



MINISTERIO
DE ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CENTRO DE NUEVAS ESTRATEGIAS
DE GOBERNANZA PÚBLICA
(GOBERNA)

LA REDEFINICIÓN POR LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER CONTEMPLADO EN LA CONSTITUCIÓN

LUIS ORTEGA

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE TOLEDO

JUNIO 2005

INDICE

I.-	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	3
II.-	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REVISIONES DEL MODELO DE REPARTO COMPETENCIAL OPERADAS DESDE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.	7
1.-	El expansionismo del concepto del Estatuto como “bloque de la constitucionalidad”.....	7
2.-	La delimitación de las competencias estatales realizada directamente por la Constitución.....	9
3.-	La función de LOAPA invertida del Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña en cuanto al sistema competencial.....	11
III.-	LA INCONVENIENCIA DE LA FORMA DE REVISIÓN DEL MODELO DE NORMATIVA BÁSICA ESTATAL.....	22

I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

Siguiendo una tesis inicialmente elaborada en el País Vasco a partir de 1997¹, en Cataluña también se va a abandonar la idea de que no es posible una relectura interna de los Estatutos y de la Constitución que amplíen su marco competencial y de gobierno² y que es necesario una reforma estatutaria.

Así, en el año 2002 en el Parlamento de Cataluña se iniciaron los trabajos preparatorios para promover una reforma estatutaria que dotase a dicha Comunidad de un mayor nivel de poder político mediante la creación de una “Comisión de Estudio para la profundización del autogobierno” entre cuyas conclusiones aparece ya la propuesta de iniciar la reforma estatutaria³.

Posteriormente, en el “Informe sobre la reforma del Estatuto” realizado en el seno del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña (publicado en julio de 2003) se recoge un planteamiento según el cual en Cataluña existiría un descontento generalizado entre las fuerzas políticas y la sociedad catalana, respecto del nivel de autonomía realmente alcanzado tras veinticinco años de puesta en funcionamiento del Estado de las Autonomías del que serían causante, entre otros motivos, la extensión que habría adquirido la legislación básica estatal y la utilización de los títulos horizontales como la ordenación de la economía y la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello se considera la posibilidad teórica que desde los Estatutos de Autonomía se pueda limitar o acotar el ámbito de dichas competencias estatales⁴.

En consecuencia, se realizan una serie de propuestas que, en lo que afecta a este trabajo, implican el abandono de la tesis doctrinal hasta entonces

¹ Ver en este sentido, JIMENEZ ASENSIO, Reforma del Estatuto de Cataluña y ampliación de competencias, RVAP, nº 70, 2004, p.105.

² Sobre esta relectura ver, ARGULLOL, Criteris per a un desenvolupament institucional, Institut d’Estudis Autonòmics. Barcelona.1999.

³ Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya, VI Legislatura, nº 366,5 de diciembre de 2002.

⁴ Planteamiento que motiva el trabajo de DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, ¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?

vigente según la cual, los Estatutos de Autonomía del máximo nivel, entre los que se incluye el de Cataluña, habrían agotado ya la definición y descripción de su marco competencial, dentro del marco de respeto a las competencias reservadas al Estado en el artículo 149,1 y en aplicación del proceso atributivo competencial contenido en el artículo 149,3. Prueba de ello es que en estos veinticinco años de jurisprudencia constitucional y sobre un ámbito muy extenso de casuismo de conflictividad competencial entre el Estado y las CCAA, no se ha hecho aplicación de la cláusula residual del inciso final del artículo 149,3 que atribuiría al Estado las competencias no recogidas en los Estatutos de Autonomía⁵.

En palabras del Carles Viver, y pese a ser larga la cita, este descontento se manifiesta en el terreno del desarrollo competencial en los siguientes términos que son sumamente clarificadores de este nuevo punto de partida:

“ a lo largo de estos 25 años de Estado de las autonomías se ha hecho una “lectura reduccionista” de las competencias reconocidas en los Estatutos, de modo que finalmente los ámbitos materiales sobre los que las CCAA tienen competencias por regla general resultan fragmentados y de poco relieve político o práctico en términos de capacidad efectiva de transformación de la realidad social, económica y política; en la mayoría de los casos en esos ámbitos materiales puede intervenir el Estado estableciendo políticas, principios y reglas que las CCAA deben simplemente ejecutar o a lo sumo concretar. La exclusividad competencial se ha volatilizado y con ella la capacidad para fijar políticas propias o para pactar libremente políticas comunes. Ciertamente este modelo está *in nuce* en la Constitución y era una de sus posibles concreciones, pero quienes promueven la reforma consideran que en la práctica el modelo constitucional ha exacerbado sus rasgos menos favorables a la autonomía política, produciéndose un claro proceso de administrativización. Este fenómeno se ha producido, sobre todo, a base de dar un gran alcance material y funcional a las competencias básicas y horizontales

⁵ JIMENEZ ASENSIO, op.cit., p.104.

