárquicamente ordenados”.

En lo que se refiere a los principios de eficacia, economía del gasto público y coordinación, creo que se puede constatar su íntima relación, su condicionamiento recíproco, pues en su conjunto apelan a una organización administrativa autonómica caracterizada por su coherencia y adecuación para servir, con la máxima eficiencia, a los intereses que le han sido confiados. Naturalmente, como ya he dicho, no se trata ahora de adentrarnos en el sugerente -y actual- tema del alcance jurídico del principio de eficacia de las Administraciones públicas, pero quizás pueda ser oportuno dejar aquí apuntado el hecho de que el servicio a los intereses generales a los que está llamada constitucionalmente toda organización administrativa condiciona de manera esencial el mismo significado y contenido de la eficacia aplicada a la actuación de la Administración y la hace insusceptible de ser equiparada sin más a la eficacia en el funcionamiento de las organizaciones privadas.

Por lo demás, incluso dentro de la Administración pública la eficacia está llamada a tener un distinto alcance según se predique de una actuación prestacional o de una actuación autoritaria ¹¹.

El principio de objetividad, por su parte, traduce la necesidad de que la actuación administrativa debe perseguir los intereses previstos por el Ordenamiento y de la forma por éste establecida, excluyendo toda arbitrariedad y discriminación

¹¹ Sobre el principio de eficacia, PAREJO ALFONSO, *El principio de eficacia en el Derecho y en la ciencia de la Administración pública*, DA, 218-219, 1989, p. 15 ss.

(con lo que, por lo demás, se pone de manifiesto el evidente vínculo entre objetividad y legalidad). Por lo que aquí interesa debe resaltarse que el principio de objetividad tiene también unas innegables consecuencias organizativas que coadyuvan a su realización efectiva. Y al hablar de consecuencias organizativas del principio de objetividad el tema a plantear sería el de la neutralidad política de la Administración pues es necesario precisar con claridad el grado o alcance de la disponibilidad de la organización por parte del poder político, el cual, como sabemos, ostenta una función de dirección sobre la misma (artículos 97 de la Constitución y 1 de la Ley reguladora de la Xunta). Pues bien, aunque, como ya he dicho, éste no es el lugar de profundizar en una problemática tan importante, creo que puede afirmarse que la neutralidad de la Administración no excluye -antes bien constituye su verdadero significado- la disponibilidad del aparato administrativo frente a **todos** los Gobiernos legítimamente representantes de la voluntad popular y en esta medida llamados a la concreción del interés público previamente definido por el Parlamento. Una posición de autonomía del aparato administrativo no sólo sería contradictoria con la función constitucional de dirección del mismo confiada al Gobierno sino también difícilmente conciliable con el principio del Estado democrático ¹².

Al servicio de la objetividad y de la neutralidad de la Administración opera en el plano organizativo la opción constitucional en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos (artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución), esto es, de un funcionariado profesionalizado ¹³, reclutado en base a criterios objetivos de mérito y capacidad ¹⁴. Opción que tanto la legislación estatal (artículo 15.1.c de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado por la Ley 23/1988, de 25 de julio) como la propia legislación autonómica gallega (artículo 25.2, párrafo primero, de la Ley 4/1988,

¹² **“L'imparzialità -ha escrito CERRI- rappresenta l'alveo entro cui l'indirizzo politico-amministrativo può svolgersi legittimamente in un sistema democratico. Tale indirizzo, cioè, può consistere nell'attribuire maggiore o minore importanza ai vari interessi legislativamente tutelati, nei limiti in cui una gradazione comparativa non sia stata già esplicitamente o implicitamente stabilita dalla legge”.** *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padua, 1973, p. 206. El tema, por lo demás, ha sido muy estudiado por la doctrina italiana (ALLEGRETTI, BARI-LE, CASSESE, CARLASARE). Entre nosotros, vid., SANTAMARIA PASTOR, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, I, Ed. Centro de Estudios R. Areces, Madrid, 1988, p. 248-251.

¹³ Cfr. Sentencia 99/1987, de 11 de junio, (Fundamento Jurídico 3º.d), del Tribunal Constitucional.

¹⁴ Cfr. las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/ 1986, de 25 de noviembre (Fundamento Jurídico 8), 26/1987, de 27 de febrero (Fundamento Jurídico 12.3.a), 193/1987, de 9 de diciembre (Fundamentos Jurídicos 4 y 5), 206/1988, de 7 de noviembre (Fundamentos Jurídicos 3 y 4).

de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia en la redacción dada por la Ley 4/1991, de 8 de marzo) han tenido en cuenta ¹⁵.

Para finalizar esta visión panorámica de los principios generales a los que se refiere el artículo 39 del Estatuto y que han sido recogidos por el citado artículo 36-2 de la Ley de la Xunta y de su Presidente, añadiré que alguna repercusión organizativa sobre la Administración autonómica puede extraerse también de los principios de participación y publicidad y esta repercusión sólo puede ser -hablando en términos muy generales- la previsión de las correspondientes estructuras administrativas que los hagan posibles. En el caso de la participación (que, por cierto, no se encuentra entre los principios enumerados por el citado 36-2:) ello es especialmente claro en los supuestos de la denominada participación orgánica ¹⁶. El principio de publicidad, por su parte, puede exigir la creación de los correspondientes órganos de información al ciudadano y la estructuración de los archivos y registros administrativos de manera que faciliten un acceso sin trabas de los ciudadanos a los documentos administrativos, tal como quiere expresamente nuestra Constitución (artículo 105.b) ¹⁷.

IV. UNA REFERENCIA FINAL AL MODELO ORGANIZATIVO ADOPTADO

Establecido, si bien sea de forma general, el marco en el que ha de moverse la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la competencia de creación y estructuración de su propia Administración pública, debe hacerse, por último,

¹⁵ Quizás sería interesante resaltar una significativa diferencia que existía hasta hace muy poco entre la legislación estatal y la gallega. En la primera -y ello ha sido puesto de manifiesto por SAINZ MORENO (*El Estatuto de la función pública después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988*, RAP, 117, 1988, p. 361-362)- las excepciones al régimen general previsto en el citado artículo 15.1.c no constituyen en puridad una reserva de puestos de trabajo al personal laboral, sino simplemente permiten que determinados puestos de trabajo sean ocupados por dicho personal sin que ello signifique la exclusión del funcionariado profesional para desempeñar los mismos. En la legislación gallega, por el contrario, se había establecido una verdadera reserva de puestos concretos al personal laboral (artículo 25-2, párrafo segundo, de la Ley gallega de la función pública); reserva que ha desaparecido por obra de la reciente Ley 4/1991, de 8 de marzo.

¹⁶ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA-TOMÁS RAMON FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1981, p. 76 ss. También FONT Y LLOVET, *Tendencias organizativas en la Administración de las Comunidades Autónomas*, en *Organización Territorial del Estado*, vol. II, D.G. de lo Contencioso-Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, p. 1136 ss.

¹⁷ El principio de publicidad -ha escrito MARTIN REBOLLO (cit., p. 114)- puede imponer la creación de Oficinas de Información, la canalización de la misma y la creación de órganos especializados al respecto.

mencción, y ello muy brevemente, del modelo organizativo adoptado por la Administración pública gallega. Y aquí ha de decirse inmediatamente que no hay grandes novedades respecto de las demás Comunidades Autónomas. El modelo, a semejanza de la Administración del Estado, es el institucional-burocrático ¹⁸ y la forma de Administración adoptada es fundamentalmente la de Administración directa, lo que supone naturalmente la disposición de un aparato administrativo propio compuesto por una organización central y otra periférica. A ello hay que añadir la existencia de un conjunto de entes personificados de carácter instrumental como fórmula específica de Administración indirecta. Todo ello, por lo demás, está expresamente previsto en el primer punto del artículo 41 del Estatuto gallego donde se dispone que “la Comunidad Autónoma **ejercerá** sus funciones administrativas por órganos y entes dependientes de la Junta de Galicia”.

El Estatuto de Galicia ha previsto también fórmulas de Administración indirecta a través de las Corporaciones Locales; fórmulas que de llevarse a la práctica implicarían lógicamente una paralela reducción del aparato administrativo propio de la Comunidad Autónoma. El segundo punto del citado artículo 41 dispuso, en efecto, que la Comunidad Autónoma podría delegar sus funciones administrativas en las provincias, municipios y demás entidades locales reconocidas en el Estatuto. Es bien sabido, sin embargo, que estas fórmulas de Administración indirecta (propiciadas ya en el Informe de la Comisión de Expertos de 1981 y por la Ley del Proceso Autonómico de 1983) han permanecido, también en el caso de Galicia, como una mera posibilidad sin traducción práctica ¹⁹. Sin desconocer las dificultades técnicas que implica la construcción del modelo administrativo autonómico en base a estas fórmulas de Administración indirecta, lo cierto es que la misma mecánica del proceso de transferencias de servicios operaba claramente en sentido contrario a la puesta en práctica de dichas fórmulas ²⁰.

El modelo adoptado ha sido, en definitiva, el de la Administración del Estado. De aquí que la Administración autonómica aparezca también como una estructura departamentalizada y jerarquizada. Administración departamentalizada en cuanto que el conjunto de competencias administrativas de la Comunidad

¹⁸ Cfr. TORNOS Y OTROS, **Informe sobre las Autonomías**, Civitas, Madrid, 1988, MUÑOZ MACHADO, **Derecho público**, II, cit., p. 90, quien afirma que la opción por el modelo burocrático de Administración y no por las fórmulas representativas podría deducirse ya de la regulación que contiene el artículo 152-1º de la Constitución. Vid. también ARGULLOL MURGADAS, **La Administración de las Comunidades Autónomas**, REDC, 15, 1985, p. 102 y 104. FONT Y LLOVET, **Tendencias**, cit., p. 1139-1140.

¹⁹ MUÑOZ MACHADO, cit., p. 97. ARGULLOL MURGADAS, cit., p. 107. TORNOS Y OTROS, **Informe**, cit., p. 79.

²⁰ Sobre los condicionamientos fácticos que operaban contra las fórmulas de Administración indirecta a través de las Corporaciones Locales, vid. SANTAMARIA PASTOR, **Fundamentos**, cit., p. 1092-1093.

Autónoma se haya dividido horizontalmente entre las distintas Consellerías, las cuales, junto con el Presidente, constituyen la Xunta de Galicia (artículo 16.2º del Estatuto). Administración jerarquizada en cuanto que -como señala el citado artículo 56.1º de la Ley de la Xunta y de su Presidente- la Administración de la Comunidad Autónoma está constituida por órganos jerárquicamente ordenados bajo la dirección de la Xunta.

Me gustaría añadir, por último, que en el caso de Galicia se echa en falta la existencia de una Ley de régimen jurídico de la Administración autonómica (o incluso de una Ley global sobre el Gobierno y la Administración de Galicia) que, aunque fue ya anunciada en la exposición de motivos de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su Presidente, no ha visto todavía la luz ²¹.

²¹ La Ley 11/1988, de 20 de octubre, de reforma de la Ley reguladora de la Xunta y de su Presidente de 1983 ha introducido y perfilado algunas disposiciones que serían propias de una Ley de régimen jurídico de la Administración autonómica, cuya necesidad sigue existiendo.

ART. 40: “En los términos previstos en el artículo 27.2 de este Estatuto, por Ley de Galicia se podrá:

Uno. Reconocer la comarca como entidad local con personalidad jurídica y demarcación propia, la comarca no supondrá, necesariamente, la supresión de los municipios que la integren.

Dos. Crear, asimismo, agrupaciones basadas en hechos urbanísticos y otros de carácter funcional con fines específicos.

Tres. Reconocer personalidad jurídica a la parroquia rural”.

Por FRANCISCO SOSA WAGNER

COMENTARIO:

El comentario de este precepto estatutario exige forzosamente hacer una remisión a lo dicho en el correspondiente al artículo 27.2.

Conviene añadir, no obstante, las siguientes observaciones.

Es la primera que la expresión utilizada en el párrafo primero según el que “la comarca no supondrá, necesariamente, la supresión de los municipios que la integran” hay que interpretarla en un sentido acorde con el artículo 42 de la Ley 7/85 que precisamente obliga a hacer a la comarca representativa de los municipios que la integran, estableciendo al efecto diversas técnicas y cautelas y, entre ellas, muy singularmente, la de que los mismos municipios queden adecuadamente representados en el órgano de gobierno de la comarca. Dicho con otras palabras, la creación de una comarca no resulta el expediente idóneo para suprimir municipios. Si se trata de alcanzar este objetivo, los instrumentos son muy otros y una referencia a los mismos se contiene en el comentario al artículo 27.2.

Es la segunda la referencia a “agrupaciones basadas en hechos urbanísticos y otros de carácter funcional con fines específicos”. Se refiere claramente el precepto a las áreas metropolitanas. También aquí debe predicarse la máxima libertad organizativa del legislador de la Comunidad Autónoma sin más limitaciones que las que derivan del contenido del artículo 43 de la ley 7/85 que impone

algunas reglas como la audiencia a la Administración del Estado, a las Diputaciones y a los Ayuntamientos implicados; la representación de todos los municipios integrados en el área en los órganos de gobierno y administración; en fin, la participación de todos los municipios en la adopción de acuerdos y en la distribución de las cargas.

ART. 41: La Comunidad autónoma ejercerá sus funciones administrativas por órganos y entes dependientes de la Junta de Galicia. También podrá delegarlas en las provincias, municipios y demás entidades locales reconocidas en este Estatuto.

POR M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

La potestad organizatoria de la Administración pública gallega no es tema exclusivo del art. 41 EAG. Su regulación aparece vertebrada en distintos artículos del Estatuto. Básicamente, el Capítulo II del Título I del Estatuto rubricado “Del Poder gallego”, comprensivo de los arts. 9 al 19, junto con los arts. 27, 37.2 y 41. constituyen el cuerpo estatutario de organización y funcionamiento de la Administración Autonómica.

El presente artículo alude, concretamente a la Administración periférica autonómica. Dentro de él se hace referencia a dos aspectos diversos: de un lado, propugna la existencia del modelo binario de Administración, es decir, la creación de un Gobierno central y una Administración periférica. De otro, se da previsión estatutaria a la posibilidad de crear una Administración indirecta mediante la atribución de determinadas funciones propias del Gobierno autonómico a los entes públicos locales, sometiéndose, a estos efectos, a la dinámica jurídica común de la Administración periférica.

A) La primera de las opciones aparece contemplada en el párrafo inicial del presente artículo. Allí se señala que la CA ejercerá sus funciones administrativas por órganos y entes dependientes de la Junta de Galicia.

A falta de la perfección del modelo organizativo a través de una Ley de régimen jurídico de la Administración autonómica y de una Ley de organización territorial para Galicia, las acotaciones al tema habrán de hacerse desde la perspectiva de la Ley 1/1983, de 22 de febrero reguladora de la Junta y su Presidente y los diversos Decretos de regulación de la Administración periférica gallega.

En cuanto a la primera de estas normas, nada se menciona acerca del carácter desconcentrador que ha de regir igualmente a la Administración gallega por cuanto aquella limita su contenido, única y exclusivamente, a la regulación de la organización y establecimiento de las normas generales relativas a los órganos ejecutivos superiores de Galicia. De ahí que la búsqueda de esta desconcentración funcional de la Administración gallega ha de efectuarse a través de tres Decretos básicos: el Decreto 172/1984, de 6 de septiembre por el que se regula la Administración periférica de la Junta, el Decreto 5/1987, de 14 de enero por el que se reorganiza la Administración periférica de la Junta de Galicia y se regulan las competencias de los órganos territoriales y el Decreto 15/1990, de 6 de febrero por el que se fija la estructura orgánica de los Departamentos de la Junta y modifica parcialmente a este último.

La primera de estas disposiciones reglamentarias procede a reorganizar la Administración periférica “acabando así -señala su disposición general- con la provisionalidad de la Disposición transitoria del Decreto 15/1983 en la que se declaraba subsistente la organización de las Delegaciones provinciales tal como existían al promulgarse el Decreto 148/1983”, ambos reguladores de los órganos superiores y demás servicios y unidades dependientes de la Administración central autonómica. En esencia, sienta las bases de una auténtica desconcentración orgánica para Galicia. Dicha operación se llevó a cabo mediante la creación de cuatro órganos básicos: las Delegaciones generales, las provinciales, las comarcales y las locales.

Las Delegaciones generales, por su novedad, constituyeron uno de los ejes primordiales de esta iniciada desconcentración a la manera estatal. El Delegado general venía a ser una mimetización del Delegado del Gobierno en la CA, esto es, una figura orgánica dependiente de la Consejería de la Presidencia que representaba los intereses de la Junta en cada una de las provincias, coordinaba las actividades de los diversos ramos administrativos y actuaba como órgano ordinario de relación con las Diputaciones provinciales y demás entes locales. Por fortuna, la efectividad de la figura fue nula y su vigencia escasa.

Y así fue. Por Decreto 5/1987, de 14 de enero se suprimieron estas Delegaciones generales y se crearon las provinciales de la Consejería de la Presidencia, aduciendo en pro de tal medida, la prevención de conflictos de competencias, el equilibrio del gasto público y la garantía de una coordinación de actuaciones interdependientes sin que exista prevalencia competencial alguna. Junto a estas Delegaciones coexisten las provinciales de cada Consejería. No obstante, en fecha reciente esta articulación periférica sufrió algunas alteraciones. El Decreto 15/1990, de 6 de febrero, establece en su Disposición Adicional que “en todas las Consejerías existirá una Delegación provincial en la que se integrarán los órganos y servicios existentes en cada provincia excepto en la Consejería de Relaciones Institucionales y Portavoz del Gobierno”. Y añade que para las Consejerías de

Economía y Hacienda y Pesca, Marisqueo y Agricultura, las Delegaciones serán de carácter territorial”.

Con todo, el régimen jurídico de los Delegados provinciales permanece inalterable. Ejercen las funciones marcadas para los Consejeros por el art. 34 de la Ley 1/1983 así como las señaladas por los arts. 4 y 6 del presente Decreto, a saber: representación oficial de la Consejería correspondiente, dirección, coordinación e impulsión de la política de la Consejería, supervisión y seguimiento de las actividades de la Delegación, jefatura superior del personal adscrito al órgano provincial y cualesquiera otras atribuidas por norma legal.

En régimen de dependencia orgánica y funcional a las Delegaciones provinciales se establecen las Delegaciones comarcales y locales. Su impostación se hace depender del futuro advenimiento de una Ley de organización territorial para Galicia, por lo que la presente disposición se limita a constatar su existencia y patentizar el carácter de órgano de información y asistencia al administrado.

Por último, el precitado Decreto, apurando la dinámica desconcentradora que rige el aparato estatal, prevé para casos excepcionales y por mandato del Consejo de Gobierno autonómico, el establecimiento de Subdelegaciones provinciales de determinadas Consejerías en localidades importantes de la región que no sean capitales de provincia, atendiendo para su ubicación, al volumen de gestión, presión demográfica y situación geográfica de la Delegación.

La presente disposición sufrió con posterioridad, reiteradas modificaciones de su art. 3.3 relativo al nombramiento de Delegados provinciales, todas ellas ampliativas del abanico inicial de posibilidades para el acceso a dicho cargo. En la actualidad, el Decreto 244/1990, de 18 de abril, permite alcanzar la condición de Delegado provincial no sólo a aquellos sujetos vinculados a la Administración pública por una relación funcionarial sino a todos los que estén en posesión de un título superior universitario.

Fuera de esto, no hubo hasta la fecha desarrollo normativo alguno, por lo que ha de concluirse que, si bien estamos ante los inicios de una progresiva desconcentración de funciones en el sentido de evitar los riesgos que supone el centralismo autonómico, también nos hallamos, como acertadamente señala el Decreto, ante una “auténtica” Administración autonómica gallega. O lo que es lo mismo, ante la reproducción del aparato burocrático estatal a nivel autonómico sin que, en ningún caso, se de una implicación de las Corporaciones locales en la gestión pública de autogobierno.

B) El segundo párrafo del art. 41 EAG ofrece un trazado teórico de canalización del poder gubernativo vía Administración indirecta.

Como ya expusiera en su día el Informe de la Comisión de Expertos de 19 de mayo de 1981, la directriz jurídica que debe guiar la configuración del gobierno y administración de las Autonomías debe ser aquella que tienda a evitar la excesiva burocratización del aparato administrativo, tanto en los niveles centrales como

periféricos. Añadiendo seguidamente que, “por lo que respecta a la Administración periférica de la Comunidad Autónoma, su creación misma no debe llegar a producirse en ningún caso”, siendo así que, a tales efectos, “las Diputaciones deben quedar convertidas en el escalón administrativo intrarregional básico”.

Paralelamente, la Ley del Proceso Autonómico, acogiendo ese pensamiento, estableció en su art. 5 que “las Diputaciones podrán asumir la gestión ordinaria de los servicios propios de la Administración autonómica en el territorio de la provincia, en los términos que los Estatutos y dichas leyes establezcan”, previniendo, en ese supuesto, la fijación por parte de las CCAA de los módulos de funcionamiento y financiación y niveles de rendimiento mínimos, otorgando, al respecto, las correspondientes dotaciones económicas, sin perjuicio de las mejoras que a tales efectos puedan disponer las Diputaciones provinciales. Voluntad de la que también se hizo eco la LRBRL 7/1985 en los artículos 27 y 37 para municipios y provincias respectivamente.

Desde esta óptica deben, pues, analizarse los aspectos recogidos por el EAG cuando señala, con criterio laxo, la posibilidad de “delegación de funciones administrativas a las provincias, municipios y demás entidades locales reconocidas”. Con ello se apunta a que, tanto Diputaciones como cualesquiera otros órganos locales infraprovinciales, actúen como agentes de mera colaboración burocrática sin que se opere transferencia alguna de competencias. Los entes locales no quedan vinculados en cuanto tales sino, simplemente, como órganos de la CA en virtud y concordancia con el principio desconcentrador. Es así que el EAG da una opción a la CA para articular la gestión de funciones y servicios periféricos a través de Diputaciones y demás Corporaciones locales, independientemente de que, tal como determina la Disposición Adicional 3ª del Estatuto, quepa una transferencia o delegación de determinadas competencias en su favor.

Concretando y para el caso en análisis, ocurre que en aquellos servicios que por sus características territoriales o por condicionantes de oportunidad material convenga una gestión a través de las entidades locales, se prescindirá de la creación de una burocracia autonómica paralela, utilizando, en consecuencia, la estructura administrativa local para el ejercicio y ejecución de las funciones enmarcadas dentro del ámbito de atribuciones autonómicas. Las Diputaciones provinciales u otros órganos locales actuarán, a estos efectos, como agentes instrumentales periféricos mediante los cuales actúa la CA, quedando investidos de potestades reglamentarias, administrativas y organizatorias.

Sin embargo, tal previsión amparada por la redacción estatutaria no obtuvo, hasta el presente, plasmación positiva alguna. Aunque el Estatuto gallego -a diferencia de otros como el andaluz- configuró la estructuración de la Administración indirecta como una facultad potestativa, ni en la Ley 1/1983, de 22 de febrero ni en los Decretos sobre organización de la Administración periférica de la Junta se hace la menor alusión. El Gobierno autonómico opta, pues, por

establecer su propia organización periférica mediante la creación de Delegaciones provinciales, comarcales y locales que, en ningún caso, interaccionan con los distintos niveles de la Administración local. En suma, se decide a reproducir en su integridad el esquema binario de la Administración estatal por lo que, en ésta como en muchas otras CCAA, las previsiones del Estatuto restan a modo de declaración de intenciones sin que trascienda dispositivamente a la realidad institucional. No obstante, la puerta a la desburocratización autonómica y a la Administración indirecta animada en su momento, está ahí.

TITULO CUARTO

De la Economía y Hacienda

Por LUIS CARAMÉS VIEITEZ

COMENTARIO:

I. LA FINANCIACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA. INTRODUCCION

La nueva organización territorial del Estado, regulada en el Título VIII de la Constitución, ha supuesto la aparición de un nuevo nivel en la Hacienda española: la Hacienda autonómica. Jurisdicción, pues, intermedia, que responderá a tres principios básicos: autonomía financiera, coordinación y solidaridad. Autonomía financiera para poder hacer frente al ejercicio de las competencias asumidas; coordinación con la Hacienda Central al servicio de la política económica general y, por último, solidaridad, que se hará efectiva mediante mecanismos de redistribución.

El diseño constitucional que hemos apuntado ha tenido una plasmación práctica singular, habida cuenta de las peculiaridades históricas y políticas de España. Así, tres Comunidades -Cataluña, Galicia y el País Vasco- que en el pasado habían plebiscitado proyectos de Estatutos de Autonomía, siguieron un camino específico. Mas, desde el punto de vista financiero, sólo pueden identificarse dos realidades diferentes: el sistema de concierto o foral y el de régimen común. Galicia, a cuya Hacienda dedicamos las líneas que siguen, pertenece al segundo, regido, por tanto, a través de su propio Estatuto y de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

II. LAS NORMAS: ESTATUTO DE AUTONOMIA Y LOFCA

El Estatuto de Autonomía de Galicia, en su artículo 44, dice que la Hacienda se constituirá con:

1. Los rendimientos de los impuestos que establezca la Comunidad Autónoma.
2. Los rendimientos de los impuestos cedidos por el Estado, a los que hace referencia la disposición adicional primera, así como todos aquellos cuya cesión sea aprobada por las Cortes Generales.
3. Un porcentaje de participación en la recaudación total del Estado por impuestos directos e indirectos, incluidos los monopolios fiscales.
4. El rendimiento de sus propias tasas por aprovechamientos especiales y por la prestación de servicios directos de la Comunidad Autónoma, de propia creación o como consecuencia de traspasos de servicios estatales.
5. Las contribuciones especiales que establezca la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.
6. Recargos sobre impuestos estatales.
7. Los ingresos procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial.
8. Otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.
9. Emisión de Deuda y recurso al crédito.
10. Los rendimientos del patrimonio de la Comunidad Autónoma.
11. Ingresos de derecho privado; legados y donaciones; subvenciones.
12. Multas y sanciones.

La Disposición Adicional primera del Estatuto, a su vez, dice que se cederán a la Comunidad Autónoma, el rendimiento de los siguientes tributos:

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- d) Impuesto sobre el Lujo recaudado en destino.

También hace referencia el Estatuto al sistema de participación anual en los ingresos del Estado. Así, en su artículo 46, establece que la negociación se llevará a cabo sobre las siguientes bases:

- 1) La media de los coeficientes de población y esfuerzo fiscal de Galicia, medido este último por la recaudación en su territorio del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas. En otras palabras, el cociente entre lo que se recaude efectivamente y la recaudación potencial, teniendo en cuenta el nivel y la distribución personal de la renta.
- 2) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que le corresponde a Galicia por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios.
- 3) La relación inversa entre la renta real media de los residentes y la media estatal.

- 4) La relación entre los índices de déficit en servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad y al conjunto del Estado.
- 5) La relación entre el coste por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio gallego y para el conjunto del Estado.
- 6) Otros criterios que se juzguen procedentes.

Por último, cabe señalar que el artículo 45 del Estatuto recoge exacciones potenciales con fines extrafiscales, posición bastante original de la autonomía gallega, que en el proyecto estatutario se atribuía plenamente a la potestad de la Comunidad. En efecto, en dicho proyecto el artículo 45 era de este tenor: “La Comunidad Autónoma Gallega tendrá potestad para establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes. Entre ellos se podrá incluir los impuestos para recuperar los costes sociales producidos por actividades contaminantes, así como los impuestos sobre la producción de energía eléctrica”. La Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados abortó tal posibilidad, reservando para el Estatuto la facultad de crear tributos con aquellos fines. Así, pues, el artículo aprobado reza: “La Comunidad Autónoma Gallega o los entes locales afectados participarán en los ingresos correspondientes a los tributos que el Estado pueda establecer para recuperar los costes sociales producidos por actividades contaminantes o generadoras de riesgos de especial gravedad para el entorno físico y humano de Galicia, en la forma que establezca la ley creadora del gravamen”.

Ni en la Constitución ni en la LOFCA se contiene ningún precepto que vete a las CC. AA. la posibilidad de establecer tributos propios con fines no recaudatorios, pero quizá el legislador fue excesivamente prudente, al temer que por esa vía se alterase el reparto constitucional de competencias.

Si a lo que llevamos visto sumamos la regulación legal contenida en la LOFCA, obtenemos un sistema de financiación que pivota alrededor de la participación en los ingresos del Estado. En definitiva, una reducida capacidad de decisión de la Comunidad Autónoma en el ámbito de los ingresos impositivos, coexistiendo con una amplia descentralización en materia de gasto público. La autonomía y corresponsabilidad fiscal plena sólo se puede predicar de los tributos propios, mínimo campo de juego, ya que la LOFCA exige que los tributos que establezcan las CC. AA. no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado. Queda, sin embargo, un cierto margen de maniobra a través del artículo 12 de la LOFCA, referido a los recargos. Y también hay capacidad de gestión y recaudación respecto a los tributos cedidos.

La entrada en vigor del IVA, por su parte, con la consiguiente desaparición del impuesto de lujo, no fue acompañada por la cesión de la recaudación del Impuesto sobre el Valor Añadido en fase minorista. Esto ha ido en detrimento de la corresponsabilidad fiscal, sin que el Gobierno central lo haya justificado debidamente, sobre todo habida cuenta de que en el régimen foral se cedió el IVA en todas sus fases.

III. LA EXPERIENCIA: PERIODO TRANSITORIO Y SISTEMA DEFINITIVO

En el periodo transitorio podrían distinguirse tres subsistemas:

A) Financiación básica: financiación incondicional, asignaciones niveladoras de servicios y financiación condicionada del Fondo de Compensación Interterritorial. Como todavía no han sido puestas en práctica las mencionadas asignaciones - tema de gran trascendencia en Comunidades como la gallega, pero que tropiezan con los problemas financieros ligados a la existencia de un déficit presupuestario central importante-, los tramos del primer subsistema quedan reducidos a dos.

B) Financiación condicionada mediante transferencias específicas, gestionadas por la Comunidad Autónoma. Debido a la existencia de componentes del coste efectivo que no han sido computados como tales en su valoración por estar conceptuados presupuestariamente como transferencias, tanto de capital como corrientes, unas y otras han sido canalizadas a través de este subsistema cabe destacar dentro de este bloque, y dado que Galicia tiene asumida la competencia de educación, las subvenciones educativas destinadas a la gratuidad de la enseñanza.

C) Financiación de los servicios traspasados de la Seguridad Social. Dentro de este subsistema se incluyen aquellas competencias que en materia de Seguridad Social tienen asignadas distintas Comunidades Autónomas: Valencia, País Vasco, Andalucía, Cataluña y Galicia. La formación de este subsistema tiene su justificación en la clara diferenciación que presenta el sistema financiero de la Seguridad Social dentro de la Hacienda Pública Estatal.

En cuanto a la financiación básica "fuera fondo" o incondicional, la experiencia ha demostrado que su vinculación a un concepto tal como el del coste efectivo de los servicios transferidos, no ha producido más que problemas. Se trata de un concepto ambiguo, discrecional, que se ha convertido en el campo de batalla de las negociaciones anuales. Las consecuencias han sido lamentables, ya que ha generado una sistemática insuficiencia financiera. Y si esto ocurría con los servicios transferidos, el problema se agravaba en cuanto a las necesidades inherentes a la puesta en funcionamiento de nuevos servicios.

La financiación básica condicionada del FCI participa de la defectuosa concepción del Fondo, que hubo de atender simultáneamente al objetivo de suficiencia y al desarrollo regional. Esencialmente, este instrumento debería atender a las Comunidades menos desarrolladas, cosa que no ocurrió, al tiempo que se vino utilizando una ponderación de los indicadores muy desafortunada.

A partir de 1987 comenzó a aplicarse el nuevo sistema de financiación autonómica, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 14 de noviembre de 1986. Esencialmente consiste en una ampliación de recursos, un

ensanchamiento del tramo incondicionado y en la ruptura del vínculo entre la financiación básica incondicional -tasas, tributos cedidos y porcentaje de participación- y los gastos de funcionamiento de los servicios transferidos. En el mismo sentido, se desvincula también la financiación vía FCI de los gastos de inversión nueva.

Es importante subrayar que la nueva etapa contempla un cambio sustancial del mecanismo de participación. Uno de los rasgos más sobresalientes es la incorporación de un 25 por ciento del FCI. La fijación del porcentaje se hace en función de las variables contenidas en el artículo 13 de la LOFCA, abandonando la negociación anual. La base de aplicación del porcentaje deja de ser la recaudación del Estado por los capítulos I y II (impuestos directos e indirectos), excluidos los tributos cedidos, para pasar a ser un concepto más global, incluyendo las cotizaciones a la seguridad y por desempleo.

Seguimos, pues, con un sistema basado fundamentalmente en la participación en ingresos del Estado, con dos cautelas: se fijan para cinco años dentro de una banda limitada por el crecimiento del PIB y la variación registrada en los gastos equivalentes del Gobierno central. También merece resaltarse la conexión entre FCI y FEDER, especialmente favorable para Comunidades como la gallega. En efecto, puede presentar proyectos a Bruselas hasta un 30 por ciento del importe de su FCI.

Debemos anotar, sin embargo, que no se está atendiendo a variables tales como la orografía y el asentamiento de la población, que suponen en Galicia -como en Asturias o en Cantabria- un mayor coste en la dotación de servicios de infraestructura y comunicaciones. El que esto no se recoja en el cálculo del porcentaje de participación se agrava si se tiene en cuenta que tampoco se recogen en el FCI. Un solo dato es revelador: en Galicia existen 108 entidades de población por cada cien kilómetros cuadrados.

Tampoco la solidaridad sale bien parada en el modelo definitivo. Y ello debido a varios factores: de un lado, la inclusión de los índices de esfuerzo fiscal y de pobreza relativa están operando en contra de la mayoría de las CC. AA., apareciendo como aportantes netos Galicia, Castilla-La Mancha y Andalucía. Por otra parte, al consolidar como punto de partida el coste efectivo, se sitúan con ventaja las CC. AA. que mejor negociaron el traspaso de competencias, proceso que tuvo poco que ver -por razones diversas- con métodos racionales.

IV. LA ÚLTIMA REFORMA: EL NUEVO FCI

El último cambio acaecido en la financiación de las CC. AA., ha sido la reforma del FCI aprobada en diciembre del año 1990, a la espera de una reforma definitiva en el año 1992, distinguiendo dos tipos de recursos: aquellos destinados a

corregir los desequilibrios territoriales -nuevo FCI- y aquellos otros que financiarán los gastos de inversión nueva de las Comunidades Autónomas -Fondo de Compensación Transitoria-.

Las Comunidades que tienen acceso al nuevo FCI son aquellas clasificadas dentro del Objetivo 1 de la CEE (entre ellas Galicia) más Valencia y Asturias; mientras que la participación en el Fondo de Compensación Transitoria es para la totalidad de los territorios de régimen común.

Tras la reforma, y dentro de los criterios de reparto, la población pondera el 87,5 por ciento, la superficie un 3; el paro un 1; el saldo migratorio un 1,6 y la dispersión de la población el 6,9.

Con la reforma se ha eliminado la antigua doble función del fondo que había persistido tras la reforma del Sistema de Financiación básica en 1987: la solidaridad interregional y la financiación de la inversión nueva vinculada a las competencias asumidas.

Por tanto, y en resumen, Galicia se enfrenta al hecho autonómico con una normativa similar a la de las demás CC. AA. de régimen común, padeciendo un sistema de financiación que avanza en cuanto a eficacia y autonomía, pero no lo hace tanto en cuanto a la solidaridad. situación que se ve agravada por la no puesta en vigor del sistema de asignaciones presupuestarias estatales recogidas en el artículo 15 de la LOFCA, con la finalidad de nivelar la prestación de servicios públicos básicos o fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

BOSCH, A. y otros "Cinco estudios sobre la financiación autonómica", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.

CARAMES VIEITEZ, L. "La Financiación Autonómica: Crónica de un proceso", en **"Revista del Instituto de Estudios Económicos"** nº 1, 1990.

CASTELLS, A. Y LOPEZ CASANOVAS, G. "La Hacienda de las Comunidades Autónomas en la perspectiva del proceso autonómico", en **"Papeles de Economía Española"**, nº 30-31, 1987.

CASTELLS, A. **"Hacienda Autonómica, Una perspectiva de Federalismo Fiscal"**, Ariel, Barcelona 1988.

MEDEL, B. "La financiación autonómica: análisis comparativo de los modelos transitorio y definitivo", en **"Papeles de Economía Española"**, nº 30-31, 1981.

"La Hacienda autonómica y Local" en ALBI, E. **"La Hacienda Pública en la Democracia"**, Ariel. Barcelona 1989.

MELGUIZO, A. "El nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas", en **"Economistas"** nº 23, 1987.

MONASTERIO, C. “Una valoración crítica del nuevo sistema de financiación autonómica”, en **“Papeles de Economía Española”**, nº 35, 1988.

TREBOLLE, J. “Pasado, presente y futuro de la financiación de las Comunidades Autónomas”, en **“Hacienda Pública Española”** nº 101, 1986.

ART. 42: La Comunidad autónoma gallega contará para el desempeño de sus competencias con Hacienda y Patrimonio propios.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En una comunidad política que se organice sobre la base del principio federal de división de poder tanto el Estado central como los Territorios autónomos han de poseer los recursos económicos (que derivan fundamentalmente de los impuestos) necesarios y deben poder distribuir estos recursos según sus particulares criterios.

Las formas concretas de organización con los que esto puede lograrse son innumerables, aunque puede decirse que, en la práctica, se mueven entre dos sistemas contrapuestos.

Llamamos al primero de ellos sistema de separación. En él los diferentes impuestos se reparten entre el Estado central y los Territorios autónomos. Por ejemplo, el Estado central los establece y recauda el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto sobre el Valor Añadido; los Territorios autónomos establecen y recaudan los Impuestos de Sociedades y sobre Transmisiones Patrimoniales. Los Territorios autónomos y el Estado tienen, pues, cada uno por separado, sus propios impuestos. Cada uno de ellos, por fin, es total y absolutamente independiente en su gestión presupuestaria.

Llamamos al segundo de ellos sistema de unión. En él el Estado central, en cuyos órganos, no se olvide, participan los representantes de los diversos territorios, tiene la competencia exclusiva para establecer impuestos iguales en todo el territorio nacional. Y la Administración de este Estado tiene la competencia exclusiva para recaudarlos. La suma de dinero así recaudada pasa a constituir un fondo común que después se reparte entre Estado y Territorios autónomos. Los presupuestos de los Territorios autónomos, en fin, deben seguir las directrices más o menos rigurosas del Estado Central.

Entre estos dos modelos puede situarse una variada gama de sistemas que podemos llamar “mixtos” ya que en ellos pueden identificarse rasgos tanto del sistema de “separación” como del sistema de “unión”.

La gama de posibles combinaciones aumenta considerablemente si tenemos en cuenta que el poder financiero no es forzosamente uno e indivisible y que sus múltiples elementos (facultad de legislar, de apoderarse de las sumas recaudadas, de gestionar los tributos, de aplicar las leyes, de confeccionar, aprobar y ejecutar un presupuesto, etc.) pueden atribuirse a distintos titulares.

El establecimiento de un impuesto por ley puede atribuirse al Estado, su gestión a un Territorio autónomo, o a ambos por mitad. La unión en los ingresos puede combinarse con una total independencia a la hora de decidir la estructura de los gastos; las combinaciones que pueden realizarse son, como es fácilmente imaginable, innumerables. En teoría, al menos, los sistemas “mixtos”, es obvio, deben tratar de evitar los inconvenientes de los sistemas puros de “unión” y “separación” y deben, claro está, tratar de aprovechar, combinándolos, sus respectivas ventajas.

Ventajas e inconvenientes que ya han sido suficientemente acuñadas por la doctrina y a los que podemos hacer la sucinta referencia que sigue.

El sistema de separación favorece la desigualdad en el trato fiscal de los contribuyentes.

Facilita la “explotación fiscal” de unos Territorios autónomos por otros al atribuir a ellos impuestos que, en definitiva, gravan patrimonios situados y rentas obtenidas y gastadas en otros Territorios autónomos.

Determina una cierta rigidez en la atribución de recursos ya que éstos se atribuyen al Estado y a los Territorios autónomos independientes de sus necesidades de cada momento.

Multiplica la burocracia, encarece la Administración y aumenta la confusión legislativa y administrativa.

Dificulta, en fin, el uso del instrumento fiscal en la política económica al multiplicar los centros de decisión.

Por el contrario, el sistema de separación ofrece como ventajas la posibilidad de un mayor y mejor control de los contribuyentes ya que acerca a ellos la Administración fiscal.

Facilita la mejor adaptación del gasto a las verdaderas necesidades facilitando asimismo su control.

Introduce en los administrados y en los poderes autonómicos una mayor dosis de responsabilidad fiscal en la medida en que sus exigencias de gasto se reflejan inmediatamente en la elevación de sus propios tributos.

Garantiza en última instancia a los Territorios autónomos unos ciertos recursos insensibles a las posibles veleidades del poder central.

En la actualidad puede decirse quizás que el modelo generalmente más aceptado es aquel que sigue fundamentalmente el modelo de unión (aún con ciertas dosis de separación) en los ingresos y que atribuyen, por el contrario, a los Territorios autónomos una mayor autonomía en los gastos.

El modelo español, como veremos enseguida, no se aparta de esta línea.

II. LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

La Constitución española afirma en su art. 1º que: “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho ...” (art. 1º,1), y que la “soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” (art. 1º,2).

En su art. 2º proclama que: “La Constitución se funda en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Por su parte el art. 137 señala que: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas aparece reconocida de forma general, en el artículo 156.1 de la Constitución, según el cual: “Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”.

La autonomía financiera así reconocida depende, claro está, en su significado real y en primer lugar, de los medios financieros con que se dote a la Comunidad Autónoma para el cumplimiento de sus tareas.

Los medios con que las Comunidades Autónomas pueden contar para ello aparecen regulados en los arts. 157.1 y 2 y 158 de la Constitución.

Tales artículos, como ya en parte sabemos, dicen así:

Art. 157.

“1. Los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos por:

- a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.
- b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones del Estado.
- c) Transferencias de un fondo de compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos del Estado.

- d) Rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado; y
- e) El producto de las operaciones de crédito.

2. Las Comunidades Autónomas no podrán, en ningún caso, adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios”.

Art. 158.

“1. En los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido, y de la garantía de un nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español.

2. Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad se constituirá un fondo de compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y las provincias, en su caso”.

Los arts. 157 y 158 de la Constitución consagran así, dentro de la tipología que antes hemos descrito, un sistema de financiación de las autonomías que podemos calificar de “mixto” ya que en él deben combinarse elementos tanto del sistema de “unión” como del sistema de “separación”.

La forma en que ambos sistemas deben combinarse viene condicionada también, aun sin demasiada precisión, por el texto constitucional.

Como acabamos de ver, el artículo 157.1 de la Constitución determina las posibles fuentes de financiación de las Comunidades pero no nos dice nada respecto a la entidad de cada una de ellas, a su posible campo de acción, las limitaciones a que han de estar sometidas ni, sobretodo, la importancia relativa que cada una de ellas ha de tener en relación con los demás en el sistema de financiación de las autonomías. Es decir, no nos dice nada sobre la exacta configuración de tal sistema. Configuración que vendrá determinada por el peso relativo de cada pieza y el engarce de cada una de ellas con las demás.

Sin embargo, tampoco podemos decir que la Constitución guarde un absoluto silencio en este tema. Como ya hemos tenido ocasión de manifestar en repetidas ocasiones los principios de igualdad, generalidad y solidaridad, las funciones que la Constitución reserva al Estado respecto a la estabilidad y desarrollo económicos y a la igualación y redistribución de las rentas, la consideración de España como un único espacio económico, la prohibición de privilegios y el mandamiento de no explotación por vía fiscal de una Comunidad Autónoma por otra parecen indicar que, según la Constitución, el Estado ha de reservarse para sí los tres grandes impuestos (I.R.P.F., Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre el

volumen de ventas) que constituyen la espina dorsal del sistema tributario; y que, consecuentemente, las participaciones de las Comunidades Autónomas en los ingresos estatales han de tener un papel determinante en la financiación de la Hacienda autonómica. Financiación que no puede descansar en los tributos propios de la Comunidad a los que, no obstante, la Constitución parece reservar también un papel significativo.

III. EL ESTATUTO

El artículo 42 del Estatuto recoge y confirma, refiriéndolo a la Comunidad Autónoma gallega el principio de autonomía financiera consagrado por el artículo 156 del texto constitucional.

La expresión “Hacienda y Patrimonio propios” debe interpretarse, así, de acuerdo con la finalidad del precepto, como una forma de subrayar la necesaria existencia de una Hacienda propia que proporciona el indispensable soporte a una autonomía financiera que, en esencia, significa recursos propios y capacidad de decisión sobre el empleo de estos recursos. Entiéndase bien, ya ahora, que “recursos propios” no quiere decir necesariamente “tributos propios”. Tan “propios” son los recursos de la Comunidad que derivan de sus propios tributos como del crédito público o los que derivan de su participación en ingresos del Estado.

La expresión “Hacienda y Patrimonio propios” ha de entenderse, pues, únicamente como una forma de afirmar la existencia de una Hacienda propia entendida ésta tanto en su sentido objetivo de conjunto de medios económicos merced a los cuales la Comunidad Autónoma procede a la cobertura del coste de los bienes y servicios que produce y ofrece a la colectividad, como en su sentido subjetivo de Administración autonómica encargada de realizar los gastos e ingresos de la Comunidad, de Administración financiera autónoma.

IV. ESTATUTO Y LOFCA

Según el artículo 157.3 de la Constitución: “Mediante Ley Orgánica, podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.”

La previsión contenida en este artículo se ha realizado con la publicación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, lo que planteaba inmediatamente el problema de la relación que debía establecerse entre las normas contenidas en esta Ley y las que, en los

distintos Estatutos hacían o podían hacer referencia a las competencias financieras de la Comunidad Autónoma.

Tratando de obviar este problema, la LOFCA estableció en su Disposición final que: “Las normas de esta Ley serán aplicables a toda las Comunidades Autónomas debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos.” Tan armoniosa solución no deja de ofrecer dificultades. En buena lógica jurídica si las normas de la LOFCA y de un Estatuto coinciden o se complementan la interpretación armónica se impone como la única posible. Si se contradicen resulta imposible. Sin embargo la disposición final de la LOFCA no resulta, a nuestro parecer, carente totalmente de sentido.

En cuanto a los ingresos, la LOFCA trae su origen del artículo 157.3 de la Constitución, según el cual: “Mediante Ley Orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras enumeradas en el precedente apartado 1 ...”. Enumeración que encuadra todos los posibles recursos de las Comunidades Autónomas.

El Estado puede, pues, regular los recursos autonómicos sin más limitaciones que las establecidas en la propia Constitución. Las Comunidades Autónomas deben acomodar el ejercicio de sus competencias financieras en materia de recursos a las disposiciones de la Ley orgánica, prevista en el artículo 157.3 de la Constitución, es decir, en la actualidad, a las disposiciones de la LOFCA. Las normas de los Estatutos relativas a los recursos podrán aplicarse, pues, en tanto en cuanto se acomoden a lo previsto en la LOFCA.

Ahora bien, la LOFCA ha de interpretarse siempre, cuando se ponga en relación con los Estatutos, en el sentido más amplio que estos exijan para dar acogida en ella a sus previsiones. Este es el mandato que en nuestra opinión encierra la disposición final de la LOFCA.

Por lo demás, y en cuanto al resto de los elementos de la Hacienda autonómica, las prescripciones de los Estatutos han de acomodarse a la LOFCA, siguiendo la misma línea interpretativa, sólo en cuanto esta pueda entenderse amparada en un concreto mandato constitucional que atribuya tal competencia al Estado.

En definitiva el problema se resuelve, en todo caso, en una cuestión de competencia. Si la Constitución atribuye al Estado la facultad de regular una materia, LOFCA y Estatutos han de interpretarse de acuerdo con el criterio armónico antes enunciado. Si esto no ocurre, la LOFCA no puede invadir el ámbito ya regulado por un Estatuto.

En este sentido ha de interpretarse la Disposición adicional segunda del Estatuto gallego en la que, como ocurre en la práctica totalidad de los Estatutos de régimen general se dispone que: “El ejercicio de las competencias financieras reconocidas por este Estatuto a la Comunidad Autónoma de Galicia se ajustará a lo que establezca la Ley Orgánica a que se refiere el apartado 3 del artículo 157 de la Constitución.”

ART. 43: El patrimonio de la Comunidad Autónoma estará integrado por:

Primero.El patrimonio de la Comunidad Autónoma en el momento de aprobarse el Estatuto.

Segundo.Los bienes afectos a servicios traspasados a la Comunidad Autónoma.

Tercero. Los bienes adquiridos por la Comunidad Autónoma por cualquier título jurídico válido.

El patrimonio de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una Ley de Galicia ¹.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

En su sentido más amplio, y casi diríamos vulgar, la expresión Hacienda pública puede referirse al conjunto de todos los bienes y derechos de contenido económico de que son titulares el Estado y los demás entes públicos, ².