del Estado y de ampliar también el ámbito material de las competencias exclusivas del Estado. Es más, se afirma que el contenido de las competencias autonómicas queda con frecuencia a la libre disposición del legislador estatal, que puede fijar el alcance de las materias estatales - sobre todo las básicas y las llamadas horizontales - sin que existan pautas constitucionales objetivas y seguras que permitan un control jurisdiccional eficaz de esa labor concretizadora. El sistema estaría, por ello mismo, en gran medida desconstitucionalizado.”⁶

Como reacción a este diagnóstico, en el Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña, en la versión de la primera lectura de la Ponencia, en el capítulo I del Título V, se aborda una redacción de la tipología de las competencias autonómicas en las cuales se hace una definición de los conceptos de competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas.

Así, en relación a las primeras se manifiesta que “en el ámbito de sus competencias exclusivas corresponde a la Generalidad de forma íntegra y excluyente la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva”. En este sentido se entiende que estos ámbitos materiales declarados como exclusivos no podrían verse afectados por las competencias transversales del Estado, ni por la legislación básica.

Respecto de las competencias compartidas, “corresponden a la Generalidad la potestad legislativa, la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva en los casos expresamente previstos en este Estatuto. En ejercicio de estas competencias la Generalidad podrá establecer políticas propias o, cuando así lo decida libremente, la adopción de políticas comunes de acuerdo con lo establecido en el Título VI del Estatuto, en el marco de los principios, objetivos, estándares mínimos o normas que en cada caso determine el Estado. La Generalidad participará en el establecimiento de estos principios, objetivos, estándares mínimos o normas de acuerdo con lo previsto

⁶ VIVER, La Reforma de los Estatutos de Autonomía, en el libro “La reforma de los Estatutos de Autonomía” de la serie FORO La estructura Territorial del Estado. CEPC. Madrid.2005.

en el Capítulo III del Título VI del Estatuto”. A este respecto, desde el Estatuto se delimita la función de legislación básica del Estado al establecimiento de principios, objetivos, estándares mínimos o normas y, además, dicha legislación básica deberá realizarse con la colaboración de la Generalidad en el marco de la Comisión Bilateral contemplada en el artículo 4 del Título VI del Proyecto de Estatuto.

En lo que se refiere a las competencias ejecutivas se declara que corresponde a la Generalidad “la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos de desarrollo y ejecución de la legislación del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectora y sancionadora, la ejecución de las subvenciones y todas las otras funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública”. Además se establece que “corresponde a la Generalidad la competencia para ejecutar la legislación del Estado, excepto en los supuestos en que le esté expresamente reservada por la Constitución”. En este caso, se amplía el ámbito competencial declarado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que excluye de la competencia ejecutiva autonómica la aprobación de los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales, y se altera el funcionamiento de la cláusula residual del artículo 149,3 de la Constitución, atribuyendo al ente autonómico, de manera residual, todas las competencias ejecutivas no expresamente reservadas al Estado.

II.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REVISIONES DEL MODELO DE REPARTO COMPETENCIAL OPERADAS DESDE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

Como puede observarse, a través de estas definiciones contenidas en esta tipología competencial, se rescribe, desde los Estatutos, lo que aparece dispuesto en la Constitución o bien se limitan las posibilidades de su interpretación, incluso en contra de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁷.

Veremos, sin embargo, cómo esta operación no es posible realizarla desde un instrumento normativo tan específico como son los Estatutos de Autonomía.

1.- El expansionismo del concepto del Estatuto como “bloque de la constitucionalidad”.

La tesis de la posibilidad de reordenar el reparto territorial de poder a través de los Estatutos de Autonomía se basa en la interpretación extensiva del concepto de bloque de la constitucionalidad, de suerte que si el Estatuto es Bloque de la Constitucionalidad, a través de su reforma se puede manipular el contenido del mismo bloque de la constitucionalidad, en su versión concreta del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

Esta construcción es tributaria del concepto de “Constitución territorial” del Estado que integraría a los Estatutos en el “bloque Constitucional” desarrollado por ARAGÓN⁸. Así se pone de manifiesto en el trabajo de BARCELÓ que considera que los Estatutos “actúan como una norma de integración y coextensión directas de la propia normatividad constitucional” y

⁷ Así lo destaca también JIMENEZ ASENSIO, *op.cit.* p.111.

⁸ ARAGÓN, La reforma de los Estatutos de Autonomía, Documentación Administrativa, nº 232-233, 1992-1993. p. 219.

que constituyen por ello una categoría intermedia entre la Constitución y el resto de las leyes, incluidas las leyes orgánicas⁹.

Por el contrario, entiendo, junto a otro importante sector doctrinal que no es posible construir una categoría según la cual, la colaboración normativa que realizan los Estatutos para determinar el ámbito competencial de las CCAA, implica el ejercicio de una potestad normativa jerarquizada al resto de las leyes, sino que, sólo es posible distinguir dos planos básicos, el de legislador constituyente y el de legislador constituido, distinguiéndose la labor de este último en función del principio de competencia, sin que exista en su ámbito una jerarquización de sus productos normativos¹⁰.