Dentro de este conjunto, el dinero público se diferencia visiblemente, por el régimen jurídico peculiar de su obtención, administración y empleo, del resto de los bienes de la Administración que constituyen en sentido técnico-jurídico, su dominio.

Dentro del dominio, del Estado y demás entes públicos se diferencian a su vez dos categorías de bienes.

¹ En desarrollo del art. 43 del Estatuto de Autonomía de Galicia se ha promulgado la Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 78, de 24 de abril de 1985). En ella se regula la administración, defensa y conservación de dicho patrimonio.

² Cfr. Título Preliminar, art. 1º a 5º Ley 3/1985 del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En primer lugar aquellos que, en general, sirven directamente a la satisfacción de necesidades públicas y constituyen el dominio público.

En segundo lugar aquellos que sirven o pueden servir como fuentes de ingresos, como instrumentos para lograr esos ingresos, y que constituyen en una primera aproximación, el dominio privado de la Administración.

En este esquema se ha movido tradicionalmente la regulación de los bienes de los entes públicos territoriales, Estado y Corporaciones locales, en nuestro Ordenamiento jurídico.

Y en este esquema puede fácilmente encuadrarse el análisis del artículo 43 del Estatuto que ahora comentamos.

II. EL “DOMINIO” DE LA COMUNIDAD AUTONOMA

El artículo 43 del Estatuto reconoce, en su número 1, a la Comunidad Autónoma la titularidad de un patrimonio formado por el patrimonio inicial y los bienes adquiridos posteriormente.

La palabra “patrimonio” ha de entenderse aquí en su sentido mas general de “conjunto de bienes y derechos de contenido económico distintos al dinero”, es decir, como equivalente a “dominio” de la Comunidad Autónoma, pues así se utiliza en esta disposición al decir que el patrimonio está compuesto por el patrimonio inicial y adquisiciones posteriores y al incluir entre los bienes que lo forman los afectos a un servicio público, es decir, bienes de “dominio público”. La palabra patrimonio se emplea pues aquí como comprensiva del dominio público y del dominio privado de la Comunidad Autónoma, como equivalente a dominio de la Comunidad.

Todos los Estatutos reconocen, por lo demás, en esta línea, que una norma u otra, que el dominio de la Comunidad Autónoma puede estar formado por bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Lo hacen expresamente los Estatutos de Asturias, Cantabria, la Rioja, Murcia, Extremadura, Baleares y Madrid. Los demás, y entre ellos el gallego en el artículo que estamos comentado, lo hacen implícitamente al encuadrar, como acabamos de decir, entre los bienes que corresponden al dominio de la Comunidad también bienes de dominio público.

Con ello no se hace más que refrendar algo ya implícitamente reconocido en el artículo 132 de la Constitución el cual hace una referencia al dominio público estatal como especificación del dominio público que pueda corresponder a todos los entes públicos de carácter territorial.

De esta forma se reconoce, pues, siguiendo el esquema tradicionalmente aplicable en nuestro Ordenamiento a todos los entes públicos territoriales y recogido en el artículo 132 de la Constitución, que la Comunidad Autónoma gallega puede ser titular de un patrimonio y que éste puede integrar bienes de dominio público y bienes de dominio privado.

III. BIENES PÚBLICOS Y HACIENDA AUTÓNOMA

Los bienes de dominio público, considerados en sí mismos, de forma aislada, no dan origen normal y directamente, a ingresos públicos. Pero sí pueden dar origen a tales ingresos de forma indirecta y en situaciones “anormales”, es decir, que no responden a su utilización y situación normal.

De forma indirecta cuando los bienes de dominio público sirven de base material a la realización de un servicio público. En este caso la utilización del servicio público por los particulares, que no los bienes en sí mismos, aisladamente considerados, puede determinar unos ingresos público de Derecho público (tasa) o de Derecho privado según el régimen jurídico de la relación Administración-administrados que se establezca.

Por otra parte, los bienes de dominio público destinados al uso público pueden ser utilizados normal o anormalmente, es decir, a un uso no conforme con el destino público a que están dedicados.

El uso privativo o anormal comporta una ventaja para aquel a quien la Administración “concede” tal posibilidad, ventaja que es susceptible de mediación en términos monetarios y que revela una cierta capacidad económica. La concesión de tales usos puede y debe constituir presupuesto de hecho de un tributo, en este caso de una tasa, es decir, de un ingreso de Derecho público.

Frente a los bienes que forman el dominio público, los bienes que integran el dominio privado de la Administración tienen su razón de ser fundamental, sirven general y fundamentalmente para lograr un ingreso. Los ingresos que proceden del patrimonio territorial, industrial y comercial de un ente público y que este obtienen en forma similar a como podría hacerlo un particular son ingresos de derecho privado.

Bienes de dominio público y bienes patrimoniales integran la Hacienda de la Comunidad Autónoma, determinan directa o indirectamente ingresos en sus arcas e interesan en otros aspectos, como veremos enseguida, a su Administración Financiera. Todo ello justifica sobradamente la ubicación del artículo 43 del Estatuto y el análisis, estrictamente jurídico-financiero que ahora estamos realizando de él.

IV. BIENES PÚBLICOS Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

Cuando un ente público utiliza uno de sus bienes patrimoniales para obtener rentas, tal bien no es más que un medio, un instrumento material al servicio de la actividad financiera. La Administración financiera lo utiliza para sus fines propios: obtener recursos dinerarios, obtener un ingreso. Lógico, pues, que la conservación y administración de estos bienes entre dentro de las competencias propias de la Administración financiera.

Cuando un ente público utiliza sus bienes de dominio público no como fuentes de ingresos, sino, directamente, como instrumentos materiales en el desarrollo de sus funciones (piénsese en el edificio en el que se desarrolla una función pública), la conservación y administración de estos bienes corresponde, por el contrario, al órgano de la Administración (financiera o no financiera) que lo utiliza, debiendo de limitarse la Administración financiera al control de su existencia y destino, dado que a ella compete el logro de los recursos necesarios para hacer frente a los gastos que su adquisición, conservación o reposición pueden originar.

De acuerdo con este esquema la conservación y administración de los bienes patrimoniales de la Comunidad autónoma debe corresponder, en general, a la Consellería de Economía y Hacienda³. A ella debe corresponder igualmente proponer a la Junta la forma de explotación de tales bienes y, en todo caso, cualquiera que sea la forma adoptada y el sujeto encargado de ella, su vigilancia y control.

El control de la Consellería de Economía y Hacienda, a través fundamentalmente de un Inventario suficientemente preciso y puesto al día, no debe ceñirse a los bienes patrimoniales de la Comunidad, sino a todos los bienes de la Comunidad, aunque, como, acabamos de decir, la conservación y administración de los bienes de dominio público corresponde al órgano de la Administración que los utiliza.

V. LA REGULACION DEL DOMINIO AUTONOMICO

Según el art. 17, e) de la LOFCA: “Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias:

e) El régimen jurídico del patrimonio de las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación básica del Estado.

Pues bien en nuestra opinión, la posibilidad, reconocida en el artículo 157.3 de la Constitución, de que el Estado regule, mediante Ley Orgánica, los ingresos de Derecho privado de las Comunidades no autoriza al Estado para entrar a regular el patrimonio autonómico.

³ El art. 7º de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia señala:

“1. El ejercicio de las funciones demaniales sobre el Patrimonio de la Comunidad Autónoma corresponde a la Consellería de Economía y Hacienda, salvo cuando esté atribuido por esta Ley al Parlamento o a la Xunta.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las funciones y responsabilidades de otras Consellerías y entes públicos gallegos en orden a la administración, gestión y conservación de los bienes y derechos demaniales que les fueran adscritos para el cumplimiento de sus fines”.

No parece, por lo demás, que la atribución al Estado de la facultad de dictar bases específicas en esta materia a las que deba sujetarse forzosamente la legislación autonómica pueda encontrar otra base constitucional asimismo específica y mucho más segura.

Por ello entendemos que la interpretación del artículo 17 e) LOFCA debe realizarse, en sus propios términos (“... de acuerdo con sus Estatutos...” y conforme a la Disposición final de esta Ley en la que se ordena, como ya sabemos, su interpretación armónica con los Estatutos, atribuyendo a las normas estatutarias un valor decisivo.

Conforme a ello, si un Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia plena para regular esta materia, la limitación al marco de la legislación básica del Estado, establecida por el artículo 17 e) LOFCA resulta inoperante, inaplicable.

Sólo si el Estatuto reconoce dicho marco éste ha de ser respetado por la Comunidad Autónoma de acuerdo con su propio Estatuto y el artículo 17 e) de la LOFCA.

También en el supuesto de que el Estatuto nada diga sobre el particular, el artículo 17 e) LOFCA deberá aplicarse en su plenitud conforme a lo dispuesto por el artículo 149.3 de la Constitución según el cual: “La competencia sobre las materias que no hayan asumido por los Estatutos de autonomía corresponderá al Estado...”.

En este punto podemos distinguir claramente dos grupos de Estatutos.

En el primero, en el que se integra claramente el artículo 43.2 del Estatuto gallego se integran, además, los Estatutos de Cataluña, Andalucía, Asturias, Cantabria, Valencia, Canaria, Baleares, País Vasco y Navarra. Todos ellos encomiendan a una Ley de la Comunidad Autónoma la regulación de su patrimonio, sin ulteriores limitaciones.

Por el contrario, los Estatutos del segundo grupo (La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Castilla-León) imponen a la ley autonómica que asimismo ha de regular esta materia el respeto “a la legislación básica del Estado.”

Sin embargo la Sentencia del Tribunal Constitucional n. 58/1982, de 27 de julio, ha mantenido que todas las Comunidades han de respetar en esta materia la legislación básica del Estado conforme al artículo 17, e) LOFCA y aunque tal legislación básica no se refiera a bases específicas de esta materia sino, por ejemplo a la legislación civil (art. 149.1.8º C. E.) o a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

La opinión del Tribunal, respetable y discutible, fuerza a diferenciar claramente dos cosas: Primera: Nadie duda que la ley autonómica que regule el dominio de la Comunidad ha de respetar las normas (civiles, administrativas, etc.) para cuyo dictado sea competente el Estado. Segundo: Las Comunidades

Autónomas no pueden verse forzadas a respetar las bases específicas dictadas por el Estado en una materia cuya relación específica básica no ha sido atribuida al Estado por la Constitución.

En este sentido la referencia a la legislación básica del Estado contenida en los Estatutos del segundo grupo antes aludido adquiere el significado cierto de una autolimitación.

Pero si, como parece entiende el Tribunal Constitucional, la “legislación básica del Estado” no se refiere específicamente a esta materia concreta, sino a otras materias o a la normativa general civil o administrativa, entonces las normas estatutarias que ahora comentamos adquieren el sentido no de una autolimitación, difícil de suponer en la intención de una norma impulsada por la propia Comunidad, sino de un simple e innecesario recordatorio que no determina diferencias apreciables en la capacidad de las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos se incluye respecto a las demás a la hora de regular su propio dominio.

En cualquier caso, todos los Estatutos encomiendan, como acabamos de decir, a una ley autonómica la regulación del dominio de la Comunidad. Las normas en que tal encomienda se recoge deben entenderse, a nuestro juicio, tanto en el sentido de una asunción de competencias en esta materia por la Comunidad Autónoma como en el de una reserva de ley autonómica: la Comunidad ha de regular esta materia por medio de una ley. El principio de legalidad en esta materia, consagrado respecto al derecho del Estado en el artículo 132 de la Constitución tiene aquí, respecto a las Comunidades Autónomas, su lógico reflejo.

Como sabemos, en Galicia, esta interpretación que defendemos ha cristalizado en la Ley 3/1985, de 12 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega.

ART. 44: “La hacienda de la Comunidad autónoma se constituye con.

Uno. Los rendimientos de los impuestos que establezca la Comunidad Autónoma.

Dos. Los rendimientos de los impuestos cedidos por el Estado a que se refiere la Disposición adicional primera y de todos aquellos cuya cesión sea aprobada por las Cortes Generales.

Tres. Un porcentaje de participación en la recaudación total del Estado por impuestos directos e indirectos, incluidos los monopolios fiscales.

Cuatro. El rendimiento de sus propias tasas por aprovechamientos especiales o por la prestación de servicios directos de la Comunidad Autónoma, sean de propia creación o como consecuencia de traspasos de servicios estatales.

Cinco. Las contribuciones especiales que establezca la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.

Seis. Los recargos sobre impuestos estatales.

Siete. En su caso, los ingresos procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial.

Ocho. Otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Nueve. La emisión de deuda y el recurso al crédito.

Diez. Los rendimientos del patrimonio de la Comunidad Autónoma.

Once. Ingresos de derecho privado, legados y donaciones; subvenciones.

Doce. Multas y sanciones en el ámbito de sus competencias”.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION

Siguiendo el ejemplo no demasiado afortunado del Estatuto catalán, el artículo 44 del Estatuto gallego comienza por decir que la Hacienda de la Comunidad se constituye con los recursos que señala a continuación, recogiendo en

esta lista, en esencia, y con las matizaciones que haremos a lo largo de este comentario, los recursos que a las Comunidades Autónomas atribuyen los artículos 157 y 158 de la Constitución.

La palabra “Hacienda” se utiliza aquí, pues, en un sentido muy restringido, poco usual y riguroso, para aludir a los ingresos de la Comunidad, modificando innecesariamente la correcta dicción de la LOFCA (art. 4º) y de la Constitución en donde se dice que “los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituidos por” aquellos que se indican a continuación.

La lista de recursos contenida en el artículo 44 del Estatuto gallego repite esencialmente, como acabamos de decir, la lista del artículo 157.1 de la Constitución y del artículo 4 de la LOFCA. Sin embargo no se adapta en su orden ni a la una ni a la otra sin que sea posible descubrir en ella alguna razón teórica o práctica que haya apoyado tal ordenación.

Por ello la referencia que vamos a hacer seguidamente a cada uno de los recursos que en ella se incluyen se hará siguiendo el orden más tradicional y generalizado en Derecho Financiero.

Nos referiremos, así, en primer lugar, a los ingresos de Derecho privado para hacerlo después a los ingresos de Derecho público. Dentro de éstos comenzaremos por los ingresos tributarios (ingresos procedentes de impuestos propios, tasas y contribuciones especiales, así como de los recargos que puede establecer la Comunidad) para continuar con los ingresos no tributarios: multas y sanciones, crédito público y participaciones en los fondos del Estado. Entendemos que tales participaciones no constituyen en ningún caso, recursos tributarios de las Comunidades Autónomas, pues cualquiera que sea la fuente (tributaria o no tributaria) de la que se nutra el Estado para obtenerlos son recursos del Estado que se transfieren a las Comunidades Autónomas y que, en cuanto tales transferencias siguen un régimen jurídico propio desconectado totalmente del origen, tributario o no tributario, de los fondos del Estado que las hacen posibles.

Alguno de los recursos presentados en el artículo 44 que ahora comentamos aparecen también específicamente regulados en otros artículos del Estatuto. Para hacer más clara la exposición intentaremos el comentario a estos artículos en la referencia que ahora hagamos a cada uno de estos recursos. La oportuna remisión hecha tras el texto de cada uno de ellos indicará lector que el lugar en donde se ha hecho tal comentario.

II. INGRESOS DE DERECHO PRIVADO

Se admite generalmente que son ingresos públicos de Derecho privado aquellos que el Estado y los demás entes públicos realizan actuando como un

particular, sometidos a los vínculos y relaciones con terceros que posibilitan la realización de estos ingresos, principal y normalmente, a normas de Derecho privado.

La Ciencia de la Hacienda tradicional ha diferenciado siempre, dentro de los ingresos públicos, entre ingresos originarios y derivados. Los ingresos derivados son aquellos (por ejemplo, los tributos) que derivan del poder de coacción del Estado. Son, pues, ingresos de Derecho público. El Estado actúa para lograrlos investido de su poder de imperio. Los ingresos originarios son aquellos que proceden del patrimonio territorial, industrial y comercial del Estado y que éste obtiene en forma similar a como podría hacerlo un particular. Son ingresos de Derecho privado.

Los ingresos de Derecho privado abarcan, por tanto, dentro de sí, los ingresos patrimoniales originarios del Estado pero no se reducen a ellos. Abarcan también todos aquellos ingresos que el Estado (y es obvio que estamos utilizando ahora la palabra Estado como comprensiva de todos los entes públicos) logra de la misma forma en que podría hacerlo un particular, sin utilizar su poder de imperio: compraventas, herencias, legados, donaciones, etc.

Parece claro, de todas formas, que el núcleo de los ingresos de Derecho privado de un ente público ha de estar formado por los ingresos originarios procedentes de su patrimonio. Aquellos que, desde su origen, pertenecen al ente público titular del mismo y que derivan de su explotación o enajenación.

Por ello, la fórmula utilizada por la Constitución, al incluir entre los recursos de las Comunidades Autónomas los “rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado” tiene la virtud de resaltar el papel preponderante que los ingresos patrimoniales deben jugar dentro de los ingresos de derecho privado de las Comunidades Autónomas. Papel muy semejante al que juegan ya en nuestro ordenamiento en la esfera estatal y local.

La fórmula utilizada por la Constitución no parece, en todo caso, demasiado feliz.

En efecto, al hablar de “rendimientos procedentes de su patrimonio” no parece querer referirse a ingresos de Derecho público (tasas) derivados de la utilización privativa o anormal del dominio público puesto que estos ingresos aparecen ya incluidos en la letra b) del mismo artículo 157.1 y, en todo caso, derivan, proceden, traen su causa de la ventaja concedida por la Administración al permitir tales usos y no del bien de dominio público considerado en sí mismo, de forma aislada y directa. Tampoco debe referirse a rendimientos procedentes o derivados de la realización de un servicio público que utilice como base material para su desarrollo un bien de dominio público, puesto que éstos no proceden de tal bien sino, como ya hemos tenido ocasión de decir, de la utilización del servicio público por las particulares.

Los “rendimientos procedentes de su patrimonio” son rendimientos de bienes que aparecen aquí considerados, y esto parece obvio, como fuentes patrimoniales

de ingresos. Son rendimientos que la Comunidad Autónoma obtiene por ser titular de estos bienes, cuyo destino normal, aunque puede no ser exclusivo, es, precisamente, la producción de tales ingresos ⁴. Son rendimientos que proporcionan al titular de estos bienes los más típicos y característicos ingresos de Derecho privado. La Constitución debiera, pues, haber dicho “rendimientos procedentes de su patrimonio y demás ingresos de Derecho privado”, y en este sentido se pronuncia la LOFCA al referirse en su artículo 4.1.a) a “los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado”.

El artículo 5 de esta Ley indica, por lo demás que:

“1. Constituyen ingresos de Derecho privado de las Comunidades Autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación.

2. A estos efectos se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectos al uso o servicio público”.

El artículo 5 LOFCA precisa, así, acertadamente que los “ingresos” procedentes de su patrimonio “a que se refiere el artículo 157.1.d) de la Constitución son ingresos de Derecho privado, ingresos que derivan de la utilización del patrimonio autonómico como fuente de rentas. En este sentido parece plenamente justificado el uso, en la Constitución y en la LOFCA, de la palabra “patrimonio” en lugar de otras expresiones más precisas como “bienes patrimoniales” cuyo significado técnico-jurídico restringiría quizás demasiado, sin ventaja alguna, el círculo de los bienes que pueden ser fuente de tales ingresos, alguno de los cuales (por ejemplo, los montes) no responde con total exactitud al molde normal que nuestro ordenamiento aplica a los bienes de dominio privado. La palabra “patrimonio” empleada en esta disposición debe ser entendida, en nuestra opinión, en el sentido más amplio, como “conjunto de todos los bienes y derechos de contenido económico de que son titulares las Comunidades Autónomas” en cuanto tales bienes puedan ser, en sí mismos, aisladamente considerados, fuente de rentas para la Comunidad Autónoma que ostente su titularidad.

Siguiendo la línea marcada por la Constitución y la LOFCA, el artículo 44 del Estatuto gallego incluye también entre los recursos de la Comunidad autónoma:

Diez. Los rendimientos del patrimonio de la Comunidad Autónoma.

Once. Ingresos de Derecho privado, legados y donaciones; subvenciones.

4 Vid. arts. 60 y ss. de la citada Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

No puede decirse que la redacción del Estatuto sea en este punto demasiado afortunada. Separa, sin razón alguna que lo justifique, de modo tajante “los rendimientos del patrimonio de la Comunidad Autónoma” de los demás “ingresos de Derecho privado”; hace una caprichosa referencia a “legados y donaciones” olvidándose de otros títulos como herencias o compraventas que también pueden servir de base a este tipo de ingresos e incluye entre éstos, al igual que los Estatutos de Cataluña, Andalucía y Valencia, los procedentes de las subvenciones.

Entendemos que, con ello, el Estatuto debe referirse a subvenciones que la Comunidad Autónoma recibe no como tal Comunidad, no como ente público, sino en cuanto actúa como un particular, desprovista de su carácter de ente público. En cuanto desarrolla directamente una actividad, por ejemplo, la agrícola, sometida principal y normalmente a normas de derecho privado.

En efecto, la subvención no figura entre los recursos que la Comunidad Autónoma puede percibir como tal, enumerados, en forma cerrada, por el artículo 157.1 de la Constitución. La Constitución quiere así, sin duda, excluir del sistema de financiación de las autonomías cualquier tipo de “ayuda” estatal o de recurso que permitiere dudar del plano de no sumisión respecto al Estado en que quería colocar a las Comunidades Autónomas. Insistiremos más adelante sobre este particular.

Puede así aceptarse fácilmente que los números diez y once del artículo 44 del Estado gallego han de interpretarse, a pesar de su defectuosa redacción, y de acuerdo con el artículo 157.1.d) de la Constitución y 4.1.a) de la LOFCA en el sentido de que la Comunidad Autónoma gallega cuenta también entre sus recursos con los rendimientos procedentes de su patrimonio y demás ingresos de Derecho privado.

III. IMPUESTOS PROPIOS

Según el artículo 157.1 de la Constitución, las Comunidades Autónomas pueden contar entre sus recursos con “sus propios impuestos”. Impuestos que pueden ser establecidos y aplicados por las Comunidades Autónomas y que constituyen la manifestación cualitativamente más relevante del poder tributario propio de tales comunidades.

El poder tributario de las Comunidades Autónomas respecto a sus propios impuestos no es, sin embargo, ilimitado.

Aparece, en primer lugar, limitado por las normas constitucionales. Normas constitucionales que determinan, en general, un sistema tributario en el que han de entenderse integrados los tributos de las Comunidades Autónomas, basado en los principios de legalidad, generalidad, igualdad y capacidad (cfr.

arts. 14 y 31 de la Constitución) y que establecen, en particular, ciertos límites al poder de imposición de las Comunidades.

Tales límites particulares aparecen reflejados, fundamentalmente, en los artículos 156, 133 y 157 de la Constitución.

Según el artículo 156.1, el poder de imposición de las Comunidades Autónomas, como expresión de su autonomía financiera, ha de ejercerse “con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles”.

Conforme el artículo 133.2, “Las Comunidades Autónomas... podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”. El artículo 157.3 dispone en fin que el Estado puede “mediante ley orgánica” regular “el ejercicio de las competencias financieras” de las Comunidades Autónomas respecto a sus impuestos propios.

Resulta, así, que el poder de imposición de las Comunidades Autónomas aparece limitado, en primer lugar, por las normas constitucionales y, en segundo lugar, por las leyes estatales a que aluden los artículos 133.2 y 157.3 de la Constitución.

Es obvio que la Ley orgánica a que se refiere el artículo 157.3 de la Constitución es una ley estatal. Tampoco ofrece serias dudas el que la palabra “leyes” que emplea el artículo 133.2 de la Constitución ha de referirse, en este caso, a leyes estatales. Por la sencilla razón de que las Comunidades Autónomas sólo pueden verse condicionadas en su actividad legislativa por leyes estatales y no por sus propias leyes. Una interpretación diferente conduciría a convertir la norma contenida en el artículo 133.2 de la Constitución en una norma absurda según la cual las leyes autonómicas que estableciesen un impuesto propio tendrían que acomodarse a las leyes autonómicas que regulasen el establecimiento de tales impuestos. Y ya se ha repetido hasta la saciedad que una norma no puede venir condicionada por otra norma anterior del mismo rango.

Podemos repetir, pues, que el poder de imposición de las Comunidades Autónomas viene condicionado, respecto de sus impuestos propios, por la Constitución y por las leyes estatales.

Debemos preguntarnos ahora si el texto constitucional precisa más aún el sentido de este condicionamiento y determina de modo más exacto la forma y el rango de las “leyes estatales” que han de fijar el contorno del poder de imposición de las Comunidades Autónomas respecto a sus propios impuestos.

La respuesta puede encontrarse sin demasiada dificultad en los artículos 133.2 y 157.3 de la Constitución.

Parece claro, en efecto, que, según el artículo 157.3 si el Estado quiere regular de forma expresa y directa el poder de imposición de las Comunidades Autónomas ha de hacerlo a través de una ley orgánica.

Pero el poder de imposición de las Comunidades Autónomas está también condicionado por la legislación ordinaria del Estado, y de forma especial y

palmaria por las leyes ordinarias del Estado que establecen los tributos y que regulan el sistema tributario estatal. El principio de coordinación y el poder originario, es decir, sujeto sólo a las normas constitucionales, del Estado, determinan este condicionamiento, cuyo ejemplo quizás más llamativo aparece hoy reflejado en el artículo 6.2 de la LOFCA, según el cual: “Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado”.

Por ello, el artículo 133.2 de la Constitución hace referencia a las leyes, sin ulteriores distinciones, ya que, repetimos, el poder de imposición de las Comunidades Autónomas puede estar condicionado tanto por leyes orgánicas como ordinarias.

Por descontado, el poder de imposición de las Comunidades Autónomas está también condicionado y limitado por los tratados internacionales que haya firmado el Estado español, pues, como se sabe, los tratados internacionales una vez publicados forman parte del ordenamiento jurídico interno, ocupando en él una posición de rango supralegal, ya que “sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional” (artículo 96 de la Constitución). Los tratados internacionales han de entenderse también, una vez publicados, comprendidos entre las leyes del Estado a que hace referencia el artículo 133.2 de la Constitución.

El Estado puede, pues, regular y delimitar el poder de imposición de las Comunidades Autónomas. Pero no puede anularlo, ya que la Constitución le impone el respeto a la autonomía financiera de las Comunidades y a las fuentes que según la propia Constitución deben garantizarla.

La Constitución no precisa más. La posibilidad de establecer impuestos puede aparecer reconocida y regulada en los Estatutos o en una ley orgánica independiente. La regulación puede consistir en un simple reconocimiento de tal poder, en la enumeración de los impuestos que puede establecer la Comunidad o Comunidades Autónomas, con la fijación de límites positivos o negativos a tales impuestos.

Los Estatutos de Autonomía de régimen general y la LOFCA han seguido en este punto dos líneas diferentes, aunque complementarias, de tal modo que su interpretación armónica (cfr. Disp. final LOFCA) no presenta, en este punto, serias dificultades.

Los Estatutos centran su normativa en cuanto a los impuestos propios de cada Comunidad en tres puntos básicos:

Primero. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas establezcan sus propios impuestos, reconocida en la Constitución, aparece recogida y reafirmada de forma expresa en la totalidad de los Estatutos de régimen común.

Ello se hace, en general, con la simple inclusión de los impuestos propios en la relación de recursos de cada Comunidad sin ulteriores pronunciamientos sobre el campo de acción de tales impuestos, sus límites o sus elementos esenciales.

Se dice, simplemente, que la Hacienda de la Comunidad puede contar entre sus recursos con los rendimientos de los impuestos propios. Sólo los Estatutos de Baleares y Castilla-León marcan límites expresos, en el mismo sentido de la LOFCA, a sus propios impuestos.

Segundo. Como lógica consecuencia de lo anterior se reconoce la competencia plena y exclusiva de cada Comunidad para la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios impuestos sin perjuicio de la colaboración que se pueda establecer con la Administración tributaria del Estado.

Tercero. Todos los Estatutos de régimen general (el de Valencia lo hace indirectamente en su artículo 11.k) atribuyen al órgano supremo del poder legislativo (Parlamento, Asamblea, etc.) el poder para establecer los impuestos propios de la Comunidad.

El principio de legalidad, conforme al cual los tributos han de ser aprobados en todo caso por los representantes de los ciudadanos que han de soportarlos, se respeta así escrupulosamente.

Nadie puede dudar, en efecto, que en la Constitución española el poder legislativo se atribuye, en el ámbito de sus respectivas competencias, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas y que, por tanto, en materia de competencia autonómica la reserva de ley, a través de la que se hace efectivo el principio de legalidad, debe entenderse hecha en favor de la ley autonómica.

Por lo demás, el principio de división de poderes que inspira en nuestra Constitución la organización del Estado y que ha determinado también la organización del poder en todas las Comunidades Autónomas, empuja a atribuir al ejecutivo de cada Comunidad, como de forma expresa se hace en diversos Estatutos aunque no en todos, la potestad reglamentaria respecto a los impuestos propios.

Así se han regulado, pues, los impuestos propios de las Comunidades Autónomas en los diferentes Estatutos. La LOFCA, por su parte, ha seguido como hemos apuntado líneas atrás, un camino diferente pero complementario. Dentro de las posibilidades que la Constitución ofrece a la ley orgánica prevista en su artículo 157.3, la LOFCA ha optado, fundamentalmente, por establecer límites negativos al poder de imposición de las Comunidades Autónomas respecto a sus propios impuestos, de tal forma que éstos pueden, dentro de estos límites, y en todo caso dentro de los límites marcados por la Constitución, establecer los impuestos que consideren pertinentes. Pueden “buscar sus propias fuentes de ingresos tributarios”, “inventar” sus propios impuestos. Pero los límites marcados por la LOFCA a esta búsqueda no son, como veremos ahora, ciertamente demasiado amplios.

En efecto, y en primer lugar, la LOFCA dispone, como ya sabemos, en su artículo 6.2 que: “Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado”. Y añade en el número cuatro de este mismo artículo que: “Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria, establezca tributos sobre hechos impositivos gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas”.

Parece claro que con estos preceptos se trata de señalar una frontera a los tributos propios de las Comunidades Autónomas: los tributos propios de las Comunidades Autónomas no pueden invadir el campo de acción del sistema tributario estatal.

Para precisar esta frontera es necesario determinar el sentido que el legislador quiere dar en este caso a la expresión “hechos impositivos”.

No parece que en este supuesto quiera referirse al hecho imponible en su sentido técnico-jurídico más preciso, al hecho hipotéticamente previsto en la norma cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria. Si así se entendiera el precepto no cumpliría su finalidad y no sería fácil encontrarle alguna utilidad. Bastaría la más mínima variación del “tipo”, de los elementos del hecho imponible así entendido para que el impuesto autonómico fuera compatible con el impuesto estatal. Un impuesto autonómico sobre el patrimonio inmueble de las personas físicas sería compatible, por ejemplo, con el impuesto sobre el patrimonio neto estatal.

La expresión “hecho imponible” tampoco puede referirse en este caso, creemos, a la riqueza, materia o bienes económicos sobre los que incide el tributo. En último término, todos los impuestos inciden sobre la renta o el patrimonio. La simple existencia de impuestos estatales impediría, llevando al extremo esta interpretación, la creación de impuestos autonómicos.

El problema tampoco se soluciona si entendemos la riqueza o materia gravada en el sentido técnico-jurídico de “objeto material del tributo”. Como riqueza delimitada por las normas que determinan el hecho imponible de cada tributo y sobre la que dicho tributo recae o grava en tanto aparezca en las circunstancias descritas por tales normas. De esta forma, en efecto, el problema vuelve a plantearse en los mismos términos que hace un momento: bastaría la más mínima variación respecto a estas normas para que el impuesto autonómico fuera compatible con el impuesto estatal.

La solución ha de venir por otra vía. Centrando la atención en la razón de ser en la finalidad del precepto. Se trata en él de fijar una frontera a los impuestos de las Comunidades Autónomas. Y esta frontera viene señalada por el respeto al sistema tributario estatal. Las Comunidades Autónomas no pueden invadir el campo de acción de los impuestos estatales, pero el Estado sí puede

invadir, como reconoce el artículo 6.4 LOFCA, el campo de acción de los impuestos autonómicos. La potestad originaria del Estado para establecer tributos reconocida en el artículo 133.1 de la Constitución supone que el Estado sólo está condicionado en este terreno por la propia Constitución. El principio de coordinación de la Hacienda del Estado condiciona el establecimiento de tributos autonómicos al respeto del sistema tributario estatal.

La consecuencia de todo ello es que las Comunidades Autónomas no pueden establecer tributos cuyos elementos configuradores esenciales sean básicamente iguales a los de un tributo estatal. Por ello, el artículo de la LOFCA habla de hecho imponible no como hecho que origina el nacimiento de la obligación tributaria, sino, como dice también el artículo 28 LGT, como “presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo”. La obtención de la renta sirve para configurar el I.R.P.F., la transmisión de bienes o derechos “inter vivos” configura el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Las Comunidades Autónomas no pueden duplicar estos impuestos. No pueden establecer tributos cuyos elementos estructurales básicos, elementos objetivo y subjetivo del hecho imponible, sean esencialmente iguales a los de otro tributo estatal.

El artículo 6 LOFCA coloca así al sistema tributario estatal como primer límite de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas. Pero al cumplir esta función, el sistema tributario estatal tiene también sus propios límites. El Estado no puede, mediante sus propios tributos, anular, reducir a la nada, el poder de imposición propio de las Comunidades Autónomas agotando el elenco de posibles impuestos. No se trata ahora de hacer un ejercicio de imaginación sobre la forma en que esto podría llevarse a cabo. Se trata simplemente de dejar bien sentado que la Constitución reserva un lugar a los impuestos propios de las Comunidades Autónomas, y que el Estado debe ser consciente de esta reserva. Establecidos y exigidos por él los impuestos que garanticen el cumplimiento de las tareas que la Constitución le encomienda, el Estado no debe agotar todas sus posibilidades de imposición sino que debe, por mandato de la Constitución, reservar a las Comunidades Autónomas un espacio en este terreno. Los límites que se establezcan para señalarlo no pueden significar nunca su anulación. Las normas que recojan estos límites deben ser interpretadas siempre bajo este prisma.

Nos hemos referido así al primero de los límites establecidos en la LOFCA. El segundo se contempla en el artículo 9 de esta Ley, conforme al cual: “Las Comunidades Autónomas podrán establecer sus propios impuestos, respetando, además de lo establecido en el artículo 6 de esta Ley, los siguientes principios:

a) No podrán sujetarse elementos patrimoniales situados, rendimientos originados, ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

b) No podrán gravarse, como tales, negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la Comunidad impositiva, ni la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo.

c) No podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o de la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.a), ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades”.

En el análisis de este precepto cabe distinguir dos mandatos diferentes que, sin embargo, se complementan en tanto que ambos tienen un objetivo común: que los impuestos propios de las Comunidades Autónomas se configuren como impuestos de y para la Comunidad Autónoma que los establezca, sin que sus efectos se dejen sentir en el ámbito de otras Comunidades. Naturalmente, no hablamos de los efectos últimos, imposibles de predecir, de cada impuesto, sino de los efectos inmediatos y directos, que pueden ser previstos y queridos por la ley que establezca cada impuesto.

En el logro de este objetivo común, el artículo 9 LOFCA ordena, por una parte, que los impuestos propios de las Comunidades Autónomas “no podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o de la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.1.a)...”, en el que se prohíbe “la existencia de barreras fiscales en el territorio español”. Se trata con ello de aplicar en este campo el mandato contenido en el artículo 139.2 de la Constitución, según el cual “Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. Y en el artículo 157.2 de la Constitución, conforme al que: “Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias... que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías y servicios”.

El mandato se concreta en su dimensión exterior en la no discriminación de capitales, personas, mercancías y servicios de otras Comunidades y, en su dimensión interna, en la no discriminación dentro del territorio de la Comunidad Autónoma que establezca el tributo, y debe interpretarse siempre a la luz de los principios de solidaridad e igualdad consagrados por la Constitución. Debemos indicar, quizás, aquí, que el principio de igualdad no impide la utilización de los impuestos con fines extrafiscales siempre que estos fines se encuentren también, como la finalidad recaudatoria o fiscal, el adecuado amparo constitucional.

El artículo 9 LOFCA trata, por otra parte, de aplicar a los impuestos propios de las Comunidades Autónomas el mandato contenido en el artículo 157.2 de la Constitución según el cual: “Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio...”.

La Constitución recoge así el principio de que ninguna Comunidad Autónoma puede establecer impuestos en el territorio de otra. Si esto se permitiese, y en la medida en que se realizara, se daría una indefendible explotación de unas Comunidades por otras, una injustificable absorción de recursos económicos de unas Comunidades a favor de otras. Una descapitalización por vía fiscal de unas Comunidades por otras.

Para que esto no suceda y para que la disposición contenida en el artículo 157.2 de la Constitución sea operativa en este sentido, parece que la palabra “bienes” que en ella se emplea, ha de ser interpretada en su más amplio sentido: bienes muebles o inmuebles o actividades y, en general, todo aquello que sea susceptible de considerarse como “riqueza gravada” o, lo que es lo mismo, como objeto de un tributo. De tal forma que, conforme al artículo 157.2 de la Constitución, hay que entender que una Comunidad Autónoma no puede explotar fiscalmente a otra, y que, por tanto, no puede gravar con sus impuestos los bienes situados en el territorio de otra Comunidad, ni los hechos realizados o las actividades desarrolladas en el territorio de otra Comunidad, ni las rentas derivadas de tales bienes o actividades.

Así parece entenderlo el artículo 9 LOFCA, cuyo contenido, en cuanto desarrollo de la norma constitucional a que ahora nos referimos, puede desglosarse, en nuestra opinión, del siguiente modo:

a) Las Comunidades Autónomas no pueden sujetar a sus propios impuestos elementos patrimoniales, rendimientos originados ni gastos realizados fuera de su territorio.

Se prohíbe así, de forma expresa, un impuesto autonómico sobre la renta, percibida o gastada, o el patrimonio “global”, “mundial”, de las personas físicas o jurídicas que deban tributar a la Comunidad.

b) Los gastos realizados fuera de su territorio no pueden ser gravados por una Comunidad Autónoma ni directa ni indirectamente, vía traslación, ya que los impuestos propios de las Comunidades Autónomas no pueden “comportar cargas trasladables a otras Comunidades”. Esta norma, si se quiere que sea efectiva, no puede referirse sólo a la traslación legalmente amparada por el derecho o la obligación de repercutir, sino a todo tipo de traslación económica del tributo claramente identificable. De ahí que la ley emplee la expresión “carga trasladable” y no otra. Parece hoy comúnmente admitido que la traslación puede operarse también en los impuestos directos sobre la renta, pero su campo de acción más evidente se sitúa sin duda en la imposición indirecta sobre el gasto o consumo en la

que parece estar pensando el artículo 9.c) LOFCA al prohibir las barreras fiscales y la traslación de las cargas a otras Comunidades.

c) Las Comunidades Autónomas no pueden gravar negocios, actos o hechos realizados fuera de su territorio. Para que esta regla sea coherente con la totalidad del artículo en el que está inserta, ha de entenderse que sólo los hechos, actos o negocios completamente realizados en el territorio de una Comunidad Autónoma pueden ser gravados por ella. De otra forma, la Comunidad estaría gravando hechos o actos realizados, aún sólo en parte, fuera de su territorio.

d) La transmisión de un bien, derecho y obligación sólo se puede gravar si el adquirente reside en la Comunidad Autónoma. Parece claro que la LOFCA piensa en este caso en el gravamen sobre el tráfico civil en el que normalmente se configura como sujeto pasivo al adquirente. En el caso de derechos y obligaciones se exige además que éstos hayan nacido y deban cumplirse en el territorio de la Comunidad Autónoma, corroborando una vez más que la intención general del precepto es la de impedir cualquier efecto de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas fuera de su territorio. El ejercicio de derechos sólo puede gravarse, en consecuencia, cuando éstos hayan nacido y deban cumplirse en dicho territorio.

Concluimos así el análisis de los límites negativos que la LOFCA establece a los impuestos propios de las Comunidades Autónomas; límites que pueden resumirse en el respeto al sistema tributario estatal y a las demás Comunidades Autónomas. Ni el uno ni las otras han de sufrir los efectos de los impuestos propios de cada Comunidad.

Como lógico corolario de este planteamiento la LOFCA se plantea también las relaciones entre el sistema tributario propio de las Comunidades Autónomas y el sistema tributario de las Corporaciones Locales, cuya autonomía financiera, reconocida por la Constitución (cfr. arts. 137, 140 y 142), están obligados a respetar tanto el Estado como las Comunidades Autónomas.

“Las Comunidades Autónomas”, señala en este sentido el artículo 6.3 LOFCA, “podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la Legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en los que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

La comprensión de este precepto requiere, como paso previo, un breve discurso sobre las facultades que en materia de tributos atribuye nuestra Constitución a las Corporaciones Locales.

Discurso que debe iniciarse, en nuestra opinión, con el análisis combinado de los artículos 31.3 y 133.1 y 2 de la Constitución, aún a fuerza de repetir aquí consideraciones que acabamos de hacer hace un momento.

El artículo 31.3 de la Constitución consagra, como sabemos, el principio de legalidad de los tributos al decir que: “Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley”.

Por su parte, el artículo 133.1 y 2 de la Constitución nos dice que:

“1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Del análisis combinado de ambos preceptos resulta, a nuestro parecer, lo que sigue:

Tanto las Comunidades Autónomas como las Corporaciones Locales pueden establecer tributos.

Pero, como es sabido, nuestra Constitución atribuye la facultad de emanar leyes sólo al Estado y a las Comunidades Autónomas. No, en cambio, a las Corporaciones Locales.

Por lo tanto, la palabra “establecer” del artículo 133,2 de la Constitución adquiere un significado distinto cuando se refiere a las Comunidades Autónomas y cuando se aplica a las Corporaciones Locales.

Las Comunidades Autónomas pueden establecer un tributo en el sentido de crearlo “ex novo” señalando sus elementos esenciales. Al hacerlo así, por medio de una ley autonómica se cumplen en todos sus extremos, como ya hemos dicho, las exigencias del principio de legalidad.

Pero las Corporaciones Locales no pueden hacer esto. Un tributo creado “ex novo” por una Corporación Local no cumplirá el mandato contenido en el artículo 31,3 de la Constitución.

Las Corporaciones Locales sólo pueden “establecer” en el sentido de establecer la vigencia, hacer vigentes, poner en vigor, dotar de fuerza de aplicación efectiva, reglamentándolos, si es preciso, a los tributos ya creados y determinados en sus elementos esenciales por una ley estatal o autonómica o de poner en vigor y regular, por medio de un reglamento (ordenanza) e incluyendo, claro está, en esta regulación sus elementos esenciales, los tributos autorizados de forma expresa por una ley estatal o autonómica que, para cumplir el mandato del artículo 31,3 de la Constitución debe señalar al menos los principios y criterios a los que deben corresponder los nuevos tributos.

Resulta así que las Corporaciones Locales pueden verse condicionadas en el establecimiento de sus tributos por la legislación autonómica y por la legislación

estatal. La Constitución no prohíbe desde luego a las Comunidades Autónomas legislar sobre esta materia ni la reserva expresamente y de forma exclusiva al Estado.

Pero la legislación autonómica está a su vez condicionada en materia de tributos, incluidos los tributos locales, por las leyes del Estado en virtud del mandato contenido en el artículo 133 de la Constitución. Las leyes del Estado, en fin, sólo están condicionadas en esta materia, como ya sabemos, por la Constitución.

Resulta así que, si una ley estatal determina los tributos a establecer por las Corporaciones Locales, las Comunidades Autónomas sólo pueden avocar para sí tales tributos si la ley estatal así lo prevé de forma expresa. A esto se reduce en nuestra opinión el mandato contenido en el artículo 9 LOFCA. En él no se prejuzga el ámbito de acción futura de las leyes estatales y autonómicas en materia de tributos locales. En la medida en que el Estado deje de actuar en este campo el artículo 9 LOFCA verá reducido su campo de acción.

Además de fijar los límites que hemos indicado a los impuestos propios de las Comunidades Autónomas, la LOFCA establece respecto a ellos ciertas normas, no una regulación completa, relativas a su establecimiento y gestión, así como a las reclamaciones que contra los actos en que se concrete su aplicación puedan deducirse. La interpretación armónica (cfr. disposición final de la LOFCA) de estas normas con las que hemos visto dedican los Estatutos a las mismas cuestiones no ofrece, como veremos, serias dificultades.

“Las Comunidades Autónomas”, dispone el artículo 17 LOFCA, “regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos...” “...b) el establecimiento y la modificación de sus propios impuestos..., así como de sus elementos determinantes de la cuantía de la deuda tributaria”. Ya hemos visto que todos los Estatutos de régimen común atribuyen al órgano supremo del poder legislativo autonómico el poder para establecer los impuestos propios de la Comunidad.

Como igualmente vimos hacen todos los Estatutos de régimen general, la LOFCA reconoce en su artículo 19 la competencia plena y exclusiva de cada Comunidad para la gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios impuestos sin perjuicio de la colaboración que se puede establecer por la Administración tributaria del Estado. Como lógica consecuencia, y como hacen de forma expresa algunos Estatutos (Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Madrid, Murcia y La Rioja), la LOFCA atribuye (artículo 20) el conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por la Administración tributaria de las Comunidades, cuando se trate de tributos propios y “tanto si en ellas se suscitan cuestiones de hecho como de derecho”, a los órganos económico-administrativos de cada Comunidad. La LOFCA no prejuzga la organización y estructura de los citados órganos, materia que, entendemos, queda reservada a las Comunidades si bien ésta han de respetar las normas dictadas por el Estado sobre

procedimiento administrativo común en uso de la competencia exclusiva a él atribuida en esta materia por el artículo 149.1.18ª de la Constitución. En todo caso, los actos que resuelvan dichas reclamaciones han de ser susceptibles de recurso contencioso-administrativo, pues así se dispone en los artículos 153. c) de la Constitución y 19 de la LOFCA.

El Estatuto de Galicia responde con total fidelidad al molde general que hasta ahora hemos dibujado y comentado.

Su artículo 44 incluye, en efecto, entre los recursos de la Comunidad “los rendimientos de los impuestos que establezca la Comunidad Autónoma”. Establecimiento que el artículo 51 atribuye al órgano supremo del poder legislativo autonómico, es decir, al Parlamento gallego: “Se regularán”, nos dice esta disposición, “necesariamente mediante ley del Parlamento gallego las siguientes materias:

a) El establecimiento, la modificación y supresión de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales y de las exenciones y bonificaciones que les afecten.

b) El establecimiento y la modificación y supresión de los recargos sobre los impuestos del Estado.”

Por el contrario, y de acuerdo con el principio de división de poderes que hemos visto inspira a nuestra Constitución y que ha determinado también la organización del poder en todas las Comunidades Autónomas, el Estatuto atribuye al poder ejecutivo de la Comunidad Autónoma la potestad reglamentaria en esta materia. “Corresponde”, según el artículo 52 del Estatuto, “a la Junta de Galicia:

a) Aprobar los Reglamentos generales de sus propios tributos.”

Por lo demás, y en cuanto a la gestión de los impuestos propios, el Estatuto gallego sigue también el molde establecido en la LOFCA y recogido en la generalidad de los Estatutos al indicar en su artículo 49,1 que: “La gestión, recaudación, liquidación e inspección de sus propios tributos, corresponderá a la Comunidad Autónoma gallega, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo”.

Debemos resaltar, en fin, que el Estatuto regula, como acabamos de ver, de forma conjunta la reserva de ley, la atribución de potestad reglamentaria a la Junta y la gestión de todos los tributos propios sin hacer diferenciación alguna, lo cual parece totalmente lógico, entre impuestos, tasas y contribuciones especiales. Los comentarios hechos hasta aquí en torno a estas cuestiones en relación a los

impuestos propios pueden ser aplicados también, entendemos, en sus puntos esenciales, a las tasas y contribuciones especiales de la Comunidad.

IV. IMPUESTOS CEDIDOS

Como ya sabemos, el artículo 157.1 de la Constitución enumera entre los recursos de las Comunidades Autónomas, “los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado”, sin señalar ulteriores características de la cesión ni determinar los impuestos que pueden o no pueden ser cedidos.

Han sido los Estatutos de autonomía y la L.O.F.C.A., dictada en virtud de lo dispuesto por el artículo 157.3 de la Constitución, los que después han señalado los impuestos cedidos y los términos esenciales de la cesión.

La LOFCA regula los impuestos cedidos en sus artículos 10, 11 y 19.2 cuyo texto es el siguiente:

“Art. 10.1. Son tributos cedidos los establecidos y regulados por el Estado, cuyo producto corresponda a la Comunidad Autónoma.

2. Se entenderá efectuada la cesión cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una Ley específica.

3. La cesión de tributos por el Estado a que se refiere el apartado anterior podrá hacerse total o parcialmente, según se hubiese cedido la recaudación correspondiente a la totalidad de los hechos imponible contemplados en el tributo de que se trate o únicamente alguno o algunos de los mencionados hechos imponibles.