⁹ En efecto varios párrafos del trabajo de esta autora nos ponen tras esta pista:

“Los estatutos de autonomía son la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y, como tales establecen la titularidad de los poderes de naturaleza estatal (estatal-general, en los términos acuñados por el propio Tribunal Constitucional) que éstas habrán de ejercer, con lo cual, a su vez, determinan negativamente la parcela de poder de la que no es titular el llamado Estado central. De este modo, componen, conjuntamente con el texto constitucional lo que M.Aragon denomina la “constitución territorial” del Estado (en la que no se integran normas distintas, ni siquiera las leyes del art.150 CE, que no establecen la titularidad del poder sino que sólo pueden condicionar su ejercicio). Es más, la Constitución no sólo difiere a los estatutos la organización territorial del poder del Estado, también difiere en parte la ordenación de las fuentes del derecho: los estatutos establecen su propia reforma y establecen, además, el sistema de fuentes de cada Comunidad Autónoma.

En consecuencia, si la función de los estatutos es la de distribuir territorialmente el poder estatal y ordenan las fuentes del derecho, es claro que no sólo desarrollan la Constitución, sino que, en ejercicio de esta función, la integran y la extienden. Es también claro, pues, y siguiendo la terminología de M.Aragon, que los estatutos no son “bloque de constitucionalidad”, sino que pertenecen al ámbito del “bloque constitucional”.

De este modo, los estatutos de autonomía, aunque no sean en nuestro ordenamiento leyes constitucionales, pues no existe entre nosotros este tipo normativo explícito y sea evidente su subordinación a la Constitución, constituyen una categoría normativa intermedia entre ésta y las demás leyes, incluidas las otras leyes orgánicas (excepto las del art.93.1): al ejercer la función de incorporar a sus mandatos las remisiones constitucionales y, al especificarlas, actúan como norma de integración y coextensión directas de la propia normatividad constitucional. Su posición en el ordenamiento es, pues, de clara superioridad respecto de las demás normas y ello debe tener forzosamente consecuencias en caso de colisión”, La posición de la Ley orgánica en el sistema de fuentes, versión mecanografiada, págs. 132 y 133.

¹⁰ Esta es también la posición, entre otros de MUÑOZ MACHADO, quien recientemente se ha manifestado en contra de la concepción del Estatuto como norma que continúa el proceso constituyente: “Desde luego, los Estatutos de autonomía, tal y como están regulados en la Constitución de 1978 no tienen naturaleza de normas constitucionales: no son, formalmente, una Constitución. Sobre cualquier argumentación para demostrarlo porque ya hemos dejado su naturaleza de leyes orgánicas aprobadas de acuerdo con procedimientos especiales. Tampoco se reconoce en ninguna parte de la Constitución a dichas leyes el carácter de leyes constitucionales en sentido de que tengan un valor normativo equiparable. Se integran los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad y sirven de parámetro para valorar la constitucionalidad de otras leyes (artículo 28 LOTC). Pero son normas inferiores de rango a la Constitución, pueden ser anuladas por el Tribunal Constitucional, y, como ya hemos indicado, se relacionan con las demás leyes del Estado preferentemente dentro del marco del principio de

2.- La delimitación de las competencias estatales realizada directamente por la Constitución.

Esta función extensiva del ámbito normativo de los Estatutos en realidad lo que plantea es la ocupación del papel que juega la propia Constitución, al confundir su función de atribución competencial a las CCAA con la del reparto competencial del Título VIII de la Constitución.

A mi juicio hay que dejar claro desde un principio que la función de reparto competencial ya esta realizada en la Constitución, en la forma contenida en el Título VIII, terminándose en este punto el ejercicio de la función constituyente, que no puede ser alterada por ningún legislador constituido.

Esta forma de reparto competencial, al margen a las críticas del modelo y a su necesidad de modificación¹¹, está claramente determinada: las competencias del Estado son aquellas definidas en el artículo 149, 1 y 2; el resto de las materias son competencias autonómicas en la medida en que aparezcan recogidas en sus Estatutos (149,3); finalmente la cláusula residual para las materias fuera del 149,1 y 2, y tampoco incluidas en los Estatutos, juega a favor del Estado, si bien ya hemos precisado que, hasta el momento, el Tribunal Constitucional, en los numerosos conflictos competenciales que se han producido a lo largo de estos veinticinco años, ha encajado todas las materias y submaterias, bien los títulos competenciales estatales, bien en los estatutarios.