4. Sin perjuicio de los requisitos específicos que establezca la Ley de cesión:

- a) Cuando los tributos cedidos sean de naturaleza personal, su atribución a una Comunidad Autónoma se realizará en función del domicilio fiscal de los sujetos pasivos.
- b) Cuando los tributos cedidos graven el consumo, su atribución a las Comunidades Autónomas se llevará a cabo en función del lugar en el que el vendedor realice la operación a través de establecimientos, locales o agencias.
- c) Cuando los tributos cedidos graven operaciones inmobiliarias, su atribución a las Comunidades Autónomas se realizará en función del lugar donde radique el inmueble.”

“Art. 11.1. Pueden ser cedidos a las Comunidades Autónomas en las condiciones que establece la presente Ley los tributos relativos a las siguientes materias tributarias:

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre transmisiones patrimoniales.
- c) Impuesto sobre sucesiones y donaciones.
- d) La imposición general sobre las ventas en su fase minorista.
- e) Los impuestos sobre consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios fiscales.
- f) Las tasas y demás exacciones sobre el juego.

2. No podrán ser objeto de cesión los siguientes impuestos estatales:

- a) Sobre la renta global de las personas físicas.
- b) Sobre el beneficio de las Sociedades.
- c) Sobre la producción o las ventas, salvo lo dispuesto en el apartado anterior.
- d) Sobre el tráfico exterior.
- e) Los que actualmente se recaudan a través de monopolios fiscales”.

Artículo 19.

“2. En caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma asumirá por delegación del Estado la gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de cesión.”

Dentro de este marco el Estatuto de Galicia incluye, en su artículo 44, Dos, entre los recursos de la Comunidad “Los rendimientos de los impuestos cedidos por el Estado a que se refiere la disposición adicional primera y de todos aquellos cuya cesión sea aprobada por las Cortes Generales”.

El carácter abierto de la cesión que se evidencia en este artículo aparece subrayado en la Disposición adicional primera que en él se cita y según la cual:

“Uno. Se cede a la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en el apartado tres de esta disposición, el rendimiento de los siguientes tributos:

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- d) Impuesto sobre el Lujo que se recaude en destino.

La eventual supresión o modificación de alguno de estos impuestos implicará la extinción o modificación de la cesión.

Dos. El contenido de esta disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno de la Comunidad Autónoma, que será tramitado por el Gobierno

como proyecto de ley. A estos efectos, la modificación de la presente disposición no se considerará modificación del Estatuto.

Tres. El alcance y condiciones de la cesión se establecerán por la Comisión Mixta a que se refiere el apartado uno de la Disposición transitoria cuarta, que, en todo caso, los referirá al rendimientos en Galicia. El Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley o, si concurrieren razones de urgencia, como Decreto-ley, en el plazo de seis meses a partir de la constitución de la primera Junta de Galicia”.

En efecto, esta disposición no atribuye a la enumeración de tributos cedidos que en ella se contiene un carácter rígido e inamovible sino que, por el contrario, señala expresamente que “la eventual supresión o modificación” de los impuestos cedidos “implicará la extinción o modificación de la cesión” y que “el contenido de esta disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma que se tramitará por el Gobierno como proyecto de Ley.” “A estos efectos”, se añade, la modificación de esta norma no se considerará modificación del Estatuto. El alcance y condiciones de la cesión se añade, en fin, se establecerá por una Comisión Mixta Estado-Comunidad Autónoma y se tramitarán por el Gobierno como Proyecto de Ley.

El Estatuto parece reconocer así, como hacen en general todos los Estatutos de régimen común, algo evidente. La cesión es un acto del Estado que puede ser modificado por él, siquiera con el acuerdo de la Comunidad Autónoma, por medio de un acto posterior. Dentro del carácter ambivalente que la Constitución atribuye a los Estatutos al decir que “... serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” (artículo 147,1), que serán aprobados por medio de una Ley orgánica (artículo 81,1) y que, una vez aprobados, el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico (artículo 147,1), la cesión de tributos que en ellos se realiza parece que refleja en forma preferente el carácter de Ley orgánica estatal que el Estatuto tiene también junto a su carácter de “norma institucional básica de cada Comunidad”, es decir, de norma de autogobierno alentada por la propia Comunidad.

¿Qué sentido tiene entonces la enumeración contenida en el Estatuto? A nuestro juicio, un puro valor político, en cuanto señala una posibilidad entre las muchas que, de acuerdo con la Constitución pueden barajarse. La posibilidad que se tuvo en cuenta a la hora de redactar el Estatuto. El Estado no está ligado en este punto más que por la Constitución y por las normas que él mismo dicte si decide utilizar la posibilidad abierta en su artículo 157.3.

Pero la Constitución impone al Estado en éste como en otros puntos un límite fundamental. El Estado no puede reducir a la nada los impuestos cedidos. El Estado puede y debe según la Constitución y el Estatuto ceder impuestos a la Comunidad.

También la LOFCA lo ha entendido así, si bien precisa que la cesión se entenderá efectuada “cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezcan en una ley específica.”

La cesión se entiende, pues, realizada en el momento en que entra en vigor la ley específica que fija “su alcance y condiciones”. Tal ley puede ser según la LOFCA una Ley que regule la cesión de tributos en general, para todas las Comunidades Autónomas. Sin embargo el Estatuto, como todos los Estatutos de régimen general, exige una ley particular que regule “el alcance y condiciones” de la cesión a la Comunidad Autónoma gallega. Interpretando armónicamente tales disposiciones, el legislador ha optado por promulgar una ley de aplicación general (Ley 30/1983, de 28 de diciembre ⁵) “reguladora de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas” y leyes particulares que declaran aplicable la ley general de cada Comunidad. Sólo la entrada en vigor de ambas disposiciones determina el momento de la entrada en vigor efectiva y plena de cesión. La Ley 31/1983, de 28 de diciembre prevé y regula la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Galicia ⁶.

Señalemos, en fin, respecto a la cesión que el Estatuto gallego establece de modo expreso y directo que ella ha de hacerse mediante acuerdo del Estado y la Comunidad alcanzado en el seno de una Comisión Mixta. En virtud de esta disposición entendemos que la validez de la cesión esta condicionada a su aceptación por la Comunidad Autónoma plasmada en dicho acuerdo. Sin él, el Estado no puede dictar la ley que fije el alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma gallega.

⁵ La Ley 30/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas señalaba que la cesión alcanzaba únicamente a las transmisiones patrimoniales y a las operaciones societarias. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 32/1987, de 22 de diciembre, de ampliación del alcance y condiciones de la Cesión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Como en ella se señala, “en estos momentos en los que ha tocado a su fin el sistema transitorio de financiación de las Comunidades Autónomas se ha considerado conveniente ampliar el alcance de la cesión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de forma tal que este último concepto tributario, esto es, los ‘actos jurídicos documentados’, pasen a formar parte del ámbito material de la cesión del referido impuesto”.

⁶ La Ley 31/1983, de 28 de diciembre, reguladora de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Galicia, artículo único, señala: “El alcance y condiciones de la cesión de tributos a la comunidad Autónoma de Galicia, a los que se refiere el artículo 54 y la disposición adicional primera de su Estatuto de Autonomía, son los establecidos en la Ley General reguladora de la Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas”. Es preciso tener en cuenta, también, que por Real Decreto 673/1985, de 2 de abril, se traspasan a la Comunidad Autónoma de Galicia los servicios del Estado correspondientes a las competencias asumidas por aquélla en relación con los tributos cedidos, asesoramiento jurídico, defensa en juicio y fiscalización-intervención.

Pasamos así a referirnos a la gestión de los impuestos cedidos. El artículo 54,2 del Estatuto dispone que:

“Dos. En el caso de los impuestos cuyos rendimientos se hubiesen cedido, la Junta asumirá por delegación del Estado la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la ley que fije el alcance y condiciones de la cesión”.

Es difícil determinar el alcance normativo de esta disposición, repetida en la generalidad de los Estatutos. A nuestro juicio, y en cuanto al Estado se refiere, contiene una simple previsión cuya realización concreta depende totalmente de lo que el Estado, como ente delegante, establezca en la ley de cesión. Así lo reconoce el Estatuto al especificar de modo expreso que la delegación se hará “de acuerdo con lo especificado en la Ley que fije el alcance y condiciones de la cesión.”

Por el contrario, entiendo que tanto la LOFCA (art. 19.2) como el Estatuto, a través de la disposición que ahora comentamos, obligan a la Comunidad Autónoma, si acepta la cesión, a asumir también la gestión de los impuestos cedidos en los términos que determine la ley de cesión.

Indiquemos por último que el carácter de impuestos establecidos y regulados por el Estado que el artículo 11 LOFCA atribuye a los impuestos cedidos hace que la potestad reglamentaria que el artículo 52 del Estatuto atribuye a la Junta de Galicia, según el cual corresponde a ésta “elaborar las normas reglamentarias precisas para gestionar los impuestos estatales cedidos de acuerdo con los términos de dicha cesión”, haya de entenderse en todo caso supeditada a las disposiciones reglamentarias emanadas del Estado que regulen los impuestos objeto de cesión.

Al Estado corresponde, en efecto, el establecimiento y regulación de estos impuestos. Las normas legales y reglamentarias emanadas del Estado con este fin han de ser respetadas en todo caso por la Comunidad Autónoma a quien se cede el tributo. La Comunidad Autónoma sólo puede regular un impuesto cedido cuando así lo determine la normativa estatal.

V. RECARGOS

El artículo 157.1 de la Constitución enumera entre los recursos de las Comunidades Autónomas “los recargos sobre impuestos estatales”, sin hacer ulteriores precisiones en torno a ellos.

Por su parte la LOFCA se ha limitado a disponer en su artículo 12 que:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en su territorio.

2. Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos.”

Las Comunidades Autónomas tienen, pues, hoy, en este punto, unas amplias posibilidades sólo limitadas por el artículo 12 LOFCA y por la Constitución. Quizás convenga en este punto recordar que las Comunidades Autónomas no pueden, según el artículo 157.2 de la Constitución “adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio”. No pueden, pues, gravar con sus recargos los bienes situados en el territorio de otra Comunidad, ni los hechos realizados o las actividades desarrolladas en el territorio de otra Comunidad, ni las rentas derivadas de tales bienes o actividades. Aunque, y esto ha de entenderse claramente, los impuestos base graven tales bienes, hechos, actividades o rentas. El recargo ha de ceñirse en todo al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Parece igualmente fácil sostener que el recargo, íntimamente unido al impuesto base sobre el que se establecen debe ser gestionado por el ente al que corresponda la gestión del impuesto base.

El Estatuto gallego se refiere a los recargos únicamente para incluirlos en el repertorio de recursos de la Comunidad (art. 44. Seis) y para disponer, como ya vimos y dada su indudable naturaleza tributaria, la necesidad (art. 51.b) de su establecimiento por Ley.

VI. CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Previstas en el artículo 157.1 de la Constitución entre los recursos de las Comunidades Autónomas, la LOFCA dispone respecto a ellas en su art. 8 que:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer contribuciones especiales por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización por las mismas de obras públicas o del establecimiento o ampliación a su costa de servicios públicos.

2. La recaudación por la contribución especial no podrá superar el coste de la obra o del establecimiento o ampliación del servicio soportado por la Comunidad Autónoma”.

Otra limitación parece desprenderse de la redacción dada a este artículo, en el que, por lo demás no se hace sino recoger los rasgos esenciales típicos de este tri-

buto ya reflejados en nuestro actual derecho positivo en el artículo 26 de la L.G.T. y en los artículos 23 y 141 del D. 3.250/1976. Limitación que deriva, como demuestra la coincidencia esencial de estas tres disposiciones, de la propia esencia y razón de ser de la contribución especial, con la que se trata, como ya hemos dicho, de gravar con un tributo específico el beneficio particular individualizado y especial de obras, bienes y servicios de la Administración: sólo la Administración titular de tales bienes, obras y servicios puede exigir en base a ellos una contribución especial. Las Comunidades Autónomas sólo pueden exigirlos, por tanto, por obras, bienes y servicios de los que ellas sean titular. No pueden nunca exigirlos por obras, bienes y servicios de las Corporaciones locales o del Estado.

El art. 44 Cinco del Estatuto gallego no hace más que confirmar esta limitación, que deriva, insistimos, de la propia esencia del tributo, al circunscribir las Contribuciones especiales de la Comunidad a aquellas que ésta establezca “en el ejercicio de sus competencias.”

Por lo demás, y como ya hemos indicado, el Estatuto impone la necesidad de su establecimiento por ley (art. 51.a) y recaba su gestión, como tributo propio, para la Comunidad Autónoma (art. 54.1).

VII. TASAS

Previstas en el artículo 157.1 de la Constitución entre los recursos de las Comunidades Autónomas, la L.O.F.C.A. dispone, respecto a ellas, en su artículo 7 que:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer tasas sobre la utilización de su dominio público, la prestación por ellas de un servicio público o la realización por las mismas de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.

2. Cuando el Estado o las Corporaciones Locales transfieran a las Comunidades Autónomas bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquéllas o éstas se considerarán como tributos propios de las respectivas Comunidades.

3. El rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o realización de actividades no podrá sobrepasar el coste de dichos servicios o actividades.

4. Para la fijación de las tarifas de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de aquélla se lo permita.”

El número 1 de este artículo reconoce el poder atribuido por la Constitución a las Comunidades Autónomas para establecer sus propias tasas. Recoge por otra parte la definición de tasa establecida por el artículo 26 de la L.G.T.

Es, precisamente, el artículo 26 de la L.G.T. el que, dentro de él, hace ver de forma más patente que nuestro ordenamiento jurídico diferencia contribuciones y tasas de los impuestos por la diferente estructura del hecho imponible.

El elemento material del hecho imponible viene determinado en contribuciones y tasas por una actuación, una actividad o un acto de la Administración que afecta o beneficia al sujeto pasivo. Esto no sucede en los impuestos, “tributos”, dice la L.G.T., “exigidos sin contraprestación”.

Parece lógico, pues, que contribuciones especiales y tasas se atribuyan como tributos propios de la Administración estatal, autonómica o local, que sea competente para realizar dicha actividad.

Este principio general se refleja, de forma clara y rotunda, en el artículo 7.2 de la LOFCA que acabamos de transcribir. Conforme a él, y dejando ya a un lado las contribuciones especiales, las tasas corresponden a la Administración que es competente, repetimos, para realizar la actividad que los origina. Si ésta es la Administración autonómica, a la Comunidad Autónoma corresponden como tributos propios.

El art. 44 (Cuatro) del Estatuto de Galicia reafirma este principio general al tiempo que incluye las tasas entre los recursos de la Comunidad.

Por lo demás, y como ya hemos indicado, el Estatuto impone la necesidad de su establecimiento por ley (art. 51.a) y recaba su gestión, como tributo propio, para la Comunidad Autónoma (art. 54.1).

VIII. MULTAS Y SANCIONES

El producto de multas y sanciones no aparece entre los recursos atribuidos por el artículo 157.1 de la Constitución a las Comunidades Autónomas. Sin embargo la LOFCA sí lo incluye entre tales recursos en su artículo 4,1,g). La base constitucional de esta inclusión puede encontrarse, a nuestro juicio, en el artículo 25 de la Constitución, en el que, al reconocer la potestad sancionadora de la Administración pública se reconoce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, como tal Administración pública, se hagan con las sumas de dinero que recauden en el ejercicio de dicha potestad.

En esta línea el artículo 44. Doce del Estatuto de Galicia incluye entre los recursos de la Comunidad las “Multas y sanciones” en el ámbito de sus competencias.

IX. OPERACIONES DE CRÉDITO

El artículo 157.1 de la Constitución incluye entre los recursos de las Comunidades Autónomas “el producto de las operaciones de crédito”.

La LOFCA regula la Deuda pública de las Comunidades Autónomas en sus artículos 14 y 17.d). En este último se dispone que: “Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias:

d) Las operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de esta Ley”.

La, cuanto menos, extraña redacción de este artículo se debe al momento en que fue publicada la ley, cuando todavía no se sabía si todas las Comunidades Autónomas iban a tener un órgano legislativo propio y capacidad para dictar leyes autonómicas. Tras la respuesta afirmativa que todos los Estatutos han dado a este interrogante su intención no ofrece la menor duda: la emisión de deuda por la Comunidad Autónoma debe responder también a las exigencias mínimas del principio de legalidad consagrado en la esfera estatal por el artículo 135 de la Constitución, según el cual: “El Gobierno habrá de estar autorizado por Ley para emitir Deuda pública o contraer crédito”.

En esta línea, el artículo 51 del Estatuto de Galicia dispone que: “Se regularán necesariamente mediante ley del Parlamento gallego las siguientes materias:

c) La emisión de deuda pública y demás operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma gallega.”

Por lo demás, la LOFCA regula las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas en su artículo 14 en el cual se establece que:

“1.Las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de lo que se establece en el número 4 del presente artículo, podrán realizar operaciones de crédito por plazo inferior a un año, con objeto de cubrir sus necesidades transitorias de tesorería.

2. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán concertar operaciones de crédito por plazo superior a un año, cualquiera que sea la forma como se documenten, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el importe total del crédito sea destinado exclusivamente a la realización de gastos de inversión.
- b) Que el importe total de las anualidades de amortización, por capital e intereses, no exceda del 25 por 100 de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma.

3. Para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público.

4. Las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas deberán coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

5. La Deuda Pública de las Comunidades Autónomas y los títulos-valores de carácter equivalente emitidos por éstas estarán sujetos, en lo no establecido por la presente Ley, a las mismas normas y gozarán de los mismos beneficios y condiciones que la Deuda Pública del Estado”.

La LOFCA introduce en este artículo respecto a las operaciones a medio y largo plazo reguladas en sus números 2 y 3 una distinción no demasiado clara, refiriéndose, en primer lugar a “las operaciones de crédito” y diferenciando, después, dentro de ellas, “la emisión de Deuda pública y cualquier otra apelación al crédito público.”

La distinción, que no puede encontrar base alguna en el texto constitucional ni en nuestra tradición jurídico-financiera, parece referirse, aunque poca base legal hay para fundamentar este parecer, a préstamos solicitados de personas determinadas (operaciones de crédito en general) y a préstamos ofertados a la colectividad, a una pluralidad de sujetos inicialmente indeterminados.

Sobre la base de esta distinción impone a las operaciones de crédito a medio y largo plazo de las Comunidades Autónomas límites muy rígidos, alguno de los cuales (me refiero en concreto a la autorización estatal de determinadas operaciones) son difíciles de cohonestar con el principio de autonomía.

La indicada distinción sirve quizás para fijar el significado que a la expresión “deuda pública” atribuye el número 1 del artículo 47 del Estatuto de Galicia, el primero de los dos preceptos que en él se dedican a la regulación específica del crédito público de la Comunidad y cuyo texto es el siguiente:

“Uno. La Comunidad Autónoma, mediante acuerdo del Parlamento, podrá emitir deuda pública para financiar gastos de inversión.

Dos. El volumen y características de las emisiones se establecerán de acuerdo con la ordenación general de la política crediticia y en coordinación con el Estado.

Tres. Los títulos emitidos tendrán la consideración de fondos públicos a todos los efectos”.

En efecto, el número uno de este artículo habla de “deuda pública”. El nº 2 de “volumen y características de las emisiones” y el nº 3 de “títulos emitidos”. Parece ello indicar que el Estatuto sólo quiere referirse, en este artículo, a préstamos ofertados al público, es decir, a una pluralidad de sujetos inicialmente indeterminados.

El precepto, así redactado, se limita a recoger en su número 1 respecto a la Deuda pública la limitación general establecida en la LOFCA respecto a todas las operaciones de crédito a medio y largo plazo con relación a su fin: su importe total ha de destinarse a gastos de inversión.

Ya en otras ocasiones se ha puesto de relieve la relativa ineficacia y el carácter distorsionante de tal límite, pues el destino a gastos de inversión del producto de operaciones de crédito aumenta lógicamente las posibilidades de gastos corrientes de la Comunidad Autónoma, ya que ésta puede destinar a gastos corrientes lo que de otro modo debería destinar a gastos de inversión.

Por lo demás el artículo 47 del Estatuto se limita a prever, de forma harto imprecisa, la coordinación del crédito público de la Comunidad con la política crediticia general y a indicar algo obvio: el carácter de título-valor, de valor o efecto público de los títulos que documenten los empréstitos emitidos por la Comunidad señalando para ello, según una larga tradición de nuestro derecho, que tales títulos tendrán consideración de fondos públicos a todos los efectos.

Un artículo más dedica el Estatuto de Galicia, seguido en este punto por Valencia, Aragón y Canarias, al crédito público. Su artículo 48 nos dice que:

“En el supuesto de que el Estado emita deuda parcialmente destinada a la creación o mejora de servicios situados en Galicia y transferidos a la Comunidad Autónoma gallega, ésta estará facultada para elaborar y presentar el programa de obras y servicios beneficiarios de la emisión”.

Tal disposición parece ha de encontrar serias dificultades para su aplicación. En efecto, es difícil imaginar, de acuerdo con la Constitución, una emisión de Deuda del Estado que tenga por fin la financiación de tareas que a él no le corresponden, pero, en caso de que así sucediere, parece claro que sería la Comunidad y no el Estado quien realizase las obras y servicios sin limitarse sólo a elaborar y presentar el programa para su realización.

X. PARTICIPACIONES EN FONDOS ESTATALES ⁷

Hemos dicho, en el comentario al artículo 42 del Estatuto, que de acuerdo con nuestra Constitución, la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado ha de tener un papel determinante en la financiación de

⁷ En relación con la participación en fondos estatales, la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, introdujo un nuevo título en la Ley General Presupuestaria, (actualmente Texto Refundido de Ley General Presupuestaria, aprobado por R. D. Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre) dotado de tres artículos (152 a 154) que afectan a la participaciones en los ingresos del Estado, subvenciones gestionadas y anticipos a las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, los arts. 91 a 94 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, regulan el porcentaje de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado durante el quinquenio 1987-1991, aplicables a partir de 1 de enero de 1991, la liquidación definitiva de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para 1990 y 1991 y transferencias a Comunidades Autónomas correspondientes al coste de nuevos servicios traspasados.

la Hacienda autonómica. De tal forma que, entendemos, al final del proceso ha de configurarse como la pieza fundamental del sistema.

El artículo 157.1 de la Constitución señala tres vías diferentes para la participación de las Comunidades Autónomas en el fondo común de los ingresos estatales: las participaciones en ingresos del Estado, las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos del Estado.

Aunque creemos que esta identificación pudiera resultar discutible, el desarrollo constitucional ha dado la razón a quienes desde el principio identificaron el Fondo de Compensación Interterritorial, a que hace referencia el artículo 157.1 de la Constitución, con el Fondo de Compensación regulado en el artículo 158.2 de la Constitución, según el cual: “Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso”. E identificaron las asignaciones a que hace referencia el artículo 157.1 con las asignaciones de nivelación reguladas en el artículo 158.1 según el cual: “En los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español.”

Así lo ha entendido, desde luego, la LOFCA al regular las participaciones normales y ordinarias en los impuestos del Estado en su artículo 13 y las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial en su artículo 16 y las otras asignaciones con cargo a los Presupuestos del Estado en su artículo 15.

Estas últimas tienen un marcado carácter complementario y coyuntural, ya que se destinan a garantizar el nivel mínimo de servicios en las Comunidades cuando éstas no pueden alcanzarlo. Si esta situación se repite en un espacio de tiempo inferior a cinco años se dispone la corrección, al alza naturalmente, de la participación normal u ordinaria.

También tienen un carácter complementario las transferencias del F.C.I. que, con el carácter de carga general del Estado, deben destinarse a gastos de inversión en los territorios comparativamente menos desarrollados.

El carácter complementario y coyuntural de las asignaciones y transferencias a que acabamos de referirnos aparece claramente determinado por el artículo 4.2 de la LOFCA según el cual no todas las Comunidades Autónomas percibirán estos ingresos sino sólo, “en su caso”, las que no alcancen el nivel mínimo de servicios y aquéllas en que se ubiquen los territorios menos desarrollados.

Por el contrario, las participaciones en los ingresos del Estado a que se refieren los artículos 157.1.a) de la Constitución y 4.1.e) y 13 de la LOFCA, tienen un

carácter normal y ordinario y, de acuerdo con este carácter, el último artículo citado dispone que:

“1. Las Comunidades Autónomas dispondrán de un porcentaje de participación en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos que se negociará con las siguientes bases:

- a) El coeficiente de población.
- b) El coeficiente de esfuerzo fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- c) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponda a la Comunidad Autónoma por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios.
- d) La relación inversa de la renta real por habitante de la Comunidad Autónoma respecto a la del resto de España.
- e) Otros criterios que se estimen procedentes, entre los que se valorarán la relación entre los índices de déficit en servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad Autónoma y al conjunto del Estado y la relación entre los costos por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de la Comunidad Autónoma y para el conjunto del Estado.

2. El porcentaje de participación a que se refiere el número anterior se determinará en el período transitorio para cada Comunidad Autónoma, aplicando las normas contenidas en la disposición transitoria primera de la presente Ley.

3. El porcentaje de participación de cada Comunidad Autónoma únicamente podrá ser objeto de revisión en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se amplíen o reduzcan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma y que anteriormente realizase el Estado.
- b) Cuando se produzca la cesión de nuevos tributos.
- c) Cuando se lleven a cabo reformas sustanciales en el sistema tributario del Estado.
- d) Cuando, transcurridos cinco años después de su puesta en vigor, sea solicitada dicha revisión por el Estado o por la Comunidad Autónoma.

4. En cualquier caso el porcentaje de participación se aprobará por Ley.”

La Disposición Transitoria primera de la Ley a la que este artículo hace referencia, indica que:

“1. Hasta que se haya completado el traspaso de los servicios correspondientes, las competencias fijadas a cada Comunidad Autónoma en el correspondiente Estatuto, o en cualquier caso, hasta que se hayan cumplido los seis años desde su entrada en vigor, el Estado garantizará la financiación de los servicios transferidos a la misma con una cantidad igual al coste del servicio en el territorio de la Comunidad en el momento de la transferencia.

2. Para garantizar la financiación de los servicios antes referidos, se crea una Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma, que adoptará un método encaminado a fijar el porcentaje de participación previsto en el apartado 1 del artículo 13. El método a seguir tendrá en cuenta tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión que correspondan.

3. La Comisión Mixta del apartado anterior fijará el citado porcentaje, mientras dure el período transitorio, con una antelación mínima de un mes a la Presentación de los Presupuestos Generales del Estado en las Cortes.

4. A partir del método fijado en el apartado segundo, se establecerá un porcentaje en el que se considerará el coste efectivo global de los servicios transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma, minorado por el total de la recaudación obtenida por la misma por los tributos cedidos, en relación con la suma de los ingresos obtenidos por el Estado en los capítulos I y II del último presupuesto anterior a la transferencia de los servicios valorados.

5. Las atribuciones conferidas a las Comunidades Autónomas en los apartados 1 y 3 del artículo 16 se ejercerán por los Organismos Provisionales Autónomos, a los que se refiere la disposición transitoria séptima de la Constitución, en tanto éstos subsistan.”

La LOFCA regula las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial en su artículo 16⁸, según el cual:

“1. De conformidad con el principio de solidaridad interterritorial a que se refiere el apartado 2 del artículo 158 de la Constitución, en los Presupuestos Generales del Estado se dotará anualmente el Fondo de Compensación Interterritorial, cuyos recursos tienen el carácter de carga general del Estado tal y como se determina en el artículo 4.2.b) de esta Ley. Dicho Fondo se distribuirá por las Cortes Generales entre Comunidades Autónomas, provincias que no formen parte de ninguna Comunidad Autónoma y territorios no integrados

⁸ El Fondo de Compensación Interterritorial está regulado por la Ley 29/1990, de 26 de diciembre. Esta Ley deroga la Ley 7/1984, de 31 de marzo, inicialmente reguladora de dicho Fondo. No obstante, es preciso señalar que a tenor de la Disposición Transitoria primera de la Ley 29/1990, los proyectos de inversión del Fondo de ejercicios anteriores al de 1990, que se hallen pendientes de ejecución a la entrada en vigor de esta Ley, se regirán por la Ley 7/1984.

en la organización provincial de conformidad a lo establecido en el artículo 74.2 de la Constitución.

El Fondo de Compensación Interterritorial se dotará anualmente con una cantidad no inferior al 30 por 100 de la inversión pública que para cada ejercicio haya sido aprobada en los Presupuestos Generales del Estado.

El Fondo se destinará a gastos de inversión en los territorios comparativamente menos desarrollados y se distribuirá de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) La inversa de la renta por habitante.
- b) La tasa de población emigrada de los diez últimos años.
- c) El porcentaje de desempleo sobre la población activa.
- d) La superficie territorial.
- e) El hecho insular, en relación con la lejanía del territorio peninsular.
- f) Otros criterios que se estimen procedentes.

La ponderación de los distintos índices o criterios se establecerá por Ley y será revisable cada cinco años.

2. Las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial recibidas deberán destinarse a financiar proyectos de carácter local, comarcal, provincial o regional de infraestructura, obras públicas, regadíos, ordenación del territorio, vivienda y equipamiento colectivo, mejora del hábitat rural, transportes y comunicaciones y, en general, aquellas inversiones que coadyuven a disminuir las diferencias de renta y riqueza entre los habitantes de los mismos.

3. El Estado, Comunidades Autónomas, provincias que no formen parte de ninguna Comunidad Autónoma y territorios no integrados en la organización provincial, con el fin de equilibrar y armonizar el desarrollo regional, de común acuerdo determinarán, según la distribución de competencias existentes en cada momento, los proyectos en que se materializan las inversiones realizadas con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial.

4. Cada territorio deberá dar cuenta anualmente a las Cortes Generales del destino de los recursos recibidos con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial, así como del estado de realización de los proyectos que con cargo al mismo estén en curso de ejecución.

5. Los posibles excedentes del Fondo en un ejercicio económico quedarán afectos al mismo para la atención de los proyectos de ejercicios posteriores.

6. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, las inversiones que efectúe directamente el Estado y el sector público estatal se inspirarán en el principio de solidaridad.”

Las asignaciones de nivelación son, en fin, reguladas en el artículo 15 de la LOFCA, conforme al que:

“1. El Estado garantizará en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia.

2. Cuando una Comunidad Autónoma, con la utilización de los recursos financieros regulados en los artículos 11 y 13 de la presente Ley Orgánica, no pudiera asegurar un nivel mínimo de la prestación del conjunto de los servicios públicos fundamentales que haya asumido, se establecerá a través de los Presupuestos Generales del Estado, con especificación de su destino, una asignación complementaria cuya finalidad será la de garantizar el nivel de dicha prestación en los términos que señala el artículo 158.1 de la Constitución.

3. Se considerará nivel mínimo de prestación de los servicios públicos, a los que hacen referencia los apartados anteriores, el nivel medio de los mismos en el territorio nacional.

4. Si estas asignaciones en favor de las Comunidades Autónomas hubieren de reiterarse en un espacio de tiempo inferior a cinco años, el Gobierno propondrá, previa deliberación del Consejo de Política Fiscal y Financiera, a las Cortes Generales la corrección del porcentaje de participación en los ingresos del Estado, establecido en el artículo 13 de la presente Ley Orgánica.

5. Cada Comunidad Autónoma deberá dar cuenta anualmente a las Cortes Generales de la utilización que ha efectuado de las asignaciones presupuestarias percibidas y del nivel de prestación alcanzado en los servicios con ellas financiados.”

El esquema de participaciones reflejado en la LOFCA suscita algunas consideraciones inmediatamente aplicables a las normas estatutarias que regulan la participación de la Comunidad Autónoma gallega en los ingresos estatales.

En primer lugar queremos resaltar que el artículo 157.1 y, en general toda la Constitución (Cfr., esp., art. 150) evita cuidadosamente la palabra subvención al referirse a las fuentes de financiación de las Comunidades Autónomas. La exclusión de la palabra subvención de la enumeración cerrada del artículo 157.1 de la Constitución revela claramente su intención. La Constitución, como ya hemos tenido ocasión de decir, quiere así, sin duda, excluir del sistema de financiación de las autonomías cualquier tipo de “ayuda” o “incentivo” estatal, cualquier tipo de recurso que permitiera dudar del plano de no sumisión respecto al Estado en que quiere colocar a las Comunidades Autónomas.

El texto constitucional refleja así de modo exacto una de las recomendaciones que en su día hizo para Francia el conocido “Informe Guichard” según el que “el Estado no podrá utilizar las transferencias como un instrumento de subordinación; por el contrario, a través de ellas ha de suministrar los medios para que cada colectividad decida con absoluta libertad la forma de administrarse que más le convenga, dentro de un orden de prioridades establecido por ella misma. El término subvención será sustituido por el de dotación. Su otorgamiento no será ya

un acto de libre administración, sino que habrá de desenvolverse dentro de un marco legalmente establecido.”

Claramente situada en esta línea la Constitución ordena, con el rechazo del término subvención, que cualquiera que sea el nombre que se de a las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas, éstas, que deben constituir, según la propia Constitución, el recurso fundamental de las Comunidades Autónomas, han de alejarse lo más posible de la subvención afecta a un fin, otorgada con amplio margen de discrecionalidad y controlada rígidamente en su empleo por el ente que la otorga.

Las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas han de responder, por el contrario, en lo posible, a un marco legal que regule claramente el derecho que la Constitución otorga a las Comunidades Autónomas a percibir estos recursos y la obligación del Estado de procurarlos lejos de cualquier tipo de “solicitud” de la Comunidad Autónoma que puede o no ser “atendida” por el Estado.

El término “podrá” del artículo 158.1 de la Constitución ha de ser interpretado en esta línea como una posibilidad abierta al Estado para complementar, en ciertos casos, las dotaciones ordinarias a ciertas Comunidades Autónomas. Posibilidad que en modo alguno supone discrecionalidad en el otorgamiento de unas asignaciones que, por el contrario, entendemos han de estar reguladas de la forma más precisa que sea posible atendidos los criterios básicos que se contienen en el artículo de la Constitución que acabamos de citar.

La LOFCA ha entendido correctamente que estas asignaciones no son esencialmente diferentes de las dotaciones ordinarias, sino que, por el contrario, han de entenderse como “complementarias” de éstas. Hasta tal punto que su reiteración en un período inferior a cinco años determinará la corrección de las dotaciones ordinarias.

Sin embargo, y entramos con ello en el segundo de los tres puntos antes enunciado, la LOFCA no ha cumplido, en nuestra opinión, la misión que le correspondía en cuanto a la fijación del marco legal que ha de encuadrar estas asignaciones.

La LOFCA se ha limitado, en efecto, a ordenar al Estado tales asignaciones cuando se den los supuestos previstos ya en la Constitución sin arriesgarse a mayores precisiones, salvo la absurda e incomprensible norma que identifica el nivel mínimo de servicios con todo nivel inferior al medio y la previsión, quizás no totalmente conforme con el espíritu de la Constitución, de su necesaria afectación a un fin y del control posterior por las Cortes Generales.

La indeterminación de la LOFCA, que en este punto y en otros ha renunciado a sustituir la simple repetición de textos constitucionales, la jerga económica carente de contenido normativo o el simple discurso político por normas jurídicas, es decir, por reglas de conducta que la sociedad política admite como propias, no afecta sólo a las asignaciones complementarias que ahora nos ocupan.

Afecta también, y en mayor grado, a las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial y a las participaciones que hemos llamado normales u ordinarias.

En efecto, respecto a las primeras, la LOFCA se limita a ordenar la constitución del Fondo, a fijar su carácter de carga general del Estado a cuyo sostenimiento han de contribuir todos los españoles cualquiera que sea la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan y a fijar su cuantía mínima en relación con la inversión pública prevista en los Presupuestos Generales del Estado sin hacer, respecto a ésta, distinción ulterior alguna.

Por lo demás, la LOFCA remite a una ley ordinaria, contraviniendo quizás la reserva de Ley Orgánica contenida en el artículo 157.3 de la Constitución, la ponderación de los criterios conforme a los cuales ha de distribuirse el Fondo, criterios de los que ofrece una simple lista ejemplificativa que se cierra con la referencia a “otros criterios que se estimen procedentes.”

La LOFCA señala, en fin, que el Estado y las Comunidades Autónomas determinarán, en su caso, “de común acuerdo” “los proyectos en que se materialicen las inversiones”. La LOFCA no indica, en absoluto el procedimiento para alcanzar tales acuerdos ni las consecuencias de su no existencia. Por el contrario, sí prevé el control posterior por las Cortes Generales sin demasiado respeto quizá a la autonomía concedida por la Constitución.

La renuncia de la LOFCA a un contenido normativo más preciso alcanza, sin embargo, su punto álgido con relación a las participaciones normales u ordinarias de las Comunidades Autónomas en los ingresos de Estado. A la pieza que está llamada a ser la fuente de financiación fundamental de las Comunidades Autónomas. Respecto a ella la LOFCA ordena que “se negociará” conforme a unos criterios de los que ofrece una lista ejemplificativa que se cierra también con la referencia a “otros criterios que se estimen procedentes.”

El interés se desplaza así, más que al análisis de los criterios enumerados, en general con perfiles poco precisos, a la propia negociación.

Esta ha de realizarse, conforme a la Disposición Transitoria primera LOFCA, en el seno de la Comisión Mixta en ella prevista, creemos también para el período definitivo. En efecto, el número dos de la citada disposición señala que la Comisión Mixta “adoptará un método encaminado a fijar el porcentaje de participación previsto en el apartado 1 del artículo 13”, es decir el porcentaje definitivo.

Entendemos que el acuerdo de la Comisión vincula tanto al Estado como a la Comunidad Autónoma, de tal forma que la ley que determine el porcentaje ha de recoger exactamente sus términos. El Parlamento puede rechazar el acuerdo no aprobando tal Ley, pero no puede modificarlo dando a tal ley un contenido distinto. Si así lo hiciera estaría aprobando una ley ordinaria que no atendiera el mandato de la LOFCA.

El porcentaje de participación normal u ordinaria de cada Comunidad Autónoma se fija de forma más precisa en la LOFCA para el período transitorio en fun-

ción del “coste efectivo” de los servicios transferidos. Para fijar el “coste efectivo” se han de tener en cuenta “tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión que correspondan.”

Por Acuerdo de 18 de febrero de 1982, núm. 1/82, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas ha precisado que: “Constituye el coste directo la suma de los gastos de personal y de funcionamiento directamente vinculados a la prestación del servicio relativos a las tareas que se deben realizar para la producción del mismo, cualquiera que sea la unidad orgánica que los genere y el lugar en que aquéllas se produzcan”. “El coste indirecto”, se dice en el mismo Acuerdo, “está constituido por los gastos de personal y de funcionamiento necesarios para realizar las funciones de apoyo, dirección y coordinación del servicio transferido, y que corresponden tanto a la unidad tomada como referencia como a aquéllas otras que colateralmente intervengan en la producción directa del servicio.” “A los efectos de su inclusión en el coste efectivo”, sigue diciendo el Consejo, “sólo se considerarán como inversiones las destinadas a la conservación, mejora y sustitución del capital público afecto a la prestación del servicio transferido, esto es, aquellas inversiones necesarias para mantener el nivel de funcionamiento del servicio tal como lo venía prestando el Estado.”

A pesar de estas precisiones, el carácter consultivo y deliberante del Consejo y las dificultades con que tropiezan las Comisiones Mixtas a la hora de fijar el “coste efectivo” dejan un amplio margen también aquí, y como la práctica ha demostrado, a la negociación política.

Ello empuja de nuevo a desear una nueva LOFCA que no renuncie de antemano a ordenar jurídicamente y en beneficio de todos, las competencias financieras de las Comunidades Autónomas como quiere el artículo 157.3 de la Constitución, de acuerdo con la autonomía que a las Comunidades reconoce el texto constitucional.

El vacío normativo que la LOFCA no ha cubierto tampoco parece pueda llenarse con las normas que los Estatutos dedican a esta materia, ya que puede decirse que los Estatutos responden a esta exigencia con los mismos silencios e imprecisiones de la LOFCA.

En efecto, las consideraciones hechas hasta aquí en torno a la LOFCA resultan plenamente aplicables a los artículos que el Estatuto de Galicia dedica a la participación de la Comunidad Autónoma en los ingresos del Estado a saber, el 44.3, 7 y 8, el 46 y la Disposición Transitoria 5ª.

XI. COMENTARIO GENERAL

El artículo 44 del Estatuto gallego establece los medios de financiación de la Hacienda autonómica recogiendo en esencia el contenido del artículo 157.1 de la Constitución.

Ya hemos dicho que el artículo 157.1 de la Constitución determina las posibles fuentes de financiación de las Comunidades Autónomas pero no precisa ni la posible entidad ni la importancia relativa de cada una de ellas; ni determina, por tanto, de modo preciso la configuración del sistema de financiación de las autonomías.

Tal tarea parece encomendada en la propia Constitución en primer lugar a los Estatutos de autonomía, norma institucional básica de cada Comunidad, en la que, lógicamente, ha de tener cabida la normativa básica de la Hacienda autónoma.

Pero encomendar tal tarea a cada Estatuto por separado entraña el riesgo evidente de una excesiva diversificación, de la insolidaridad y del rompimiento del espacio económico común en detrimento no sólo del Estado, sino también de las propias Comunidades Autónomas.

La indeterminación de los Estatutos en esta materia puede tomarse, por ello, como un dato positivo en cuanto favorece el establecimiento de un sistema generalizado de financiación. Sistema que únicamente puede ser establecido, es decir, jurídicamente ordenado, según la Constitución, por la Ley Orgánica prevista en su artículo 157.3.

Sin embargo, no creemos que la LOFCA haya cumplido con plenitud esta tarea.

Basta, para confirmar esta creencia, señalar que la LOFCA no ha fijado el campo de acción propio de los impuestos autonómicos y que ha remitido, desoyendo la reserva de ley orgánica hecha por la Constitución, a una ley posterior o a una negociación futura la ponderación de los criterios de reparto de la dotación del Fondo de Compensación Interterritorial y de las participaciones normales u ordinarias de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado.

La financiación autonómica parece así desprovista, en puntos esenciales, de un marco legal de referencia y confiada, en consecuencia, a la libre voluntad del Estado central y de las Comunidades Autónomas.

Parece así que quizás sea conveniente pensar en una nueva LOFCA que, llenando los vacíos que en la actual se observan, fije el campo propio de los impuestos autonómicos, determine con mayor amplitud el espacio de las operaciones de crédito de las Comunidades, fije los criterios de reparto del Fondo de Compensación Interterritorial, las circunstancias que den derecho a las Comunidades a exigir asignaciones complementarias y, sobre todo, determine el porcentaje de participación normal y ordinaria de las Comunidades en los ingresos del Estado o, al menos, los elementos que deban conducir a su determinación, sin confiar esta tarea a leyes o negociaciones futuras y teniendo en cuenta, quizás, que la determinación de este porcentaje, y de las otras piezas del sistema, depende, más que de la, por otra parte, absolutamente necesaria información económica, de una decisión política sobre el significado real que quiera darse a la autonomía.

ART. 45: La Comunidad Autónoma gallega o los Entes locales afectados participarán en los ingresos correspondientes a los tributos que el Estado pueda establecer para recuperar los costos sociales producidos por actividades contaminantes o generadoras de riesgos de especial gravedad para el entorno físico y humano de Galicia, en la forma que establezca la ley creadora del gravamen.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario al artículo 44, apartado X, “Participaciones en fondos estatales”.

ART. 46: Uno. Cuando se complete el traspaso de servicios o al cumplirse el sexto año de vigencia de este Estatuto, si la Comunidad Autónoma gallega lo solicita, la participación anual en los ingresos del Estado citada en el número tres del artículo cuarenta y cuatro y definida en la disposición transitoria quinta se negociará sobre las siguientes bases:

a) La media de los coeficientes de población y esfuerzo fiscal de Galicia, este último medido por la recaudación en su territorio del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, el cociente entre la recaudación efectivamente obtenida y la potencialmente alcanzable habida cuenta del nivel y distribución personal de la renta.

b) La cantidad equivalente a la aportación proporcional que corresponda a Galicia por los servicios y cargas generales que el Estado continúe asumiendo como propios.

c) La relación inversa entre la renta real media de los residentes en la Comunidad Autónoma y la media estatal.

d) Relación entre los índices de déficit en servicios sociales e infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad y al conjunto del Estado.

e) Relación entre los costos por habitante de los servicios sociales y administrativos transferidos para el territorio de la Comunidad y para el conjunto del Estado.

f) Otros criterios que se estimen procedentes.

Dos. La fijación del nuevo porcentaje de participación será objeto de negociación inicial y será revisable a solicitud del Gobierno o de la Comunidad Autónoma gallega cada cinco años.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario al artículo 44, apartado X, “Participaciones en fondos estatales”.

ART. 47: Uno. La Comunidad Autónoma, mediante acuerdo del Parlamento, podrá emitir deuda pública para financiar gastos de inversión.

Dos. El volumen y características de las emisiones se establecerán de acuerdo con la ordenación general de la política crediticia y en coordinación con el Estado.

Tres. Los títulos emitidos tendrán la consideración de fondos públicos a todos los efectos.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario al artículo 44, apartado IX, "Operaciones de crédito".

ART. 48: En el supuesto de que el Estado emita deuda parcialmente destinada a la creación o mejora de servicios situados en Galicia y transferidos a la Comunidad Autónoma gallega, ésta estará facultada para elaborar y presentar el programa de obras y servicios beneficiarios de la emisión.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario del artículo 44, apartado IX, “Operaciones de crédito”.

ART. 49: Uno. Corresponde a la Comunidad autónoma gallega la tutela financiera sobre los Entes locales respetando la autonomía que a los mismos reconocen los artículos ciento cuarenta y ciento cuarenta y dos de la Constitución y de acuerdo con el artículo veintisiete, dos, de este Estatuto.

Dos. Es competencia de los Entes locales de Galicia la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos propios, que les atribuyan las leyes, sin perjuicio de la delegación que puedan otorgar para estas facultades a favor de la Comunidad Autónoma gallega.

Mediante ley del Estado se establecerá el sistema de colaboración de los Entes locales, de la Comunidad Autónoma gallega y del Estado para la gestión, liquidación, recaudación e inspección de aquellos tributos que se determinen.

Los ingresos de los Entes locales de Galicia, consistentes en participación en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas, se percibirán a través de la Comunidad Autónoma gallega, que los distribuirá de acuerdo con los criterios legales que se establezcan para las referidas participaciones.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

Nuestra Constitución reconoce y garantiza la autonomía financiera de las Corporaciones locales, entendida como parte esencial de la autonomía administrativa, en su artículo 140.

Autonomía financiera significa, en esencia, recursos propios y capacidad de decisión sobre el empleo de estos recursos.

Pero ya es sabido, y así lo señaló oportunamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, que la idea de autonomía lleva dentro de sí, en contraposición a la idea tradicional de soberanía, la idea de limitación.

La Constitución no señala límites directos y específicos a la autonomía financiera municipal. Encomienda esta tarea a las leyes. Leyes que pueden emanar del

Estado, pero que también pueden emanar de las Comunidades autónomas. La Constitución no prohíbe, en efecto, a las Comunidades autónomas legislar sobre esta materia ni la reserva expresamente ni de forma exclusiva al Estado.

Por el contrario la Constitución reserva al Estado de forma exclusiva únicamente las bases del régimen local (artículo 149.1.18 de la Constitución). Así lo reconocen de forma expresa los numerosos Estatutos (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Valencia, Canarias, Navarra y Baleares) que atribuyen a la respectiva Comunidad Autónoma, con fórmulas variadas, el desarrollo legislativo de estas bases y, desde luego, la ejecución de esta normativa. En estos casos el Estado sólo puede dictar las bases, correspondiendo su desarrollo a la Comunidad Autónoma.

El resto de los Estatutos (Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Castilla-León) atribuyen a la Comunidad Autónoma únicamente, y conforme al artículo 148.1.2ª las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen local". En estos casos, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 149.3 de la Constitución, hay que entender, que el Estado no sólo ha de dictar las bases, sino que ha de articularlas y desarrollarlas.

Quedan siempre a salvo, naturalmente, con referencia a todas las Comunidades Autónomas, las facultades de armonización del Estado reconocidas en el artículo 150.3 de la Constitución.

El régimen financiero de las Corporaciones locales no escapa a las reglas generales de competencia que acabamos de enunciar. En unos casos el Estado sólo podrá establecer las bases de dicho régimen correspondiendo a las Comunidades Autónomas su desarrollo legislativo. En otros el Estado deberá también proceder a tal desarrollo.

Todos los Estatutos, por lo demás, atribuyen con una u otra fórmula a las Comunidades Autónomas "las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre régimen local". En este punto debemos indicar que el artículo 49 del Estatuto de Galicia, como asimismo hacen los de Cataluña, Andalucía, Cantabria y Baleares, atribuye de forma expresa a la Comunidad Autónoma la tutela financiera de las Corporaciones locales. Entendemos que, en estos casos, el Estatuto atribuye ya, sin necesidad de que tal atribución se refrende en la legislación sobre régimen local, las funciones que en esta materia correspondan a la Administración del Estado. Independientemente de que el propio Estatuto o la legislación estatal o autonómica atribuyan a la Comunidad unas funciones de tutela más amplias que las que correspondan al Estado.

El Estatuto gallego, al igual que los de Cataluña, Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Baleares y Castilla-León, establece en fin, aún reconociendo que la gestión de los tributos locales corresponde, en principio, a la

propia Corporación, la posibilidad de que ésta delegue tal gestión en la Comunidad autónoma en busca de las deseables eficacia y economía de medios.

La argumentación que acabamos de desarrollar puede sin duda aplicarse al patrimonio de las Corporaciones locales y a los ingresos de derecho privado que de su utilización pueden derivar. Y debe aplicarse a los ingresos derivados del crédito público al que, sin duda, hace referencia el artículo 133.4 de la Constitución al decir que “las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras... .. de acuerdo con las leyes.”

Son, pues, en todo caso, las leyes estatales y autonómicas, de acuerdo con el esquema que acabamos de exponer las que deben fijar los límites exactos del poder financiero de las Corporaciones locales en cuanto se refiere a sus propios ingresos, sin que su percepción pueda condicionarse al seguimiento de pautas o directrices que coarten su autonomía.

Con relación a los gastos, “realizar gastos” significa esencialmente, cuando esta expresión se refiere, como hace el artículo 133.4 de la Constitución, a un ente público, aprobar y ejecutar un Presupuesto. Son las leyes, estatales o autonómica, de acuerdo nuevamente con el esquema que acabamos de exponer, las que deben fijar el régimen presupuestario de las Corporaciones locales, sin condicionar su autonomía de gasto, es decir, su capacidad de decisión en torno al fin al que deben destinar sus recursos.

En esta línea, la tutela financiera de los entes locales debe concretarse básicamente en medidas de colaboración y apoyo.

La Comunidad Autónoma ha de procurar, por ejemplo, la suficiente estructura administrativa para hacer posible, con el suficiente grado de eficacia, la delegación prevista en el artículo 49. 2 del Estatuto. Ha de procurar a las Corporaciones locales la información necesaria para una adecuada gestión de sus intereses. Ha de facilitar la adecuada formación del personal de las Corporaciones.

La tutela financiera puede también, entendemos, concretarse en medidas de apoyo tales como avales, ayudas, subvenciones e incentivos de otro tipo, siempre que tales medidas no pasen a constituir la base de un régimen financiero municipal que la Constitución quiere basado en “tributos propios” y en “participaciones” en los del Estado y de la Comunidad Autónoma.

Por otra parte la autonomía municipal es perfectamente compatible con la existencia de controles de legalidad anteriores o posteriores, como acertadamente, afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 2 de febrero de 1981. Por el contrario los controles de oportunidad sí atacan directamente al núcleo esencial de la autonomía municipal y no deben entenderse comprendidos en la tutela financiera que el artículo 49 del Estatuto encomienda a la Comunidad Autónoma.

El artículo 49.3 del Estatuto atribuye, en fin, de modo expreso a la Comunidad Autónoma la distribución de los ingresos locales consistentes en participaciones en ingresos estatales y en subvenciones incondicionadas. Tal atribución carece de

sentido si la distribución viene fijada en todos sus pormenores por el Estado. Sólo adquiere sentido si la Comunidad Autónoma asume, también en este punto, las competencias estatales, de acuerdo con el esquema que antes hemos desarrollado y las diferencias de grado que en materia de régimen local existen entre las diversas Comunidades. Si la Comunidad Autónoma, como vimos ocurre en el caso de Galicia, ha asumido también competencias legislativas en esta materia debe ser una ley autonómica la que debe fijar los criterios de distribución, de acuerdo, en su caso, con las bases dictadas por el Estado.

ART. 50: La Comunidad Autónoma gallega gozará del tratamiento fiscal que la ley establezca para el Estado.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

El artículo 50 del Estatuto gallego recoge la disposición contenida en el artículo 2. 3 de la LOFCA, según el cual: “Las Comunidades Autónomas gozarán del tratamiento fiscal que la Ley establezca para el Estado”.

Con ella la LOFCA y los Estatutos que, como el de Galicia, la recogen, no hacen más que reconocer en la esfera fiscal algo que la generalidad de los Estatutos (Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura, Baleares Y Madrid) reconocen también en la esfera administrativa general: La Administración pública de las Comunidades autónomas goza, en cuanto que también es Administración Pública Territorial, de una posición jurídica igual que la de la Administración pública del Estado. Se sitúa en el mismo plano que el resto de las Administraciones Públicas Territoriales y goza, en función de los superiores intereses que defiende, de las facultades, potestades y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda Administración pública territorial.

Parece, por lo demás, claro que tales facultades, potestades y derechos sólo han de ceder, en caso de conflicto, dado el interés general y, en este sentido, superior, que él defiende, ante el Estado. Aunque ni la LOFCA ni el Estatuto gallego digan nada sobre el particular, así lo entienden y proclaman de forma expresa la generalidad de los Estatutos (Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura y Madrid) que, con fórmula similar, repiten lo dispuesto por el artículo 15 del Estatuto de Asturias conforme al cual: “En el ejercicio de sus competencias, el Principado de Asturias gozará de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado, entre los que se comprenden:

“e) la inembargabilidad de sus bienes y derechos, así como los privilegios de prelación, preferencia, y demás reconocidos a la Hacienda pública para el cobro

de sus créditos, sin perjuicio de los que corresponden en esta materia a la Hacienda del Estado y en igualdad de derechos con las demás Comunidades Autónomas”.

ART. 51: Se regularán necesariamente mediante ley del Parlamento gallego, las siguientes materias :

a) El establecimiento, la modificación y supresión de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, y de las exenciones o bonificaciones que les afecten.

b) El establecimiento y la modificación y supresión de los recargos sobre los impuestos del Estado.

c) La emisión de deuda pública y demás operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma gallega.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario al artículo 44, apartados III, “Impuestos propios” y IX, “Operaciones de crédito”.

ART. 52: Corresponde a la Junta de Galicia:

- a) Aprobar los Reglamentos Generales de sus propios tributos.**
- b) Elaborar las normas reglamentarias precisas para gestionar los impuestos estatales cedidos de acuerdo con los términos de dicha cesión.**

POR J. J. FERREIRO LAPATZA

Véase comentario al artículo 44, apartados III, “Impuestos propios” y IV, “Impuestos cedidos”.

ART. 53: Uno. Corresponde a la Junta o Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma gallega, y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes.

Dos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo ciento treinta y seis y en el apartado d) del artículo ciento cincuenta y tres de la Constitución, se crea el Consejo de Cuentas de Galicia. Una ley de Galicia regulará su organización y funcionamiento y establecerá las garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de las cuentas de la Comunidad Autónoma, que deberá someterse a la aprobación del Parlamento.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO

I. EL PRESUPUESTO

Autonomía financiera significa, en esencia, recursos propios y capacidad de decisión sobre el empleo de estos recursos.

Tal capacidad de decisión se concreta en nuestro ordenamiento jurídico respecto a cada uno de los entes públicos que él reconoce en la posibilidad de aprobar y ejecutar un presupuesto.

La Constitución, inexplicablemente, no alude a los presupuestos de las Comunidades Autónomas más que de forma indirecta en su artículo 153,d) al disponer que: "El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario."

Nadie duda, sin embargo, y a pesar de este inexplicable silencio, que las Comunidades Autónomas pueden y deben sujetar su actividad de gasto a un

presupuesto que también en ellas ha de configurarse, lo mismo que la Constitución ordena respecto al Estado, como la pieza esencial de un mecanismo a través del cual el legislativo ejerce efectivamente la supremacía financiera que, de acuerdo con el principio de legalidad, le corresponde y a través del cual se hace posible el control de la actividad financiera.

Así lo reconoce el Estatuto de Galicia al atribuir a la Junta la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control.

Para que tal control sea posible y efectivo, nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado tradicionalmente, y así lo hace respecto al Estado el artículo 134 de la Constitución, la necesaria observancia del principio de unidad. Así lo hace también respecto a la Comunidad Autónoma el artículo 53 del Estatuto al disponer que: “El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes”⁹.

Por “empresas de ella dependientes” debemos entender toda empresa, con personalidad propia o sin ella, de titularidad autonómica o controlada de forma efectiva por la Comunidad. Entendiendo por control efectivo la titularidad, jurídicamente reconocida, de facultades suficientes para influir decisivamente en su actividad.

El Estatuto parece referirse así, al hablar de empresas dependientes, a las empresas públicas de la Comunidad.

Nada más dispone el Estatuto respecto a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, limitándose su artículo 10,b) a reafirmar la necesidad de que éstos sean aprobados por el Parlamento.

La LOFCA, quizás sobre la discutible base del artículo 150.3 de la Constitución ha dispuesto, respecto a los presupuestos de las Comunidades Autónomas que:

Art. 21.

“1. Los presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, e incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los Organismos y entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades.

⁹ La Ley 3/1984, de Gestión Económica Financiera Pública de Galicia en desarrollo del art. 53 del Estatuto establece el principio del presupuesto único para todos los organismos, instituciones y empresas dependientes de la Comunidad (Cfr. arts. 32 y ss.). En ese sentido, como la propia Ley señala, se “pretende dar cumplimiento al Estatuto sin restar agilidad a la actividad de los organismos autónomos y empresas públicas gallegas...”.

2. Si los Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores.

3. Los presupuestos de las Comunidades Autónomas serán elaborados con criterios homogéneos de forma que sea posible su consolidación con los Presupuestos Generales del Estado.”

Las reglas contenidas en este artículo han sido por lo demás asumidas por la Comunidad Autónoma a través de la Ley 3/1984, de 3 de abril, de gestión económica y financiera pública de Galicia, de cuyo Preámbulo entresacamos los párrafos que siguen:

“El Título II aparece estructurado en cuatro Capítulos, el primero, destinado a regular el contenido y aprobación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, bajo el principio de universalidad, por el mecanismo descrito de agregación de los presupuestos diferenciados de la propia Comunidad, de sus organismos autónomos y de sus empresas públicas. El Capítulo II recoge las normas relativas a la estructura de los presupuestos de la Comunidad y de sus organismos autónomos de carácter administrativo y a la configuración de los distintos créditos, así como de las modificaciones que en los mismos se pueden producir respecto de la Comunidad y de sus organismos autónomos de carácter administrativo.

Los Capítulos III y IV, destinados respectivamente a regular la ejecución y liquidación de los presupuestos y las normas especiales aplicables a los presupuestos de los organismos autónomos de carácter industrial, comercial y financiero o análogo y las empresas públicas.

La gestión presupuestaria queda fundamentada en dicho Título II sobre los principios de la especificación y el carácter limitativo de los créditos, con las excepciones que se determinen respecto de su posible ampliación para cubrir las obligaciones de las clases pasivas y aquellas otras que pudiesen surgir como consecuencia de nuevos trasposos de servicios por parte de la Administración del Estado o de la actividad productiva de las empresas públicas y de los organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo”.

II. EL CONSEJO DE CUENTAS

Solo cuatro Comunidades Autónomas -Galicia en el Art. 53.2. de su Estatuto, Cataluña, Valencia y Navarra-, prevén, como es el caso de Navarra, o crean directamente, como hacen las demás, en sus respectivos Estatutos, órganos específicos de fiscalización de cuentas autonómicas, cuya composición y funciones (Valencia) e incluso las garantías, normas y procedimientos que aseguren la

rendición de cuentas (Cataluña y Galicia) se confían a lo que establezca una ley autonómica. Navarra es la única que perfila ya en el Estatuto las características principales de su órgano fiscalizador.

Parece claro que el artículo 53.2 del Estatuto de Galicia plantea como principal problema en orden a su interpretación el de la necesaria delimitación de competencias y funciones entre el Consejo de Cuentas de Galicia, que él regula, y el Tribunal de Cuentas, regulado en el artículo 136 y 153,d) de la Constitución.

Solo el Estatuto de Navarra se pronuncia sobre este problema apuntando algunas soluciones y aunque su valor paradigmático queda quizás disminuido por el carácter especial del régimen financiero de esta Comunidad, creemos conveniente algunas buenas consideraciones doctrinales sobre su contenido. Según el Estatuto navarro la Cámara de Comptos es un órgano dependiente del Parlamento navarro. Sus competencias vendrán fijadas en su ley constitutiva y en las que la modifiquen o desarrollen, pero entre ellas se incluye necesariamente el examen y censura de las Cuentas de la Comunidad foral y del sector público dependiente de la misma con carácter previo a su conocimiento y aprobación por el Parlamento, al que remitirá el dictamen correspondiente, así como el informe sobre las Cuentas y la gestión económica de las Corporaciones Locales de Navarra, conforme a lo que se disponga en una ley foral. No tiene sin embargo la Cámara de Comptos competencia para el enjuiciamiento de las responsabilidades contables en que pudieran incurrir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales públicos en Navarra. Esta competencia se reserva de forma exclusiva al Tribunal de Cuentas del Estado.

El Estatuto navarro también prevé un mínimo de coordinación entre el órgano fiscalizador autonómico y el Tribunal de Cuentas, al exigir que la Cámara de Comptos remita también sus acciones a dicho Tribunal, el cual enviará su dictamen, con el respectivo expediente, al Parlamento navarro. Asimismo, cuando la Cámara de Comptos, en el ejercicio de su función fiscalizadora advierta la existencia de indicios de responsabilidad contable, deberá dar traslado de las correspondientes actuaciones al Tribunal de Cuentas, que es quien ejerce en exclusiva en el territorio navarro la función de enjuiciamiento contable.

Las líneas apuntadas por el Estatuto navarro no han sido desde luego seguidas por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en la que quizá se hayan atribuido a este órgano un exceso de competencias no impuestas por la Constitución, lo que puede entorpecer su eficaz funcionamiento.

Ahora bien, pese al silencio del Estatuto de Galicia en relación con la coordinación entre el órgano fiscalizador autonómico y el Tribunal de Cuentas, la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, art. 5º señala: "1. Si en el ejercicio de su función fiscalizadora el Consejo de Cuentas advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad contable, instruirá el oportuno procedimiento jurisdiccional y dará traslado de las correspondientes actuaciones ante el Tribunal de

Cuentas para que éste efectúe el enjuiciamiento de las mismas. 2. Asimismo, en materia de enjuiciamiento contable, realizará todas las funciones que le delegue el Tribunal de Cuentas, de acuerdo con lo que prevé la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo”¹⁰.

A tenor de esta Ley el Consejo de Cuentas de Galicia podrá realizar importantes tareas “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 y en el apartado d) del artículo 153 de la Constitución, y del carácter de “supremo órgano fiscalizador” que tales normas atribuyen al Tribunal de Cuentas y del control presupuestario que éste ha de ejercer sobre la Comunidad Autónoma.

La necesaria coordinación entre Consejo y Tribunal debe alcanzarse, en fin, por la vía de la remisión de actuaciones de aquél a éste y por la vía del apoyo e inspección que como “órgano supremo” corresponde al Tribunal.

Parece claro, por último, que el informe sobre la ejecución del presupuesto de la Comunidad Autónoma emitido por el Tribunal de Cuentas debe ser remitido no sólo a las Cortes Generales, sino también al Parlamento de la Comunidad.

¹⁰ Es preciso decir que la citada Ley de Gestión Económica y Financiera Pública de Galicia de 3 de abril de 1984 tuvo en cuenta las competencias que corresponden al Consejo de Cuentas de Galicia (Cfr. arts. 76 y ss.).

ART. 54: Uno. La gestión, recaudación, liquidación e inspección de sus propios tributos, corresponderá a la Comunidad Autónoma gallega, la cual dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la Administración tributaria del Estado especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

Dos. En el caso de los impuestos cuyos rendimientos se hubieran cedido, la Junta asumirá por delegación del Estado la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los mismos, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse entre ambas Administraciones, todo ello de acuerdo con lo especificado en la ley que fije el alcance y condiciones de la cesión.

Tres. La gestión, recaudación, liquidación e inspección de los demás impuestos del Estado recaudados en Galicia corresponderá a la Administración tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que la Comunidad Autónoma pueda recibir de éste y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo.

Por J. J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

Respecto a los números 1 y 2 de este artículo remitimos al lector a los comentarios del artículo 44 en sus apartados, III (Impuestos propios) y IV (Impuestos cedidos).

El número tres recoge únicamente la posibilidad de delegación del Estado en las Comunidades Autónomas para la gestión de tributos estatales. Tal posibilidad aparece igualmente recogida en el artículo 19.3 de la LOFCA según el cual: “La gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, en su caso, de los demás tributos del Estado recaudados en cada Comunidad Autónoma, corresponderá a la Administración Tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que aquélla pueda recibir de ésta y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo”.

ART. 55: 1. La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio gallego y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso.

2. La Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia, según lo establecido en el presente Estatuto.

3. La Comunidad Autónoma, como poder público, podrá hacer uso de las facultades previstas en el apartado 1) del artículo 130 de la Constitución, y podrá fomentar, mediante una legislación adecuada, las Sociedades cooperativas en los términos resultantes del número siete del artículo 28 del presente Estatuto.

Asimismo, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá hacerse uso de las demás facultades previstas en el apartado 2 del artículo 129 de la Constitución.

4. La Comunidad Autónoma gallega queda facultada para constituir instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias.

Por ANA PITA GRANDAL

COMENTARIO

I. INTRODUCCION

El primer comentario que se puede hacer a este artículo 55 es que no se trata de un precepto de nuevo cuño, sino que sus distintos números son fiel reproducción de los artículos 52 a 55 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por otra parte, se puede decir que analizar este precepto implica, seguramente, enfrentar una serie de cuestiones diferentes aunque vinculadas por estar referidas, de una forma u otra, al sector público.

Es preciso señalar, además, que un análisis estrictamente jurídico de este artículo plantea la dificultad, común a todos los análisis en torno a la normativa reguladora de la gestión económica del Estado y de cualquier ente público, de mantenerse en los límites estrictos de lo jurídico.

En ese sentido, constituye una tentación casi constante, que es imprescindible superar, el introducir criterios económicos o ideológicos a través de la manifestación de valoraciones.

La finalidad de este comentario es, en definitiva, poner de relieve la serie de viejos problemas jurídicos que subyacen en el contenido del artículo 55.

Y, en ese sentido, no cabe duda de que el precepto quiere regular distintos aspectos de la actividad económica del sector público autonómico y que su contenido puede ser calificado de diverso en función de las materias o aspectos a los que atiende.

Porque, efectivamente, son cuestiones diferentes el nombramiento de representantes de la Comunidad Autónoma en las entidades públicas que no son objeto de traspaso, la constitución de empresas públicas, el ejercicio de las facultades previstas en el art. 130.1 de la Constitución y el fomento de las Sociedades Cooperativas. Más aún, aunque pueda afirmarse que en todos estos supuestos se manifiesta la intervención de la Comunidad Autónoma en materia económica, de gestión empresarial del sector público gallego, en sentido propio, sólo se puede hablar en el supuesto de constitución de empresas públicas “como medio de ejecución de las funciones” que sean de competencia de la Comunidad Autónoma.

II. ANALISIS DE LAS NORMAS DEL PRECEPTO ESTATUTARIO

A) Nombramiento de representantes de la Comunidad Autónoma en las entidades públicas que son objeto de traspaso

“1. La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las Instituciones financieras y las empresas públicas del Estado, cuya competencia se extienda al territorio gallego y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso”.

Podría pensarse que este número 1 contiene una norma orientada a conseguir que la Comunidad Autónoma participe en el ejercicio de las funciones y competencias estatales en empresas públicas que se desenvuelvan en territorio gallego. Sin embargo, a mi juicio, se limita a recoger una posibilidad que, en definitiva, se realizará “de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado”. Es decir, que puede realizarse o no la previsión de este apartado según lo disponga la normativa estatal.

La primera reflexión al respecto gira en torno a la función que un posible representante de la Comunidad Autónoma podrá desempeñar en estas instituciones financieras, organismos económicos o empresas públicas. La naturaleza de estas entidades, que impide que sean objeto de traspaso, permite pensar que la capacidad decisoria del representante será nula. Podrá, en última instancia, limitarse a una labor de información y calificación en virtud de las expectativas que la Comunidad Autónoma tenga respecto a las entidades en cuestión.

La segunda reflexión surge al hilo de la aludida “naturaleza” que impide que organismos económicos, instituciones financieras o empresas públicas puedan ser objeto de traspaso. En este sentido, a todas aquellas entidades que actúen en el ámbito de las materias que la Constitución señala que son de competencia exclusiva del Estado central podrá estimárseles la “naturaleza que impide el traspaso”. Sin embargo, una fórmula tan general y ambigua da lugar a la existencia de serias dudas respecto al futuro de los traspasos, sobre todo en lo que a empresas públicas se refiere. Porque, y sin entrar en la cuestión de empresas que no se incluyen en el concepto Administración pública y cuya descentralización requeriría unas normas y voluntad específicas, existe una realidad que no se puede ignorar. Pensemos, por ejemplo, en la Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia, SODIGA; empresa dependiente del I.N.I. cuya creación respondió a la razón de canalización de medios para potenciar el desarrollo económico y social de Galicia. Con una normativa que lo propicia es probable que ante la imposibilidad de participación efectiva de la Comunidad Autónoma en empresas que afectan tanto a sus intereses se acuda a la creación de otra “paralela” y que responda a los mismos fines que la anterior.

No resulta descabellado pensar que se puede producir un crecimiento desproporcionado del sector público. Sobre las consecuencias económicas podrá pronunciarse la ciencia económica; desde el punto de vista jurídico es apreciable que la legislación no opone demasiados obstáculos a que el supuesto descrito se realice.

Por otra parte, la alusión a “representantes en las empresas públicas” es una fórmula excesivamente ambigua por otra razón. No se debe olvidar que el concepto jurídico positivo de empresa pública, como veremos, es un concepto impreciso, de difícil delimitación debido a las múltiples modalidades y regímenes jurídicos de la empresa pública española. Por ello, cuando se piensa en un representante en las empresas públicas que no sean objeto de traspaso hay que preguntarse a qué empresas, que de un modo u otro suponen gestión empresarial del Estado, entenderá la legislación que es aplicable la posibilidad contemplada en el artículo 55 de la Ley Orgánica que ha aprobado el Estatuto de Autonomía de Galicia.

En síntesis, el número 1 del artículo 55, además de carecer de verdadero contenido regulador y limitarse a contemplar una posibilidad cuya realización depende

del desarrollo de la legislación estatal, introduce un elemento de desánimo respecto a la dimensión efectiva que pueda llegar a tener el sector público autonómico. La cláusula del interés general puede constituir un obstáculo constante para la defensa de los intereses gallegos.

B) Constitución de empresas públicas por la Comunidad Autónoma

“2. La Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia, según lo establecido en el presente Estatuto”.

Nos encontramos en este número del artículo 55 con una problemática jurídica muy importante. Y, utilizo el singular aunque sería más adecuado aludir a “problemáticas jurídicas”. Vemos por qué.

Cuando se habla de la empresa pública es indispensable analizar su concepto, modalidades y régimen jurídico sin perder de vista que el tema empresa pública integra otro más general -el del sector público- en el que también subyacen una serie de dificultades de delimitación jurídica. En este sentido, empresa pública y sector público aunque tienen problemas jurídicos propios existe en alguno de ellos una relación que podríamos pensar de causa-efecto. Es decir, el hecho de que en la doctrina jurídica actual no esté perfectamente delimitado, atendiendo al Derecho positivo, el concepto de sector público afecta, lógicamente, a la problemática particular de la empresa pública. Y, de otra parte, que el concepto de empresa pública y el análisis de sus modalidades no esté tampoco acabado plantea serias dificultades, determina que no sea sencillo calificar a algunas empresas de participación estatal y, en consecuencia, definir la inclusión de las mismas en el ámbito del sector público.

Debo apuntar, sin embargo, que los temas sector público y empresa pública han sido objeto de amplios estudios en los que también se ha atendido al Derecho positivo ¹. No obstante, como apreciación personal y sin que ello suponga una actitud poco respetuosa con las elaboraciones doctrinales realizadas, entiendo necesario, al hilo de este comentario, incidir en la delimitación del sector público y de la empresa pública a nivel jurídico conceptual. A título de propuesta intentaré extraer los criterios de definición de

¹ Cfr. **La empresa pública**, Studia Albortiana, Púb. del Real Colegio de España en Bolonia, Cometa S.A., Zaragoza, 1970; **La empresa pública en España. Aspectos Generales**, I.E.F., Madrid, 1972; ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: “Servicio público/empresa pública. Crónica jurisprudencial”. **P.G.P.**, nº 9, 1981, pág. 219; BAILLY, J. M.: “Empresa pública, servicio público y economía flexible de mercado: una revisión necesaria de concepto y método”, **P.G.P.**, nº 14, 1982, pág. 9.

nuestro Derecho positivo con la única intención de perfilar el ámbito en el que resulta de aplicación el artículo 55 del Estatuto ².

a) Concepto jurídico positivo de sector público ³

MARTIN MATEO y SOSA WAGNER han señalado que “el sector público está constituido por el conjunto de disponibilidades públicas de bienes y actividades, así como por los medios materiales y personales puestos al servicio de los fines estatales cuya utilización repercute de una forma u otra en la marcha de la economía, sea su influencia directa, indirecta, principal o subsidiaria, intencional o derivada, intrínseca o extrínseca ⁴.

En esta definición de sector público, que por otra parte coincide con la de un amplio sector doctrinal, late, a mi juicio, la idea de sector público como contrapuesto al sector privado. Es, asimismo, la conceptualización que, entiendo, de algún modo determina el artículo 128.2 de la Constitución al señalar “se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

Esa delimitación realizada por el artículo 128, y a la que podríamos calificar de sencilla, requiere el contraste con otros preceptos que, en nuestro ordenamiento, aluden al sector público.

A mi juicio, los preceptos claves en esta materia son los que, atendiendo al

² No pocas veces el jurista emprende análisis conceptuales que, prima facie, pueden parecer carentes de significado real, de trascendencia inmediata. A mi juicio, no es éste el caso. Delimitar los conceptos de sector público y empresa pública tiene una importancia real cuya magnitud no es propio poner de relieve aquí. Sin embargo, y como ejemplo de la misma, debemos recordar que sector público, empresa pública e ingresos del Estado constituyen temáticas íntimamente relacionadas. En este sentido el análisis del Título IV del Estatuto de Autonomía de Galicia requiere una conceptualización precisa, entre otras, de todos los conceptos que subyacen o determinan el de “ingresos del Estado”, utilizando aquí el término Estado en sentido amplio. (vid. FERREIRO LAPATZA, J. J.: **La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía**, colección “Estudis” 5, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985, sobre todo pags. 63-97).

³ Por un análisis sobre el concepto de sector público vid. mi trabajo: “**Delimitación del concepto jurídico positivo de sector público y empresa pública**”, en: Civitas- R.E.D.F., nº 45, enero-marzo, 1985, págs. 69-76.

⁴ **Derecho Administrativo Económico. El Estado y la Empresa**, Ed Pirámide S.A., Madrid, 1974, pág. 99.

control del sector público, regulan el Tribunal de Cuentas ⁵. En este sentido, el artículo 136.1 de la Constitución preceptúa: “El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público”.

La Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, reguladora del Tribunal de Cuentas, en su artículo 1º.1. recoge los términos del artículo 136.1 de la Constitución señalando en el artículo 40º.1. “Integran el sector público:

- a) La Administración del Estado
- b) Las Comunidades Autónomas
- c) Las Corporaciones Locales
- d) Las entidades gestoras de la Seguridad Social
- e) Los Organismos autónomos
- f) Las sociedades estatales y demás empresas públicas”.

El artículo 136.1 de la Constitución y el artículo 1º de la Ley Orgánica 2/1982 aluden al Estado y al sector público como objetos de control diferenciados. Por otra parte, el artículo 4º de la citada Ley, al enumerar los subsectores integrantes del sector público menciona, en primer lugar, a la Administración del Estado. ¿Qué significado tiene la disociación presentada por la Constitución y por la Ley Orgánica reguladora del Tribunal de Cuentas?

Entiendo que la alusión al Estado, realizada en los citados preceptos debe interpretarse en el sentido que señala MENDIZABAL ALLENDE, es decir, “en sentido estricto, como superestructura ‘central o ‘federal’ (en una organización política de este tipo) y en contraposición a sus miembros territoriales particulares, comprende todos sus componentes funcionales. Por tanto rebasa el ámbito del Poder Ejecutivo (Gobierno y Administración) y se extiende a las demás instituciones que forman y conforman nuestro esquema constitucional...”.

Obviamente, teniendo en cuenta el artículo 137 de la Constitución, que delimita la organización territorial del Estado al señalar que “el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas

⁵ RAMALLO MASSANET ha señalado del sector público que “en el marco de la Ley General Presupuestaria nos encontramos hasta cinco distintas descripciones según de a qué efectos se trate” (“El control de la hacienda no estatal por el Tribunal de Cuentas”, en *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. II, I.E.F., Madrid, 152, pág. 1225). En efecto, son constatables esas alusiones al sector público. Sin embargo, pese a las precisiones que se puedan derivar de la L.G.P no cabe duda de que el concepto jurídico positivo de sector público, como he señalado en mi trabajo (supra cit.), será necesario rastrearlo en la Constitución y en la legislación que resulte amparada por ésta. En este sentido, la validez de las alusiones de la L.G.P. viene determinada por el texto constitucional.

⁶ “Sector público y Tribunal de Cuentas”, en: P.G.P., nº 10, 1981, pág. 80.

que se constituyan”, el concepto de Administraciones públicas del apartado a) del art. 139 de la L.G.P. debe entenderse con la amplitud que exige el citado art. 137.

Llegados a este punto, interpreto que la disociación Estado-sector público tiene el claro sentido de delimitación del sector público que explico a continuación.

Para MENDIZABAL ALLENDE “el concepto de sector público clava sus raíces en otro intrínsecamente dinámico: el manejo de caudales públicos”⁷. Sin embargo, ni la Constitución en el artículo 137 ni la Ley Orgánica reguladora del Tribunal de Cuentas asumen plenamente el criterio de manejo de caudales públicos como criterio definidor del sector público.

El artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1982 señala: “1. El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien o utilicen bienes, caudales o efectos públicos”

¿Se puede derivar del citado precepto que el manejo de bienes, caudales o efectos públicos define al sector público? Entiendo que no; ese criterio delimita el objeto de control del Tribunal de Cuentas en el que, lógicamente, se incluye al sector público. Pero, tanto la Constitución como la Ley Orgánica 2/1982 ciñen el concepto de sector público a los subsectores enumerados en el artículo 4º.1. y, aunque en éstos se produce el manejo de caudales públicos ello no quiere decir que todo lo que suponga dicho manejo constituya, desde un punto de vista técnico jurídico, sector público.

Finalmente decir que es ésta la única conceptuación que admite la Ley Orgánica 2/1982, sobre todo teniendo en cuenta que en su artículo 4º.2. señala: “Al Tribunal de Cuentas corresponde la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas”. Luego, esos caudales o efectos públicos, canalizados por el sector público pueden integrarse en el sector privado y el control se refiere a los fondos que son objeto de manejo y no al sector que en definitiva dispone de ellos.

En síntesis, en nuestro ordenamiento el concepto de sector público se define a través de la concurrencia de dos circunstancias: a) el manejo de bienes, caudales o efectos públicos que, en último término, no es otra cosa que canalización de recursos y, b) que dicho manejo o canalización se realice a través de uno de los subsectores que integran el sector público y que resultan enumerados en el artículo 4º.1. de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal de Cuentas. Enumeración que, asimismo, coincide con la ya realizada por el artículo 139.1. de la Ley General Presupuestaria de 4 de abril de 1977.

⁷ Ibídem, pág. 80.

b) El concepto de empresa pública en la dogmática y en el ordenamiento jurídico estatal

El segundo de los conceptos que requiere delimitación para la comprensión de los problemas que encierra el número 2 del artículo 55 del Estatuto de Autonomía es el de empresa pública. Se trata de una pretensión excesivamente amplia para este lugar y ello me impulsa a detenerme únicamente en las cuestiones importantes realizando un esfuerzo de síntesis ⁸.

Una vía de definición de la empresa pública es señalar que se trata de gestión empresarial del Estado, que supone el manejo de bienes y caudales públicos y que constituye un subsector del sector público. Esto es obvio teniendo en cuenta el análisis del sector público realizado.

Una segunda vía es la de definir la empresa pública, a través del sustantivo empresa y del adjetivo pública ⁹. Y, finalmente, la tercera vía, a mi juicio, complementaria de la anterior, se encuentra en el Derecho positivo, en la regulación de la empresa pública en nuestro ordenamiento.

Respecto a la segunda de las vías apuntadas, que implica un análisis morfológico, es preciso analizar en primer lugar la noción de empresa. En este sentido, FERNANDEZ-NOVOA señala que “la empresa puede caracterizarse así: es una organización que produce y distribuye bienes y servicios para el mercado” ¹⁰. El rasgo de producir o distribuir bienes y servicios “para el mercado” trae a colación el tema de las empresas públicas “internas” y su posible calificación de empresas públicas. Para el Prof. ALBIÑANA “la asunción de riesgo es un elemento tan importante en la noción de empresa que cuando los riesgos no existen no hay empresa. Por tanto, las llamadas empresas públicas ‘internas’, esto es, las que producen bienes y servicios íntegramente consumidos por la propia Administración pública, no son empresas, aunque su naturaleza sea pública” ¹¹. Pienso que las palabras del citado autor son de ineludible asunción por una razón fundamental: porque el adjetivo pública sólo modula al sustantivo empresa en el sentido de señalar la titularidad o control de los recursos que se canalizan a través de las empresas públicas. En modo alguno dicho adjetivo puede constituir un elemento desnaturalizador de lo que la empresa es como institución cuyas características se han delimitado en el sector privado.

⁸ Por un análisis del concepto jurídico positivo de empresa pública, vid. mi trabajo “**Delimitación del concepto...**” cit., págs. 77-92.

⁹ A esta vía de definición han acudido MARTIN MATEO y SOSA WAGNER (Opus cit. pág. 115) para quienes “la publicidad de una empresa sólo puede predicarse si ésta se encuentra de una manera u otra controlada por un ente público”.

¹⁰ “**Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos**”, R.D.M., nº 95, 1965, pág. 9.

¹¹ “**Empresa pública y servicio público**”, en la obra col. **La Empresa Pública**, Studia Albornotiana cit. pág. 105.

El segundo elemento a analizar es el adjetivo “pública” que califica a la noción empresa. A este respecto entiendo que el análisis se concluye con la siguiente idea: “es suficiente si el Estado o cualquier otra persona pública, territorial o institucional ostentan de modo directo o indirecto su titularidad y dirección para calificar a una empresa como pública” ¹². Es necesario que la titularidad o control se encuentren en manos de la Administración para poder afirmar que nos encontramos ante una empresa pública.

Esta caracterización de las empresas públicas realizada a través del análisis de la denominación coincide con la asumida por las Cuentas de las Empresas Públicas ¹³ que, en la Introducción y bajo la rúbrica “Inventario de las empresas públicas no financieras” apuntan que entran en el grupo “todos aquellos servicios, organismos o empresas que son propiedad total o principal del Poder Público o que están bajo un efectivo control del mismo y cuya actividad está orientada a la producción de bienes y servicios destinados a ser vendidos en el mercado”.

Llegados a este punto es preciso iniciar la última de las vías de definición apuntadas o, lo que es igual, la investigación en torno a la forma jurídica que adopta la empresa pública cuya noción, en el plano dogmático, ha sido reseñada.

Como apunta GUAITA, “es tan intenso actualmente el entrecruzamiento de formas y organizaciones jurídicas públicas y privadas, especialmente en este campo de la actividad económica de la Administración, que resulta forzoso renunciar a un concepto jurídico formal de las empresas públicas, pues ni la actividad desplegada, ni la organización, ni las normas jurídicas por las que se rige frente al mercado, ni, en fin, cualquier otro dato menos importante que pudiera utilizarse, podría recabar para sí este *ius ad nomen*, este derecho a monopolizar el calificativo de empresas públicas” ¹⁴.

Habida cuenta de que la descripción y análisis de las distintas modalidades de empresas públicas excede la intención de este comentario, me limitaré a puntualizar ciertos aspectos de capital importancia que corroboraron plenamente las palabras del autor citado y ponen de manifiesto la necesidad de racionalizar la regulación de la empresa pública española.

Son muchas las modalidades de empresas públicas y diversos los regímenes jurídicos. En este sentido, se han producido hitos importantes en nuestro país. En primer lugar, la Ley de Entidades Estatales Autónomas (L.E.E.A.) de 1958, que a pesar de su vocación universalista culminó constituyendo una regulación parcial.

¹² MENDOZA OLIVAN, V.: “La configuración jurídica de la empresa pública”, en: **La empresa pública en España. Aspectos Generales**, cit., pág. 105.

¹³ Vid. Cuentas de los años 1967, 1968 y stes., Ministerio de Hacienda, Intervención General de la Administración del Estado.

¹⁴ **Derecho Administrativo Especial**, vol. III, Librería General, Zaragoza, 1967, pág. 110.

Introdujo un régimen jurídico de aplicación a los Organismos Autónomos, a los servicios administrativos sin personalidad jurídica distinta de la del Estado y a las empresas nacionales (art. 1.2.).

Empresas nacionales, modalidad básica de la regulación de la ley, art. 92.1., son aquéllas “constituidas precisamente como Sociedades Anónimas de fundación simultánea a su creación y la participación que tenga en su capital el Estado o los Organismos autónomos deberá ser siempre mayoritaria salvo que por ley se autorice una menor participación”. Esta delimitación de las empresas nacionales no es lo suficientemente amplia como para acoger a todas las empresas constituidas como sociedades anónimas en las que la participación mayoritaria en el capital le otorgue al Estado el control efectivo de las mismas. La L.E.E.A. prevé un complejo régimen jurídico del que expresamente se realizan exclusiones en su art. 5, ampliadas con posterioridad a la promulgación de la Ley. Entre éstas es significativa la exclusión que afecta a Renfe.

La Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964 en su artículo 106, somete al régimen de la L.E.E.A. a “la actividad industrial y comercial realizada por los Organismos autónomos y las empresas, nacionales o no, de que sean partícipes o propietarios”. Esta Ley responde con mayor efectividad al establecimiento de un régimen general pues consigue un importante objetivo: someter en bloque a todas las empresas dependientes del I.N.I.

Los intentos para establecer un régimen general para la empresa pública no terminan con las dos leyes citadas. La Ley General Presupuestaria de 1977, respondiendo, según su exposición de motivos, a un intento de reordenación de las normas que regulan las relaciones que se derivan de la inserción del Estado y de sus entidades en la economía nacional, introduce un marco normativo amplio en materia presupuestaria y de control financiero. Para ello tenía que enfrentarse con las delimitaciones que permitieran precisar su ámbito de aplicación. Es así que en su art. 4 clasifica a los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero y análogos y en el 6 regula las denominadas sociedades estatales que, en la redacción originaria de dicho precepto serían, “a los efectos de esta Ley: a) las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado y de sus Organismos autónomos; y, b) las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado”.

Este precepto, el art. 6, ha sido objeto de nueva redacción en su letra a), por Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. La actual redacción del citado precepto es la siguiente:

“1. Son Sociedades Estatales a efectos de esta Ley: a) Las Sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración del Estado o de sus Organismos autónomos y demás Entidades Estatales de Derecho Público”.

En todo caso, esta clasificación contempla tres de las modalidades ya tradicionales, si bien la última modificación de la LGP parece haber realizado un paso hacia adelante: en primer lugar, los Organismos autónomos, desde ahora ya netamente distinguidos los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo; en segundo lugar, las sociedades en que la Administración del Estado, sus Organismos autónomos y demás Entidades Estatales de Derecho Público, participan, de forma directa o indirecta, mayoritariamente y, en tercer lugar, las Entidades de Derecho Público sometidas al ordenamiento jurídico privado.

Esta exposición, que en modo alguno es exhaustiva, pretende poner de manifiesto la dispersión normativa que afecta a la empresa pública. Realidad que, sustancialmente, no se ha visto modificada en los últimos años pese a los intentos de elaboración del Estatuto de la empresa pública del cual, hasta la fecha, existen al menos tres proyectos que no han cristalizado.

El amplio ámbito de empresas públicas en el que caben modalidades tan dispares no puede ser calificado de simple y diáfano. El panorama de la empresa pública ofrece ejemplos en los que la calificación se deriva de la titularidad o control -pensemos en las empresas de participación mayoritaria del I.N.I.- y otros en los que el control es el único elemento que puede definir la naturaleza pública; control que puede ser consecuencia de un contrato de concesión de servicio público o de la adjudicación de un monopolio.

Organismos autónomos, sociedades o empresas estatales, sociedades anónimas con capital suscrito total o parcialmente por el Estado, directamente, a través de un Organismo autónomo o por intermediación de otras empresas públicas, constituyen una enumeración incompleta de las modalidades de empresas públicas que tienen cabida al amparo de la normativa vigente.

Por ello, y fundamentalmente en función de la confusión normativa, entiendo que los únicos criterios de delimitación válidos de empresa pública, que se desprenden tanto del ordenamiento como del análisis morfológico realizado, son los que inspiran la siguiente conceptualización de la empresa pública: son aquellas que suponen una organización que produce o distribuye bienes o servicios para el mercado y cuya titularidad o control están en manos de una Administración pública.

C) Los números 3 y 4 del artículo 55

“3.La Comunidad Autónoma, como poder público, podrá hacer uso de las facultades previstas en el apartado 1) del artículo 130 de la Constitución y podrá fomentar, mediante una legislación adecuada, las Sociedades cooperativas en los términos resultantes del número 7 del artículo 28 del presente Estatuto.

Asimismo, de acuerdo con la legislación del Estado en la materia, podrá hacerse uso de las demás facultades previstas en el apartado 2 del artículo 129 de la Constitución.

4. La Comunidad Autónoma gallega queda facultada para constituir instituciones que fomenten la plena ocupación y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias”.

La característica más importante de estas normas es, sin lugar a dudas, la imprecisión. Se limitan a recoger objetivos que deben perseguir los poderes públicos, con carácter programático, tal y como se hace en la Constitución e incluso en algún otro precepto del Estatuto de Autonomía.

El número 3 del artículo 55 realiza dos remisiones: la primera al artículo 130.1. de la Constitución. Este precepto recoge pautas de actuación y fines que han de perseguir los poderes públicos. Establece una serie de criterios orientativos cuyo significado debe buscarse en los artículos 92 y 40.1. del texto constitucional. Se trata, en definitiva, de que los poderes públicos promuevan la modernización y progreso de la economía, fundamentalmente en lo que afecta a los sectores económicos en situación menos favorecida.

La segunda remisión de este número 3 se realiza al artículo 129.2. de la Constitución; precepto este último que se caracteriza por una mayor concreción que el 130.1. Las orientaciones que recoge son: promover la participación en las empresas, fomentar las sociedades cooperativas y facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

En definitiva, se puede decir que el número 3 del artículo 55 del Estatuto, en su párrafo segundo, supone un desarrollo de los objetivos más generales previstos en el artículo 4.2. del mismo cuerpo normativo.

El número 4 y último del artículo 55 no supone tampoco una norma que contenga novedades en el propio ámbito del Estatuto. Antes bien, entiendo que de algún modo recoge el mismo contenido que los números 2 y 3 del artículo 4º del Estatuto y se apoya, asimismo, en el artículo 40.1 de la Constitución.

En conclusión, el comentario general que merecen estos dos números es que resulta discutible la necesidad de su inclusión en el Estatuto ya que se limitan a reproducir orientaciones programáticas ya contenidas en otros preceptos.

III. PROYECCION DEL ARTICULO 55.2 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA: LA LEY DEL PATRIMONIO DE LA COMUNIDAD AUTONOMA GALLEGA

Se trata, en este apartado, de valorar el desarrollo normativo de que ha sido y podría ser objeto el citado artículo 55.2 del Estatuto.

Del breve análisis realizado en torno al concepto de sector público y empresa pública se deriva la afirmación de que en este tema existe una realidad jurídica,

obviamente coexistente con la económica, que no proporciona referencias claras, desde un punto de vista conceptual, que coadyuven a una adecuada legislación autonómica en la misma materia. El legislador de la Comunidad Autónoma viene obligado a realizar, a mi criterio, el esfuerzo de conocer en profundidad la realidad jurídica estatal, ponderando sus errores para no incurrir en los mismos.

Por otra parte, la proyección del número 2 del artículo 55 ha comenzado con la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma Gallega, aprobada en sesión celebrada el 12 de mayo de 1985. En su sección 3ª, Capítulo Segundo, Título Primero, artículos 44 a 47 regula la actividad empresarial del sector público en Galicia en los términos que, en sus extremos más relevantes, transcribo a continuación:

“Artículo 44. Constituye el sector público económico de Galicia toda actividad empresarial de orden comercial, industrial, financiera o análoga llevada a cabo por la Comunidad Autónoma mediante la creación de empresas públicas y la participación en el capital, deuda emitida o gestión de empresas integradas en los sectores privados, estatal o local, dentro del ámbito de interés comunitario y en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía”.

Artículo 45.1. “Las empresas públicas creadas por la Comunidad Autónoma adoptarán la forma de Organismos Autónomos o de Sociedad Privada...”

3. Las Sociedades Privadas podrán ser creadas directamente por la Xunta de Galicia o a través de un Organismo Autónomo dependiente de la misma y adoptarán la forma de sociedades de responsabilidad limitada o anónima, rigiéndose... y las siguientes reglas de carácter general :... c) La participación en el capital de la Xunta de Galicia o de los Organismos Autónomos dependientes de la misma habrá de ser siempre mayoritaria...”

Artículo 47.1. “La Xunta de Galicia podrá participar en el capital de empresas mercantiles, cooperativas o sociedades laborales, cualquiera que sea su forma u objeto social, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 45 de esta Ley, cuando el Consello de la Xunta previo informe de la Consellería de Economía y Hacienda, lo estime conveniente para el cumplimiento de finalidades concretas de política económica.

2. Salvo lo dispuesto por normas especiales la participación de la Xunta no será inferior al diez por cien, ni superior al cincuenta por cien, del capital social de las sociedades o empresas”.

Ante esta normativa debemos preguntarnos si es este el lugar, la Ley del Patrimonio, para regular la empresa pública y, además, si la normativa introducida puede apreciarse positivamente desde un punto de vista de delimitación jurídico positiva.

La Exposición de Motivos de la Ley señala: “en desarrollo de las previsiones del art. 43 del vigente Estatuto de Autonomía para Galicia, es precisa la regulación por norma con rango formal de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación”.

En definitiva, la Ley del Patrimonio, atendiendo al artículo 43.2 del Estatuto de Autonomía tiene por objeto la regulación de la administración, defensa y conservación del Patrimonio de la Comunidad Autónoma. Y, en este sentido, los preceptos relativos a la empresa pública encuentran su fundamento, prima facie, en la necesidad de regular también el patrimonio industrial.

Ahora bien, aunque se pueda admitir la necesidad de regular la “administración, defensa y conservación” del patrimonio industrial en la Ley reguladora del Patrimonio, los extremos que alcanza la normativa requieren ciertas matizaciones.

En primer lugar, la Ley prevé un abanico de modalidades de empresas públicas y de posibles regímenes jurídicos que hace parcialmente identificable esta normativa con la existente, y tan criticada, a nivel estatal.

Se señalan dos modalidades básicas de empresas públicas : Organismos Autónomos y Sociedades Privadas.

De estas últimas se derivan las que se podrían denominar “submodalidades”. Me refiero a las Sociedades Privadas. Pueden ser creadas directamente por la Xunta o por un Organismo Autónomo y, a su vez, pueden ser sociedades de responsabilidad limitada o anónimas.

El requisito de la participación mayoritaria de la Xunta o de los Organismos Autónomos en las Sociedades induce a pensar que la Ley del Patrimonio acoge como único criterio de delimitación de las empresas públicas el de la titularidad, que también se pone de manifiesto en la dependencia de los Organismos Autónomos. Sin embargo, tal conclusión aunque pueda derivarse de la letra de la Ley es apresurada e incluso contradictoria, fundamentalmente por lo siguiente:

El artículo 47 introduce una modalidad o fórmula de actividad empresarial pública cuya naturaleza no es ciertamente clara. Se trata de participaciones de la Xunta en empresas mercantiles, cooperativas y sociedades laborales en una proporción ni inferior al 10 por 100, ni superior al 50 por 100 del capital social de las sociedades. ¿Qué calificación merecen estas empresas?; ¿Se trata de empresas públicas o, simplemente, constituyen una forma de canalización de fondos públicos? ¹⁵.

En segundo lugar, entiendo que el legislador de la Comunidad Autónoma Gallega debería haber seguido un camino distinto del adoptado. La Ley del Patrimonio podría haberse limitado a regular, precisamente, la administración, defensa y conservación del patrimonio industrial sin entrar en una regulación en torno a modalidades y regímenes jurídicos. Porque, aunque empresa pública y patrimonio industrial están relacionados no es posible, evidentemente, confundirlos ¹⁶.

¹⁵ Vid. por una conclusión en torno a esta problemática mi trabajo: “Delimitación del concepto...” cit. págs. 95 y ss.

¹⁶ Cfr. FERREIRO LAPATZA. J. J.: “La Hacienda de las Comunidades Autónomas...” cit. págs. 68 y 69.

El Derecho autonómico comparado proporciona un ejemplo de hacer legislativo en materia de empresa pública que denota, a mi entender, un gran dosis de racionalidad.