Quiero destacar con este hecho tan conocido que es la Constitución y, por tanto, la obra directa del poder constituyente, el que actúa como instrumento directo de atribución de las competencias estatales, que nunca han necesitado de la existencia de Estatutos de Autonomía para poder ser

competencia, lo que implica equiparación en este punto a rango y fuerza normativa”, El mito del Estatuto- Constitución y las reformas estatutarias, Informe Comunidades Autónomas.2004 Instituto de Derecho público.2005.p.733.

ejercitadas. Es decir, que sí existe, desde este punto de vista, una reserva de Constitución en relación a la atribución de competencias al Estado, por lo que su nivel competencial no puede ser limitado desde ninguna otra norma interna debido al rango de indudable superioridad jerárquica de que goza la Constitución. Cuando el T.C. determina la extralimitación competencial del Estado, lo hace considerando que la actuación estatal ha desbordado los límites contenidos en la Constitución, sin que se interprete que desde los Estatutos se ha podido limitar el título competencial en sí contenido en los distintos apartados del art.149.

En cambio, en relación a las Comunidades Autónomas, su sistema competencial, en base al artículo 147, aparece atribuido, en primer lugar a una reserva de Estatuto, el cual, a su vez, debe actuar dentro del marco establecido en la Constitución.

En consecuencia, las competencias estatales y autonómicas aparecen, en nuestro actual sistema constitucional en un plano ordinamental diferente, sin que las primeras puedan ser contenido de los Estatutos, y sin que el marco competencial así establecido desde la Constitución, pueda ser objeto de remodelación por dichos Estatutos. De aquí que los listados competenciales estatutarios en ningún modo pueden alterar los previstos en la Constitución respecto del Estado.

Por ello, los intentos que, desde el proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña, se hacen para interpretar la forma que los títulos competenciales estatales operan en el ámbito de dicha Comunidad, rebasan a mi juicio el marco de la Constitución.

En otros modelos de descentralización política, la propia Constitución hace una triple lista de materias, calificando una de ellas como competencia

¹¹ Ver recientemente, BALAGUER, Comentario a “La reforma de los Estatutos de Autonomía” y TAJADURA, La reforma del Estatuto de Cataluña propuestas y límites, ambos en “La reforma de los Estatutos de autonomía” op.cit., Págs. 41 y 74 respectivamente.

exclusiva del Estado, otra como competencias compartidas o concurrentes y otra como competencias exclusivas del ente territorial políticamente descentralizado. Sin embargo el modelo español ha concluido girando en torno a una única lista, la del artículo 149, en la cual, por la propia interpretación del Tribunal Constitucional, desaparece el concepto de competencia exclusiva¹² y se declara que todas las materias:

- a) tienen algún aspecto en el que se produce una compartición competencial;
- b) este grado de compartición es mayor o menor según aparezca descrita la competencia estatal en el listado del artículo 149.

El sistema, en definitiva, se hace descansar sobre la interpretación última de la extensión de los títulos competenciales del Estado, ya que sólo su inexistencia permite la actuación del título competencial autonómico.

3.- La función de LOAPA invertida del Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña en cuanto al sistema competencial.

La reforma estatutaria liderada por Cataluña pretende reformar la correlación de títulos competenciales, desplazando desde el Estatuto el ámbito de extensión de los títulos competenciales del Estados atribuido a éste desde la Constitución. Ello implica, a mi juicio, una reforma encubierta del Título VIII que sólo corresponde realizar al constituyente y a través del procedimiento de reforma constitucional.

El procedimiento utilizado, que se base en dar una propia interpretación de los conceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, ha sido expresamente rechazado por el Tribunal

¹² Como señala BALAGUER, *op.cit.* p.48 “nuestro sistema, basado en la titularidad de competencias garantizada constitucionalmente por el Tribunal Constitucional, no permite la aplicación preferente sobre la base de la exclusividad sino de la titularidad de la competencia. Por ese motivo, el único ámbito en el que la prevalencia puede resultar operativa es el de las competencias concurrentes”.

constitucional en su conocida Sentencia nº 76/1983, de 5 de agosto sobre la LOAPA.

Recordemos que esta Ley pretendía distar normas relativas al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas para precisar el alcance de los conceptos jurídicos utilizados en el texto constitucional o para integrar las determinaciones constitucionales sobre el sistema de distribución de competencias.

De esta sentencia es clave al Fundamento Jurídico 4º en la cual podemos extraer la siguiente doctrina. En primer lugar, se produce una reflexión general del siguiente tenor:

“...Lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano que el poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador”.

A partir de aquí, en tres sucesivos apartados a), b) y c) va a sentar tres conclusiones esenciales:

Primera: Fuera de los Estatutos de Autonomía el legislador estatal no cuenta con una atribución general para incidir en el ámbito competencial autonómico. Esta nueva atribución o incidencia en el ámbito competencial autonómico sólo la puede hacer el Estado cuando cuente con atribuciones concretas y específicas.

Segunda: El legislador tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución.

Tercera: El legislador tampoco puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma.

Extendiéndose en esta última conclusión, el T.C. introduce una doctrina muy clarificadora:

“...el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. No puede olvidarse, por otra parte, que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone, a su vez, una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos”.