Me refiero a la Comunidad Autónoma de Cataluña donde por Ley de 29 de marzo de 1985 se ha aprobado el Estatuto de la empresa pública.

Hay que señalar, no obstante, que la Ley 10/1982, de 12 de julio, de Finanzas Públicas de la Generalidad de Cataluña contiene también una serie de normas que afectan a la empresa pública. De cualquier modo, la ley del Estatuto ha reconocido posteriormente la necesidad de recoger, “a veces de forma literal, disposiciones procedentes de la Ley de Finanzas públicas, porque considera preferible esta técnica a la basada en constantes remisiones a otras disposiciones”¹⁷.

IV. CONCLUSION

A modo de reseña final se puede decir que en medio de la descrita dispersión normativa, la imprecisión conceptual y las numerosas modalidades de empresas públicas y consecuentes regímenes jurídicos, no parece sencillo concretar la realización del contenido del número 1 del artículo 55, que afecta al nombramiento de representantes de la Comunidad Autónoma en las empresas públicas estatales.

Respecto a las empresas públicas constituidas por la Comunidad Autónoma existen muchos indicios de que en los próximos años asistamos a la reproducción, a nivel autonómico, de la situación reinante a nivel estatal.

En definitiva, el número 1 del artículo 55 carece en absoluto de efectividad y será en el futuro cuando, a través del desarrollo de la normativa estatal, se conocerá el grado de proyección de esa previsión. En cuanto al número 2, sería deseable que el legislador de la Comunidad Autónoma no ignorase la situación de la empresa pública estatal y racionalice la creación de empresas públicas. No es deseable, entiendo, que el artículo 55.2. constituya una alternativa a la ausencia de traspasos de empresas públicas a la Comunidad Autónoma, o a la falta de efectividad de las funciones que la legislación estatal reconozca a los representantes de las Comunidades Autónomas en las empresas públicas ya existentes.

¹⁷ Debo señalar además que el aludido Estatuto pretende, y a mi juicio consigue, regular los extremos jurídicos más importantes de la gestión empresarial pública. Esto es: modalidades, regímenes jurídicos y control de la empresa pública catalana. Todo ello en un solo cuerpo normativo que carece de exclusiones significativas.

TITULO QUINTO

De la Reforma

Por J.A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

Los procedimientos de reforma estatutaria recogidos en los artículos 56 y 57 del Estatuto de Galicia apenas difieren de los regulados en los Estatutos de Cataluña, País Vasco y Andalucía. En todos ellos se establecen dos procedimientos de reforma en función de la materia cuya modificación se pretende y, en todos ellos se requiere el concurso de tres voluntades diferentes, la de las Cortes Generales, la del Parlamento de la correspondiente Comunidad Autónoma y la del electorado de la misma. La primera de ellas se exige por la propia Constitución en su artículo 143.3; la del electorado mediante referéndum es igualmente un imperativo constitucional según el artículo 152.2. y, en fin, la participación del Parlamento autonómico se preve en los respectivos Estatutos.

El artículo 147.1, de la Constitución establece que “dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”. Esta declaración constitucional permite configurar a los Estatutos como las normas fundamentales de cada Comunidad y, por tanto, predicar de ellos algunas de las notas que caracterizan a la Constitución. Los Estatutos son, en el ámbito comunitario, el fundamento del propio ordenamiento jurídico y gozan de la cualidad de Ley Superior dentro de aquél. Es, precisamente, en ese carácter de Ley Superior en el que descansa la mayor garantía de estabilidad del ordenamiento, y la mayor seguridad para el ciudadano. Si en el conjunto de un ordenamiento jurídico no existe aquélla, y si la modificación de las normas se somete solamente al principio de temporalidad, entonces la seguridad jurídica queda en manos de las mayorías políticas y las relaciones entre la norma y el poder se verían alteradas sustancialmente en un sentido impropio de un Estado de Derecho.

La existencia de un procedimiento específico de reforma es, como se sabe, una de las expresiones de la superioridad formal de las Constituciones, y, en nuestro caso, también de los Estatutos dentro del marco autonómico. En él se cifra uno de los sistemas de defensa de los Estatutos al procurárseles, por su medio, una especial resistencia a ser modificados por procedimientos distintos a los previstos, salvando siempre, claro está, lo que por imperativos de una reforma constitucional pudiera suceder. Por ello, la cuestión de la reforma de los Estatutos resulta de especial trascendencia a la hora de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del Estatuto y, concretamente, sobre su confusión con las leyes orgánicas.

Para quienes, partiendo del artículo 81.1, y del 147.3 de la Constitución, los Estatutos son leyes orgánicas, resultaría que el necesario concurso del electorado y de las Cámaras Autonómicas no sería sino una particularidad procedimental que, hay que suponer, nada añadiría a la perfección de la ley orgánica que lo sería al obtener la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Por una parte quedaría sin una fácil explicación la existencia de un referéndum abrogatorio sobre las leyes orgánicas no previsto en el artículo 81.2, y por otra, sobre todo, no parece posible aceptar que la coparticipación de dos voluntades ajenas a las Cortes generales que el constituyente quiso necesarias para la producción de la norma estatutaria, pueda reducirse a mera particularidad procedimental, cuando inciden en el momento esencial que es el de la misma creación y perfección de aquella.

Es cierto, sin embargo, que la letra de los artículos 81.2 y 147.3 de la Constitución no facilitan mucho la argumentación en favor de la no identidad entre ambas normas, y para ello hay que recurrir como entre otros autores, han hecho Tomás Villarroya o Pérez Royo, a distinguir el acto “mediante el que se aprueba” que es una ley orgánica, cuyo contenido sería el texto estatutario, del acto que se contiene en la ley orgánica y que es una norma distinta, el Estatuto, el cual va a tener vida propia no cualificada por ninguno de los rasgos que caracterizan a las leyes orgánicas, y frente a las cuales va a prevalecer por tener una especial resistencia que, en cambio, no se da entre normas de idéntica naturaleza. Desde este punto de vista, la ley orgánica mediante la que se aprueba el Estatuto vendría a ser un acto de ratificación del Estatuto, sin que la naturaleza jurídica de ese acto se proyecte sobre la norma que es objeto de aprobación. Algo similar ocurre con las leyes de reforma de la Constitución, que no pueden, ni por su objeto ni por su procedimiento, ser consideradas leyes ordinarias, y que cuando son aprobadas, su objeto se integra en el ordenamiento no como ley sino como Constitución. Pues bien, cuando las Cortes Generales han aprobado mediante ley orgánica la reforma del Estatuto, y su contenido se aprueba mediante referéndum, lo que se está produciendo, por el concurso de tres voluntades, igualmente necesarias, es norma estatutaria y no una ley orgánica, y lo que se integra en el ordenamiento jurídico autonómico y estatal se integra como Estatuto y no como ley orgánica.

En su conjunto, y como consideración final sobre este Título V bien puede decirse que, a nuestro juicio, y tanto por imperativos constitucionales como por la propia regulación estatutaria, adolece de un exceso de complejidad absolutamente innecesario si se tiene en cuenta, como es obvio, que la integridad constitucional se encuentra perfectamente garantizada desde la propia Constitución, y que, por lo tanto, resulta absurdo temer, desde la normativa estatutaria, excesos anti-constitucionales.

ART. 56: 1. La reforma del Estatuto se ajustará al siguiente procedimiento:

a) La iniciativa de la reforma corresponderá a la Junta, al Parlamento gallego, a propuesta de una quinta parte de sus miembros, o a las Cortes Generales.

b) La propuesta de reforma requerirá, en todo caso, la aprobación del Parlamento gallego por mayoría de dos tercios, la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica y, finalmente, el referéndum positivo de los electores.

2. Si la propuesta de reforma no es aprobada por el Parlamento gallego o por las Cortes Generales, o no es confirmada mediante referéndum por el Cuerpo Electoral, no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año.

3. La aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica incluirá la autorización del Estado para que la Comunidad Autónoma gallega convoque el referéndum a que se refiere el párrafo b) del apartado uno de este artículo.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

El procedimiento recogido en este artículo es el que ha de aplicarse cuando se pretende la reforma del Estatuto en cualquiera de sus partes con la excepción de aquellas materias que no sobrepasan “la simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma”, que además no debe afectar a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado, tal y como dice el artículo 57. Sin entrar ahora en el intento de delimitar el objeto de este primer procedimiento, sí que es posible avanzar que habrá que aplicarlo para las reformas más trascendentes del Estatuto, ya que las reservadas al procedimiento del artículo 57 parecen referirse a aspectos de orden organizativo interno. Quizás por ello pudiera

explicarse, en principio, la que a nuestro modo de ver, es enorme e innecesaria complejidad de los trámites previstos en este artículo 56. Pero si tenemos en cuenta que la reforma del Estatuto no puede, por sí sola, desbordar el marco constitucional, ni el que se desprende del principio competencial que se expresa en determinados contenidos legislativos, habrá que concluir con que una extrema complejidad en el procedimiento de reforma resulta innecesaria para controlar jurídicamente determinadas pretensiones y, en cambio, puede dificultar excesivamente aquellas otras que tengan cabida dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Conviene, a propósito de toda esta materia, no olvidar que, en última instancia, será el Tribunal Constitucional el encargado de dictar sentencia sobre la posible inconstitucionalidad de la reforma estatutaria, de manera que la corrección constitucional de aquella se encuentra plenamente garantizada, sin que ello dependa del grado de complejidad del procedimiento establecido.

En la letra a) del apartado 1º, se atribuye la facultad de iniciar la reforma del Estatuto a la Junta de Galicia, al Parlamento gallego y a las Cortes Generales. La fórmula se recoge en la mayoría de los Estatutos y, de entre ellos, en los de Cataluña, País Vasco y Andalucía, pero no como un imperativo constitucional sino como consecuencia de acuerdos políticos cargados de coyunturalidad. Lo cierto es que del mosaico de fórmulas existente, la del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Madrid nos parece la más correcta al atribuir la iniciativa solamente al Consejo de Gobierno y a la Asamblea de la Comunidad, así como a un número determinado de municipios de la misma. Por lo que respecta a Galicia nada de particular ofrece la iniciativa de la Junta y sí en cambio la del Parlamento gallego. El Reglamento de la Cámara regula en su artículo 110 la iniciativa legislativa ordinaria atribuyéndosela a la Junta, a los Diputados y a los Grupos Parlamentarios, y además a los ciudadanos en los términos que establezca la correspondiente ley de iniciativa legislativa popular que no podrá versar sobre la reforma del Estatuto. Más concretamente el artículo 122 del Reglamento exige que la iniciativa parlamentaria sea presentada por un Diputado con la firma de otros cuatro, o por un Grupo Parlamentario con la firma de su portavoz. Pero dentro de la especialidad procedimental prevista para la reforma estatutaria, el artículo 128 remite a los artículos 126 y 127 en los que se regula el procedimiento propio de las denominadas leyes de desarrollo básico, y a propósito de la iniciativa parlamentaria, el artículo 126 señala que no obstante lo dispuesto en el artículo 110.1, “la Mesa, de acuerdo con la Junta de portavoces y previa iniciativa de dos Grupos Parlamentarios, puede decidir que en estas materias la iniciativa parlamentaria sea ejercitada por los Grupos Parlamentarios”, con lo que, sin que resulte muy satisfactorio, los Diputados se ven privados de la iniciativa legislativa para la reforma del Estatuto.

Pero, sin duda, la iniciativa que parece más fuera de lugar y la que aporta un notable e innecesario grado de complejidad es la que se atribuye a las Cortes Generales. Innecesario porque esa iniciativa, no prevista constitucionalmente, nada

añade a la participación de las Cortes Generales que está garantizada constitucional y estatutariamente. Y añade una notable dosis de complejidad porque desde el punto de vista político, no resultaría muy lógico ni conveniente que las Cortes Generales suplantaran a los órganos de la Comunidad en este momento fundamental, ni en el supuesto de que no hubiese confrontación, ni menos aún, en el caso contrario. Ni el Reglamento del Congreso ni el del Senado establecen un procedimiento especial para el caso, por lo que habrá que entender que la iniciativa pertinente será la legislativa ordinaria a la que se refieren respectivamente, los artículos 126 del Reglamento del Congreso y 108 del Reglamento del Senado, aunque quizás, y ateniéndose a la literalidad del Estatuto, podría pensarse en exigir una iniciativa conjunta de ambas Cámaras habida cuenta de la especial significación de su objeto. La iniciativa en cuestión, proposición de ley orgánica, sería presentada, tras su toma en consideración por el Pleno de la Cámara correspondiente, o de ambas, ante la Mesa del Parlamento gallego para su deliberación y aprobación por éste como dispone la letra b) de este apartado.

La letra b) contiene el elemento fundamental que es la exigencia de coparticipación de sujetos diferentes en el proceso de reforma en el momento más importante de este. El Estatuto preceptúa para la aprobación de la reforma que sobre ella se pronuncien, primero, el Parlamento gallego por mayoría de dos tercios, y después las Cortes Generales mediante ley orgánica y finalmente el electorado a través de referéndum. Esta concurrencia de tres voluntades distintas constituye el elemento esencialmente diferenciador de la naturaleza jurídica del Estatuto en relación a otras normas, y concretamente a las leyes orgánicas. A nuestro juicio la discusión central, desde el punto de vista del contenido de la reforma, habrá de transcurrir en el Parlamento gallego, consistiendo la aprobación por las Cortes en un acto de ratificación de la voluntad de aquél, y aunque jurídicamente nada impide que las Cortes Generales discutan, enmienden, e incluso no aprueben aquella ley orgánica, parece lógico que la voluntad del Parlamento autonómico tenga, políticamente, una significación especial en todo el proceso de reforma estatutaria, y todo ello, claro está, sin perjuicio del ulterior pronunciamiento jurídico del Tribunal Constitucional.

Una consideración especial merece la intervención del electorado a través de un referéndum cuya convocatoria por la Comunidad Autónoma gallega será autorizada por el Estado incluyéndose esta autorización en la ley orgánica aprobada por las Cortes Generales. Dicho referéndum, quizás muy rigurosamente exigido por el constituyente para la reforma de los Estatutos, a diferencia del tratamiento dispensado a la reforma constitucional, se atenderá a lo establecido en la L. O. 2/1980 sobre regulación de las distintas modalidades de Referéndum. La citada Ley Orgánica se refiere a los referéndum de modificación de Estatutos previstos en el artículo 152.2 de la Constitución solamente en su artículo 10 y para decir, simplemente, que antes de su celebración se habrán cumplido los trámites procedimentales previstos

para la reforma, y que deberá convocarse en el plazo de seis meses desde el cumplimiento de los mismos. Nada dice dicho artículo sobre el punto más importante, a saber: qué mayoría se requiere y en relación a qué magnitud deberá establecerse aquella mayoría. El artículo 8 de la Ley Orgánica al regular el referéndum de iniciativa autonómica exige la mayoría absoluta de los electores de cada provincia, y en el caso de que ésta no se hubiere alcanzado en todas ellas, se considerará ratificada en las mismas la iniciativa, siempre que la mayoría absoluta se hubiere obtenido sobre el censo total de habitantes de todas la provincias que pretendían el acceso al autogobierno, permitiéndose una ulterior intervención de las Cortes Generales sustitutoria, mediante ley orgánica, de la voluntad de los electores de aquella provincia en la que no se hubiere alcanzado la mayoría absoluta. Por su parte el artículo 9, al regular el referéndum de aprobación de un Estatuto, considera aprobado éste cuando se obtenga, en cada provincia, la mayoría de los votos válidamente emitidos. Se trata, como vemos, de dos exigencias distintas para dos supuestos diferentes entre sí, y diferentes del que nos ocupa y, respecto del cual, nada dice la Ley Orgánica 2/1980. La interpretación que nos parece más lógica para nuestro supuesto es, en primer lugar, la de tomar como magnitud el censo electoral de la Comunidad, porque el punto de partida es el opuesto a aquel del que parten los artículos 8 y 9 de la ley orgánica. Para la reforma del Estatuto arrancamos de una Comunidad ya formada y cuya población es sujeto político y jurídico concebido como conjunto integrado, mientras que en los supuestos de la iniciativa y de la aprobación de los Estatutos, de lo que se trataba era de comprobar la existencia, compartida por las provincias, de construir aquel conjunto. Y, en segundo lugar, nos parece que la reforma se entenderá aprobada cuando obtenga la mayoría de los votos validamente emitidos, porque ésta es la mayoría exigida para la aprobación del Estatuto.

Otro tipo de disposiciones que afectan al referéndum, y que tienen carácter general, son las relativas a la imposibilidad de celebrar las consultas durante la vigencia de los estados de excepción y de sitio, y asimismo, ha de celebrarse dentro de los noventa días anteriores o posteriores a la fecha de celebración de otro referéndum, o de elecciones parlamentarias o locales generales (L. O. art. 4); la identificación de la circunscripción que será, en todo caso, la provincia, (L. O. art. 5.2); el procedimiento de celebración (L. O. art. 11, 12 y 13); a la campaña de propaganda, a la votación, escrutinio y proclamación de resultados, y a las reclamaciones y recursos (L. O. arts. 14 a 19).

Finalmente, el apartado 2 del artículo que comentamos contiene una cláusula de penalización, en cuya virtud, la no aprobación de la reforma por cualquiera de los órganos cuya voluntad se precisa, supondrá que la propuesta no podrá ser nuevamente sometida a debate y votación del Parlamento gallego hasta que transcurra, al menos, un año.

ART. 57: No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la reforma tuviera por objeto la simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma y no afectara a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado, se podrá proceder de la siguiente manera:

- a) Elaboración del proyecto de reforma por el Parlamento de Galicia.
- b) Consulta a las Cortes Generales.
- c) Si en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la consulta prevista en el apartado precedente, las Cortes Generales no se declarasen afectadas por la reforma, se convocará, debidamente autorizado, un referéndum sobre el texto propuesto.
- d) Se requerirá finalmente la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica.
- e) Si en el plazo señalado en la letra c) las Cortes se declarasen afectadas por la reforma, ésta habría de seguir el procedimiento previsto en el artículo anterior, dándose por cumplidos los trámites del apartado a) del número uno del mencionado artículo.

Por J. A. PORTERO MOLINA

COMENTARIO:

En este artículo se recoge un segundo procedimiento cuya razón de ser es la materia que se pretende reformar. Se trata de la “simple alteración de la organización de los poderes de la Comunidad Autónoma”, y siempre que la misma no afecte “a las relaciones de la Comunidad Autónoma con el Estado”. Ello restringe la aplicación de este procedimiento a algunos de los contenidos de los artículos 10 a 18 del Estatuto. Decimos algunos de los contenidos, porque otros tienen su origen en imperativos constitucionales directos, como por ejemplo el unicameralismo; la elección mediante sufragio universal; el sistema de representación

proporcional; el carácter legislativo de la Asamblea; la elección del presidente de la Comunidad por la Asamblea y de entre sus miembros; su nombramiento por el Rey y su responsabilidad y la de su Gobierno ante la Asamblea; la designación de Senadores por la Asamblea en los términos previstos por el artículo 69.5 de la Constitución española; la facultad de solicitar del Gobierno de la nación la adopción de proyectos de ley y la de presentar directamente proposiciones de ley como preve el artículo 87.2 de la Constitución; la obligación de promulgar las leyes en nombre del Rey y de publicarlas en el Boletín Oficial del Estado; y, en fin, aquellos contenidos que suponen relación con el Tribunal Constitucional y que se recogen en la Constitución o en la L.O.T.C., como el sometimiento de las leyes de Galicia al control de constitucionalidad, o como la facultad de la Junta de Galicia de interponer recursos de inconstitucionalidad, y la de personarse ante el Tribunal en los supuestos previstos por la ley.

Precisamente esta importante restricción material que se opera, hubiera justificado plenamente un procedimiento sencillo, en el que, de una parte, la intervención de las Cortes Generales se redujese al máximo, llegando, incluso a su desaparición, y, de otra, se suprimiese la exigencia de referéndum. Por imperativo constitucional ninguna de las exigencias se ha podido eludir y el resultado no puede calificarse de afortunado.

Ahora bien, no sólo propone este artículo un criterio material, sino que sobre él puede sobreponerse un elemento facultativo derivado de la expresión “se podrá proceder de la siguiente manera” contenida en la introducción explicativa del fundamento de este procedimiento especial. La pregunta inmediata es, lógicamente, la de saber que órgano es el que toma la decisión de optar por este procedimiento o por el previsto en el anterior artículo, teniendo en cuenta que el hecho de que la materia sea de las que sólo pretenden la alteración de la organización de los poderes autonómicos sin afectar a las relaciones con el Estado, no obliga a aplicar el artículo 57. Para responder a la pregunta conviene antes precisar que, pese al silencio del artículo 57, la iniciativa de reforma corresponde a los mismos sujetos a los que se refiere el artículo 56, y ello aunque, por razón de la materia, la iniciativa de las Cortes nos parezca aún más infundada que en el supuesto anterior. Una vez depositada la iniciativa en la Mesa del Parlamento gallego, es a éste a quien corresponde “la elaboración del proyecto de reforma”, expresión imprecisa con la que probablemente se quiera decir discusión y aprobación del proyecto o proposición de reforma. Si esto es así, no hay variación, hasta este momento, en relación al artículo 56, ya que en ambos casos quien primero aprueba es la Cámara autonómica. Y por ello mismo es a ella a quien corresponde decidir si aplica el procedimiento del artículo 56 o el del artículo 57. Si la decisión es aplicar este último, eso se traduciría, y ésta es la única diferencia real entre ambos artículos, en una alteración de la secuencia Cortes Generales (ley orgánica)/referéndum, por la de referéndum/Cortes generales (ley orgánica).

Ahora bien, para que el Parlamento gallego pueda definitivamente aplicar el orden previsto en el artículo 57, debe, tras aprobar el proyecto o proposición de reforma, elevar una consulta a las Cortes Generales y esperar su respuesta. El objeto de la consulta será precisamente el de conocer la opinión de las Cortes sobre si a su juicio se cumplen o no las exigencias de orden jurídico material que fundamentan este procedimiento del artículo 57. Si las Cortes Generales no se declaran afectadas por la reforma en el plazo de 30 días, entonces se procederá a la celebración del referéndum, y una vez aprobada por el electorado la reforma se enviará a las Cortes Generales para que mediante ley orgánica den también su aprobación. Si, por el contrario, las Cortes Generales se declaran afectadas por la reforma, ello supondrá que, dándose por cumplida la iniciativa, se aplicará el procedimiento del artículo 56 a partir de la letra b), aún cuando sea ocioso exigir la repetición de la aprobación por el Parlamento de Galicia, de forma que la intervención de las Cortes Generales será previa a la del electorado.

Si sobre el procedimiento del artículo 56 poníamos de relieve el exceso de complejidad del que adolecía, con mayor razón puede decirse que el artículo 57 apenas aporta sino complejidad. Lo que debiera haber sido un procedimiento sencillo, habida cuenta de las materias a reformar, y habida cuenta, igualmente, de que la presencia en las Cortes está garantizada constitucionalmente, y finalmente, si fuera el caso, también la del Tribunal Constitucional, se ha convertido en un procedimiento en el que parecen propugnarse las situaciones que enfrenten a la voluntad autonómica y central, y que, probablemente, no serán utilizadas por las fuerzas políticas. Así por ejemplo, resulta de todo punto ilógico que sobre materias absolutamente internas relativas a la organización de los poderes pueda surgir una iniciativa en las Cortes Generales, y si ocurriera, contra la voluntad del Parlamento gallego, éste no tendría más que oponerse a su aprobación para zanjar el asunto. Como tampoco, desde otro punto de vista, parece muy eficaz que para alguna de esas materias se requiera necesariamente la participación del electorado, o, en fin, tampoco resulta muy juicioso que, por sí solas, las Cortes generales puedan alterar la decisión del Parlamento gallego declarándose, sin más afectadas, y sin que exista un ulterior mecanismo que permita la transacción que solventa el conflicto.

DISPOSICIONES ADICIONALES

DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA: Uno. Se cede a la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en el párrafo tres de esta disposición, el rendimiento de los siguientes tributos:

- a) Impuesto sobre el Patrimonio Neto.
- b) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- d) Impuesto sobre el Lujo que se recaude en destino.

La eventual supresión o modificación de alguno de estos impuestos implicará la extinción o modificación de la cesión.

Dos. El contenido de esta disposición se podrá modificar mediante el acuerdo del Gobierno con la Comunidad Autónoma que será tramitado por el Gobierno como proyecto de ley. A estos efectos la modificación de la presente disposición no se considerará modificación del Estatuto.

Tres. El alcance y condiciones de la cesión se establecerán por la Comisión Mixta a que se refiere el apartado uno de la disposición transitoria cuarta, que, en todo caso, los referirá a rendimientos en Galicia. El Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley, o si concurriesen razones de urgencia, como Decreto-Ley, en el plazo de seis meses a partir de la constitución de la primera Junta de Galicia.

COMENTARIO:

Véase comentario al artículo 44, apartado IV (Impuestos cedidos).

DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA: El ejercicio de las competencias financieras reconocidas por este Estatuto a la Comunidad Autónoma de Galicia se ajustará a lo que establezca la Ley Orgánica a que se refiere el apartado tres del artículo ciento cincuenta y siete de la Constitución.

COMENTARIO:

Véase comentario al artículo 42, apartado IV (Estatuto y LOFCA).

DISPOSICION ADICIONAL TERCERA: 1. “La Junta coordinará la actividad de las Diputaciones provinciales de Galicia en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma, y a estos efectos se unirán los presupuestos que aquéllas elaboren y aprueben al de la Junta de Galicia.

2. La Junta podrá encomendar la ejecución de sus acuerdos a las Diputaciones provinciales. Estas ejercerán las funciones que la Junta les transfiera o delegue”.

Por M^a TERESA CARBALLEIRA RIVERA

COMENTARIO:

I. INADECUACION EN LA UTILIZACION DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

El tratamiento de los temas relativos a la coordinación funcional de las Diputaciones provinciales en su relación con las CC. AA y la utilización de las fórmulas de delegación y transferencia en una Disposición Adicional resulta, contra toda lógica de la técnica legislativa, una reproducción inadecuada y de claro contraste con el resto de los Estatutos de Autonomía, excepción hecha del catalán.

Ciertamente, la ubicación de estas técnicas de relación en una de las disposiciones finales del EAG choca abiertamente con el carácter sustantivo de la provincia y las competencias que sobre el régimen local ostenta la CA. Si a ello añadimos la ineludible vinculación de la Administración autonómica con la provincial o las referencias del art. 41 EAG relativas a la gestión de servicios autonómicos a través de los órganos locales, así como la anulación del carácter contingente de la provincia otorgado vía Constitución, parece del todo inadecuado que los contenidos de esta Disposición Adicional no merecieran un puesto dentro de la parte propiamente dispositiva del Estatuto de Autonomía.

Podría pensarse, en un primer momento, atendiendo a la incorporación de esta materia a una de las categorías finales de la norma, que nos hallamos ante

prescripciones de "carácter residual" por cuanto que es en ella donde suele incluirse todo lo que no puede ir en el articulado. Cuestión ésta que debe rechazarse *ab initio* por enfrentarnos con una materia, no ya importante sino imprescindible en la articulación del sistema autonómico.

También, pudiera deducirse del hecho una dificultad formal del legislador fundada en la imposibilidad de articular esta materia en otra parte del articulado por carecer de homogeneidad temática, esto es, por la inexistencia de preceptos de naturaleza análoga. Un matiz, por lo demás, desechable en tanto en cuanto son varios los preceptos salpicados por todo el Estatuto que aluden al régimen local, organización y funcionamiento de la Administración autonómica, o a la provincia en sus otras acepciones jurídicas. Cabría, finalmente, una última posibilidad derivada de tal ubicación y sería la de entender que nos hallamos en presencia de un régimen jurídico especial. Es decir, ante disposiciones que contienen una matización o adición, un régimen específico distinto del previsto con carácter general por la Ley; o, en fin, ante una situación excepcional. La resultante del silogismo legislativo sería, en este caso, que los temas relativos a las relaciones de los órganos provinciales con la Administración autonómica constituyen una excepción o especialidad de la dinámica organizativa y funcional de la CA. Planteamiento, éste, que por puro razonamiento jurídico ha de refutarse, dada la imperatividad de la armonización de las competencias autonómica y provincial concurrentes o la capacidad de la CA de crear vínculos entre sendos órdenes territoriales, basados, todos ellos, en la exigencia constitucional de fomentar la descentralización, desconcentración, eficacia y participación en la Administración.

Por lo dicho, nos inclinamos a pensar que la ubicación espacial de la materia dentro del Estatuto es fruto más de la premiosidad o el mimetismo con el Estatuto catalán, que de la recta observancia de las técnicas legislativas. Obedece más a un error de sistemática que a una voluntad legislativa de dar un carácter especial o residual a las técnicas de coordinación, transferencia o delegación intersubjetiva. Bien pudiera entenderse, por ello y en consecuencia, que la materia sería más propia de la parte dispositiva del Estatuto que objeto, como lo es, de una Disposición Adicional.

II. AUSENCIA DE HOMOGENEIDAD LEGISLATIVA EN EL TRATAMIENTO ESTATUTARIO DE LA PROVINCIA

El análisis de este precepto trae a colación otras cuestiones. En principio, hay que destacar en la redacción del EAG una falta de tratamiento global de la entidad provincial. Al contrario de lo que ocurre con otros Estatutos (valenciano, andaluz, castellano-leonés, etc.), el gallego no hace ninguna mención expresa de la

autonomía provincial para la administración de sus asuntos propios. Ni tan siquiera, una referencia a la Diputación como órgano de gobierno de la provincia. Las únicas alusiones al respecto lo son en función de su relación con la CA y, así, se nos señala en el art. 27 EAG la competencia de ésta sobre el régimen local en general, en el art. 41 en cuanto sujeto receptor de funciones administrativas del Gobierno regional, en la Disposición analizada las previsiones de determinados mecanismos de coordinación, delegación y transferencia y, en último extremo, se menciona la provincia en su calidad de circunscripción electoral en los arts. 11.4 y Disposición transitoria primera, 2º.

Como quiera que sea, no existe un reconocimiento estatutario expreso de la entidad provincial y sus órganos de gobierno en los términos constitucionales, ni la concreción del régimen jurídico de las Diputaciones provinciales, salvo en aquellos aspectos competenciales en que exista concurrencia o en los casos de cumplimiento por éstas de una determinada funcionalidad administrativa para la Comunidad Autónoma gallega.

Este laconismo, que si bien no merece críticas, debe ser rellenado con las disposiciones legales estatales y autonómicas pertinentes a los efectos de una interpretación adecuada a las expresiones estatutarias. Para ello, el texto constitucional, la LRBRL y la Ley del Proceso Autonómico, junto con los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, son los canales de aproximación para el mejor conocimiento de la extensión y contenido del precepto estatutario.

III. LA ARTICULACION DE LAS RELACIONES ENTRE CA Y PROVINCIA DE CARACTER INTERSUBJETIVO E INTERORGANICO

3.1. La coordinación

La articulación cohesionada de las actividades de los entes provinciales en aquellas materias consideradas de interés general de la CA, o lo que es lo mismo, en todos aquellos sectores de la actividad pública que por su relevancia merecen una globalización de las acciones de las Administraciones territoriales, requiere, de una parte, un afinamiento o delimitación competencial de los entes provinciales dada la supremacía de la CA y, de otra, la actuación de uno de los instrumentos esenciales de las relaciones interadministrativas: la coordinación.

Según la Disposición Adicional 3ª.1 EAG, "la Junta coordinará la actividad de las Diputaciones provinciales de Galicia en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad Autónoma, y a estos efectos se unirán los presupuestos que aquellas elaboren y aprueben al de la Junta de Galicia". Por su parte, la Ley del Proceso Autonómico, en el art. 7, ya preveía este mecanismo de delimitación competencial y cohesión de las actuaciones públicas en aquellos supuestos

en que existiesen competencias concurrentes entre ambas Administraciones y en otros en que venga impuesta por Ley. En términos similares se expresa la LRBRL, estableciendo en el art. 59 que, para asegurar la coherencia de las actuaciones de las Administraciones públicas, una Ley autonómica facultará al Consejo de Gobierno para coordinar la actividad de sendas Administraciones en el ejercicio de sus competencias.

Esta norma autonómica fue aprobada recientemente por el Parlamento gallego. La Ley 8/1989, de 15 de junio de delimitación y coordinación de las competencias de las Diputaciones provinciales, sienta las bases en sus 19 artículos.

De un lado, abarca los principios generales rectores de la delimitación de competencias a las Diputaciones provinciales, en cuya virtud y sin perjuicio de la garantía constitucional de la autonomía de la provincia, las leyes de Galicia delimitarán como competencias propias de las Diputaciones “las que considere indispensables para la gestión de sus intereses propios”. Acota, pues, el campo de actuación sin menoscabo del derecho de éstas a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a su círculo de intereses. Al efecto, una Comisión paritaria mixta efectuará los trasposos de medios y servicios resultantes de la redistribución de competencias, aprobándose posteriormente a través de los correspondientes Decretos autonómicos.

Por otro lado, regula las fórmulas generales de coordinación mediante dos mecanismos: la fijación de directrices coordinadoras y la unión presupuestaria. Las primeras son aprobadas por el Consejo de Gobierno autonómico a través de Decretos y constituirán “instrumentos normativos de obligado cumplimiento para ambas Administraciones territoriales”. Comprenderán los criterios generales, los objetivos y prioridades, las bases de actuación y, en su caso, los instrumentos apropiados a la naturaleza de la función interesada.

Con respecto al segundo mecanismo que cumple una función complementaria de aquélla, cabrá por parte de la Junta instar a las Diputaciones a la corrección de los proyectos presupuestarios que elaboren caso de incumplimiento de las directrices coordinadoras.

Obviamente, ninguno de estos supuestos gozará de eficacia material de no existir unos mínimos controles de legalidad por parte de la CA para el caso de incumplimiento de los contenidos coordinadores. Estas facultades de impugnación y adopción de medidas aparecen recogidas en el Título III de la Ley precitada. Entre ellas, la petición de información, envío de comisionados, requerimientos al Presidente de la Diputación o la suspensión de las asignaciones y subvenciones a propuesta del Parlamento autonómico, junto con el control jurisdiccional, constituyen los cauces básicos de control previstos legalmente.

Merece, finalmente, destacarse la novedad introducida por la Ley gallega al crear ex novo un órgano paritario de cooperación y colaboración, de carácter consultivo: la Comisión gallega de cooperación provincial. El mismo -señala la

Exposición de Motivos- se configura como “instancia de consulta preceptiva en materias que interesan a la coordinación de las actividades de las Diputaciones provinciales por parte de la CA y a la cooperación entre ambas Administraciones debiendo informar, asimismo, los acuerdos de la Comisión Mixta. Marca, en esencia, las directrices de la coordinación y colaboración interadministrativas velando, a través del ejercicio de sus funciones, por la consumación de los contenidos de estos principios institucionalizados por la LRBRL.

3.2. La ejecución, delegación y transferencia a las Diputaciones Provinciales

El apartado 2 de esta Disposición Adicional establece que “la Junta podrá encomendar la ejecución de sus acuerdos a las Diputaciones provinciales”. Añade, además, que “éstas ejercerán las funciones que la Junta les transfiera o delegue”. Aparecen, así, dentro de este apartado tres aspectos diferenciables:

— El primero hace referencia a la posibilidad que tiene la CA de optar, a la hora de ejecutar alguna de sus funciones o acuerdos, por los órganos provinciales a fin de que sean éstos, y no los propios de la CA, los que lleven a cabo tal ejecución.

— El segundo, plantea la facultad para el Gobierno gallego de delegar en las Diputaciones provinciales el ejercicio de determinadas competencias que le son propias dentro de los términos establecidos por la delegación intersubjetiva.

— Por último, y sin apenas posibilidad de establecer una diferenciación clara con la delegación, se otorga una alternativa a la Junta para que ésta transfiera todo o parte de una competencia concreta a las Diputaciones provinciales. Un supuesto, no obstante, en clara merma dada la inobservancia, en la actualidad, de tal instrumento por la LRBRL y la indiferenciación con el mecanismo de la delegación que efectúa el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia 214/1989, de 21 de diciembre.

Ante la carencia de una Ley de organización territorial para Galicia, limitaremos el comentario a los aspectos eminentemente teóricos desde las bases que aporta el Estatuto gallego.

A) La ejecución de funciones autonómicas

Al efectuar el análisis de lo preceptuado por la Disposición Adicional en cuanto a ejecución de acuerdos por parte de la Diputación provincial, es dable conectarlos al contenido del art. 41 EAG toda vez que en él se prevé, en términos

similares, aunque bajo un criterio más ampliativo, la facultad de la Administración autonómica en orden a servirse de los órganos provinciales para ejercer determinadas funciones administrativas que por Ley le sean delegadas. Se reitera, así, el carácter desconcentrador.

En este caso concreto, se hace una referencia expresa a la fase última de cualesquiera actos emanados por la Administración autonómica, cual es la ejecución. Los órganos provinciales actúan como cauces desconcentradores de la gestión autonómica en fases concretas de la actuación administrativa y a los puros efectos de descongestionar o evitar duplicidades burocráticas dentro de la CA. Situación de otro lado que, de no ser posible, en nada favorecería la eficiencia y la economía del gasto público, hostigando, por demás, la colaboración de los entes territoriales implícita en todas las actividades que les son propias.

El campo de actuación de las Diputaciones provinciales se limitará a la realización material de un acto que, previamente y con carácter formal, ha sido decidido por la Administración regional sin que en ninguna de estas fases entre a participar la Diputación.

Es en este extremo donde, dada la acentuación del carácter instrumental de las Diputaciones provinciales respecto de la CA, habrá de preguntarse si debe existir un acto de voluntariedad por parte de las Diputaciones a la hora de decidir la extensión de la encomienda y la asunción de la ejecución de los acuerdos autonómicos. Si bien es verdad que muchas son las concepciones doctrinales en este punto, lo cierto es que, de acuerdo con la legislación vigente y en aras de dar una cierta efectividad a los contenidos de esta declaración dispositiva, habrá de inducirse que, por el hecho de no hallarnos ante una descentralización subjetiva, sino más bien ante un fenómeno de desconcentración o, si se quiere, ante una desconcentración impropia, se entabla dentro de ella una relación jerárquica. Esta ha de ser lo suficientemente realista como para no mermar las capacidades decisorias que le son concedidas al ente provincial en base a su autonomía, pero, también, con la virtualidad suficiente para que ello no redunde en una inoperancia o desnaturalización de la relación que en punto a la ejecución se establece.

En conclusión, visto que se trata de competencias de mera ejecución a realizar por la Diputación provincial interesada en el acuerdo autonómico, habrá de estar-se a lo dispuesto por el art. 37 de la LRBRL, que regula ese mismo nivel de instrumentalización de las Diputaciones con referencia al Estado y al art. 5 de la Ley del Proceso Autonómico. Es decir, la previa existencia de un acuerdo de asignación de la ejecución de actos entre la CA y el órgano provincial, el sometimiento al control y dirección del mandante y la sujeción plena a las instrucciones generales y particulares de la Comunidad, estimadas, todas ellas, en el sentido característico de la relación jerárquica impropia entre entes públicos con reconocida autonomía.

B) La delegación y transferencia

Según el Estatuto, las Diputaciones ejercerán las funciones que la Junta les transfiera o delegue. Por su parte, la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de la Junta y su Presidente, declara como atribuciones del órgano colegiado de gobierno gallego, además de la coordinación de la actividad de las Diputaciones provinciales, los acuerdos de transferencia o delegación de funciones en los mismos, señalando, además, que del ejercicio de estas competencias gubernativas se dará cuenta al Parlamento.

Tal previsión de transferencia o delegación de determinados contenidos competenciales quedó igualmente plasmada en la Ley del Proceso autonómico al señalar el art. 5 que “las leyes de las Comunidades Autónomas podrán transferir (a las Diputaciones provinciales) las competencias, o delegarles su ejercicio, siempre bajo la dirección y control de éstas”. No obstante, el TC en Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA, estableció la primera acotación al ámbito material de estos mecanismos de relación al declarar que, ya sea delegación, ya transferencia, se ha de inferir que las mismas sólo podrán incidir sobre “competencias ejecutivas de carácter administrativo relativas a servicios cuyo ejercicio corresponde a la Comunidad Autónoma” (f. j. 17).

La LRBRL ratifica, igualmente, estas instituciones jurídicas de relación pero, con una salvedad. Mientras que en la legislación precedente se instituye una distinción nítida entre los términos delegación y transferencia, el art. 37 prescinde absolutamente de este último concepto. En concreto, señala que “las CC. AA podrán delegar competencias en las Diputaciones provinciales (...) en los términos previstos en los Estatutos correspondientes”. Consecuentemente, habrá de presumirse que, o bien transferencia y delegación gozan de contenidos análogos, o bien, se posibilita, a los efectos de relación entre CC. AA y provincia, la fórmula delegativa como única válida y aceptada perdiendo, por contraste, virtualidad la transferencia.

Siguiendo esta línea evolutiva de decantación terminológica, la reciente STC 214/1989, de 21 de diciembre, omite cualquier distinción cualitativa entre delegación y transferencia competencial, limitándose a expresar en términos genéricos los dos fenómenos, referidos, además, a la competencia en un sentido amplio. Bien podría, pues, deducirse que, si bien existe una diferenciación conceptual de las técnicas en cuestión, no así sustantiva dada la integración de ambas dentro de una misma categoría jurídica uniformada, reconduciéndose, en consecuencia, la dualidad de tal opción técnica de atribución competencial a una asimilación de sendas figuras a los efectos que aquí se analizan.

Todo ello teniendo en cuenta que la transferencia, tomada en su acepción estricta y aplicada al nivel de relación Estado-CC. AA del art. 150.2 de la Constitución, merece parangonarse con la técnica delegativa, toda vez que la irrevocabilidad -que

sería su característica más esencial- pierde sustantividad al producirse con ella una alteración del orden constitucional que, en nuestro caso, habrá de trasladarse al orden estatutario de competencias propias de la CA. Y aún la propia dinámica política en la que se desenvuelven las actuales relaciones entre Diputación provincial y CC. AA inclinan a pensar que tal sistema de relación difícilmente llegará a consolidarse pese a que tal deber existe ex art. 2.1 y 36.1 de la LRBRL.

La delegación intersubjetiva se entiende como un acto dispositivo de un sujeto público, previsto por norma legal autorizante, en cuya virtud se atribuye a otros poderes y facultades suficientes para que ejerza las competencias que le son propias dentro de los ámbitos y criterios señalados en el acto de delegación. Esta figura, si bien presenta rasgos diferenciadores respecto de la transferencia -ya que, en este caso, se incide directamente sobre situaciones jurídicas preexistentes, dentro, claro está, de los límites que condicionan toda transferencia y la distinguen de una verdadera asunción-, conlleva una relación colaborativa entre delegante y delegado que se manifiesta, en primer término, por el acto voluntario de aceptación y, en segundo, porque corresponden únicamente al delegado las funciones de ejecución y gestión sobre la materia, por lo que el delegante no puede actuar simultáneamente sobre ellas. Cabe, no obstante, dirigir la actuación del delegado a través de instrucciones, directivas y demás técnicas de control establecidas ad hoc para tal nivel de relación.

En este sentido y de acuerdo con el EAG, será delegante la Junta siempre y cuando, tal como señala la Ley del Proceso Autonómico, una Ley autonómica prescriba dicha facultad. En cuanto al objeto de la delegación, el Estatuto no establece ningún matiz restrictivo por lo que ha de convenirse que incluye el ejercicio de todas aquellas competencias, ya sean de interés general para la CA o no, que por sus características convenga que ejercicio y ejecución se lleve a cabo por las Diputaciones provinciales de acuerdo con los principios del art. 2.1 de la LRBRL.

El régimen jurídico aplicable al ejercicio de las competencias delegadas no aparece, tampoco, precisado en el texto autonómico y, a este respecto, habrá de estarse a lo dispuesto por el art. 5 de la Ley del Proceso Autonómico y el art. 27 LRBRL. Esto es, la Administración autonómica podrá dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar directrices o directivas de carácter general, elaborar programas de obligado cumplimiento para las Diputaciones provinciales, recabar información sobre la gestión del servicio, así como enviar comisionados y formular requerimientos.

Pero, además, y quizá éste sea el problema que dificulta principalmente el encuadramiento de la delegación intersubjetiva dentro de las técnicas descentralizadas y lo acerca, consecuentemente, a una desconcentración, discurre, parejo a los controles del delegante, otros mecanismos tuteladores que inciden directamente sobre la actividad realizada por el sujeto delegado. Tal es el caso de las fa-

cultades que se reserva la Administración autonómica de revisión de oficio de los actos dictados por el delegado, la posibilidad de interponer recurso de alzada ante la CA, o los poderes de sanción que ésta dispone concretados en la suspensión, dejar sin efecto o revocar la delegación y ejecutar directamente la competencia, siendo, en este supuesto, vinculantes para todos los agentes que gestionen el servicio, las órdenes que dicte la CA. Con ello queda desvirtuada, en cierta manera, la facultad que el art. 5.4 de la Ley del Proceso Autonómico concede a las Diputaciones para organizar el servicio delegado, ejercerlo libremente y con plena responsabilidad.

Dichas técnicas soslayan el espíritu descentralizador que debiera animar a esta institución jurídica convirtiendo, para las materias a que se extiende la delegación, una relación colaborativa en una relación jerárquica y, por ende, un ente público dotado constitucionalmente de autonomía en un órgano administrativo de la CA en sentido desnaturalizado máxime si tenemos en cuenta que la aceptación por el delegado no siempre existe (art 27 LRBRL).

Sería conveniente, pues, hacer uso del instituto delegativo, pero depurando al máximo las connotaciones excesivamente jerarquizantes; permitiendo que las relaciones de colaboración entre entes públicos que, igualmente prevé la LRBRL, primasen sobre cualquier otra en evitación de potenciales incomodidades y de ayuda a la dinamización de la delegación intersubjetiva.

DISPOSICION ADICIONAL CUARTA: **La celebración de elecciones se atenderá a las leyes que, en su caso, aprueben las Cortes Generales con el exclusivo fin de coordinar el calendario de las diversas consultas electorales.**

Por ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

COMENTARIO:

Esta disposición, que no figuraba en el Proyecto de Estatuto de Autonomía aprobado por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC) del día 20 de julio de 1979, fue incluida en el trámite del Informe de la Ponencia, como Adicional Segunda en aquel momento, con una redacción idéntica ya a la que contiene el actual Estatuto.

La Disposición fue objeto de un voto particular, el nº 171, de los grupos parlamentarios Socialistas del Congreso y Comunista, de supresión, que fue posteriormente rechazado en el Pleno de la Comisión Constitucional celebrado el día 21 de noviembre de 1979, lo que dio como resultado la aprobación del artículo con los solos votos de la extinta U.C.D. La Adicional Segunda se transformó luego, en el Dictamen de la Comisión Constitucional, en Adicional Cuarta, tal como ahora aparece en el vigente Estatuto y, aunque pudiera resultar extraño, a pesar de su carácter “armonizador” y al hecho de ser uno de los pocos preceptos del Estatuto de Autonomía aprobado con los solos votos de una fuerza política, no fue incluida en el escrito que el Presidente de la Asamblea de Parlamentarios Gallegos, señor Rosón Pérez, envió al Congreso de los Diputados, solicitando la revisión de determinados aspectos del texto del Proyecto que se consideraban unánimemente inaceptables y un auténtico obstáculo para la celebración en condiciones idóneas del referéndum de ratificación.

A pesar de la inexistencia de debates sobre el sentido y el alcance de la Adicional Cuarta que hubieran, sin duda, facilitado la determinación de la intención del grupo Centrista, es decir, del Gobierno de la nación en aquel momento, en el mantenimiento de este artículo en el texto del Estatuto, no es muy aventurado

afirmar que la **ratio legis** del precepto se encuentra en un **intento de racionalización de los calendarios electorales** que, ya en aquel momento, podía preverse tenderían a complicarse debido a la existencia, por una parte, de tres distintos niveles de poder de elección (local, autonómico y central) y, por otra, al gran número de CCAA que compondrían el mapa político-territorial español, un total de diecisiete, una vez terminado el proceso de constitución de las mismas.

Claro exponente de esta preocupación fueron los acuerdos autonómicos firmados por el Gobierno centrista y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) el día 31 de julio de 1981 entre los que se incluía uno en el sentido de “estudiarse una solución constitucional que posibilite que las elecciones para todas las Asambleas de las CCAA se celebren el mismo día” (nº 4.1. apartado 1º). En esta situación debe inscribirse también la Adicional Cuarta del Estatuto gallego, novedosa con respecto a los Estatutos aprobados por la vía del artículo 151 de la Constitución, pues no figuraba ni en el catalán ni en el vasco, ni figurará posteriormente en el andaluz.

Así las cosas es precisamente en ese contexto en el que el “juego” que pudiera dar en la práctica el precepto del que nos venimos ocupando parece que puede ser seriamente conflictivo. Efectivamente, entre las CCAA que celebraron las elecciones con anterioridad a las municipales y autonómicas de 8 de mayo de 1983, País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía, por ese mismo orden y en fechas diferentes, aparece muy difícil el intento de hacer coincidir en un mismo momento la futura celebración de sus comicios autonómicos y/o la sincronización temporal de aquellos y los de las restantes CCAA. Excepto que ello se consiguiese a través de “pactos políticos” con los a la sazón correspondientes Presidentes de tres de las cuatro Comunidades antes referidas.

En efecto, en los casos de Euskadi, Cataluña y Galicia, ese efecto podría ser la consecuencia del ejercicio de la facultad de disolución anticipada eventualmente decretada por los Presidentes de los Gobiernos autonómicos (facultad disolutoria que está expresamente recogida en los artículos 7º.c), 50 y 51 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, para el caso vasco; art. 46.c) de la Ley 8/1985, de 24 de marzo, de reforma de la Ley de 23 de marzo de 1982, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalitat; y en el art. 7º de la Ley 11/1988, de 20 de octubre, de reforma de la Ley de 22 de febrero de 1983, reguladora de la Xunta y de su Presidente). En el caso andaluz tampoco esta vía apuntada sería posible, en la medida en que el Presidente de la Comunidad Autónoma carece de la susodicha facultad disolutoria (art. 14 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, de Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía) (véase en relación con esta problemática, José A. Piqueras Bautista, “Disolución de las Cortes Generales y de los Parlamentos Autonómicos”, en Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, **Las Cortes Generales**, vol. III, Madrid, 1987, pp. 1982 y ss.).

Justamente es en este contexto jurídico-político en el que la aplicación de la Adicional de referencia aparece como posible y, al tiempo, como potencialmente conflictiva, en la medida en que por esta vía de “coordinar el calendario de las diversas consultas electorales” se intentará una disolución **espúrea** del Parlamento gallego, que ni jurídicamente nos parece factible, ni siquiera a través de una Ley de Armonización del art. 150.3 de la CE (en esta línea que defendemos el prof. Bastida sostiene: “(...) ni una Ley de Armonización, tal y como ésta está prevista en el artículo 150.3 de la Constitución, podría acortar o alargar el mandato de estos diputados autonómicos, ya que, aunque así lo exija el interés general, lo único que podrá establecer dicha Ley es la armonización de disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, pero no la armonización directa de los Estatutos de Autonomía que son normas del Estado y cuya reforma está reglada de manera específica en cada uno de éstos (...).” Cfr. F. J. Bastida Freijedo, “Principios y criterios que informan los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas”, en VV.AA., **Los procesos de formación de las CCAA. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas**, Granada, 1984, vol. I, pág. 264), ni políticamente aceptable, pues constituiría una grave e injustificable intromisión en la vida política autonómica, en la propia dinámica de desenvolvimiento de la vida política gallega.

Por tanto habría que concluir que la Disposición Adicional Cuarta o, cuando menos, la indicada interpretación de la misma, está llamada a no tener aplicación práctica, pues como en relación con ella señaló el entonces diputado del Partido Socialista Unificado de Cataluña (PSUC) Jordi Solé Tura, durante la discusión de la misma, “se puede decir que es un principio de racionalización. Es posible que se presente así, pero tal cual está es un principio de centralización, puesto que, incluso, los calendarios electorales previstos en los propios Estatutos de Autonomía quedan condicionados a lo que, en definitiva, aprueben las Cortes Generales”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA: El primer Parlamento gallego será elegido de acuerdo con las normas siguientes:

1. Previo acuerdo con el Gobierno, la Junta Preautonómica de Galicia convocara las elecciones en el término máximo de ciento veinte días desde la promulgación del presente Estatuto. Las elecciones deberán celebrarse en el término máximo de sesenta días a partir de la fecha de la convocatoria.

2. La circunscripción electoral será la provincia, eligiéndose un total de setenta y un miembros, de los que corresponderán a la provincia de La Coruña, veintidós; a la de Lugo, quince; a la de Orense, quince, y a la de Pontevedra, diecinueve.

3. Los miembros del Parlamento gallego serán elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, de los mayores de dieciocho años según un sistema de representación proporcional.

4. Las Juntas Provinciales electorales tendrán, dentro de los límites de su respectiva jurisdicción, la totalidad de las competencias que la normativa electoral vigente atribuye a la Junta Central.

Para los recursos que tuvieran por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de los miembros electos será competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, hasta que quede integrada en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que también entenderá de los recursos o impugnaciones que procedan contra los acuerdos de las Juntas electorales provinciales.

Contra las resoluciones de dicha Sala de la Audiencia Territorial no cabrá recurso alguno.

5. En todo lo no previsto en la presente disposición serán de aplicación las normas vigentes para las elecciones legislativas al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales.

POR ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

COMENTARIO:

La Disposición Transitoria Primera, uno de los artículos de historia mas conflictiva del actual Texto estatutario, establece las normas a las que, con carácter provisional, debía de atenerse en su día la elección del primer Parlamento gallego.

La conflictividad de la Disposición derivó de un doble orden de motivos: por un lado, el número y el reparto interprovincial de los escaños que habrían de componer la primera Asamblea autonómica y, por otro, la introducción de un umbral mínimo legal de votación, el tres por ciento del censo, para acceder a la Cámara. Estos fueron los dos caballos de batalla en la historia de la actual Disposición Transitoria Primera del vigente Texto estatutario.

El Proyecto de Estatuto elaborado por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia no planteaba el primero de los problemas pues la Transitoria -en aquel momento Transitoria Segunda- establecía un número de diputados muy superior al actual, 118, lo que estaba en coherencia con lo que disponía el apartado 5º del artículo 11 según el cual una Ley del Parlamento fijaría el número de parlamentarios entre 100 y 125. Sí introducía ya la Transitoria el otro problema mencionado, pues según su apartado c) no serían tenidas en cuenta a efectos de reparto de escaños aquellas listas que no obtuviesen, por lo menos, el tres por ciento de los votos del censo electoral. La penalización que esa exigencia representaba para los partidos políticos minoritarios, entre los que se situaban la totalidad de las fuerzas nacionalistas gallegas, era evidente, pues al hablar del tres por ciento del censo -el censo es el registro público en el que constan la totalidad de los ciudadanos con derecho a voto- en un territorio que presentaba altísimas cotas de abstención (48% en las elecciones generales y locales del año 1979 y 72% en el Referéndum de Ratificación del Estatuto de Autonomía) suponía exigir en la práctica más de un seis por ciento de los votos expresados, lo que podía dar como resultado que sólo tres partidos, U.C.D. , A.P. y P.S. de G.-P.S.O.E., obtuviesen representación en el primer Parlamento autonómico.

Así las cosas, la Transitoria Segunda fue objeto de varios motivos de desacuerdo (números 30, 147, 148, 268, 269, 385 y 386) de los grupos Comunista y Socialista (socialistas del Congreso, Vasco y Catalán) todos dirigidos en el mismo sentido: conseguir la supresión de la barrera del tres por ciento del censo para acceder al Parlamento (los socialistas pedían que se hablase del tres por ciento de los votos válidamente emitidos lo que eliminaba el efecto distorsionador al alza de la abstención) y redistribuir el número de parlamentarios entre las cuatro provincias gallegas: 42 para La Coruña, 20 para Lugo, 20 para Orense y 36 para Pontevedra, en un intento de reducir las desigualdades en la representación que suponía el reparto establecido en el Proyecto, que favorecía con toda claridad a las provincias interiores de Lugo y Orense, los dos distritos en que las fuerzas

conservadoras habían manifestado tener una mayor implantación electoral en todas y cada una de las consultas celebradas.

Sin embargo, ninguno de los motivos de desacuerdo fue aceptado y en coherencia el Informe de la Ponencia -en el que la Transitoria Segunda pasará a ser Primera ya de manera definitiva- no suprimió la exigencia del tres por ciento del censo electoral para poder entrar legalmente al reparto de los escaños. Sí introdujo el Informe una modificación en lo relativo al número de asientos parlamentarios, lo que era acorde con la modificación del artículo 11 en el sentido de reducir el número de diputados de una cantidad que podría oscilar de 100 a 125 a una entre 60 y 80, que serían 71 en el primer Parlamento gallego: 22 para La Coruña, 15 para Lugo, 15 para Orense y 19 para Pontevedra.

A la Disposición Transitoria Primera tal y como figuraba en el Informe de la Ponencia fueron presentados por los grupos de la oposición (Socialista, Comunista, Vasco y Andalucista) cuatro votos particulares: números 159, 161, 162 y 163, con una finalidad similar a la de los motivos de desacuerdo, es decir, suprimir la barrera mínima legal del tres por ciento del censo y lograr una ampliación del número de escaños en juego.

El Dictamen de la Comisión Constitucional no introdujo, tampoco, modificaciones sustanciales en el texto del artículo que comentamos, como no fuera atribuir un escaño más a la provincia de La Coruña.

Es de esta forma como la Transitoria Primera del Estatuto y más concretamente la persistencia en ella de una barrera mínima de votación sobre el censo, pasó a convertirse en uno de los obstáculos más graves para la aceptación generalizada del Estatuto por las diversas fuerzas políticas, toda vez que esa cláusula, más allá de su significación puramente técnica tenía una clara trascendencia política pues podía dar como resultado el privar de presencia parlamentaria a una gran parte de los partidos políticos y coaliciones electorales que venían concurriendo a los comicios desde las primeras elecciones generales de 15 de Junio de 1977.

La gravedad de la cláusula fue tal que la supresión de la misma y la remisión de la materia a la legislación electoral general, con el sentido que más tarde veremos, fue uno de los puntos incluidos en el escrito del Presidente Rosón al congreso de los Diputados, con el que se pretendía eliminar las dificultades para la culminación del proceso estatuyente. El resultado de aquella “modificación peculiar” fue, efectivamente, la supresión de la exigencia tal y como había figurado a todo lo largo de la historia parlamentaria del Estatuto. No se modificó, por el contrario, la regulación relativa al número de escaños y su reparto entre los cuatro distritos gallegos que, al igual que la cláusula de votación mínima, había sido aprobada en solitario con los únicos votos de UCD.

Con independencia de esta agitada historia parlamentaria, la Disposición Transitoria Primera cumplió su objetivo de servir de norma reguladora, entre otras, de las primeras elecciones gallegas celebradas después de la aprobación del Estatuto.

Efectivamente y con arreglo a los plazos establecidos en el número 1 de la Transitoria las elecciones fueron convocadas en el Boletín Oficial de la Junta de Galicia de 24 de agosto de 1981 y se celebraron el 20 de octubre de 1981 (para un conocimiento del desarrollo de la campaña electoral y de los resultados de la consulta puede verse R. Blanco, R. Maíz y J. A. Portero. **Las elecciones gallegas. 1 El Parlamento Gallego**, Ediciones NOS, La Coruña, 1982).

Los números 2 y 3 de la Transitoria establecían las características básicas del sistema electoral con arreglo al cual debería de procederse: circunscripciones provinciales; sufragio universal, igual, directo y secreto; derecho al voto a los mayores de 18 años; sistema de representación proporcional y número de escaños en juego en cada distrito electoral.

Algunos de estos principios, como el del sufragio universal o la proporcionalidad del sistema electoral estaban ya prescritos de manera expresa en la Constitución con referencia a la elección de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas constituidas a través del artículo 151 (véase el artículo 152.1. de la Constitución).

Ahora bien, a pesar de ello, es discutible que el principio de proporcionalidad adquiriese, tal y como queda regulado en la Transitoria que comentamos, una verdadera eficacia práctica; pues, efectivamente, la proporcionalidad de un sistema electoral no sólo hace referencia a la correspondencia entre los votos obtenidos por una lista y los escaños atribuidos a la misma, sino también a la relación de homogeneidad entre los escaños atribuidos a una circunscripción y su número de electores, es decir, de ciudadanos con derecho al sufragio incluidos en el censo electoral, de tal forma que una falta de correspondencia en esta última relación puede anular la hipotética proporcionalidad de cualquier fórmula de traducción de votos en escaños. Y éste fue justamente el "criterio" adoptado por la Transitoria Primera. No sólo se redujo en gran medida el número de escaños en liza respecto de los inicialmente establecidos, lo que supone una reducción correlativa del umbral de proporcionalidad según la clásica formulación de Rae (este autor enunció una ley electoral según la cual a mayor número de escaños por circunscripción aumenta de manera progresiva la proporcionalidad de los resultados dentro de la misma. Véase D. W. Rae, **Leyes Electorales y sistemas de partidos políticos**, Citep, Madrid, 1976), sino que se llevó a cabo un reparto interprovincial que favoreció claramente a los distritos interiores de Lugo y Orense (que reciben en conjunto ocho escaños de más, cuatro en cada distrito) en detrimento de La Coruña, que pierde cinco y de Pontevedra, que pierde tres.

Y como se ha señalado a este respecto "ello supone algo decisivo en el caso gallego, pues con esta distribución se prima de manera clara a la Galicia campesina, del interior, más atrasada económica, social y culturalmente sobre la Galicia urbana y costera, más moderna en todos los aspectos mencionados" (véase, R. Blanco, R. Maíz, y J. A. Portero, op. cit., pág. 83). En este mismo sentido el

profesor Martínez Sospedra sostiene que “que el sistema está diseñado para favorecer a la Galicia interior, de acusado carácter rural, de la que cabe decir presenta una acusadísima dominante conservadora, frente a la Galicia costera más desarrollada y urbanizada” (véase M. Martínez Sospedra, “Desigualdad, representación y voto reforzado. Los sistemas electorales de de las CC. AA. dotadas de autonomía plena”, en **Los procesos de formación de las CC. AA. Aspectos jurídicos y perspectivas políticas**, Granada, 1984, pág. 225).

El número 4 de la Disposición reguló las materias relativas a la organización y funcionamiento del proceso electoral. Se atribuyen, en primer lugar, a las Juntas Electorales Provinciales las competencias de la Junta Electoral Central según la normativa electoral vigente en aquel momento, es decir, las que se recogían en el artículo 14 del, a la sazón, vigente Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de Marzo, sobre Normas Electorales. En cuanto a las reclamaciones electorales la propia Transitoria disponía que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña tendría competencia para conocer de los recursos que tuvieran por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de miembros electos, materia ésta que según el artículo 73.2 párrafo 2º del Real Decreto-Ley de Normas Electorales de 1977 correspondían en elecciones de carácter general a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia. Además, estas resoluciones, así como aquellas que recayeran sobre los recursos o impugnaciones relativos a los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales agotarían el procedimiento, dado que contra las mismas no cabría recurso alguno.

En el número 5 de la Transitoria Primera, en fin, se introduce, al igual que en el resto de los Estatutos de Autonomía, una cláusula por virtud de la cual la legislación electoral general (básicamente, en el momento de aprobarse el Estatuto de Autonomía, el Real Decreto-Ley 20/1977 de 18 de Marzo citado) será de aplicación supletoria para todo lo no previsto expresamente en la propia Disposición. Decir, por último, que entre otras normas que operaron con carácter supletorio en la celebración de las elecciones de 20 de octubre de 1981, se encontraba, obviamente, el artículo 20.4.apartado b) del Real Decreto-Ley señalado más arriba, por virtud del cual no serían tenidas en cuenta aquellas listas que no obtuviesen, por lo menos, el tres por ciento de los votos válidos emitidos en el distrito. La barrera mínima legal que había sido suprimida del Estatuto en su versión más distorsionadora de la representación, como barrera sobre el censo electoral, fue de nuevo introducida, por vía de legislación de aplicación supletoria, en una versión más dulcificada, tal y como en su día había defendido el Grupo Socialista, consistente en fijar el cómputo no sobre el censo electoral sino sobre el total de los votos válidamente emitidos.

DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA: 1. En su primera reunión, el Parlamento gallego:

a) Se constituirá, presidido por una Mesa de edad, integrada por un Presidente y dos Secretarios, y procederá a elegir la Mesa provisional, que estará compuesta por un Presidente, dos Vicepresidentes, un Secretario y un Vicesecretario.

b) Elegirá sus Autoridades conforme a este Estatuto.

2. Elegidos los órganos de la Comunidad Autónoma gallega, se disolverán las Instituciones preautonómicas.

Por ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

COMENTARIO:

El “iter” parlamentario de la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto no presentó particularidad alguna, pudiendo afirmarse, sin duda, que es éste uno de los artículos de tramitación menos conflictiva de todos los que componen el Estatuto gallego vigente.

Efectivamente, al texto de la misma, tal y como figuró en el Proyecto de Estatuto elaborado por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia, no se presentó ningún motivo de desacuerdo, pasando la Disposición Transitoria Tercera, que era como figuraba originariamente, a Segunda, ya con carácter definitivo, en el Informe de la Ponencia, sin que se presentase tampoco ningún voto particular, lo que significó a la postre que el texto final presentase una redacción exacta a la establecida inicialmente en el texto de la Asamblea de Parlamentarios de Galicia.

Esta Transitoria se refiere a la constitución del primer Parlamento autónomo, a la elección de sus autoridades, así como a la disolución de las Instituciones preautonómicas, momento final éste de un proceso histórico que había dado comienzo con la aprobación legal del Régimen de Preautonomía para Galicia por Real Decreto-Ley 7/1978, de 16 de Marzo.

Con arreglo a lo dispuesto en la misma, el Boletín Oficial da Xunta de Galicia publicaba el 18 de noviembre de 1981 el Decreto de convocatoria para la constitución del Parlamento Gallego, acto solemne que se celebraría en el Pazo de Xelmírez de Santiago de Compostela a las 12 horas del día 19 de diciembre de 1981, fecha que, como señalaba el artículo único del Decreto referido, coincidía con la de aprobación en 1932 por la Asamblea Regional de Ayuntamientos gallegos del Anteproyecto de Estatuto de Autonomía de Galicia.

El desarrollo de las sesiones constitutivas se regiría, aparte de lo establecido específicamente en la propia Transitoria segunda que comentamos, por las normas contenidas en el Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados de las Cortes Generales, de 17 de octubre de 1977 (véase Boletín Oficial do Parlamento de Galicia, nº 1, 1981, 1 de febrero de 1982, pág. 3). La sesión constitutiva se celebró, efectivamente, el día 19 de diciembre, comenzándose en la misma por dar la lectura al Real Decreto de convocatoria, a la relación de los parlamentarios por orden de presentación de las credenciales en el Registro general de entrada (una amplia reseña biográfica de todos los parlamentarios elegidos en las primeras elecciones de octubre de 1981 puede encontrarse en María X. Porteiro y Xosé A. Perozo, **Quén é quén no Primeiro Parlamento galego**, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 1981), y a las normas de la Junta preparatoria y de la Mesa de edad que habían sido acordadas en una reunión previamente celebrada por las fuerzas políticas parlamentarias. Una vez sometidas a votación y aprobadas por asentimiento se procedió a la designación de la Mesa de edad, que según lo dispuesto en la Transitoria segunda debería estar integrada por un Presidente y dos Secretarios; estos deberían ser, respectivamente, pues así lo establecía el apartado segundo del artículo 2 de las Normas de la Junta preparatoria y Mesa de edad (véase el Diario de Sesiones del Parlamento de Galicia, nº 1, 1981, págs. 6 y 7) el diputado de más edad y los dos más jóvenes, correspondiéndoles de esta manera la Presidencia a D. Manuel Iglesias Corral y las Secretarías a D. Mariano Rajoy Brey y Don Tomás Pérez Vidal.

Una vez designada la Mesa de edad debía procederse, como así se hizo, a elegir la Mesa provisional, compuesta según lo establecido en la Transitoria que comentamos por un Presidente, dos Vicepresidentes, un Secretario y un Vicesecretario. Celebrada la correspondiente votación resultaron elegidos, como Presidente D. Antonio Rosón Pérez (de Unión de Centro Democrático, con un total de 50 votos de los 71 emitidos), como Vicepresidente Primero D. Pablo Moure Mariño (de Alianza Popular, con un total de 48 votos de los 71 emitidos), como Vicepresidente Segundo D. Francisco González Amadiós (del Partido de los Socialistas de Galicia-P.S.O.E. con 18 votos de los 71 emitidos), como Secretario primero D. Pablo González Mariñas (de U.C.D. con 31 votos de los 71 emitidos) y como Vicesecretario D. Mariano Rajoy Brey (de A.P. con 25 votos de los 71 emitidos). Esta elección se celebró con arreglo a lo dispuesto en las Normas

para la constitución de la Mesa provisional y funcionamiento del Parlamento gallego hasta su constitución definitiva (véase Diario de Sesiones del Parlamento de Galicia, nº 1, págs. 3 y 9).

La Transitoria segunda estableció también que en su primera reunión el Parlamento gallego “elegirá sus autoridades conforme a este Estatuto”, es decir, y según lo dispuesto en el artículo 12.1 del propio Texto estatutario, un Presidente, la Mesa y la Diputación Permanente. Ahora bien, no obstante esta disposición, lo cierto es que la elección de las autoridades mencionadas no se llevó a cabo en la primera reunión del Parlamento, sino con posterioridad, pues existía una clara imposibilidad legal para proceder a la misma toda vez que el artículo 20.3 del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados -legislación aplicable al caso con carácter supletorio, como ya dijimos- establecía que “los Grupos Parlamentarios se constituirán antes de la elección de la Mesa definitiva...”, como efectivamente se hizo en las sesiones plenarias números 2 y 4 celebradas, respectivamente, los días 4 y 8 de enero de 1982 (véase Diarios de Sesiones del Parlamento de Galicia, nº 2, págs. 15 y ss. y nº 4, págs 50 y ss.).

Así, una vez constituidos los Grupos Parlamentarios y cumplidas las condiciones que para la constitución de la Mesa definitiva establecían los artículos 13 y 14 del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados, se procedió a llevarla a cabo en la sesión plenaria celebrada el 24 de marzo de 1982, siendo aceptada a este respecto la proposición de D. José María Pardo Montero, de U.C.D., en el sentido de que se ratificase la Mesa en la misma forma en que se expresó cada grupo o diputado al elegir la Mesa provisional, propuesta que fue aceptada por asentimiento, lo que significó que los diputados Srs. Rosón Pérez, Moure Mariño, González Amadiós, González Mariñas y Rajoy Brey, en sus respectivos puestos ya mencionados, pasaran a formar parte de la Mesa definitiva del Parlamento de Galicia.

El número 2 de la Transitoria segunda señalaba el momento final del proceso preautonómico, que había comenzado con el Real Decreto-Ley 7/1978, de 16 de marzo, ya señalado, en que se instituía a la Junta de Galicia, que se constituyó oficialmente el día 18 de abril de 1978, como “órgano de Gobierno de Galicia que tendrá personalidad jurídica plena en relación con los fines que se le encomiendan” (artículo 3º). Ese momento vendría dado por el de la elección de los órganos de la Comunidad Autónoma gallega, es decir, y según lo dispuesto en el artículo 152 de la Constitución, una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente, elegido por la Asamblea. La propia Constitución española establecía como causa de disolución de los organismos provisionales autonómicos -en su Disposición transitoria séptima a.)- la constitución de “los órganos que establezcan los Estatutos de Autonomía aprobados conforme a esta Constitución”. También se había recogido así en la Disposición final 3ª del mencionado Real Decreto-Ley de marzo de 1978 de Institución de la Junta de Galicia a tenor

del cual “el régimen establecido en el presente Real Decreto-Ley, así como las entidades y órganos a que se refiere, tienen carácter provisional y transitorio hasta la entrada en vigor de las Instituciones autonómicas de Galicia que se creen al amparo de lo previsto en la Constitución”.

En consonancia y como consecuencia de esta pluralidad de normas jurídicas, y una vez constituido el Parlamento gallego, faltaba sólo la elección del Presidente de la Junta de Galicia y el nombramiento, por su parte, de los Consejeros que habrían de integrarla, para poder proceder a la disolución de las instituciones preautonómicas.

La Sesión de Investidura se desarrolló a lo largo de los días 7 y 8 de Enero de 1982, siendo elegido por 52 votos a favor, 17 en contra y una abstención, pues estaban sólo presentes 70 de los 71 miembros legales de la cámara al faltar el Sr. Rosón Pérez por enfermedad, el candidato de Alianza Popular, minoría mayoritaria de la Asamblea, D. Gerardo Fernández Albor.

El Boletín Oficial de la Junta de Galicia nº 33, de 14 de Enero de 1982, publicaba el Real Decreto de la Jefatura del Estado, 44/1982 de 12 de Enero, por el que se nombraba Presidente de la Junta de Galicia al Sr. Fernández Albor. Apenas una semana después el Diario Oficial de Galicia (nueva denominación de lo que venía siendo Boletín Oficial de la Junta de Galicia durante la etapa preautonómica) publicaba toda una serie de Decretos, números 1, 2, 3, 4 y 5 de 1982 de 21 de Enero, en los que se procedía respectivamente, a estructurar la Junta de Galicia, nombrar a los titulares de las Consejerías de la Junta de Galicia, nombrar vicepresidente de la Junta a D. José M. Romay Beccaría, nombrar Consejero Adjunto del Presidente para Cultura a D. José F. Filgueira Valverde y declarar el cese en sus funciones de los Consejeros de la Junta Preautonómica de Galicia.

Terminaba así un largo proceso histórico, de casi cuatro años de duración, a través del cual Galicia pasaba a ser una de las cuatro Comunidades Autónomas, junto con Cataluña, País Vasco y posteriormente Andalucía, que accedían a su autonomía por vía del artículo 151 de la Constitución.

DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA: Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a que este Estatuto se refiere y el Parlamento de Galicia legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales leyes y disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución, se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma gallega en los supuestos así previstos en este Estatuto.

Por FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

COMENTARIO:

El carácter tendencialmente abierto del proceso de descentralización política acaecido en nuestro país, en línea con esa originaria *desconstitucionalización de la forma de Estado* en que pudiere resumirse con P. Cruz Villalón ¹, la disparidad no exenta de contradicciones normativas del Título VIII de la C.E., explica que el principio de aplicabilidad transitoria de la legislación estatal plasmado en la D.T. 3ª que comentamos, así como en sus homónimas de otros Estatutos de Autonomía ², requiera de un más detenido análisis de sus contenidos al objeto de precisar su verdadera dimensión real, como fórmula de vigencia **condicionada** del Derecho previo al inicio del proceso antes referido y materialmente afectado por el mismo.

En efecto, la falta de cauces constitucionales previos de homogeneidad racionalizadora en los mecanismos jurídico-institucionales de descentralización

¹ “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”. Rev. Facultad de Derecho, Universidad Complutense, núm. 4. Madrid, 1985.

² Iguales contenidos y redacción similar la presentan la D.T.7ª del Estatuto del País Vasco, D.T.2ª del Estatuto de Cataluña, D.T.1ª del Estatuto de Andalucía, D.T.3ª del Estatuto de Asturias, D.T.8ª del Estatuto de Cantabria, D.T.5ª del Estatuto de Aragón, D.T.4ª del Estatuto de Castilla-La Mancha, D.T.3ª del Estatuto de Canarias, D.T.3ª del Estatuto de Navarra, D.T.4ª del Estatuto de Extremadura, D. T.1ª del Estatuto de Madrid y D.T.5ª del Estatuto de Castilla-León.

política, al estilo de los Estados federales y, que caracteriza singularmente al Estado de las Autonomías -distintas vías de acceso, distintos mínimos de organización institucional (las Comunidades, del 152 en relación con las del 151 de la CE) y, en consecuencia distintos techos competenciales- han convertido a los Estatutos en el instrumento fundamental de determinación competencial entre Estado y Comunidad Autónoma. Esto significa, que los Estatutos no sólo normativizan al principio de voluntariedad limitada de asunción competencial, en el sentido de que la CE permite a cada Comunidad la libre configuración de su techo competencial dentro del marco previsto (arts. 148, 149), sino que, además, modulan el alcance y contenido de las competencias estatales *ad intra*, al margen, obviamente, de las materias constitucionalmente reservadas al Estado. Por ello, para dilucidar, si una competencia corresponde al Estado o a una Comunidad “resulta decisivo el texto del Estatuto” (STC 18/1982, FJ 1) y, por la misma razón, los Reales Decretos de servicios no transfieren competencias sino que traspasan los medios materiales y personales para su ejercicio, pues éstas se asumen por las Comunidades en sus Estatutos (STC 113/1983, FJ 3; STC 87/1983, FJ 4; STC 76/1983, FFJJ 28 y 24, entre otras).

Todo ello implica, que una vez promulgado el Estatuto a través de la correspondiente Ley orgánica, la Comunidad adquiere *ipso iure* las competencias en él contenidas, pudiendo ejercer de inmediato “todas aquéllas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales” (STC 25/1983, FJ 3, *in fine*). Ahora bien, ocurre, que aún en este puntual supuesto, es necesario contar, al margen de la norma habilitante (*Estatuto*) con el marco legal previo configurador de los contenidos concretos de tales competencias, del que, lógicamente, se carecía en el momento de aprobarse el Estatuto, tanto para las competencias exclusivas de la Comunidad, cuanto para las concurrentes y compartidas que exigían, en muchos casos, de la inicial preconfiguración legal por parte del Estado (legislación básica). Pues bien, como vía para evitar el vacío legal a que se llegaba, los distintos Estatutos y entre ellos el de Galicia, establecieron el principio de aplicabilidad transitoria de la legislación estatal, o mejor dicho, de una legislación **preconstitucional**, en el sentido de no adecuada al modelo competencial autonómico, la cual, evidentemente y dado el carácter unitario del sistema anterior sólo podía ser legislación del Estado. Esto explica, que la Transitoria en cuestión, se refiera literalmente no sólo a la falta de legislación autonómica en la materia sino también a la carencia de una legislación estatal constitucionalmente adecuada (“Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a que este Estatuto se refiere...”). Pero un segundo argumento avala la interpretación realizada, pues, de no identificarse legislación estatal con legislación competencialmente preconstitucional, resultaría que nos encontraríamos ante una paradójica *disposición transitoria permanente*, que reconduciría el concepto de aplicabilidad transitoria al de **supletoriedad** de la legislación estatal, principio integrador no sometido a limitación temporal, al que

se refiere expresamente el art. 149.3 de la CE. y, con el que a nuestro entender no cabe similitud alguna. Una cosa es cubrir temporalmente y por parte de la Comunidad Autónoma la carencia de legislación para un inmediato ejercicio de sus competencias acudiendo a la normativa estatal-preconstitucional y, otra bien distinta, establecer un principio general de suplencia de vacíos competenciales a favor del Estado, por medio de una norma de Derecho temporal y a nivel estatutario. Item más, como ha advertido Ignacio de Otto la regla de la supletoriedad no se aplica tan sólo al Derecho del Estado existente en el momento en que entra en vigor el de las Comunidades Autónomas “sino que permite también que, una vez ejercida la competencia autonómica, el Estado siga dictando normas sobre la misma materia, aunque con valor meramente supletorio”³.

En todo caso, el término legislación estatal habrá de ser entendido en sentido lato, comprensivo no sólo de la ley en sentido formal sino también de las normas dictadas directamente para su desarrollo (“... continuarán en vigor las actuales leyes y disposiciones del Estado). De este modo la D.T. 3ª del Estatuto, con el fin de evitar técnicamente un *vacío de poder* y, de conformidad con el principio dispositivo de acceso a la autonomía, permite temporalmente la aplicación de la normativa del Estado hacia el interior de la Comunidad aunque la misma no se adecúe al modelo del Estado de las Autonomías y, desde esa perspectiva, no responda al programa constitucional de distribución de competencias, lo que la convierte en legislación preconstitucional desde el punto de vista autonómico que tiene por referente directo el efecto ipso iure de plena asunción competencial que genera la promulgación del Estatuto. En definitiva, pues, una vez agotado el proceso de ordenación jurídica de los contenidos competenciales estatutariamente previstos a través de la oportuna legislación autonómica y estatal, la anterior legislación del Estado pierde su aplicabilidad transitoria y, por tanto, su preferencia normativa, en beneficio de la nueva regulación dictada al amparo del nuevo orden constitucional, pudiendo subsidiariamente y de modo ocasional, suplir posibles vacíos competenciales o lagunas interpretativas, cuando la nueva legislación autonómica o estatal no los haya previsto o, finalmente, resultar de aplicación directa tan sólo en aquéllos casos en que expresamente reenvíen a la misma.

³ **Derecho Constitucional**, Ariel, Barcelona, 1987, p. 283.

DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA: **Uno.** Con la finalidad de transferir a Galicia las funciones y atribuciones que le correspondan con arreglo al presente Estatuto, se creará, en el término máximo de un mes a partir de la constitución de la Junta de Galicia, una Comisión Mixta paritaria integrada por representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma gallega. Dicha Comisión Mixta establecerá sus normas de funcionamiento. Los miembros de la Comisión Mixta representantes de Galicia darán cuenta periódicamente de su gestión ante el Parlamento de Galicia.

La Comisión Mixta establecerá los calendarios y plazos para el traspaso de cada servicio. En todo caso, la referida Comisión deberá determinar en un plazo de dos años desde la fecha de su constitución, el término en que habrá de completarse el traspaso de todos los servicios que corresponden a la Comunidad Autónoma gallega, de acuerdo con este Estatuto.

Dos. Los acuerdos de la Comisión Mixta adoptarán la forma de propuestas al Gobierno, que las aprobará mediante Decreto, figurando aquéllos como anejos al mismo y serán publicados simultáneamente en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial” de Galicia, adquiriendo vigencia a partir de esta publicación.

Tres. Será título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad del traspaso de bienes inmuebles del Estado a la Comunidad Autónoma la certificación por la Comisión Mixta de los acuerdos gubernamentales debidamente promulgados. Esta certificación deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria.

El cambio de titularidad en los contratos de arrendamiento de locales para oficinas públicas de los servicios que se transfieran no dará derecho al arrendador a extinguir o renovar el contrato.

Cuatro. Los funcionarios adscritos a servicios de titularidad estatal o a otras instituciones públicas que resulten afectadas por los traspasos a la Comunidad Autónoma pasarán a depender de ésta, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden y naturaleza que les corresponda en el momento del traspaso, incluso el de participar en los concursos de traslado que convoque el Estado en igualdad de condiciones con

los restantes miembros de su Cuerpo, pudiendo ejercer de esta manera su derecho permanente de opción.

Mientras la Comunidad Autónoma de Galicia no apruebe el régimen estatutario de sus funcionarios, serán de aplicación las disposiciones del Estado vigentes sobre la materia.

Cinco. La Comisión Mixta, creada de acuerdo con el Real Decreto 474/1978, de dieciséis de marzo, se considerará disuelta cuando se constituya la Comisión Mixta a que se refiere el apartado uno de la presente disposición transitoria.

POR PABLO SANDE GARCIA

COMENTARIO:

I. INTRODUCCION: TRASPASO DE SERVICIOS VERSUS TRASPASO DE COMPETENCIAS

El artículo 147.2d) de la Constitución dice que los Estatutos de Autonomía deberán contener “las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas”. Bases, fijémonos, para el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias asumidas y no, pues, bases para el traspaso de competencias asumidas. Se quiere subrayar, entonces, que no es posible traspasar las competencias cuando su titularidad ha sido atribuida por el Estatuto. En otras palabras, “la titularidad de las competencias corresponde a la Comunidad Autónoma por obra de la Ley Orgánica por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Autonomía”: no es posible transferir las competencias que “corresponden ya en virtud del Estatuto” y si corresponden en virtud de éste, mal se pueden transferir (al respecto, STC 25/1983, de 7 de abril, BOE del 27, fundamento jurídico 3).

La competencia, por lo tanto, surge automáticamente del Estatuto de Autonomía por el mero hecho de su entrada en vigor: “la atribución ipso iure de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato de todas aquellas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales” (de nuevo, STC 25/1983, cit., fundamento jurídico 3). Sin embargo, y aunque a las transferencias de medios personales y materiales necesarios para el pleno ejercicio de las competencias se refiere, en particular, el Estatuto Vasco en su Disposición Transitoria Segunda, apartado primero, parece incuestionable que el traspaso de servicios -de medios personales y materiales- en tanto no tenga lugar puede condicionar, de hecho condiciona, en cualquier Comunidad Autónoma el pleno ejercicio de las competencias asumidas cuando, como reconoce el Tribunal Constitucional en la indicada Sentencia 25/1983, “según su naturaleza,

sea necesario e imprescindible”, caso en el cual “es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos” (igualmente, fundamento jurídico 3).

Advierto, para dar fin a esta Introducción, que una de las características que a juicio del TC (S. 76/1983, de 5 de agosto, BOE del 18, fundamento jurídico 28) presenta el mecanismo constitucional de traspaso de servicios es que no quedó configurado en el bloque de la constitucionalidad como “un proceso uniforme, sino, más bien, como el resultado de varios procesos que, por su naturaleza, habrían de originar diferencias en cuanto al tiempo y al contenido de los traspasos”. La remisión estatutaria del artículo 147.2d) de la Constitución “dejó abierta la posibilidad de que los traspasos se realizasen en momentos distintos, bajo técnicas distintas y que condujesen a distintos resultados materiales”; y esta posibilidad de diferenciación, concluye el TC, “se proyectó hacia los niveles inferiores de la normación al atribuir los Estatutos la ejecución de los traspasos a Comisiones Mixtas paritarias y dotarlas de facultades para regular su propia actividad”.

Una vez aquí, se impone ya abordar, a la luz de cuanto antecede, el análisis de la Transitoria Cuarta del Estatuto Gallego, el análisis, vale decir, de las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias asumidas en el mismo.

II. EL APARTADO PRIMERO: CREACION Y FINALIDAD DE LA COMISION MIXTA; SU COMPOSICION; FACULTADES DE AUTONORMACION Y CRITERIOS PARA AJUSTAR LOS TRASPASOS DE SERVICIOS

En el Estatuto Gallego, al igual que en todos los demás, figura la creación de una Comisión Mixta paritaria para llevar a efecto los traspasos de servicios. Una Comisión Mixta que tenía que crearse “... en el término máximo de un mes a partir de la constitución de la Junta (sic) de Galicia...” y que dentro de tal término legal fue creada: en concreto, el 19 de febrero de 1982 (la Xunta se había constituido por el Decreto 2/1982, de 21 de enero, DOG del 22).

Ahora bien, es en la poco afortunada expresión, por equívoca, con la que la Disposición Transitoria Cuarta en este su primer apartado alude a la finalidad de la Comisión Mixta (“... transferir a Galicia las funciones y atribuciones que le corresponden con arreglo al presente Estatuto...”), en la que ante todo conviene pararse. ¿Transferir “funciones y atribuciones” que corresponden ya con arreglo al Estatuto?

No, como sabemos, no es posible transferir o traspasar competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en virtud de su Estatuto y, desde luego, por lo mismo, tampoco es posible transferir “funciones” y “atribuciones” que “correspondan (a Galicia) con arreglo al... Estatuto”. La expresión exacta

o, mejor, la interpretación que merece la empleada por el Estatuto Gallego es, ciertamente (vid. STC 25/1983, cit., fundamento jurídico 3), la recogida en la Disposición Transitoria Sexta, principio, del Estatuto de Cataluña: “El traspaso de los servicios inherentes a las competencias que, según el presente Estatuto, corresponden a la Generalidad...”; Disposición Transitoria en la que, por lo demás, queda claro que la Comisión Mixta no es sino una de las bases (“... se hará de acuerdo con las bases siguientes...”) a las que se refiere el artículo 147.2d) de la Constitución.

En segundo lugar, creo conveniente hacer hincapié en la peculiar condición que el Estatuto Gallego, en sí y en relación, v. gr., a los Estatutos Vasco y Catalán, otorga a los integrantes de la Comisión Mixta no representantes del Estado. Es obvio, como apuntó la STC de 28 de julio de 1981, BOE del 13 de agosto, fundamento jurídico 5, que “el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfibológica. En ocasiones (así artículos 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros Entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario..., por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros Entes territoriales autónomos”, así, especificaba el TC, en los artículos 3.1., 149, 150 y, según pienso, en la Transitoria Cuarta del Estatuto Gallego. Tal conclusión, en el contexto del apartado primero de la Disposición en cuestión (representantes del Estado-representantes de la Comunidad Autónoma), y teniendo presente que el campo estricto de actuación de la Comisión Mixta es el de las funciones ejecutivas (ejecución de los traspasos) y que es el Gobierno (del Estado) el que dirige la Administración civil del Estado (artículo 97 de la Constitución), me lleva a entender “Gobierno del Estado” o, simplemente, “Gobierno” por “Estado”, en armonía, además, con la redacción de los Estatutos Vasco, Disposición Transitoria Segunda, principio, y Catalán, Disposición Transitoria Sexta, apartado segundo. No es, por consiguiente, peculiar la condición que el Estatuto Gallego otorga a los integrantes de la Comisión Mixta “representantes del Estado”, mas sí lo es la que otorga, como antes afirmé, a los integrantes de la propia Comisión Mixta no representantes del Estado o “representantes... de la Comunidad Autónoma Gallega”. Veámoslo.

Representantes de la Comunidad Autónoma y no, pues, al menos en principio, representantes del Ejecutivo, de la Xunta de Galicia (“representantes del Gobierno Vasco” leemos en la Transitoria Segunda del EPV). Pero, cabe contestar, ¿acaso los representantes de la Xunta no pueden considerarse representantes de la Comunidad Autónoma Gallega? y, además, ¿cómo no entender “Xunta” por

“Comunidad Autónoma”? ¿quién dirige la Administración de la Comunidad Autónoma si no la Xunta (artículo 1 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su Presidente)? En verdad, replicar aduciendo que el caso es que en unos Estatutos, como en el vasco, se habla de representantes del correspondiente Gobierno autonómico y en otros, como en el gallego, de representantes de la Comunidad Autónoma, no parece suficiente para sostener la peculiar condición de los últimos; sin embargo, el Estatuto Gallego también habla de que “los miembros de la Comisión Mixta, representantes de Galicia darán cuenta periódicamente de su gestión ante el Parlamento de Galicia” y ¿quién da cuenta, precisamente quién está obligado a “dar cuenta” de todo lo actuado si no el que es mandatario (arg. ex artículo 1.720 del Código Civil)? Ahora sí: del hecho de que se hable de representantes que deberán dar cuenta de su gestión ante el Parlamento derivamos que en ellos recae la condición de mandatarios y en éste la de mandante; derivamos la existencia de una mandato representativo en el que la condición de mandante, de representado, recae en el Parlamento. Se representa, en fin, al Parlamento de Galicia y ante el Parlamento de Galicia “darán cuenta” —o debieran darla— los representantes, sus mandatarios.

He ahí, en mi opinión, la anunciada peculiar condición de los representantes de la Comunidad Autónoma Gallega en la Comisión Mixta y, principalmente, la del representado. Cosa distinta es, por otra parte, la relativa a la designación de tales representantes ya que aunque sea la Xunta la que designe, como efectivamente designó (vid. Decreto 29/1982, de 17 de febrero, DOG de 3 de marzo) no obstante el silencio del Estatuto al respecto (cfr. Disposición Transitoria Sexta, apartado segundo, del Estatuto Catalán), lo esencial es que de la tesis sostenida se sigue que los designados en todo caso deberán ser representantes del Parlamento. A la postre, designados por el Ejecutivo los miembros no representantes del Estado en la Comisión Mixta y sin que en ellos recaiga la condición de representantes del Parlamento, la responsabilidad por su actuación en el seno de aquella habría de canalizarse, entiendo, a través del Presidente de la Xunta y de esta misma (arg. ex artículos 15.4 y 17.1 del Estatuto y 3 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, cit.).

Por lo que hace, finalmente, a las facultades de autonormación y a los criterios para ajustar los traspasos de servicios, apunto, con el TC, S. 76/1983, cit., que el Estatuto reconoce a la Comisión Mixta, efectivamente, “facultades de autonormación para regular su propia actividad y funcionamiento”, fijándole criterios a los que ha de ajustar los traspasos. Resultado de semejante habilitación estatutaria es, en nuestro caso, el Real Decreto 581/1982, de 26 de febrero, BOE de 24 de marzo, por el que “se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia y funcionamiento de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria cuarta de su Estatuto de Autonomía” (vid. sus artículos 1, 2, 5, 6, 7, 12 y 14; artículos que, entre otras inexactitudes, incurren en la de hablar de “transferencia de competencias”). Hay, pues, una reserva competencial a favor de

la Comisión Mixta para regular los traspasos de servicios a la Comunidad Autónoma; reserva que tendrá que interpretarse en relación con el esquema conjunto de distribución competencial (en este sentido, cfr. STC 18/1982, de 4 de mayo, BOE del 18, fundamento jurídico 1; además, cfr. artículos 16 y 18 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico).

III. EL APARTADO SEGUNDO: LOS ACUERDOS DE LA COMISION MIXTA Y SU APROBACION

Los acuerdos de la Comisión Mixta afectan, y esta es la segunda de las características que la STC 76/1983, cit., destaca del mecanismo constitucional de traspaso de servicios, “a un determinado ámbito material, y su validez procesal y material deriva directamente de los Estatutos de Autonomía y tiene su origen último en el artículo 147.2 de la Constitución. Por ello, aun cuando su aprobación tenga lugar mediante Real Decreto dictado por el Gobierno de la Nación, no cabe admitir que una Ley estatal pueda incidir en el ámbito competencial de las Comisiones Mixtas e imponerse a sus acuerdos”. Los Reales Decretos de traspasos, continúa el TC, “constituyen el instrumento jurídico por el que se aprueban los acuerdos de las Comisiones Mixtas, pero no cabe confundirlos con ellos”. Los acuerdos, concluye el TC, “son propuestas vinculantes para el Estado, que deberá respetar su contenido, pero ello no excluye que los aspectos formales de tales Decretos puedan ser por él regulados” (cfr., de nuevo, artículo 18 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, cit., a la luz del fundamento jurídico 32 de la mencionada STC 76/1983 y vid. artículo 17 de la misma Ley 12/1983, que no cabe confundir con lo dispuesto in fine en el apartado ahora comentado: aquél indica que los Reales Decretos de traspasos de servicios “establecerán la fecha de su entrada en vigor” y éste que los acuerdos de la Comisión Mixta adquirirán vigencia -los acuerdos, no los Reales Decretos- a partir de su publicación simultánea en el BOE y en el DOG; publicación simultánea, por cierto, nunca producida).

IV. EL APARTADO TERCERO: LA SUCESION PARCIAL EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PUBLICAS

Es la STC 58/1982, de 27 de julio, BOE de 18 de agosto, fundamento jurídico 2, la que señala que la transferencia, del Estado a una Comunidad Autónoma, de los bienes inmuebles adscritos a los servicios traspasados se produce como consecuencia, mismamente, “del traspaso del servicio a los que los bienes estaban afectados”.

En rigor no se trata, por lo tanto, “de una cesión, sino de una sucesión parcial en el ejercicio de las funciones públicas entre dos Entes de esta naturaleza”. La naturaleza jurídica de aquellas transferencias es, pues “radicalmente distinta” de la que “es propia de las cesiones gratuitas reguladas en la Ley del Patrimonio del Estado” (cfr., de esa manera, además, el párrafo final del apartado que nos ocupa y, contrariamente, el artículo 10 in fine del Real Decreto 581/1982, cit.).

En relación a la inscripción del traspaso de los bienes inmuebles a la que se refiere el párrafo inicial de este apartado tercero (coincidente básicamente con la redacción del artículo 21.2 de la Ley 12/1983, que, sin embargo, no habla de “acuerdos gubernamentales” y sí, con más propiedad, de “acuerdos de traspaso” ya que, como sabemos, los acuerdos no son otros que los de la Comisión Mixta, acuerdos que no cabe confundir con los Reales Decretos que los aprueban y acuerdos que son vinculantes para el Estado) recuerdo, con Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís: **Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral**, Segunda edición. Barcelona (Bosch) 1984, p. 107, que, aunque la acción de inscribir obedece a una serie de antecedentes vinculados entre sí por una relación de causa a efecto, constituyendo un proceso, la práctica de la inscripción es un acto debido: el Registrador procederá a practicarla si el título -“... la certificación por la Comisión Mixta de los acuerdos gubernamentales debidamente promulgados” (acuerdos que, insisto, no son gubernamentales, sino de la Comisión Mixta; al respecto, vid., junto al artículo 21.2 de la Ley 12/1983, cit., el artículo 10 del Real Decreto 581/1982)- comprende las condiciones exigidas por la Ley, en sí y en relación con los otros asientos que ya constan en el Registro (“Esta certificación deberá contener los requisitos exigidos por la Ley Hipotecaria”; al respecto, vid. sus artículos 2, 3 y 21 así como los artículos 33 y 34 de su Reglamento).

Téngase en cuenta, por último, y como ha señalado la STC 76/1983, cit., fundamento jurídico 35 (en torno, por cierto, al artículo 28 del proyecto de LOAPA, hoy artículo 21, cit., de la Ley 12/1983), que “el artículo 149.1.8 de la Constitución reconoce la competencia exclusiva del Estado para establecer las reglas relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos”.

V. EL APARTADO CUARTO: UNA CONCRECIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA

Limitado el comentario de este apartado cuarto a su párrafo final (en lo que se refiere al primero, vid. supra, Comentario al artículo 28.1), nada mejor que la cita de la doctrina sentada por la STC 5/1982, de 8 de febrero, BOE del 26, fundamento jurídico 1, al juzgar la idéntica norma contenida en el también párrafo final de la Disposición Transitoria Sexta, apartado quinto, del Estatuto Catalán.

Según el TC tal párrafo no puede ser entendido como “excepción del principio general establecido en la disposición transitoria segunda del mismo” (del EC, y Disposición Transitoria igual a la Tercera del Estatuto Gallego), sino como su “concreción en el supuesto específico de la función pública”.