En base a estas argumentaciones el T.C. va a declarar inconstitucionales los artículos de la LOAPA que hacían relación a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas de las CC.AA.

Esta doctrina es perfectamente aplicable, como veremos, a los preceptos del Proyecto de Reforma del Estatuto de Cataluña antes comentados.

Así, dice el T.C. con relación a las competencias exclusivas autonómicas:

“El artículo 1º¹³ delimita en su primer apartado, el contenido de las competencias exclusivas, explicitando, por remisión a los artículos siguientes, cuáles son los supuestos constitucionales en los que el Gobierno y las Cortes Generales pueden interferir en el libre ejercicio de las potestades legislativas y ejecutivas de las Comunidades Autónomas; como límites a dicho ejercicio establece, en el apartado segundo, la actuación por el Estado de sus propias competencias, así como el cumplimiento de los deberes que a las Comunidades Autónomas impone la Constitución, especialmente en los artículos 138 y 139.

Este precepto incide, con carácter general, en el alcance y contenido funcional de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, lo que determina su inconstitucionalidad de acuerdo con las razones expuestas en el fundamento jurídico cuarto”.

En la reforma estatutaria catalana, se establece precisamente, una norma interpretativa, cierto que de signo contrario, pero igualmente interpretativa al determinar que, cuando el Estatuto contemple competencias exclusivas, “corresponderá a la Generalidad de manera íntegra y excluyente la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva” ya que incide con carácter general en las competencias estatales imponiéndoles, genéricamente, un límite establecido en el Estatuto que se pretende anteponer a la propia interpretación del resto del marco competencial estatal que se pueda derivar de la interpretación del artículo 149. CE.

¹³ Artículo 1º.- 1. En las competencias que sean exclusivas de las Comunidades Autónomas de acuerdo con la Constitución, sus Estatutos de Autonomía y la legislación del Estado, a la que aquella o éstos se remitan, el Gobierno y las Cortes Generales no podrán interferir el libre ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus potestades legislativas o ejecutivas, fuera de los casos previstos en la propia Constitución y que, en estricta aplicación de la misma se regulen en los artículos siguientes. 2. El ejercicio de dichas competencias no será obstáculo para la actuación por el Estado de las que a éste se reservan por la Constitución, ni podrán excusar el exacto cumplimiento por las Comunidades Autónomas de los deberes que ante el propio Estado les imponen la Constitución y, en especial, los artículos 138 y 139 de aquella.

Con relación al concepto de competencias compartidas, el TS declarará:

“El artículo 2¹⁴ es una norma meramente interpretativa que establece una sinonimia entre los términos “bases”, “normas básicas” y “legislación básica” y otras que no se concretan; fija el alcance de las competencias normativas del Estado al definir y delimitar el contenido jurídico de dichas expresiones y determina el órgano competente para regular el contenido idéntico que, según su interpretación, tienen todas ellas.

Es evidente que cuando el legislador estatal dicta una norma básica, dentro del ámbito de sus competencias, está interpretando lo que debe entenderse por básico en el correspondiente caso concreto, pero como hemos señalado anteriormente no cabe confundir esta labor interpretativa del legislador con la producción de normas meramente interpretativas, que fijen el contenido de los términos de la Constitución con carácter general, cerrando el paso a cualquier otra interpretación”.

En lo que nos afecta, el mencionado artículo 2 LOAPA, imponía la interpretación del concepto de competencia básica estatal y sus efectos con relación a la legislación autonómica de desarrollo. Esta es, igualmente, la tarea que se realiza en la reforma estatutaria catalana, cuando, en una primera parte, se dice que “en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado, corresponde a la Generalidad la potestad legislativa, la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva

¹⁴ Artículo 2.- 1. Siempre que la Constitución o los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas empleen las expresiones “bases”, “normas básicas”, “legislación básica” u otras de idéntico significado para referirse a la competencia normativa del Estado, se entenderá que corresponde a las Cortes generales o, en su caso, al Gobierno la determinación de los principios y reglas esenciales de la regulación de la materia de que se trate y, en todo caso, los criterios generales y comunes a que habrán de acomodarse necesariamente las normas autonómicas de desarrollo para garantizar la igualdad básica de todos los españoles, la libertad de circulación y establecimiento de personas y bienes en todo el territorio español y la imprescindible solidaridad individual y colectiva. 2. Las bases que, en cada caso, establezca la legislación estatal, respetarán siempre las potestades de desarrollo legislativo que puedan corresponder a las Comunidades Autónomas y no podrán reservar al Gobierno poderes reglamentarios y de ejecución, salvo en los supuestos que, de conformidad con la Constitución y los

en los casos expresamente previstos en este estatuto”. Es decir, que se excluye de la interpretación de la competencia básica estatal que esta pueda extenderse al ejercicio de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva en favor del Estado.