Pues bien, conforme al indicado principio general no es necesaria una legislación básica estatal previa para que la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas pueda operar en las materias en que constitucionalmente corresponda al Estado esa legislación básica (en este sentido, STC de 28 de julio de 1981, cit., BOE del 13 de agosto, fundamento jurídico 6) y concreción, cuyas razones “hay que buscarlas en la necesidad de asegurar la uniformidad en el trato de todos los funcionarios (de la Generalidad, y, mutatis mutandis, de la Comunidad Autónoma Gallega)”, “pertenezcan o no a Cuerpos estatales, sin que tampoco tal concreción pueda ser interpretada como exigencia de que el régimen estatutario de los funcionarios, que es un concepto doctrinal, quede establecido en un solo cuerpo normativo, de manera que resulte contraria a la Constitución toda normación de aspectos determinados” (STC 5/1982, cit., fundamento jurídico 1, cit.).

Quiere decirse con cuanto antecede que la Disposición Transitoria Cuarta, apartado cuarto, párrafo final, del Estatuto Gallego, no cerraba las facultades de la Comunidad Autónoma para el desenvolvimiento de las bases establecidas por la legislación vigente del Estado, aunque ella fuese preconstitucional, en lo que hacía relación, en particular, a los funcionarios adscritos a los servicios traspasados (así, v.gr., el Decreto 67/1983, de 6 de abril, DOG del 15 y corrección de errores en DOG del 23, sobre regulación de la Función Pública de la Xunta -sic-). Hoy, escribo en presente, el desenvolvimiento de aquellas bases pasa por las establecidas en la postconstitucional Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, cuyas todas disposiciones serán de aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia mientras ésta “no apruebe el régimen estatutario de sus funcionarios”.

VI. EL APARTADO QUINTO: PREAUTONOMIA Y TRASPASO DE COMPETENCIAS

Aclaremos, de entrada, que, frente a lo que pudiera parecer a primera vista, no hay error ni contradicción —según intentaré argumentar inmediatamente— con lo dicho en el comentario al apartado primero: solamente en las situaciones de instauración de regímenes provisionales y transitorios “de lo que se llamó preautonomía”, las competencias “se adquirieron por medio de traspasos” y esta modalidad, “respecto de aquellas competencias que en el Estatuto no hayan sido mencionadas”, vale decir, no hayan sido asumidas, no asumidas, insisto, “puede todavía hoy funcionar” (STC 25/1983, de 7 de abril, cit., fundamento jurídico 3; cfr. artículos 27.32 y 36 del Estatuto Gallego en relación al 150.2 de la Constitución).

Pues bien, instituido el régimen de preautonomía de Galicia por Real Decreto-Ley 7/1978, de 16 de marzo, BOE del 18, el Real Decreto 474/1978, de, igualmente, 16 de marzo, BOE del 18, dictado para desarrollar aquél, creó dos Comisiones Mixtas; la primera de ellas, que es la que nos interesa, “de representantes de la Administración del Estado y de la Junta de Galicia”, habría de proponer al Gobierno “los acuerdos sobre transferencias a la Junta de la gestión de funciones, actividades y servicios de la competencia de la Administración del Estado” (artículo 3.1, párrafo primero). Como fruto de los mencionados acuerdos, que “regularán también, en su caso, las formas de ejecución de las funciones, actividades, servicios transferidos y la situación de los funcionarios...” (artículo 3.2), se produjeron cuatro Reales Decretos de transferencia de competencias; pero he ahí que el Estatuto Gallego no previó, a diferencia del Vasco (Transitoria Segunda, apartado segundo) y del Catalán (Transitoria Sexta, apartado sexto), la asunción de las competencias transferidas en la etapa preautonómica: ausencia de previsión que explica la existencia del Decreto 6/1982, de 29 de enero, DOG del 12 de febrero y corrección de errores en DOG de 17 de marzo, de “asunción definitiva de competencias transferidas a la Xunta de Galicia”, así como la del Real Decreto 1.706/1982, de 24 de julio, BOE del 29, sobre “consolidación de transferencias efectuadas a la Junta de Galicia en fase preautonómica”.

Disuelta, en fin, la Comisión Mixta “preautonómica” el 19 de febrero de 1982, fecha de constitución, como sabemos, de la Comisión Mixta “autonómica”, ésta no se disolverá sino “una vez completado el traspaso de la totalidad de los servicios” que constituye su finalidad (artículo 15 del Real Decreto 581/1982, cit.); pero cuando se completará tal traspaso, deberá determinarlo -debió determinarlo- la propia Comisión Mixta “en un plazo de dos años desde la fecha de su constitución” (apartado primero, párrafo segundo in fine de la DT comentada).

DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA: Uno. Hasta que se haya completado el traspaso de los servicios correspondientes a las competencias fijadas a la Comunidad Autónoma en este Estatuto, el Estado garantizará la financiación de los servicios transferidos a la Comunidad con una cantidad igual al coste efectivo del servicio en Galicia en el momento de la transferencia.

Dos. Para garantizar la financiación de los servicios antes referidos la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria cuarta adoptará un método encaminado a fijar el porcentaje de participación previsto en el apartado tres del artículo cuarenta y cuatro. El método a seguir tendrá en cuenta tanto los costes directos como los costes indirectos de los servicios, así como los gastos de inversión que correspondan.

Tres. Al fijar las transferencias para inversiones se tendrá en cuenta, en la forma progresiva que se acuerde, la conveniencia de equiparar los niveles de servicios en todo el territorio del Estado, estableciéndose, en su caso, las transferencias necesarias para el funcionamiento de los servicios.

La financiación a que se refiere este apartado tendrá en cuenta las aportaciones que se realicen a Galicia, partiendo del Fondo de Compensación a que se refiere el artículo ciento cincuenta y ocho de la Constitución, así como la acción inversora del Estado en Galicia, que no sea aplicación de dicho Fondo.

Cuatro. La Comisión Mixta a que se refiere el apartado dos fijará el citado porcentaje, mientras dure el período transitorio, con una antelación mínima de un mes a la presentación de los Presupuestos Generales del Estado en las Cortes.

Cinco. A partir del método fijado en el apartado dos, se establecerá un porcentaje en el que se considerará el coste efectivo global de los servicios transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma, minorado por el total de la recaudación obtenida por ésta por los tributos cedidos, en relación con la suma de los ingresos obtenidos por el Estado en los capítulos I y II del último Presupuesto anterior a la transferencia de los servicios.

Por JOSÉ J. FERREIRO LAPATZA

COMENTARIO:

Véase comentario al artículo 44.

DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA: En lo relativo a televisión, la aplicación del apartado 3 del artículo 34 del presente Estatuto supone que el Estado otorgará en régimen de concesión a la Comunidad Autónoma de Galicia la utilización de un tercer canal de titularidad estatal, que debe crearse específicamente para su emisión en el territorio de Galicia, en los términos que prevea la citada concesión.

Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de este nuevo canal de televisión, Radio-Televisión Española (RTVE) articulará a través de su organización en Galicia un régimen transitorio de programación específica para el territorio de Galicia, que Televisión Española emitirá por la segunda cadena (UHF).

El coste de la programación específica de televisión, a que se refiere el párrafo anterior, se entenderá como base para la determinación de la subvención que pudiera concederse a la Comunidad Autónoma de Galicia, durante los dos primeros años de funcionamiento del nuevo canal a que se refiere esta disposición transitoria.

Por ENRIQUE GOMEZ-REINO Y CARNOTA

COMENTARIO:

Del primer párrafo de esta disposición, interpretado conforme al ap. 3 del art. 34, se desprende que Galicia podrá regular y mantener un tercer canal de televisión, previa concesión del Estado, en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto de la Radio y la Televisión.

Las competencias en materia de televisión de la Comunidad gallega se encuentran, pues, condicionadas por las previsiones de la legislación básica estatal, integrada por el Estatuto de la Radio y la Televisión y sus disposiciones complementarias de orden técnico y por la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión.

Las previsiones de la legislación básica estatal son las siguientes:

1ª La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado;

2ª Aprobación por el Estado de un Plan nacional de cobertura para el tercer canal;

3ª La previa extensión de la cobertura técnica de las dos actuales cadenas estatales a todo el territorio español;

4ª Concesión gubernamental a la Comunidad Autónoma de la gestión de un canal de titularidad estatal, previa autorización por Ley de las Cortes Generales, y

5ª La organización y control parlamentario del tercer canal regional debe hacerse por Ley territorial, teniendo en cuenta los criterios establecidos en los arts. 5 a 12 y 26 del Estatuto de la Radio y la Televisión.

La Comunidad gallega en el ejercicio de sus competencias estatutarias aprobó la Ley 9/1984, de 11 de julio, de creación de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia y por Real Decreto 915/1985, de 25 de mayo, el Gobierno le concedió la gestión del canal autónomo de televisión.

Debido al condicionamiento de la legislación básica estatal, la Ley gallega no ofrece particularidades relevantes, ni en relación a la estructura orgánica de la Compañía Radio-Televisión de Galicia, ni en lo relativo a las funciones de los órganos que integran la Compañía, ni en lo que respecta a la forma de designación y cese tanto del Director General como de los miembros del Consejo de Administración, ni tampoco en lo referente a la Comisión parlamentaria de control de la Compañía.

Por lo que atañe a las causas de cese por la Junta de Galicia del Director General de la Compañía hay que tener en cuenta que, aunque la dimisión no se encuentra prevista en el art. 12 de la Ley 9/1984 ni en el mismo precepto del Estatuto de RTVE, no por ello está prohibida, como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la S. núm. 60/1982, de 11 de octubre, en un caso relativo a la dimisión del Director General del Ente RTVE. Más bien, dice esta Sentencia cabe inferir del art. 23.2 CE que si todos los ciudadanos tienen el derecho a acceder a cualquier cargo público también tienen el de dimitir de ellos, decisión que se inserta en la esfera de la libre disposición individual y que no estando prohibida (y no lo está) está permitida, aunque pueda admitir en cada caso las limitaciones establecidas por la legislación reguladora del cargo en cuestión y que en el que nos ocupa no aparecen recogidas en el Estatuto de RTVE, que no atribuye por lo mismo al Consejo ninguna intervención a la hora de admitirlo.

También es preciso notar que se ha excluido la presencia en el Consejo Asesor, de las asociaciones de radioyentes y telespectadores, la cual está previstas en el Estatuto de RTVE (Disp. Ad. 5ª) para los Consejos Asesores de RNE, RCE y TVE.

La Ley 9/1984, por otra parte, es de dudosa constitucionalidad, por lo que se refiere a la regulación del derecho de antena. En efecto, el art. 17.1 prevé el acceso a los espacios de radio y televisión autonómicos de los grupos políticos y sociales **más** representativos cuando en el art. 20.3 de la CE dicho acceso se

garantiza escuetamente a los grupos representativos, por lo que la restricción suplementaria habrá que considerarla inconstitucional. La Compañía gallega de Radio-Televisión, hasta estos momentos, no ha organizado los espacios en la radio y televisión autonómicas para el ejercicio del derecho de antena en períodos no electorales, esto es, ordinarios, como tampoco lo ha hecho RTVE desde la aprobación de su Estatuto en 1980.

Por último, me resta hacer referencia a tres cuestiones importantes que no deben ser pasadas por alto. En primer lugar, no existe ni en la legislación básica estatal ni en la Ley 9/84 una obligación de producción mínima propia, con el objeto de mantener una calidad aceptable de la programación de servicio y la no dependencia, sobre todo en el sector de la televisión, del mercado internacional de programa.

En segundo término, el legislador estatal ha improvisado a la hora de articular territorialmente la televisión estatal con las televisiones autonómicas. La programación regional de la TVE tiene sentido y cumple además un papel incuestionable en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de televisión propia, como instrumento de promoción de la cultura y, eventualmente, de sus lenguas respectivas donde existan; pero tal función se encuentra desdibujada, e incluso podría decirse innecesaria, en aquellas otras Comunidades que disponen de un tercer canal, pues, su razón de ser, como sucede en el caso de Galicia, es precisamente, la de constituir un vehículo privilegiado “de promoción y difusión de la Cultura y Lengua Gallega, así como la defensa de la identidad de la nacionalidad gallega” (art. 16,2).

Una prueba de ello puede ser la ofrecida por Andalucía, en donde la Comunidad Autónoma renunció, en su día, temporalmente, a su canal autonómico, y como contraportada la Televisión estatal potenció de forma considerable su programación regional como sustitutiva del tercer canal.

En tercer lugar, por lo que respecta a la programación de la televisión autonómica gallega cabe señalar que en su corta singladura ha caído en algunos de los “errores” de otras televisiones autonómicas. La necesidad de ampliar progresivamente la audiencia y al mismo tiempo sus ingresos por publicidad la ha llevado a emitir grandes seriales populares norteamericanos en gallego que, si bien pudiera permitirle una cierta normalización de la lengua, no coadyuva sino todo lo contrario, a la promoción de otros objetivos básicos institucionales (art. 16, a).

DISPOSICION TRANSITORIA SEPTIMA: Las transferencias que hayan de realizarse en materia de enseñanza para traspasar a la competencia de la Comunidad Autónoma los servicios y centros del Estado en Galicia se realizarán de acuerdo con los calendarios y programas que defina la Comisión Mixta.

POR PABLO SANDE GARCIA

COMENTARIO:

La Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía para Galicia se refiere a las transferencias o traspasos de los servicios de enseñanza; más exacta y concretamente, se refiere al modo de realizar las transferencias o traspasos de servicios inherentes a las competencias que, por el Estatuto (artículo 31), corresponden a la Comunidad Autónoma Gallega en materia de enseñanza (cfr. *supra*, mi Introducción al Comentario de la Disposición Transitoria Cuarta). Un modo de realización, conviene ya destacar, que no se aparta, sino que se encuadra en el modo general de realizar los traspasos de servicios inherentes a cualesquiera otras competencias (“... de acuerdo con los calendarios y programas que defina la Comisión Mixta”). Se quiere indicar, pues, que al disponer el apartado primero de la Transitoria Cuarta que “La Comisión Mixta establecerá los calendarios y plazos para el traspaso de cada servicio...”, entendemos incluidos los traspasos de los servicios de enseñanza.

Falta de especificidad, por consiguiente, del modo de realizar los traspasos de los servicios de enseñanza, que es tanto como decir falta de virtualidad de la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto Gallego, al margen de que pudiera apreciarse que no por reiterativa deja de ser necesaria o que, en otro caso, de no existir, se posibilitaría la exclusión del traspaso de los servicios de enseñanza del mecanismo configurado en la Transitoria Cuarta.

Buena prueba, a mi juicio, de que la Disposición Transitoria Séptima no es necesaria y de que, al propio tiempo, su inexistencia bajo ningún concepto implicaría que, del traspaso de los servicios a los que indiferenciadamente se refiere la Transitoria Cuarta, habrían de quedar excluidos los que afectan a la enseñanza, la

constituye el hecho de su no incorporación a los Estatutos aprobados con posterioridad al gallego en los que se asumen competencias en materia educativa. He ahí que Estatutos como el andaluz, artículo 19, y el valenciano, artículo 35, junto a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Fuero Navarro, artículo 47, se limitan a crear la correspondiente Comisión Mixta para llevar a efecto los traspasos de servicios sin distinguir entre los inherentes a unas u otras competencias (al respecto, vid. Disposición Transitoria Segunda del Estatuto andaluz, Cuarta del de la Comunidad Valenciana y también Cuarta de la LORAPN); traspasos en los que deben entenderse comprendidos -ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; dicho sea de paso- a los de enseñanza, que solamente se conciben realizados en el seno de la base que es, como sabemos (cfr. supra, de nuevo, mi Comentario al apartado primero de la Transitoria Cuarta), la Comisión Mixta (así, por ejemplo, el Real Decreto 3.936/1982, de 29 de diciembre, BOE del 22-1-1983, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de educación). No resulta aventurado afirmar, según creo, que los precitados Estatutos huyeron acertadamente, en este punto al menos, del precedente sentado por los de las nacionalidades históricas en la conciencia de que no era menester incorporarlo al ser suficiente con lo dispuesto en sus Transitorias relativas, indiferenciadamente, repito, a los traspasos de servicios y de que, también como señalé, su inexistencia bajo ningún concepto implicaría que de los mismos quedasen excluidos los que afectan a la enseñanza.

En cambio, el Estatuto Gallego sí se ciñó al vasco (Transitoria Tercera, apartado primero) y, ad pedem literae, al catalán (Transitoria Séptima), sin percatarse del nulo alcance del texto acogido en ambas Disposiciones, que, por cierto, fueron incorporadas -sin que sepamos por qué- por las Ponencias encargadas de informar los respectivos Proyectos de Estatuto, en los que no figuraban (en relación al Proyecto del Estatuto Vasco, vid. BOCG. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Serie H: Otros textos normativos. 12 de junio de 1979. Núm. 8-I; el Informe de la Ponencia en Idem, Núm. 8-II. El Proyecto de Estatuto catalán en BOCG, cit., Núm. 9-I; el Informe de la Ponencia en Idem, Núm. 9-II). Repárese, en este sentido, en que el propio proceso de incorporación de la Transitoria Séptima al Estatuto Gallego muestra que no hubo más (sin) razón -con el alcance antes subrayado- que la del mimetismo: su aceptación en el Dictamen emitido por la Comisión Constitucional fue posible al formularse un voto particular, nº 169, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, al Informe de la Ponencia; voto particular al que, en su línea, se acumuló una propuesta del Grupo Parlamentario Comunista y voto particular que proponía la “inclusión de una Disposición Transitoria equivalente a la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Cataluña” y voto particular, en fin, que se aprobó, sin discusión, por unanimidad tanto de la Asamblea de Parlamentarios cuanto de la Comisión Constitucional en la sesión

celebrada el miércoles 21 de noviembre de 1979 (vid. Cortes Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Año 1979. Núm. 8. Comisión Constitucional, ps. 379-380).

Ahora bien, aunque el carácter dominante de la Transitoria Séptima del Estatuto Gallego radica, insisto, en su falta de virtualidad, no por eso debe dejarse de señalar que toda ella adolece, además, de rigor terminológico, de rigor, en último término, conceptual. Ausencia de rigor que puede seguirse de la mera aproximación a su lectura: "Las transferencias que hayan de realizarse (en materia de enseñanza) para traspasar a la competencia (de la Comunidad Autónoma) los servicios y centros (del Estado en Galicia) se realizarán (de acuerdo con los calendarios y programas que define la Comisión Mixta)". Es decir, las transferencias para traspasar a la competencia, que hayan de realizarse, se realizarán (?).

En verdad, más allá de la caricaturizada lectura literal de la Transitoria Séptima, parece aconsejable interpretar la Disposición que nos ocupa en armonía con la fijada en relación a la Transitoria Cuarta: traspaso o transferencia de los servicios -medios personales y materiales- en materia de enseñanza o inherentes a las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma Gallega en materia de enseñanza; traspaso o transferencia que se llevará a cabo conforme a los calendarios y programas que defina o establezca la Comisión Mixta (cfr. Disposición Transitoria Tercera, apartado primero, del Estatuto Vasco). Interpretación que, desde luego, no queda contradicha por el hecho de que el Estatuto Gallego no agote por sí sólo la determinación de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza o por el de que, para delimitarlas, aluda, en su artículo 31 (en lo que tampoco se aparta del Vasco, artículo 16, y del catalán, artículo 15), a las Leyes Orgánicas que, conforme al apartado primero del artículo 81 de la Constitución, se dicten para desarrollar el artículo 27 de la misma. Por más, entonces, que esas leyes estatales contribuyan a la precisión de las competencias autonómicas (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, BOE del 24, fundamentos jurídicos 20 al 25 junto al voto particular sobre el motivo cuarto y 6/1982, de 22 de febrero, BOE del 22 de marzo, fundamento jurídico 2), los Reales Decretos de Transferencias o traspasos no las atribuirán ni las reconocerán, sino que únicamente se referirán "a los medios materiales y humanos necesarios para ejercerlas" (vid. Ss. TC 87 y 88/1983, de 27 de octubre, BOE de 2-3-1984, fundamento jurídico 3 de ambas).

La expuesta posición del Tribunal Constitucional, ya sentada en su S. 25/1983, de 7 de abril, BOE del 27, fundamento jurídico 3, básicamente citada en mi Comentario a la Transitoria Cuarta, y que en aquéllas sus Ss. 87 y 88/1983 reitera en concreto en relación a los traspasos o transferencias en materia de enseñanza, no fue atendida, sin embargo, por el Real Decreto 1763/1982, de 24 de julio, sobre "traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia" en materia, precisamente, de enseñanza no

universitaria (BOE del 31 y DOG del 18 de agosto). En efecto, por dicho Real Decreto, anterior a las mencionadas Sentencias del TC, y que en absoluto da fé de la existencia de la Transitoria Séptima, pero sí de la Cuarta, “se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias de Galicia..., por el que se transfieren competencias y funciones del Estado en materia de enseñanza no universitaria a la Comunidad Autónoma de Galicia traspasando asimismo los correspondientes Servicios e Instituciones y medios personales, materiales y presupuestarios precisos para el ejercicio de aquéllas” (artículo primero) y “por lo tanto, quedan transferidas a la Comunidad Autónoma de Galicia las competencias a las que se refiere el Acuerdo que se incluye como anexo del presente Real Decreto y traspasados a la misma los Servicios e Instituciones y los bienes, derechos y obligaciones, así como el personal, créditos presupuestarios y documentación y expedientes que figuran...” (artículo segundo). El Acuerdo, en fin, distingue las “competencias y funciones que asume la Comunidad Autónoma e identificación de los servicios que se traspasan” (apartado B) de las “competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado” (apartado C) y especifica las “funciones en las que concurrirán la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma y modo de cooperación” (apartado D).

Con todo, llegados a este punto, se impone prestar atención, una vez más, a la jurisprudencia constitucional: los Decretos de Transferencias, “a pesar de algunas inexactitudes terminológicas” (STC 77/1984, de 3 de julio, BOE del 30, fundamento jurídico 4), sólo pueden transferir los medios y servicios necesarios para ejercer las competencias y, por consiguiente, no transfieren competencias y carecen de relevancia en lo que toca a la atribución o reconocimiento de las mismas y carecen igualmente de validez, en su caso, frente a las normas del bloque de la constitucionalidad que afecten al reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Al cabo, el reparto o distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma viene establecida en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía y los Decretos de Transferencias o, en concreto, un Decreto como el 1763/1982, de 24 de julio, podrá tener un “valor interpretativo” de tal reparto de competencias, valor interpretativo que no ha de “prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias” ni “vincular”, en su caso, al Tribunal Constitucional (así, STC 48/1985, de 28 de marzo, BOE de 19 de abril, fundamento jurídico 5).

APENDICES

REALES DECRETOS DE TRASPASOS A LA COMUNIDAD AUTONOMA DE GALICIA (por orden cronológico)

1. Real Decreto 212/1979, de 26 de enero, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de **turismo, actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, transportes y urbanismo** (B.O.E. 12-2-79).
2. Real Decreto 1014/1979, de 13 de febrero, sobre transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de **Interior** (B.O.E. 4-5-79).
3. Real Decreto 1634/1980, de 31 de julio, sobre transferencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de **Trabajo, Industria, Comercio, Sanidad, Cultura y Pesca** (B.O.E. 9-8-80).
4. Real Decreto 167/1981, de 9 de enero, de transferencias de competencias de la Administración del Estado a la Junta de Galicia en materia de **conservación de la naturaleza** (B.O.E. 12-2-81).
5. Real Decreto 1706/1982, de 24 de julio, sobre **consolidación de transferencias** efectuadas a la Junta de Galicia en fase preautonómica (B.O.E. 29-7-82).
6. Real Decreto 1763/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Educación** (B.O.E. 31-7-82).
7. Real Decreto 2266/1982, de 24 de julio, sobre transferencia de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Disciplina de Mercado** (B.O.E. 15-9-82).
8. Real Decreto 2276/1982, de 24 de julio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **ferias interiores, reforma de estructuras comerciales, comercio interior y Cámaras de Comercio, Industria y Navegación** (B.O.E. 16-9-82).

9. Real Decreto 2299/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **transportes por carretera y trolebús** (B.O.E. 18-8-82).

10. Real Decreto 2381/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Gabinetes de **Seguridad e Higiene en el Trabajo** (B.O.E. 24-9-82).

11. Real Decreto 2411/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Servicios y Asistencias Sociales** (B.O.E. 28-9-82).

12. Real Decreto 2412/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Trabajo** (B.O.E. 28-9-82).

13. Real Decreto 2418/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Turismo** (B.O.E. 29-9-82).

14. Real Decreto 2423/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Reforma y Desarrollo Agrario** (B.O.E. 30-9-82).

15. Real Decreto 2424/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Ordenación del Territorio y Urbanismo** (B.O.E. 30-9-82).

16. Real Decreto 2434/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Cultura** (B.O.E. 1-10-82).

17. Real Decreto 2563/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Industria, Energía y Minas** (B.O.E. 14-10-82).

18. Real Decreto 3037/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Administración Local** (B.O.E. 16-11-82).

19. Real Decreto 3214/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Puertos** (B.O.E. 27-11-82).

20. Real Decreto 3317/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **carreteras** (B.O.E. 4-12-82).

21. Real Decreto 3318/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **agricultura y pesca** (B.O.E. 4-12-82).

22. Real Decreto 4104/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **mediación, arbitraje y conciliación** (B.O.E. 24-2-83).

23. Real Decreto 4123/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **tiempo libre** (B.O.E. 10-3-83).

24. Real Decreto 4189/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **agricultura y pesca** (B.O.E. 6-4-83).

25. Real Decreto 1234/1983, de 20 de abril, de adaptación de transferencias efectuadas a la Junta de Galicia en materia de **conservación de la naturaleza** (B.O.E. 19-5-83).

26. Real Decreto 2092/1983, de 28 de julio, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **educación** (B.O.E. 6-8-83).

27. Real Decreto 2414/1983, de 20 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **guarderías infantiles laborales** (B.O.E. 13-9-83).

28. Real Decreto 2498/1983, de 20 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **vivienda rural** (B.O.E. 20-9-83).

29. Real Decreto 2577/1983, de 25 de agosto, sobre traspaso de funciones a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana** (B.O.E. 3-10-83).

30. Real 2578/1983, de 25 de agosto, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materias de **ferias interiores, ferias internacionales, comercio interior y Cámaras de Comercio, Industria y Navegación** (B.O.E. 3-10-83).

31. Real Decreto 2708/1983, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 3317/1982, de 24 de julio, sobre transferencia de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **carreteras** (B.O.E. 25-10-83).

32. Real Decreto 2806/1983, de 1 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **turismo** (B.O.E. 11-11-83).

33. Real Decreto 2834/1983, de 5 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **protección a la mujer** (B.O.E. 14-11-83).

34. Real Decreto 2969/1983, de 19 de octubre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Gabinetes Técnicos Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo** (B.O.E. 2-12-83).

35. Real Decreto 3155/1983, de 2 de noviembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **reforma de estructuras comerciales** (B.O.E. 27-12-83).

36. Real Decreto 3356/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en la fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **cultura** (B.O.E. 27-1-84).

37. Real Decreto 3406/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Administración Local** (B.O.E. 8-2-84).

38. Real Decreto 3419/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **tiempo libre** (B.O.E. 10-2-84).

39. Real Decreto 3420/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **disciplina de mercado** (B.O.E. 10-2-84).

40. Real Decreto 3424/1983, de 28 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **investigación agraria** (B.O.E. 11-2-84).

41. Real Decreto 3548/1983, de 28 de diciembre, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **transportes terrestres** (B.O.E. 6-3-84).

42. Real Decreto 436/1984, de 25 de enero, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **intervención de precios** (B.O.E. 6-3-84).

43. Real Decreto 3564/1983, de 5 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **estudios de ordenación del territorio y medio ambiente** (B.O.E. 12-3-84).

44. Real Decreto 534/1984, de 25 de enero, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **servicios y asistencia sociales** (B.O.E. 21-3-84).

45. Real Decreto 666/1984, de 8 de febrero, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **mediación, arbitraje y conciliación** (B.O.E. 4-4-84).

46. Real Decreto 971/1984, de 28 de marzo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **medio ambiente** (B.O.E. 25-5-84).

47. Real Decreto 999/1984, de 28 de marzo, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **agricultura** (B.O.E. 29-5-84).

48. Real Decreto 1108/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **protección de menores** (B.O.E. 12-6-84).

49. Real Decreto 1154/1984, de 23 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **pequeña y mediana empresa industrial** (B.O.E. 23-6-84).

50. Real Decreto 1524/1984, de 1 de agosto, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **ordenación del territorio y urbanismo** (B.O.E. 23-8-84).

51. Real Decreto 1535/1984, de 20 de junio, de ampliación y adaptación de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **conservación de la naturaleza** (B.O.E. 31-8-84).

52. Real Decreto 1662/1984, de 1 de agosto, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **puertos** (B.O.E. 15-9-84).

53. Real Decreto 1897/1984, de 26 de septiembre, sobre valoración definitiva de los servicios a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **pesca** (B.O.E. 27-10-84).

54. Real Decreto 1928/1984, de 12 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de la **Unidad Administrativa del Fondo Nacional de Protección al Trabajo** (B.O.E. 5-11-84).

55. Real Decreto 1976/1984, de 26 de septiembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **carreteras** (B.O.E. 7-11-84).

56. Real Decreto 2101/1984, de 10 de octubre, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **trabajo** (B.O.E. 23-11-84).

57. Real Decreto 1999/1984, de 12 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **expedientes de regulación de empleo** (B.O.E. 12-11-84).

58. Real Decreto 2368/1984, de 19 de diciembre, sobre valoración definitiva y ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos en fase preautonómica a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **sanidad** (B.O.E. 16-1-85).

59. Real Decreto 228/1984, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **casinos, juegos y apuestas** (B.O.E. 27-2-85).

60. Real Decreto 244/1985, de 6 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **semillas y plantas de vivero** (B.O.E. 2-3-85).

61. Real Decreto 2445/1984, de 19 de diciembre, sobre valoración definitiva, ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados y adaptación de los transferidos a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **industria, energía y minas** (B.O.E. 5-3-85).

62. Real Decreto 258/1985, de 23 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de funciones y servicios del **Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social** (B.O.E. 6-3-85).

63. Real Decreto 659/1985, de 17 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **ordenación del litoral y vertidos al mar** (B.O.E. 14-5-85).

64. Real Decreto 673/1985, de 2 de abril, por el que se traspasan a la Comunidad Autónoma de Galicia los servicios del Estado correspondientes a las competencias asumidas por aquélla en relación con los **tributos cedidos, asesoramiento jurídico, defensa en juicio y fiscalización-intervención** (B.O.E. 17-5-85).

65. Real Decreto 795/1985, de 30 de abril, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Sociedades Agrarias de Transformación** (B.O.E. 1-6-85).

66. Real Decreto 1054/1985, de 5 de junio, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Protección de Menores** (B.O.E. 3-7-85).

67. Real Decreto 1099/1985, de 5 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Centros Nacionales de Selección y Reproducción Animal** (B.O.E. 6-7-85).

68. Real Decreto 1124/1985, de 30 de abril, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones traspasadas de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **reforma y desarrollo agrario** (B.O.E. 10-7-85).

69. Real Decreto 1632/1985, de 19 de abril, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **laboratorios agrarios y de sanidad y producción animal** (B.O.E. 14-9-85).

70. Real Decreto 1870/1985, de 11 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **abastecimiento de agua, saneamiento, encauzamiento y defensa de márgenes** (B.O.E. 15-10-85).

71. Real Decreto 1926/1985, de 11 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda** (B.O.E. 22-10-85).

72. Real Decreto 1995/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **sanidad (AISNA)** (B.O.E. 29-10-85).

73. Real Decreto 213/1986, de 10 de enero, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las participaciones de la **Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo (SEPES)**, en determinadas entidades urbanísticas (B.O.E. 7-2-86).

74. Real Decreto 2792/1986, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **obras hidráulicas** (B.O.E. 28-1-87).

75. Real Decreto 2794/1986, de 30 de diciembre, sobre ampliación de servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **educación no universitaria (Institutos de Orientación Educativa y Profesional)** (B.O.E. 29-1-87).

76. Real Decreto 232/1987, de 6 de febrero, sobre ampliación de medios personales y presupuestarios a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Sanidad (AISNA)** (B.O.E. 23-2-87).

77. Real Decreto 1283/1987, de 2 de octubre, por el que se amplía el traspaso de servicios y medios a la Comunidad Autónoma de Galicia, en materia de **enseñanza profesional náutico-pesquera** (B.O.E. 17-10-87).

78. Real Decreto 1724/1987, de 18 de diciembre, sobre ampliación de servicios y medios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Educación no Universitaria (Centros de Formación Profesional Reglada)** (B.O.E. 5-1-88).

79. Real Decreto 1754/1987, de 18 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de los Servicios e Instituciones y medios personales, materiales y presupuestarios en materia de **Universidades** (B.O.E. 19-1-88).

80. Real Decreto 534/1988, de 27 de mayo, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **acción territorial** (B.O.E. 19-1-88).

81. Real Decreto 1551/1988, de 23 de diciembre, de traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de los medios personales, presupuestarios y patrimoniales adscritos al ejercicio de las facultades delegadas por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, en relación con los transportes por **carretera y cable** (B.O.E. 28-12-88).

82. Real Decreto 1456/1989, de 1 de diciembre, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **calificación y registro administrativo de Sociedades Anónimas Laborales** (B.O.E. 8-12-89).

83. Real Decreto 1457/1989, de 1 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Enseñanzas de Graduado Social** (B.O.E. 8-12-89).

84. Real Decreto 1458/1989, de 1 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **protección de menores** (B.O.E. 8-12-89).

85. Real Decreto 1459/1989, de 1 de diciembre, de ampliación de medios a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **juventud (TIVE)** (B.O.E. 8-12-89).

86. Real Decreto 1460/1989, de 1 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de funciones y servicios del Estado en materia de **Enseñanzas Superiores de Marina Civil** (B.O.E. 8-12-89).

87. Real Decreto 1461/1989, de 1 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia por Real Decreto 1926/1985, de 11 de septiembre, en materia de **patrimonio arquitectónico, control de calidad de la edificación y vivienda** (B.O.E. 8-12-89).

88. Real Decreto 1462/1989, de 1 de diciembre, sobre ampliación de medios adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia por Real Decreto 999/1984, de 28 de marzo, en materia de **agricultura** (B.O.E. 8-12-89).

89. Real Decreto 1531/1989, de 15 de diciembre, sobre ampliación de medios personales y presupuestarios traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de **Cultura (Bibliotecas, Archivos y Museos)** (B.O.E. 19-12-89).

90. Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios del **Instituto Nacional de la Salud** (B.O.E. 31-12-90).

ADDENDA

Por ANTONIO JAVIER FERREIRA FERNANDEZ

(La presente *addenda* contiene las principales normas de la Comunidad Autónoma gallega y del Estado aparecidas en el primer semestre de 1991 que pueden incidir directa o indirectamente en el contenido del Estatuto de Galicia; asimismo aparecen recogidas aquellas Sentencias del Tribunal Constitucional que, publicadas en el mismo espacio de tiempo, aclaran o afectan al contenido de éste. La legislación y jurisprudencia van ordenadas por orden cronológico y al final del enunciado de cada norma o sentencia se señala el artículo estatutario que resulta principalmente afectado por el contenido de la misma.)

LEGISLACION GALLEGA

- * **Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios del INSALUD.** (DOGA de 14 de enero de 1991). **Artículo 33 EAG.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.1 párrafos 16 y 17 así como en el correspondiente artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Galicia, que atribuye competencias en materia de sanidad y Seguridad Social a la Comunidad Autónoma de Galicia, así como en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que establece los principios a los que se debe acomodar la transferencia a las Comunidades Autónomas de la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, se aprueba el acuerdo de la Comisión mixta previsto en la Disp. Trans. 4ª del Estatuto de Autonomía de Galicia, adoptado el 27 de diciembre de 1990 por el que se traspasan las funciones del INSALUD a Galicia; acuerdo que fue aprobado por el presente Real Decreto.

- * **Decreto 16/1991, de 11 de enero por el que se asumen las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud traspasados por la Administración**

Central del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia. (DOGA de 24 de enero de 1991). **Artículo 33 del EAG.**

Conforme al Real Decreto 1679/1990, de 28 de diciembre, corresponde a la Comunidad gallega asumir las competencias que en el mismo le han sido traspasadas por el Estado ; por este Decreto se produce esta asunción.

- * **Ley 1/1991, de 15 de enero, de presupuestos de la Comunidad Autónoma Gallega para 1991.** (DOGA de 16 de enero de 1991 y B.O.E. de 23 de febrero de 1991). **Artículo 53.1 del EAG.**

Desarrolla lo establecido en el artículo 53.1 del EAG, aprobándose por Ley del Parlamento gallego el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1991.

- * **Ley 2/1991, de 14 de enero, de modificación de la Ley 4/1989, de 21 de abril, por la que se crea el Instituto Gallego de las Artes Escénicas y Musicales.** (DOGA de 25 de enero de 1991 -Corrección de errores en DOGA de 31 de enero de 1991- y B.O.E. de 23 de febrero de 1991). **Artículo 27.19 del EAG.**

Modifica y da nueva redacción a los artículos 10 (Organos rectores en general), 12 (Consejo Rector), 13 (Gerente), 14 (Atribuciones del Presidente), 15 (Atribuciones del Consejo Rector) y 17 (Atribuciones del Gerente) de la Ley 4/1989, de 21 de abril, Ley que, de conformidad al artículo 27.19 del EAG -que establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega el fomento de la cultura-, crea el Instituto Gallego de las Artes Escénicas y Musicales.

- * **Ley 3/1991, de 14 de enero, de creación del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad de Hombre y Mujer.** (DOGA de 28 de enero de 1991 y B.O.E. de 23 de febrero de 1991). **Artículo 4.1 y 4.2 del EAG.**

El artículo 4 en sus párrafos 1 y 2 prevé la posibilidad de que los poderes públicos lleven a cabo las acciones encaminadas a promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, así como para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; para este fin se crea el Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad de Hombre y Mujer.

- * **Decreto 47/1991, de 14 de febrero, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consellería de Relaciones Institucionales y del Portavoz del Gobierno.** (DOGA de 28 de febrero de 1991). **Artículo 39 del EAG.**

Conforme a la potestad reconocida en el artículo 39 del EAG, se modifica el artículo 4.3 del Decreto 210/1990, de 15 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica de la mencionada Consellería; todo ello con el fin de dar cabida en ella a la Asesoría Jurídica, como órgano que al mismo tiempo que realiza funciones de control sobre la contratación administrativa, asesora en Derecho a los diversos órganos de esta Consellería.

* **Ley 4/1991, de 8 de marzo, de reforma de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia.** (DOGA de 13 de marzo de 1991). **Artículo 28.1 del EAG.**

El artículo 28.1 del EAG establece la competencia de la Comunidad Autónoma gallega en materia de régimen estatutario de sus funcionarios públicos; de conformidad con esta competencia se dicta la presente ley que modifica la Ley de la Función Pública de Galicia. Así, **en primer lugar**, y consecuencia de la Ley del Estado 23/1988, de 28 de julio, de Medidas para la reforma de la función pública, se ve modificada la Ley del Estado 30/1984, de 2 de agosto en preceptos, que por ser dictados al amparo del artículo 149.1.18, vinculan a todas las Administraciones públicas, se hace necesario la modificación de los artículos 27, 60 y 62 de la Ley 4/1988 de la Función pública de Galicia; **en segundo lugar**, se modifica el artículo 25 para flexibilizar la reserva de puestos de trabajo tanto a favor del personal funcionario interino como del laboral; **en tercer lugar** se introduce un nuevo precepto que, en cumplimiento de lo previsto en la ley 4/1988, regula los derechos, deberes y responsabilidades y el régimen disciplinario de la Administración Autonómica de Galicia; **en cuarto lugar**, la STC 67/1989, de 18 de abril, hace necesario adaptar preceptos en relación a los principios de mérito, capacidad e igualdad en el acceso a la función pública; **por último**, se modifican determinadas disposiciones transitorias para garantizar la estabilidad en el empleo.

Conforme a todo lo dicho: **se modifican** los artículos 25 (relaciones de puestos de trabajo), 27 (provisión de puestos de trabajo), 59 (reingreso en la función pública), 60 (carrera administrativa, promoción y ascenso) y 62 (grado personal y nivel administrativo); **se añaden** el artículo 70 (régimen disciplinario y sancionador), así como las Disposiciones Transitorias 9ª (acceso a la función pública de personal contratado laboral fijo), 10ª (acceso a función pública de personal interino y transferido del Estado en régimen de contratación o interino), 11ª (aplicación del régimen de la D.T. 9ª al personal de la D.T. 5ª), 13ª (convocatoria de oferta de empleo público), 14ª (sobre artículo 27.2.2 de la Ley) y la Disposición Adicional 7ª (reserva a incapacitados de un % de plazas en la oferta de empleo público); finalmente, **quedan sin contenido** las Disposiciones Transitorias 2ª, 3ª, 4ª y 8ª.

- * **Decreto 78/1991, de 7 de marzo, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consellería de Pesca, Marisqueo y Acuicultura.** (DOGA de 14 de marzo de 1991. -Corrección de errores en DOGA de 15 de marzo de 1991). **Artículo 39.**

Teniendo en cuenta el incremento de la problemática surgida consecuencia del aumento de funciones al servicio de la Consellería, se hace necesario la creación de un servicio específico en materia de personal, servicio que es creado por este Decreto.

- * **Decreto 91/1991, de 20 de marzo, de integración de los funcionarios procedentes de otras Administraciones públicas en los cuerpos creados por la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia.** (DOGA de 25 de marzo de 1991, fasc. 2º -Corrección de errores en DOGA de 5 de abril de 1991 y DOGA de 27 de marzo de 1991-). **Artículo 28.1 del EAG.**

Conforme a los artículos 19 y 21 de la Ley 4/1988 corresponde a este Decreto regular la integración en los cuerpos creados en la mencionada Ley, de todos los funcionarios que se encuentran al servicio de la Administración autonómica a su entrada en vigor, así como aquellos que, con posterioridad a esa entrada, se incorporen a ésta en virtud de cualquier procedimiento legal de provisión de puestos de trabajo.

- * **Decreto 92/1991, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia.** (DOGA de 25 de marzo de 1991, fasc. 2º). **Artículo 28.1 del EAG.**

La regulación general que en el capítulo II del título I de la Ley 4/1988 se hace de las situaciones administrativas de los funcionarios de la Comunidad Autónoma, junto con las reformas que la Ley del Estado 30/1984 introdujo en esta materia y con la agravante de la peculiar situación de los funcionarios transferidos, así como la necesidad de dar efectividad al principio de movilidad, hacen necesario la promulgación del presente Decreto que viene a establecer, según el mismo dice, “una regulación de puestos que garantice la buena marcha de los servicios y el respeto a los derechos de los funcionarios”.

- * **Decreto 93/1991, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, promoción profesional y promoción interna.** (DOGA de 25 de marzo de 1991, fasc. 2º). **Artículo 28.1 del EAG.**

Conforme a Disposición Final 1ª de la Ley 4/1988, corresponde a este Decreto desarrollar reglamentariamente las líneas básicas establecidas, sobre esta materia en los artículos 27, 60 y 62 de la Ley 4/1988, de 26 de mayo.

- * **Decreto 103/1991, de 27 de marzo, por el que se crea la Comisión de Política Económica.** (DOGA de 8 de abril de 1991). **Artículo 39 y 30.1.1.**

Esta Comisión se crea como órgano de coordinación interna de la Xunta de Galicia, con capacidad de informe y propuesta al Consello en materias de planificación, presupuestación y promoción económicas, de acuerdo con lo previsto en este Decreto y en la normativa que para su desarrollo se apruebe.

- * **Decreto 140/1991, de 2 de mayo, por el que se modifica el D. 209/1990 de 15 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Industria y Comercio.** (DOGA de 7 de mayo de 1991). **Artículo 39 del EAG.**

Se dota, por este Decreto, a las Delegaciones provinciales de una nueva unidad que responda a la exigencia de creciente volumen de gestión económico-administrativa.

- * **Ley 6/1991, de 15 de mayo, de infracciones en materia de protección de recursos marítimo-pesqueros.** (DOGA de 27 de mayo de 1991). **Artículo 27.15 del EAG.**

Conforme a la competencia que el artículo 27.15 del EAG atribuye a la Comunidad Autónoma, y en los términos del R.D. 3.318/1982, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de agricultura, ganadería y pesca, el Parlamento de Galicia aprueba esta Ley que viene a establecer un nuevo régimen jurídico en esta materia y deroga las siguientes disposiciones: 1) la Ley 5/1985, de 11 de junio, de sanciones en materia pesquera, marisquera y de cultivos marinos; 2) la Ley 13/1985, de 2 de octubre, de sanciones accesorias en materia pesquera, marisquera y de cultivos marinos y 3) la Ley 3/1989, de 20 de abril, de reforma de la Ley 5/1985.

- * **Decreto 159/1991, de 16 de mayo, por el que se modifica la estructura orgánica de la Secretaría General para el Deporte.** (DOGA de 27 de mayo de 1991). **Artículo 39 del EAG.**

Por este Decreto se crea un servicio específico en materia de infraestructura deportiva.

- * **Orden de 10 de mayo de 1991, por la que se modifica la Orden de 13 de diciembre de 1990 en la que se desarrolla la estructura orgánica de los servicios periféricos de la Consellería de Economía y Hacienda.** (DOGA de 31 de mayo de 1991). **Artículo 39 del EAG.**

Se pretende con esta Orden, reforzar las Intervenciones territoriales delegadas en el ámbito de la contabilidad y fiscalización de los gastos.

- * **Decreto 179/1991, de 30 de mayo, de modificación y estructura de la Comisión Gallega del Medio Ambiente.** (DOGA de 5 de junio de 1991). **Artículo 27.30 del EAG.**

Modifica el Decreto 185/1984, de 27 de diciembre y el Decreto 156/1987, de 24 de junio que modificaba el anterior. Se introduce una nueva Subcomisión de Educación Ambiental que sirva de apoyo a la Comisión para conseguir los objetivos de protección y promoción del medio ambiente.

- * **Decreto 185/1991, de 20 de marzo, por el que se deroga el Decreto 118/1987, de 14 de mayo, por el que se determina el porcentaje de consideración como baja temeraria en los contratos de obras que se adjudiquen por subasta.** (DOGA de 6 de junio de 1991). **Artículo 28.2 del EAG.**

Por este Decreto se deroga el Decreto 118/1987, de 14 de mayo, que, tras la experiencia habida durante cuatro años de vigencia, ha mostrado unos resultados muy distintos de los esperados, de modo que se vuelve a la regulación establecida por el Reglamento General de Contratación del Estado.

- * **Ley 7/1991, de 19 de junio, de tributación sobre el juego.** (DOGA de 27 de junio de 1991). **Artículo 44.1.6.**

De acuerdo con las necesidades de establecer nuevas fuentes de ingresos que ayuden a satisfacer las crecientes necesidades presupuestarias de la CAG, y conforme al principio de autonomía financiera proclamado en el artículo 156 de la CE y desarrollado en el artículo 44 del EAG, se establece la presente Ley, que establece un Impuesto sobre el juego del bingo y un Recargo sobre la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias. Por otro lado, esta Ley modifica los siguientes artículos de la Ley 14/1985, de 23 de octubre, de juegos y apuestas de Galicia: 1º) se suprime la letra b) del artículo 28; 2º) se introduce una nueva línea en el artículo 29 y se suprime otra en el artículo 30; 3º) se da nueva redacción al artículo 32.4.

- * **Decreto 221/1991, de 20 de junio, por el que se establecen determinadas características para las máquinas recreativas y de azar.** (DOGA de 28 de junio de 1991). **Artículo 27.27.**

El Reglamento estatal de máquinas recreativas y de azar, aprobado por Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, prevé una serie de normas técnicas para las máquinas de los tipos B y C. Tales disposiciones se consideran, con carácter general, aceptables de acuerdo con los principios de la CA en esta materia; por esto, se considera conveniente asumir substantivamente, a través de este Decreto, de una forma general y en su propia expresión actual, la normativa estatal que recoge los nuevos aspectos técnicos de tales máquinas, sin perjuicio de modular o adaptar aquellas disposiciones de dicha normativa que se considere conveniente, al amparo de las competencias estatutarias en esta materia.

- * **Decreto 224/1991, de 20 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de las Cámaras de la propiedad urbana de Galicia.** (DOGA de 2 de julio de 1991). **Artículo 27.29 del EAG.**

Como dispone la Exposición de motivos de este Decreto “la necesidad de adaptar estas Corporaciones a los principios constitucionales, establecer funciones adecuadas y acordes con la realidad actual y garantizar su funcionamiento democrático, aconsejan que la Xunta de Galicia, en uso de sus competencias exclusivas reconocidas en el artículo 27.29 del EAG, dicte una nueva disposición que recoja los principios generales y básicos por los que se deben regir estas entidades con personalidad jurídica propia”.