Además, la nueva norma estatutaria determina, entre otros extremos, que “en el ejercicio de estas competencias, la Generalidad podrá establecer políticas propias en el marco de los principios, objetivos, estándares mínimos o normas que en cada caso establezca el Estado”. Pues bien, también aquí se produce una interpretación del sentido que debe de tener la normativa básica estatal, impidiendo otras interpretaciones del este título competencial establecido en la Constitución.

En este sentido, es significativo que el Parlamento de Cataluña, entre los argumentos que opuso en su momento a constitucionalidad del artículo 2 de la LOAPA se encontraba el de destacar como la doctrina española había constatado la imposibilidad de delimitar a priori el contenido de las normas básicas, limitándose a enunciar, como regla fundamental el que dichas normas debían dejar un espacio suficiente a la legislación de desarrollo.

Finalmente, la LOAPA también se refería en su artículo 7¹⁵ a la interpretación que debía darse al concepto de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. El T.C. recoge una impugnación del la Generalidad de Cataluña por la que se entendía que dicho artículo realizaba “una función interpretativa al dar a entender que en el Estado de las Autonomías la potestad

Estatutos de Autonomía, deban considerarse contenido básico de la regulación legal, por afectar a intereses generales de la Nación o exigir su tratamiento prescripciones uniformes.

¹⁵ Artículo 7º.- 1. En los supuestos en que las Comunidades Autónomas sólo les corresponda la ejecución de la legislación del Estado, éstas deberán sujetarse a las normas reglamentarias que las autoridades estatales dicten, en su caso, en desarrollo de aquella, sin perjuicio de la facultad de organizar libremente sus propios servicios.

2. El gobierno velará por la observancia por las Comunidades Autónomas de la normativa estatal aplicable y podrá formular los requerimientos procedentes, a fin de subsanar las deficiencias en su caso advertidas.

Cuando tales requerimientos sean desatendidos o las Autoridades de las Comunidades Autónomas nieguen reiteradamente las informaciones requeridas, el Gobierno procederá, en su caso, en los términos previstos en el artículo 155 de la Constitución”.

reglamentaria viene a ser un complemento normal de la potestad legislativa". Ante lo cual el T.C. entendió que:

"...cabe hacer al apartado en cuestión la misma objeción que venimos haciendo a los artículos anteriores, pues, en la medida en que en él se determina con carácter general el alcance de la potestad de ejecución de las Comunidades Autónomas", incide en el sistema de distribución competencial".

En el supuesto de la actual reforma estatutaria, se determina, en una interpretación opuesta a la de la LOAPA, que "en las materias en las que el Estatuto atribuye a la Generalidad la función ejecutiva, le corresponde la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de reglamentos de desarrollo y ejecución de la legislación del Estado dictada por establecer la ordenación general de la materia, así como la integridad de la función ejecutiva que en todo caso incluirá la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las otras funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública". En esta redacción, de una parte, se realiza una interpretación, opuesta a la de la LOAPA, pero del mismo tenor, al decirse ahora que no correspondería al Estado ejercer la potestad reglamentaria en las materias en las que tuviese atribuida la potestad legislativa y, de otra, se determina cual es el contenido que debe darse al concepto de función ejecutiva.

A mi juicio, en estas regulaciones estatutarias, estamos claramente ante una reproducción, si bien que en el sentido justamente inverso, de la filosofía que acompañaba la LOAPA de reinterpretar lo dispuesto en la Constitución, estableciendo una limitación, una fijación, de las posibles interpretaciones de los conceptos constitucionales y reconduciéndolas a una sola de ellas. La consecuencia de ello es que estarían rebasando el marco constitucional dentro del cual deben redactarse los Estatutos al redimensionar dicho marco constitucional, limitando de forma interpretativa el contenido que

debe otorgarse a los conceptos de competencia exclusiva, compartida y ejecutiva.

En el informe del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, realizado tras el texto resultante de la primera lectura de la Ponencia y que es el que hemos utilizado en este trabajo, se hace eco de esta crítica, según la cual el proyecto de reforma “estaría haciendo una función de LOAPA invertida al interpretar el alcance y el contenido de las competencias autonómicas e, indirectamente, de las estatales”.

Frente a ello, el Instituto entiende que, en base a la propia STC 76/1983 sobre la LOAPA, lo que se habría negado al legislador ordinario estatal se habría admitido en favor del legislador estatutario. El argumento central es el siguiente:

“Esta sentencia, en su fundamento jurídico 5^º, deja muy clara la distinción entre las funciones de atribuir competencias, delimitar su ámbito y ejercitarlas concretando su contenido: las dos primeras funciones, desde el punto de vista de los límites constitucionales, pueden ser llevadas a cabo por los Estatutos, correspondiendo la tercera en exclusiva al titular de la competencia respectiva. A diferencia de lo que sucede con las leyes ordinarias del Estado, los Estatutos pueden interpretar de forma vinculante la Constitución. Si se quiere decir así, pueden hacer efectivamente de LOAPAS invertidas.”