LEGISLACION ESTATAL

- * **Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.** (B.O.E. de 3 de enero de 1991. - Corrección de errores en B.O.E. de 1 de febrero de 1991). **Artículos 52, b) y 54 en relación al artículo 37.3 del EAG.**

Según expresa la Exposición de motivos de este R.D. el ámbito del R.G.R. no se agota en la recaudación estatal, sino que, conforme a la Ley de Cesión de Tributos del Estado, los Reglamentos generales dictados en desarrollo de la Ley General Tributaria serán también aplicables a los tributos cedidos a las Comunidades Autónomas y en esa medida lo será también este Reglamento que en su artículo 5 párrafos 1, 2 y 3 señala lo siguiente: "1. La gestión recaudatoria de las Comunidades Autónomas está atribuida a las mismas. Cuando se trate de tributos cedidos será de aplicación directa lo dispuesto en este Reglamento. 2. En la gestión recaudatoria de los tributos y otros recursos de Derecho público propios de las Comunidades Autónomas, este Reglamento tendrá el carácter de supletorio, respecto del Derecho propio de la Comunidad. 3. En uno y otro supuestos de los previstos en las dos reglas anteriores, la competencia para la gestión recaudatoria corresponderá a los órganos, servicios o Entidades que determinen las normas de cada Comunidad Autónoma." En esta medida la CA de Galicia deberá tener en cuenta este R.D. a la hora de gestionar la recaudación de sus tributos conforme a lo aquí dicho y a lo establecido en los artículos 52, b) y 54 del EAG.

- * **Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.** (B.O.E. de 11 de enero de 1991). **Artículo 30.1.4ª del EAG.**

El artículo 30.1.4ª de nuestro EA establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1. 11ª y 13ª, en materia de "4. Comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia"; conforme a esto, esta competencia se ha de entender y estudiar a la luz de lo establecido en la presente Ley. Finalmente, decir que a la entrada en vigor de esta Ley, quedarán derogados los artículos 87, 88 y 89 de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a ella.

- * **Informe del Tribunal de Cuentas sobre la Gestión del Sector Público en 1986.** (B.O.E. de 7 de febrero de 1991). **Artículo 53.2 del EAG.**

Conforme al artículo 136.2 C.E. el Tribunal de Cuentas presentará a las Cortes Generales un Informe Anual sobre el resultado de la fiscalización de la gestión del sector público; Informe que de acuerdo con el artículo 153 apdo. d), C.E. en relación con el 53.2 del EAG, incluirá una parte en que se agrupa la fiscalización de los órganos de las Comunidades Autónomas.

- * **Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las CC.AA. y se establecen las peculiaridades del régimen estatutario de su personal.** (B.O.E. de 26 de febrero de 1991). **Artículo 27.25 del EAG.**

El artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece la posibilidad de adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía a las CC.AA. incluidas en el apartado 2 del artículo 37 (entre ellas Galicia, cuyo Estatuto que en el apartado 25 del artículo 27 prevé la posibilidad de creación de una Policía Autónoma, si bien en el momento actual no ha hecho uso de esta facultad) de la misma Ley, para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 38.1 de aquélla. La adscripción de estas Unidades podemos entenderla como un paso previo a la constitución de una Policía Autónoma propia en uso de la facultad que prevé el mencionado artículo 27.25 del EAG.

- * **Real Decreto 222/1991, de 22 de febrero, para el desarrollo y adaptación de estructuras pesqueras y de acuicultura.** (B.O.E. de 26 de febrero de 1991). **Artículos 27.15 y 28.5 del EAG.**

Según lo dispuesto en el artículo 1.2 del presente R.D., cuando la Comunidad Autónoma gallega, en el ejercicio de las competencias atribuidas en los artículos 27.15 y 28.5 del EAG, establezca ayudas o realice actuaciones previstas en este R.D. habrá de cumplir, en el desarrollo y aplicación de las mismas, los criterios básicos de ordenación del sector pesquero fijados en los artículos 2, 4 a 8 y 16 a 18 de este Real Decreto, con independencia de que dichas ayudas incluyan cofinanciación comunitaria y de conformidad con el artículo 149.1.19 de la Constitución. Por otro lado, este R.D. constituye la adaptación de la normativa española al marco reglamentario de la CEE en esta materia, constituido en la actualidad por el Reglamento (CEE) número 3944/90, de 20 de diciembre de 1990.

- * **Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo, por el que se aprueba el Catálogo de Productos, Bienes y Servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.** (B.O.E. de 12 de marzo de 1991). **Artículo 30.1.4ª del EAG.**

En este R.D. se establece, a los efectos previstos en los artículos 2, 6 y 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, un catálogo de bienes, productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado; asimismo se establece, a los efectos de los artículos 2, 5 y 11 de la misma Ley, una relación de bienes de naturaleza duradera. Conforme a la Disposición final 2ª de este R.D., lo establecido en él, respecto de los productos y servicios de uso y consumo común, ordinario y generalizado, será de aplicación general en todo el territorio nacional (y por tanto también en la Comunidad Autónoma gallega) a los efectos de la legitimación y del beneficio de justicia gratuita a que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, al amparo del artículo 149.1, 1ª y 6ª de la CE. En todo lo demás será de aplicación general en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas con competencia normativa en materia de defensa de los consumidores; entre ellas Galicia, que al amparo de la competencia atribuida en el artículo 30.1.4ª ha dictado la Ley 12/1984, de 28 de diciembre del Estatuto gallego del Consumidor y Usuario.

* **Real Decreto 298/1991, de 12 de marzo, de Reestructuración de Departamentos Ministeriales.** (B.O.E. de 13 de marzo de 1991).

Según este Decreto, la Administración Central del Estado queda organizada en los siguientes Departamentos Ministeriales: **1)**Ministerio de Asuntos Exteriores; **2)**Ministerio de Justicia; **3)**Ministerio de Defensa; **4)**Ministerio de Economía y Hacienda; **5)**Ministerio de Interior; **6)**Ministerio de Obras Públicas y Transportes; **7)**Ministerio de Educación y Ciencia; **8)**Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; **9)**Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; **10)**Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, **11)**Ministerio para las Administraciones Públicas; **12)**Ministerio de Cultura; **13)**Ministerio de Sanidad y Consumo; **14)**Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno; **15)**Ministerio de Asuntos Sociales; **16)**Ministerio del Portavoz del Gobierno.

Según esta nueva disposición, corresponderán al **Ministerio de Obras Públicas y Transportes** las funciones actualmente atribuidas al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, con excepción de las ejercidas a través de la Secretaría General de Turismo. Por su parte, al **Ministerio de Industria, Comercio y Turismo**, le corresponderán las actualmente atribuidas: al Ministerio de Industria y Energía; al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Comercio, excepto las relativas a defensa de la competencia, régimen jurídico de control de cambios y precios; y las atribuidas al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones a través de la Secretaría General de Turismo.

- * **Ley 9/1991, de 22 de marzo, que modifica determinados artículos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre de incompatibilidades; Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora del régimen local; Ley de contratos del Estado; y la Ley del Mercado de Valores. (B.O.E. de 27 de marzo de 1991) Artículo 27.2 del EAG.**

Se da nueva redacción en esta Ley al artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, lo que supone que la legislación que la Comunidad Autónoma gallega dicte, al amparo del artículo 27.2 del EAG, en desarrollo de la básica del Estado deberá tener en cuenta esta nueva redacción.

- * **Real Decreto 421/1991, de 5 de abril, por el que se establecen normas reguladoras de los procesos electorales (B.O.E. de 6 de abril de 1991 -Corrección de errores en B.O.E. de 17 de abril de 1991-). Artículo 11 del EAG.**

Conforme a la Disposición Final 1ª de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia, dictada al amparo del artículo 11 del EAG, en todo lo no previsto en ella, serán de aplicación las normas vigentes para las elecciones legislativas al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales con las modificaciones y adaptaciones derivadas del carácter y ámbito de la consulta electoral al Parlamento de Galicia. Así, el presente Real Decreto al regular, al amparo de la disposición adicional 2ª de la LO 5/1985 del Régimen Electoral General, aspectos del proceso electoral como la infraestructura material que la votación requiere, el régimen de dietas y gratificaciones de los miembros de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona y del personal a su servicio, la solicitud de voto por correo del personal embarcado y la jornada electoral (aspectos algunos de ellos no regulados por la Ley gallega), es de aplicación también en las elecciones al Parlamento de Galicia en todo lo no previsto en la legislación gallega.

- * **Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora. (B.O.E. de 9 de abril de 1991). Artículo 11 del EAG.**

Es de aplicación aquí lo dicho en el párrafo anterior.

- * **Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora. (B.O.E. de 9 de abril de 1991). Artículo 34.1 del EAG.**

El artículo 34.1 del EAG establece que “en el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo

y la ejecución del régimen de Radiodifusión...”; conforme a ello será de aplicación a Galicia lo establecido en la presente Ley, dada su calidad de norma básica dictada de acuerdo con lo prevenido en las reglas 18 y 27 del artículo 149.1. En ella se mantienen los criterios ya establecidos en otros textos legales sobre organización y control de los medios de comunicación públicos existentes.

- * **Instrucción de 4 de abril de 1991, de la Junta Electoral Central, sobre documentación que debe acompañarse en la presentación de candidaturas y no obligatoriedad de estar inscrito en el Censo electoral para ser candidato.** (B.O.E. de 12 de abril). **Artículo 34.1 del EAG.**

Es de aplicación aquí lo establecido en relación a la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril ya mencionada.

- * **Acuerdo de 4 de abril de 1991 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, haciendo públicos los acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha de 22 de febrero de 1991 y 23 de marzo de 1991, sobre integración en Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del expresado Tribunal y normas de reparto entre Secciones de la Sala.** (B.O.E. de 18 e abril de 1991). **Artículo 21 del EAG.**

Por este Acuerdo la Sala de lo Contencioso-Administrativo se integrará en tres Secciones, constituidas cada una por un Presidente y dos Magistrados; asimismo se establece el reparto de asuntos entre las tres Secciones.

- * **Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de Universidades y Centros Universitarios.** (B.O.E. de 20 de abril de 1991). **Artículo 31 del EAG.**

Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de este R.D., el mismo se dicta al amparo de lo previsto por el artículo 149.1.1º y 30º de la Constitución y la LO 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, salvo lo señalado en los artículos 12, 13.2, 14, 15 y 16.1, párrafo 1º in fine, 3 y 4, que serán de aplicación general en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas con competencia normativa en materia de educación superior. Por su parte, la Comunidad Autónoma gallega ha asumido competencias en materia de educación universitaria a través del artículo 31 del EAG (al comentario del cual nos remitimos).

- * **Instrucción de 29 de abril de 1991, de la Junta Electoral Central, sobre concepto de certificación censal específica, supuestos en que procede su expedición, órgano competente y plazo para tal expedición. (B.O.E. de 1 de mayo de 1991). Artículo 11 del EAG.**
Véase lo dicho en relación a la Instrucción de 4 de abril de 1991, de la Junta Electoral Central.

- * **Instrucción de 29 de abril de 1991, de la Junta Electoral Central, sobre competencia y criterios de distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública, ante la simultaneidad de los procesos electorales local y autonómico. (B.O.E. de 1 de mayo de 1991)**
Véase lo dicho en el párrafo anterior

- * **Orden de 19 de junio de 1991 por la que se constituye una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía y se adscribe a la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE de 21 de junio de 1991). Artículo 27.25 del EAG.**
Por esta Orden se desarrolla, para el caso de Galicia, lo preceptuado en el citado Real Decreto 221/1991, de 22 de febrero, al cual nos remitimos.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

- * **STC 209/1990, de 20 de diciembre.** Resuelve los Conflictos positivos de competencia 629/1985, 781/1985 (promovidos por la Xunta de Galicia) y 1410/1986 (promovido por el Gobierno de la Nación), contra *Resoluciones del Ministerio de Agricultura y Consellería de Agricultura*, respectivamente. (B.O.E. de 10 de enero de 1991). **Artículo 1.2, 27.29 y Disposición Transitoria 4ª del EAG.**

Fueron desestimados los dos primeros recursos y estimado el tercero, de modo que el ejercicio de la competencia controvertida corresponde al Estado hasta que se dicte el Real Decreto de traspaso en materia de Cámaras Agrarias. La doctrina, que aquí interesa resaltar, sería la siguiente: En contra de lo señalado en la Disposición transitoria 4ª y artículo 1.2 del EAG, y en relación a ello se entiende que “mientras no se hayan transferido los medios personales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de una competencia estatutariamente asumida por una Comunidad, en este caso Galicia, el ejercicio de aquella competencia corresponderá todavía al Estado, pero es indudable que tal ejercicio debe reputarse anómalo porque es provisional, y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente. Por consiguiente cualquier retraso en el cumplimiento de las transferencias implicaría una prolongación indebida de aquella provisionalidad y un obstáculo grave a la plena efectividad del reparto de competencias” (f.j. 4º).

- * **STC 211/1990, de 20 de diciembre.** Resuelve el recurso 1.036/1985, planteado por el Gobierno de la Nación contra la *Ley 9/1985, de 30 de julio, del Parlamento de Galicia sobre Piedras ornamentales y la aplicación a ellas de la denominación de origen*. (B.O.E. de 10 de enero de 1991). **Artículo 30.1.4 del EAG.**

El recurso sería desestimado. En él se explicita el significado del artículo 30.1.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia que asume competencias en materia de denominación de origen, señalándose que el concepto es aplicable no sólo a productos alimenticios sino también a piedras u otros productos característicos de una comarca o lugar.

- * **STC 17/1991, de 31 de enero.** Resuelve los recursos de inconstitucionalidad 830/1985, 847/1985, 850/1985 y 858/1985 (acumulados), promovidos respectivamente por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya, por la Xunta de Galicia, por el Gobierno Vasco y por el Parlamento de Cataluña, contra determinados preceptos de la *Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio histórico*. (B.O.E. de 12 de febrero de 1991). **Artículo 27.18 del EAG.**

Se delimita el contenido de la materia competencial *patrimonio histórico*, entendiendo el TC que en esta materia “el Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la exportación, y las CC.AA. recurrentes en lo restante, según sus respectivos Estatutos de Autonomía; sin que ello implique la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada que habrá de ponderar en cada caso concreto” (f.j. 3º). Conforme a ello y al resto de los fundamentos jurídicos se declara: 1) que el artículo 2.3 de la Ley 6/1985, no es inconstitucional interpretado con el sentido y alcance previsto en el f.j. 6º; 2) que los artículos 9.1.6ª, 9.2, 9.5.párrafo final y la Disposición transitoria 1ª no son contrarios a la Constitución interpretados como resulta del f.j. 10; 3) que el artículo 49.5 no es inconstitucional interpretado en los términos del f.j. 11; 4) que en todo lo demás los recursos de inconstitucionalidad son desestimados.

- * **STC 18/1991, de 31 de enero.** Resuelve el recurso de inconstitucionalidad 890/1985, promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados preceptos de la *Ley del Parlamento de Galicia 6/1985, de 24 de junio del Consello de Contas*. (B.O.E. 25 de febrero 1991). **Artículo 53.2 del EAG.**

Con fundamentos similares a los de la STC 187/1988, en recurso del Gobierno de la Nación contra determinados artículos de la *Ley del Parlamento de Cataluña 6/1984, de Sindicatura de Cuentas*, el TC ha decidido: 1) declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del inciso “*instruirá el oportuno procedimiento jurisdiccional*” del artículo 5.1 de la *Ley del Consello de Contas*; 2) desestimar en todo lo demás el recurso.

- * **STC 27/1991, de 14 de febrero.** Resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad 1359/1986 y 2265/1989 (acumulables), en relación con las Disposiciones transitorias 6ª 4, de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública*; 6ª 3 de la *Ley 6/1985, de la Junta de Andalucía, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública* y 9/2 de la *Ley 2/1987 del Parlamento de Canarias, de 30 de marzo, de la Función Pública de Canarias*. **Artículo 28.1 del EAG.**

Si bien el recurso no ha sido planteado por órgano alguno ni contra norma alguna de la Comunidad gallega, la doctrina extraíble de los fundamentos jurídicos de la STC puede ser extensible a Galicia, Comunidad que se halla inserta en un proceso de normalización y racionalización de su función pública similar al de las Comunidades implicadas en la presente Sentencia. Conforme a esto, y en lo que a nosotros interesa, el TC ha entendido que

“el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas «pruebas restringidas» para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 de la CE, si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente previsto en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública” (f.j. 5º, c)

- * **STC 45/1991, de 28 de febrero.** Resuelve los Conflictos positivos de competencia 299/1985, 313/1985 y 38/1985 (acumulados), promovidos respectivamente por el Gobierno Vasco, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y la Xunta de Galicia en relación con el *Real Decreto 2164/1984, de 31 de octubre, por el que el Gobierno de la Nación regula la acción común para el desarrollo integral de las zonas de agricultura de montaña y otras zonas equiparables, en desarrollo de la Ley 25/1982, de 30 de junio.* (B.O.E. de 27 de marzo de 1991). **Artículo 30.1.1 del EAG.**

Entiende el TC que “la competencia estatal de coordinación, el artículo 149.1.13, es decir, en el marco de la planificación sectorial, presupone la existencia de competencias autonómicas que no deben ser vaciadas de contenido, pues busca la integración de una diversidad de competencias y Administraciones afectadas en un sistema o conjunto unitario y operativo, desprovisto de contradicciones y disfunciones, siendo preciso para ello fijar medidas suficientes y mecanismos de relación que permitan la información recíproca y una acción conjunta, así como, según la naturaleza de la actividad, pensar tanto en técnicas autorizativas, o de coordinación *a posteriori*, como preventiva u homogeneizadoras”. En línea con esto se declara que la competencia controvertida corresponde al Estado y que la Disposición adicional del R.D: 2164/1984, de 31 de octubre, no es aplicable a los ámbitos territoriales de las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia.

- * **STC 46/1991, de 28 de febrero.** Recurso de Inconstitucionalidad 955/1985, interpuesto por el Gobierno de la Nación contra el artículo 34 de la **Ley del**

Parlamento de Cataluña 17/1985, de 23 de julio, de la Función Pública de la Administración de la Generalidad. (B.O.E. de 27 de marzo de 1991). **Artículo 5 y 28.1 del EAG**

Al igual que en la comentada STC 27/1991 hay que decir que, aún cuando no sea la Comunidad gallega directa implicada en este recurso, la jurisprudencia de él extraíble si le es de interés. En relación a la exigencia de acreditar, en el proceso de selección de funcionarios, el conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir “es perfectamente incluible dentro de los méritos y capacidades requeridas” para el acceso a la función pública (f.j. 2º); además “el establecimiento de un régimen de cooficialidad lingüística en una parte del territorio del Estado no contradice el principio de igualdad de los españoles en todo el territorio nacional...” y ello porque “la potestad legislativa de que las CC.AA. gozan da a 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” (f.j. 2º). Así, el presente recurso sería desestimado, entendiéndose constitucional la exigencia del conocimiento del catalán para el acceso a la función pública catalana.

- * **STC 62/1991 de 22 de marzo.** Resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad 376/1985 y Conflicto positivo de competencia 763/985 (acumulados), promovidos ambos por el Gobierno de la Nación contra diversos preceptos de la *Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario y del Decreto de la Consellería de Sanidad y Consumo de la Xunta de Galicia 37/1985, de 7 de marzo, de creación de la Comisión Consultiva de Consumos*. (B.O.E. de 24 de abril de 1991). **Artículo 30.1.4 del EAG**

Por la presente STC se declara: 1) que son inconstitucionales y, por tanto, nulos los artículos 18, excepto el párrafo 1º, 21 y 31 en su párrafo 2º, de la Ley gallega 12/1984, y los artículos 6, 7 inciso “además de las funciones de arbitraje que tiene encomendadas” y 8.1, párrafo 2º del Decreto gallego 37/1985; 2) que no es inconstitucional el artículo 20.a).5 de la Ley gallega 12/1984 interpretado en el sentido del fundamento 4º; 3) que en todo lo demás se desestima el recurso.

- * **STC 102/1991, de 13 de mayo de 1991,** resuelve los Conflictos positivos de competencia 533/1986 y 993/1987 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por el Gobierno de la Nación y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en relación con la *Resolución de 5 de diciembre de 1985, de la*

Consejería de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, extendiendo ambos el Convenio Colectivo Provincial de Oficinas y Despachos de Granada a la provincia de Sevilla. (B.O.E. de 18 de junio de 1991). **Artículo 29.1 del EAG.**

Se desprende de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia que corresponde a las Comunidades Autónomas, que como la gallega y andaluza han asumido la competencia de ejecución en materia laboral (artículo 29.1 del EAG y artículo 17.2 del EAA), la facultad de extender Convenios Colectivos dentro del ámbito territorial de las respectivas CC.AA.

ESTRUCTURA ORGANICA DE LA XUNTA DE GALICIA Y SUS DIFERENTES DEPARTAMENTOS

Por ANTONIO JAVIER FERREIRA FERNANDEZ

Son NORMAS DE GENERAL APLICACION A LOS DIFERENTES DEPARTAMENTOS DE LA XUNTA DE GALICIA las siguientes:

1. Decreto 12/1990, de 5 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Xunta de Galicia (DOG de 6 de febrero);
2. Decreto 15/1990, de 6 de febrero, por el que se fija la estructura orgánica de los Departamentos de la Xunta de Galicia (DOG de 7 de febrero);
3. Decreto 5/1987, de 14 de enero, por el que se organiza la Administración Periférica de la Xunta de Galicia y las competencias de sus órganos territoriales (DOG de 23 de enero), modificado por el Decreto 244/1990, de 18 de abril, (DOG de 24 de abril). Según ambos la ADMINISTRACION PERIFERICA DE LA XUNTA DE GALICIA se estructurará en los siguientes órganos:

- a. Delegaciones Provinciales
- b. Delegaciones Comarcales.
- c. Delegaciones Locales.

I. CONSELLERIA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACION PUBLICA. Decreto 286/1990, de 27 de abril (DOG de 21 de mayo) y Orden de 17 de octubre de 1990 (DOG de 8 de noviembre) por los que se establece y desarrolla la estructura orgánica de los servicios centrales de la Consellería de Presidencia y Administración Pública; Decreto 379/1990, de 11 de julio (DOG de 27 de julio) por el que se regula la estructura orgánica de los Delegaciones provinciales de esta Consellería.

1. Secretaría General Técnica.
2. Dirección General de la Función Publica.
3. Dirección General de Justicia y relaciones con las Corporaciones locales.
4. Director de la Escuela de Administración Pública.
5. Inspección General de Servicios

II. CONSELLERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA. - Decreto 426/1990, de 31 de julio (DOG de 17 de agosto), por el que se establece la estructura orgánica de los servicios centrales de la Consellería de Economía y Hacienda.

1. Secretaría General Técnica
2. Intervención General de la Comunidad Autónoma.
3. Dirección General de Tributos y Política Financiera
4. Dirección General de Presupuestos y del Tesoro.
5. Dirección General de Planificación y Relaciones con la C.E.E.
6. Dirección General de Incentivos Regionales.
7. Dirección General del Instituto Gallego de Estadística. (Decreto 291/1988, de 6 de octubre (DOG 31 de octubre))

III. CONSELLERIA DE ORDENACION DEL TERRITORIO Y OBRAS PUBLICAS.- Decreto 214/1990, de 15 de marzo (DOG de 23 de marzo), por el que se establece la estructura orgánica de esta Consellería.

1. Secretaria General Técnica.
2. Dirección General de Obras Públicas.
3. Dirección General de Calidad Medioambiental y Urbanismo.
4. Dirección General de Transportes.
5. Dirección General del Instituto Gallego de la Vivienda y el Suelo.

IV. CONSELLERIA DE EDUCACION Y ORDENACION UNIVERSITARIA. Decreto 317/1990, de 31 de mayo (DOG de 19 de junio), por el que se establece la estructura orgánica de esta Consellería.

1. Secretaria General Técnica
2. Dirección General de Ordenación Universitaria y Política Científica.
3. Dirección General de Educación Básica.
4. Dirección General de Enseñanzas Medias.
5. Dirección General de Formación Profesional.
6. Dirección General de Política Lingüística.

V. CONSELLERIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.- Decreto 209/1990, de 15 de marzo (DOG de 21 de marzo) y Orden 3 de agosto de 1990 (DOG de 14 de agosto), por los que se establece y desarrolla la estructura orgánica de esta Consellería.

1. Secretaría General Técnica.
2. Dirección General de Industria
3. Dirección General de Comercio y Consumo.

VI. CONSELLERIA DE TRABAJO Y SERVICIOS SOCIALES. (Decreto 181/1990, de 1 de marzo (DOG de 7 de marzo) y Orden de 15 de octubre de 1990 (DOG de 29 de octubre), por los que se establece y desarrolla la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría General Técnica
2. Dirección General de Trabajo y Promoción de Empleo
3. Dirección General de Servicios Sociales.

VII. CONSELLERIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y MONTES. (Decreto 205/1990, de 15 de marzo (DOG de 20 de marzo), por el que se establece la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría general Técnica
2. Dirección General de Estructuras y Desarrollo Rural
3. Dirección General de Producción Agropecuaria e Industrias Agroalimentarias
4. Dirección General de Montes y Medio Ambiente Natural.

VIII. CONSELLERIA DE CULTURA Y JUVENTUD. - Decreto 183/1990, de 1 de marzo (DOG 8 de marzo), por el que se establece la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría General Técnica.
2. Dirección General de Cultura.
3. Dirección General del Patrimonio Histórico y monumental.
4. Dirección General de la Juventud

IX. CONSELLERIA DE SANIDAD.- (Decreto 203/1990, de 8 de marzo (DOG de 15 de marzo) y Orden de 27 de junio de 1990 (DOG de 29 de junio), por los que se establece y desarrolla la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría General Técnica.
2. Dirección General de Planificación y Ordenación Sanitaria.
3. Dirección General del Servicio Gallego de Salud (Decreto 204/1990, de 8 de marzo (DOG de 15 de marzo) y Orden de 27 de junio de 1990 (DOG de 29 de junio)).

X. CONSELLERIA DE PESCA, MARISQUEO Y ACUICULTURA. Decreto 206/1990, de 15 de marzo (DOG de 20 de marzo), por el que se establece la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría General Técnica.
2. Dirección General de Marisqueo y Acuicultura
3. Dirección General de Pesca e Industrias Marisqueras
4. Dirección General de Formación Profesional e Investigación.

XI. CONSELLERIA DE RELACIONES INSTITUCIONALES Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO. - Decreto 210/1990, de 15 de marzo (DOG de 21 de marzo), por el que se establece la estructura orgánica de dicha Consellería.

1. Secretaría General Técnica
2. Dirección General de Medios de Comunicación
3. Dirección General de Relaciones Institucionales.

XII. PRESIDENCIA DE LA XUNTA Y ORGANOS SUPERIORES DEPENDIENTES DE ESTA. -Decreto 16/1990 de 6 de febrero (DOG de 7 de febrero), que establece la estructura de los centros directivos dependientes directamente del Presidente de la Xunta de Galicia y Decreto 388/1990 de 11 de julio (DOG de 28 de julio) por el que se desarrolla la estructura de los órganos superiores dependientes directamente del Presidente de la Xunta de Galicia.

1. Secretaría General del Presidente.
2. Asesoría jurídica de la Xunta de Galicia.
3. Secretaria General para las relaciones con las Comunidades Gallegas.
4. Secretaría General para el Deporte.

INDICES

INDICE TEMATICO

Indice elaborado por ANTONIO J. FERREIRA FERNANDEZ

(Los números remiten a los respectivos artículos del EAG)

A

Actividades contaminantes, 29.4 y 45

Acuerdos:

De cooperación con otras CC. AA., 35.2.

De la Xunta de Galicia, disp. adic. 3ª.2

Acuicultura, 27.15

Administración de justicia, Tit. I, Cap. III

Aeropuertos, 27.9

Agricultura, 30.1.3

Aguas, 27.14

Aprovechamientos forestales, 27.10

Apuestas, 27.27

Archivos y bibliotecas, 27.18

Arqueología, 27.18

Artesanía, 27.17

Asistencia Social, 27.23

Audiencia Territorial de A Coruña, 21 y disp. trans. 1ª.4

Autogobierno, 1.1 y 27.1

B

Bandera, 6.1

Bellas Artes, 27.18

Bienes de la Comunidad Autónoma de Galicia, 43.1.2 y 3

C

- Cajas de ahorro, 30.1.5
- Cámaras agrarias de la propiedad y de comercio, industria y navegación, 27.29
- Canales, 27.12
- Carreteras, 27.8
- Casinos, 27.27
- Caza, 27.15
- Centros de contratación de mercancías y valores, 27.28
- Cesión de tributos a la CAG, 44.2, 52 b), 54.2 y disp. adic. 1ª
- Circunscripción electoral, 11.4 y disp. trans. 1ª.2
- Cofradías de pescadores, 27.29
- Comarcas:
 - Deprimidas, 30.1.7 c)
 - Organización y régimen jurídico, 27.2 y 40.1
- Comercio interior, 30.1.4
- Comisión Mixta de Transferencias:
 - Acuerdos, disp. trans. 4ª.2
 - Cesión de tributos del Estado, disp. adic. 1ª.3
 - Composición, disp. trans. 4ª.1
 - Creación, disp. trans. 4ª.1 y 5
 - Funcionamiento, disp. trans. 4ª.1
 - Traspaso de bienes inmuebles del Estado, disp. trans. 4ª.3
 - Traspaso de servicios, disp. trans. 4ª.1
- Comisiones del Parlamento de Galicia, 12.3 y 12.4
- Competencias de la CAG, Tit. II
 - Desarrollo legislativo y ejecución, 28, 33.1 y 2 y 34
 - De ejecución de la legislación, 29 y 33.3
 - Exclusivas, 27 y 30
 - Plenas, 31
 - Régimen jurídico, 37 y 38
- Competencia judicial, 22
- Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia, 7.1
- Concesiones y contratos administrativos, 28.2
- Concursos:
 - De funcionarios que pasen a depender de la CAG, disp. trans. 4ª.4
 - Para cubrir plazas de magistrados, jueces, fiscales, secretarios judiciales y restante personal, 24.1
 - Resolución, 25
- Conflictos de competencia, 22.2
- Consejo General del Poder judicial, 23.1

Consejeros de la Xunta de Galicia:

Cese y nombramiento, 16.3

Miembros de, 16.2

Consello de Contas de Galicia, 53.2

Consello de Cultura Galega, 32

Conservatorios de música, 27.18

Consulado de España, 3.2

Contribuciones especiales, 44.5 y 51 a)

Control de constitucionalidad de leyes, 13.3

Convenios:

Con CC. AA, 35.1

Con Estados con los que mantenga la CAG particulares vínculos, 35.3

Con Estados donde existan comunidades gallegas, 7.2

Cooperativas, 28.7 y 55.3

Cortes Generales:

Aprobación de leyes sobre elecciones, disp. adic. 4ª

Aprobación de cesión de impuestos, 44.2

Autorización de convenios con Estados con los que mantenga la CAG particulares vínculos, 35.3

Autorización de convenios con otras CC. AA., 35.1.2

Designación de senadores representantes de la CAG, 10.1 c)

Normas para elecciones legislativas al Congreso de los Diputados, disp. trans. 1ª.5

Reforma del EAG, 56 y 57

Crédito, 44.9 y 51 c)

Cuestiones de competencia, 22.1 d)

Cultura y 27.19

D

Deberes fundamentales, 4.1

Defensa del Consumidor y del Usuario, 30.1.4

Delegación de la potestad legislativa, 10.1 a)

Delitos:

Cometidos por el Presidente de la Xunta de Galicia y demás miembros del Gobierno, 18

Cometidos por los diputados del Parlamento Gallego, 11.2

Demarcaciones judiciales, 20.2 y 26.2

Denominaciones de origen, 30.1.4

Deporte, 27.22

Derecho del Estado, su aplicación supletoria, 38.2

Derecho civil gallego:

Fuente del Derecho civil, 38.3

Competencia, 27.5

Competencia de los órganos jurisdiccionales, 22.1 a)

Derecho gallego:

Aplicación territorial y fuentes, 38.1.2

Competencia, 27.5

Mérito preferente, 25 y 26

Derecho mercantil, 27.28**Desarrollo comunitario, 27.24****Desarrollo económico y social, 55.4****Deuda Pública, 47.3, 44.9, 47.1, 48, 51 c) y 47.2****Diario Oficial de Galicia, 13.2 y disp. trans. 4ª.2****Diputaciones provinciales de Galicia, disp. adic. 3ª.1 y disp. adic. 3ª.2****Diputados del Parlamento de Galicia:**

Elección, 11.1

Incompatibilidades, 11.5

Iniciativa legislativa, 13.1

No sujeción a mandato imperativo, 11.7

Donaciones, 44.11**E****Elecciones:**

A diputados del Parlamento de Galicia, 11.1.4.5 y disp. trans. 1ª

De la mesa del Parlamento de Galicia, 12.1

Del presidente del Parlamento de Galicia, 12.1

Normas aplicables, disp. adic. 4ª

Empresas, 28.4**Empresas públicas, 55.2 y 55.1****Energía eléctrica, 27.13 y 28.3****Enseñanza y educación, 31 y disp. trans. 7ª****Entidades Locales, 49 y 40****Escudo de Galicia, 6.2****Estadística, 27.6****Estatuto de Autonomía de la CAG:**

Norma institucional básica, 1.1 y 3

Reforma, 56 y 57

Excepción de naturaleza o vecindad, 26.1**Expropiación, 28.2**

F

Farmacia, 28.8
 Ferias, 27.16
 Ferrocarriles, 27.8
 Fomento de la actividad económica, 30.1.1
 Fondo cultural gallego, 32
 Fondo de Compensación Interterritorial, 44.7
 Fondos de empleo, 29.1
 Funcionarios, 28.1 y disp. trans. 4ª.4
 Fundaciones, 27.26

G

Ganadería, 30.1.3
 Gastos de inversión, 47.1
 Gobierno de la Nación:
 Acuerdo previo para las primeras elecciones al Parlamento de Galicia, disp. transit. 1ª.1
 Aprobación de acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, disp. trans. 4ª.2
 Transferencias de cesión de tributos al Estado, disp. adic. 1ª.3

H

Hacienda, Tít. IV, 42 y 43
 Helipuertos, 27.29
 Higiene, 33.4
 Himno de Galicia, 6.2

I

Idiomas:
 Castellano, 5.2
 Gallego, 5.1
 Competencia de la CAG, 27.20
 Mérito preferente en oposiciones y concursos, 25
 Prohibición de discriminación por razón de la lengua, 5.4

Igualdad de los individuos y de los grupos, 4.2

Impuestos:

 Cedidos por el Estado, 44.2, 52 b) y disp. adic 1ª

 Del Estado, 54.3

 Propios, 54.1 51 a)

 Recargos en impuestos estatales, 44.6 y 51 b)

 Rendimiento, 44.1

Industria, 30.1.2

Ingresos de Derecho privado, 44.11

Iniciativa legislativa y popular, 13.1

Instituciones de autogobierno, 27.1

Instituciones de crédito, 30.1.5

Instituciones financieras del estado, 55.1

Instituciones preautonómicas, disp. trans. 2ª.2

Intervención de empresas, 28.4

Investigación, 27.19

J

Juegos, 27.27

Junta de Portavoces, 12.4

Junta electoral:

 Central, disp. trans. 1ª.4

 Provincial, disp. trans. 1ª.4

Justicia, administración de, Cap. III, Tit. I

L

Legislación de minas e hidrocarburos y energía nuclear, 30.1.2

Legislación laboral, 29.1

Leyes del Estado, 3.1, 3.2, 49.2, disp. trans. 3ª

Leyes del Parlamento de Galicia, 8, 13.2, 13.3, 11.5, 11.6, 4, 15, 16.4, 40, 43.2, 53.2

Libertades, 4.1 y 4.2

M

Marisqueo, 27.15

Medio ambiente, 27.30

Medios de Comunicación social, 34.2
 Mercados, 27.16
 Migraciones, 29.1
 Minas, 28.3
 Ministerio fiscal, 24.2
 Montes, 27.10 y 11
 Monumentos, 27.18
 Multas, 44.12
 Municipios:
 Alteraciones de términos municipales, 27.2
 Condición política de galegos, 3.1
 Constitución de las comarcas, 40.1
 Museos, 27.18

N

Nacionalidad histórica, 1.1
 Notarios, 26.2 y 26.1

O

Obras públicas, 27.7
 Ocio, 27.22
 Operaciones de crédito, 51 c)
 Oposiciones, 24.1, 25
 Ordenación del territorio, 27.3
 Organos jurisdiccionales, 22.1 y 20.2
 Organismos económicos, 55.1
 Organización territorial, 2.2.3

P

Paisaje, 27.30
 Parlamento de Galicia, Tít. I, cap. I
 Acción ejecutiva de la Xunta, 10.1 b)
 Composición, 11.1
 Confianza parlamentaria, 17.2
 Delegación de competencias, 36.2

- Diputación Permanente, 12.1
- Grupos parlamentarios, 12.4
- Inviolabilidad, 10.2, 11.3
- Personación ante el TC, 10.1 g)
- Potestad legislativa, 10.1, 37.2
- Presidente, 12.1 y 15.1
- Presupuesto propio, 12.2
- Reglamento, 12.1
- Sesiones, 12.3
- Parroquias rurales, 27.2 y 40.3
- Partidos políticos, 15.3
- Partidos judiciales, 20.2
- Pastos, 27.10
- Patrimonio de la CAG, 42, 43 y 44
 - Administración, 43.2
 - Competencia de la CAG, 42
 - Conservación, 43.2
 - Defensa, 43.2
 - Integración, 43.1
 - Rendimientos, 44.10
- Patrimonio histórico-artístico, 27.18
- Pesca, 27.15 y 28.5
- Planificación económica, 30.1.1, 7 a)
- Policía autónoma, 27.25
- Potestad legislativa, 10.1, 37.2
- Potestad reglamentaria, 37.2 y 10.1, 37.2
- Prensa, 34.2
- Presidente de la Xunta de Galicia:
 - Candidato, 15.3
 - Delitos, 18
 - Dimisión, 17.2
 - Elección, 10.1, 15.2
 - Facultades, 15.1
 - Fallecimiento, 15.2
- Presidente del Parlamento de Galicia, 12.1
- Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 23.1
- Presupuestos:
 - De la CAG, 53.1
 - De las Diputaciones Provinciales, disp. adic. 3ª.1
 - Generales del Estado, 44.8 y disp. trans. 5ª.4
- Procedimientos administrativos, 27.5

Productos farmacéuticos, 33.3
 Promulgación de las leyes, 13.2
 Propiedad industrial, 29.2
 Propiedad intelectual, 29.2
 Provincia:
 Circunscripción electoral, 11.4 y disp. trans. 1ª.2
 Territorio de Galicia, 2
 (vid. Diputación provincial)
 Publicidad, 27.31
 Puertos, 27.9 y 28.26

R

Recursos contencioso-administrativos, 22.1
 Recursos de casación, 22.1 y 22.2
 Recursos de inconstitucionalidad, 10.1 y 19
 Recursos de revisión, 22.1 y 22.2
 Reestructuración de sectores económicos, 30.1.7
 Reforma del Estatuto de Autonomía, 56 y 57
 Regadíos, 27.17
 Registradores de la propiedad y mercantiles, 26.2 y 26.1
 Registro de la Propiedad, 22.1 y disp. trans. 4ª.3
 Responsabilidad penal, 11.3 y 18.
 Responsabilidad política, 17.11 y 15.4
 Rey, 15.2, 23.1 y 13.2

S

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, 11.3 y 18
 Salvamento marítimo, 29.3
 Sanciones, 44.12
 Sanidad, 33.1 y 4
 Secretarios judiciales, 24.1 y 25
 Sector pesquero, 28.5
 Sedes de las instituciones autonómicas, 8
 Seguridad Social, 33.2 y 4
 Servicios sociales, 46.1 e) y 46.1.f
 Subvenciones, 44.11 y 49.2
 Sufragio, 11.1, disp. trans. 1ª.3

T

Tasas, 51 y 44.4

Tecnología extranjera, 30.2

Territorio:

 Competencia de la CAG, 37.1 y 55.1

 Derecho propio de Galicia, 38.1

 Ordenación, 27.3

 Organización, 2.3

 Provincias que comprende, 2.1

Trabajo, 29.1

Transportes, 27.8

Tratados internacionales, 7.2

Tribunal Constitucional, 13.3

Tribunal Superior de Xusticia de Galicia:

 Magistrados, 23.2

 Organo jurisdiccional supremo, 21

 Presidente, 23.1

 Procesamiento, 11.2 y 18

 Secretarios, 23.2

Tribunal Supremo, 11.3, 18, 22.2

Turismo, 27.21

Tutela financiera, 49.1

V

Valedor do Pobo, 26

Vecindad administrativa y civil, 3.1 y 3.2

Vertidos industriales, 29.4

Vías Férreas, 27.8

Vías pecuarias, 27.10

Vigencia de leyes y disposiciones, 13.2 y disp. trans. 3^a

Vivienda, 27.3

Votaciones, 15.3 y 8

X

Xunta de Galicia

 Atribuciones, 16.4

Cese, 17.2 y 3
Consejeros, 16.2 y 3
Control de su acción ejecutiva, 10.1 b)
Delegación de funciones administrativas, 41
Funcionamiento, 9.2, 37.2 y 41
Iniciativa legislativa, 13.1
Organización, 16.2 y 4 y 41
Potestad reglamentaria, 37.2
Presupuesto de la CAG. 53.1 y disp. adic. 3ª.1
Recursos de inconstitucionalidad, 19
Responsabilidad política, 10.1 e) y 17.1
Vicepresidente, 16.2 y 3

INDICE GENERAL

	<u>Páginas</u>
PROLOGO, por José Luis Carro Fdez.-Valmayor	7
INDICE DE COLABORADORES	11
ABREVIATURAS.....	13
Ramón Maíz Suárez	
TITULO PRELIMINAR	15
— Artículo 1	19
Jose Luis Carro Fdez.-Valmayor	
— Artículo 2	33
José M^a Frutos Isabel	
— Artículo 3	49
José Vilas Nogueira	
— Artículo 4.1	55
— Artículo 4.2	65
M^a Emilia Casas Baamonde	
— Artículo 4.3	73
Enrique Gómez-Reino y Carnota	
— Artículo 5	75
José Vilas Nogueira	
— Artículo 6	91

	<u>Páginas</u>
Manuel Pérez González	
— Artículo 7	95
José Vilas Nogueira	
— Artículo 8	101
J. A. Portero Molina	
TITULO I	105
— Artículo 9	109
CAPITULO I	113
— Artículo 10	113
— Artículo 11	125
— Artículo 12	139
— Artículo 13	153
Ramón Maíz Suárez	
— Artículo 14	169
J. A. Portero Molina	
CAPITULO II	179
— Artículo 15	179
— Artículo 16	193
— Artículo 17	199
Víctor Moreno Catena	
— Artículo 18	211
J. A. Portero Molina	
— Artículo 19	217
Víctor Moreno Catena	
CAPITULO III	225
— Artículo 20	235
— Artículo 21	253
— Artículo 22	261
— Artículo 23	285
— Artículo 24	293
— Artículo 25	299
— Artículo 26	305

José Luis Carro Fdez.-Valmayor

TITULO II.....	309
CAPITULO I.....	333
— Artículo 27.1	333

Francisco Sosa Wagner

— Artículo 27.2	339
— Artículo 27.3	341

A. Hdez. Gil A. Cienfuegos/P. Sande

— Artículo 27.4	343

Alfonso J. Villagómez Cebrián

— Artículo 27.5	375

Enrique García Llovet

— Artículo 27.6	379

Ana Alvarez Pablos

— Artículo 27.7	381
— Artículo 27.8	385
— Artículo 27.9	389
— Artículo 27.10	395

A. Hernández-Gil A. Cienfuegos

— Artículo 27.11.....	397

Teresa Carballeira Rivera

— Artículo 27.12	409

Ana Alvarez Pablos

— Artículo 27.13	415

Teresa Carballeira Rivera

— Artículo 27.14	419
— Artículo 27.15	423

Manuel Botana Agra

— Artículo 27. 16	429
— Artículo 27. 17	431

	<u>Páginas</u>
Ana Alvarez Pablos	
— Artículo 27.18	433
José Vilas Nogueira	
— Artículo 27.19	437
Enrique Gómez-Reino y Carnota	
— Artículo 27.20	447
Enrique García Llovet	
— Artículo 27.21	451
— Artículo 27.22	453
Javier Gárate Castro	
— Artículo 27.23	455
M^a Emilia Casas Baamonde	
— Artículo 27.24	461
Alfonso J. Villagómez Cebrián	
— Artículo 27.25	463
Pablo Sande García	
— Artículo 27.26	471
José Vilas Nogueira	
— Artículo 27.27	473
José A. Gómez Segade	
— Artículo 27.28	479
Teresa Carballeira Rivera	
— Artículo 27.29	485
— Artículo 27.30	489
Carlos Lema Devesa	
— Artículo 27.31	493
Francisco Caamaño Domínguez	
— Artículo 27.32	499

Enrique García Llovet

- Artículo 28.1 501
- Artículo 28.2 511

Francisco Caamaño Domínguez

- Artículo 28.3 515

Enrique García Llovet

- Artículo 28.4 519

Enrique Gómez-Reino y Carnota

- Artículo 28.5 527
- Artículo 28.6 529

M^a Emilia Casas Baamonde

- Artículo 28.7 531

Enrique Gómez-Reino y Carnota

- Artículo 28.8 533

M^a Emilia Casas Baamonde

- Artículo 29.1 535

José A. Gómez Segade

- Artículo 29.2 575

Manuel Botana Agra

- Artículo 29.3 581

Teresa Carballeira Rivera

- Artículo 29.4 583

Francisco Caamaño Domínguez

- Artículo 29.5 587

Enrique Gómez-Reino y Carnota

- Artículo 30.1.1 589
- Artículo 30.1.2 593

	<u>Páginas</u>
Teresa Carballeira Rivera	
— Artículo 30. 1. 3	595
Manuel Botana Agra	
— Artículo 30.1.4	601
Manuel Arean Lalín	
— Artículo 30.1.5	609
Teresa Carballeira Rivera	
— Artículo 30.1.6	613
— Artículo 30.1.7	617
Ana Pita Grandal	
— Artículo 30.2	623
Francisco Fernández Segado	
— Artículo 31	625
José Vilas Nogueira	
— Artículo 32	643
Enrique García Llovet	
— Artículo 33.1	645
Javier Gárate Castro	
— Artículo 33.2	657
Enrique Gómez-Reino y Carnota	
— Artículo 33.3	669
Javier Gárate Castro	
— Artículo 33.4	671
Enrique Gómez-Reino y Carnota	
— Artículo 34	677
Francisco Caamaño Domínguez	
— Artículo 35.1 y 2	691

Manuel Pérez González

— Artículo 35.3 697

Francisco Caamaño Domínguez

— Artículo 36 703

Enrique García Llovet

CAPITULO II 705

— Artículo 37 705

A. Hernández-Gil A. Cienfuegos

— Artículo 38.1 711

— Artículo 38.2 729

— Artículo 38.3 745

Jose Luis Carro Fdez.-Valmayor

TITULO III 757

— Artículo 39 757

Francisco Sosa Wagner

— Artículo 40 771

Teresa Carballeira Rivera

— Artículo 41 773

Luis Caramés Vieitez

TITULO IV 779

José J. Ferreiro Lapatza

— Artículo 42 787

— Artículo 43 793

— Artículo 44 799

— Artículo 45 835

— Artículo 46 837

— Artículo 47 839

— Artículo 48 841

— Artículo 49 843

— Artículo 50 847

— Artículo 51 849

	<u>Páginas</u>
— Artículo 52	851
— Artículo 53	853
— Artículo 54	859
Ana Pita Grandal	
— Artículo 55	861
J. A. Portero Molina	
TITULO V	877
— Artículo 56	881
— Artículo 57	885
DISPOSICIONES ADICIONALES.....	889
Jose J. Ferreiro Lapatza	
DISPOSICION ADICIONAL PRIMERA	889
DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA.....	890
Teresa Carballeira Rivera	
DISPOSICION ADICIONAL TERCERA.....	891
Roberto L. Blanco Valdés	
DISPOSICION ADICIONAL CUARTA	900
DISPOSICIONES TRANSITORIAS.....	903
Roberto L. Blanco Valdés	
DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA.....	903
DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA	908
Francisco Caamaño Domínguez	
DISPOSICION TRANSITORIA TERCERA	912
Pablo Sande García	
DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA.....	915
José J. Ferreiro Lapatza	
DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA	924

Enrique Gómez-Reino y Carnota

DISPOSICION TRANSITORIA SEXTA.....	925

Pablo Sande García

DISPOSICION TRANSITORIA SEPTIMA	928

APENDICES	933

ADDENDA	941

ESTRUCTURA ORGANICA DE LA XUNTA DE GALICIA Y SUS DIFERENTES DEPARTAMENTOS	959

INDICE TEMATICO	965

INDICE GENERAL	977

Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia forma parte de una serie de estudios similares ya publicados y supone una aportación doctrinal, rigurosa y exhaustiva, para el análisis jurídico de su contenido y desarrollo.



Ministerio para las Administraciones Públicas
Instituto Nacional de Administración Pública

P.V.P. 5.000
(IVA INCLUIDO)