Esta lectura, no se corresponde con lo que es la doctrina del Tribunal Constitucional, ni con lo manifestado más recientemente por la doctrina.

En efecto, en la sentencia de la LOAPA se trataba de abordar el problema de si el Estado podía limitar el contenido competencial establecido en los Estatutos de autonomía mediante una reinterpretación del alcance de los conceptos jurídicos utilizados en la Constitución con relación al sistema de distribución de competencias. Por ello, no es una sentencia donde se aborde

directamente el tema de si los Estatutos pueden realizar esta tarea de reinterpretación constitucional con motivo de realizar su función de atribución general de competencias a las Comunidades Autónomas.

El Tribunal parte que de una distinción entre poder constituyente y poder constituido, que el modo alguno puede superar el legislador estatutario, ya que como señala el Tribunal, la función constituyente está vedada al legislador estatal “salvo cuando la propia Constitución le atribuya una función constituyente”, función que en modo alguno realiza cuando actúa como legislador estatutario.

Con relación a los Estatutos, el Tribunal en esencia se limita a decir, en al FJ 4 a) –la cita del 5 è que hace el Instituto no se corresponde con la realidad - que son instrumentos para realizar una atribución general de competencias a las Comunidades Autónomas: “Son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar “las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución”, articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en los que éstos ocupan una posición subordinada a ella”.

De esta primera declaración del Tribunal, se desprendería, en todo caso, una interpretación contraria a la que hace el Instituto de Estudios Autonómicos. En efecto, el TC, de una parte, recuerda que la función de los Estatutos es fijar las competencias autonómicas, de otra, que esta función se realiza dentro del marco de la Constitución y, por último, que el Estatuto está jerárquicamente sometido a la Constitución. Tres afirmaciones que nos alejan de la interpretación de que el Estatuto es una norma apta para reinterpretar los conceptos constitucionales utilizados en el sistema de reparto competencial, que es el objeto esencial de la cuestión a debatir.

A continuación el FJ 4 a) se dice que, siendo así lo anterior, el Estado puede intervenir en el reparto competencial también con otro tipo de leyes, pero en este caso, siempre que exista una atribución concreta y específica. Es decir

que, es por oposición a estas leyes de atribución concreta, cuando el TC se refiere a la atribución general de deslinde de competencias que poseen los Estatutos. Pero este término de “deslinde de competencias” en modo alguno esta incluyendo una reformulación de los conceptos constitucionales contenidos en el Título VIII.

Por ello, a los Estatutos le son de aplicación las afirmaciones contenidas en los apartados b) y c) del FJ 4 que ya vimos anteriormente donde se proscriben las normas integradoras de lagunas y las meramente interpretativas.

En primer lugar, porque, no se establece una diferencia, como en caso del apartado a), entre legislador estatal ordinario y estatutario, sino que es una doctrina predicable de todo legislador constituido, dentro de cuyo ámbito quedan incluidos los Estatutos de Autonomía. Pero, es más, no tendría ningún sentido para el establecimiento de cualquier sistema competencial, que si el TC. ha rechazado que el legislador realizase una reacomodación de los títulos competenciales, porque suponía alterar lo establecido por el constituyente, se pretendiese sostener que sí autorizaba a que, desde cada Estatuto, se pudiese realizar esta reacomodación de interpretaciones del texto constitucional, resultando que la Constitución tendría un distinto sentido con relación a cada Comunidad Autónoma en virtud de lo establecido en cada Estatuto.

En consecuencia, en modo alguno está legitimado constitucionalmente que un Estatuto realice una función de LOAPA invertida, como hemos visto que efectivamente hace, en lo relacionado a la definición de los conceptos de competencia exclusiva, compartida y ejecutiva, la reforma estatutaria catalana, ya que, al realizar interpretaciones que precisan el único sentido que debe atribuirse a un concepto constitucional, traspasa la línea que corresponde al constituyente.

BALAGUER¹⁶ comparte esta interpretación de entender que en la reforma estatutaria contiene disposiciones interpretativas cuando señala que:

“..no creo que el Estatuto pueda legítimamente decir que en un ámbito en el que al Estado le corresponden las bases de acuerdo con la Constitución, el Estado no podrá dictar esas bases porque el Estatuto haya calificado como exclusivo ese perfil competencial (que, en sentido estricto no lo es). Esa previsión (que podría considerarse inconstitucional por tratarse claramente de una disposición interpretativa), resultaría, además inoperante, porque al final, el Tribunal Constitucional interpretará el concepto de exclusividad de los Estatutos como lo ha hecho siempre, de acuerdo con las previsiones constitucionales, legitimando cualquier intervención estatal que se mueva dentro del marco de estas previsiones”.

Igualmente TAJADURA¹⁷ entiende que la operación propuesta por el legislador catalán de redefinición del reparto del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas, excede del marco constitucional:

“lo que se nos propone desde Cataluña es “constitucionalizar” el modelo a través de la reforma de los Estatutos. En este sentido,...el problema radica en de esta forma se modifica la Constitución sin acudir al procedimiento de reforma. Y ello porque se redefine el reparto del poder en beneficio de las instancias autonómicas y en detrimento de los poderes centrales, lo cual implica una mutación de la Constitución a través de la reforma estatutaria. Mutación cuya legitimidad suscita numerosas dudas”.

También JIMENEZ ASENSIO, aún partiendo de la consideración diferencial del Estatuto como norma que “tiene como función constitucional primigenia definir cuáles son las competencias de cada Comunidad Autónoma”, entiende que, en la medida en que se realiza una concreción de conceptos constitucionales, se arriesga de caer el ámbito de la inconstitucionalidad:

¹⁶ Op.cit. p. 49.

¹⁷ Op.cit. p. 71.

“Aún así, que el estatuto de Autonomía a través de una reforma sea la norma que *concretice* en cada caso y de forma minuciosa cual es el alcance de los enunciados constitucionales (y sobre todo que ese alcance *contradiga* hasta cierto punto la lectura que de esos enunciados constitucionales ha venido haciendo el Tribunal Constitucional) resulta, en mi opinión, una opción que presenta un alto riesgo desde el plano de su constitucionalidad”.

III. LA INCONVENIENCIA DE LA FORMA DE REVISIÓN DEL MODELO DE NORMATIVA BÁSICA ESTATAL.

Hemos visto que, de la combinación de la definición de los conceptos de competencia exclusiva y compartida, se propone un sistema con arreglo al cual, en primer lugar, en el ámbito las competencias que acoja como exclusivas cada Comunidad Autónoma no podrá entrar a operar la competencia básica del Estado; en segundo término, en el ámbito de las competencias compartidas las bases no pueden ser desarrolladas mediante normas reglamentarias; y, finalmente, en el territorio de Cataluña las bases estatales sólo operan como principios o estándares mínimos a la hora de ejercer la Generalidad la legislación de desarrollo.

Este modelo implica, desde la perspectiva de su generalización, que cada Estatuto concrete el concepto de norma básica desde una perspectiva diferente, lo cual sitúa la norma básica fuera de su contexto y nos enfrentaría con un sistema en que las bases tendrían una distinta penetración en la legislación autonómica, no en base a la interpretación de la Constitución, sino en cuanto a lo dispuesto en cada Estatuto. Es decir, nos alejaríamos de toda perspectiva federalizante de nuestro sistema autonómico, retrocediendo de los pasos dados hacia la equiparación de todas las Comunidades Autónomas que, como ha sido destacado, es el espíritu que contiene la Constitución¹⁸. Es más,

¹⁸ En este sentido son paradigmáticas las palabras de RUBIO LLORENTE, cuando señala que “el espíritu de la Constitución lleva a la abolición de toda diferencia, porque la equiparación competencial de todas

este planteamiento del Parlamento de Cataluña aparece como una resistencia a que el proceso de evolución del Estado de las Autonomías se encamine hacia la plena federalización¹⁹.

Desde otro orden de cosas, el modelo limitaría gravemente la salvaguarda de los intereses generales que están detrás de la atribución al Estado por la Constitución de la legislación básica. Como señalaba JIMENEZ CAMPO, “definir lo que sea básico es afirmar lo que los intereses generales (nacionales) demandan como regulación uniforme en ciertos ámbitos y esta determinación debe ser adoptada, en un principio, por el órgano de representación nacional”²⁰. En esta misma línea el sistema propuesto que elimina la posibilidad de que aparezcan normas básicas en reglamentos estatales, implica una desprotección de intereses generales, especialmente en los ámbitos de la sanidad y el medio ambiente que no aparece justificada.

Piénsese que fue la misma Sentencia de la LOAOPA la que, al analizar el concepto de leyes de armonización, indicó que éstas sólo podrían dictarse legítimamente cuando el Estado no poseyese otros instrumentos para garantizar la armonía exigida por el interés general. Es decir, que, en la medida en que los intereses generales pudiesen ser protegidos desde los títulos competenciales que la Constitución atribuye al Estado, como los relativos a la legislación básica, no era procedente que acudiese a la legislación armonizadora.

Otra consecuencia nociva para el sistema de funcionamiento del Estado de las Autonomías, derivaría de la petrificación de lo básico impidiendo una de

las Comunidades Autónomas es la solución congruente con el principio de igualdad”, Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma, en “La forma del poder”.CEC.1993. p.172.

¹⁹ Así lo ve también TAJUELA para el cual “la resistencia a una tal operación reformista, sólo puede fundarse en el rechazo a la homogeneización que la misma implica, esto es, en la oposición a que mediante esta vía quede constitucionalizado sin ambages el principio de igualdad federal” op. Cit. P.75

²⁰ JIMENEZ CAMPO, ¿Qué es lo básico? Legislación Compartida en el Estado Autonómico, REDC, nº 27 1989, p. 61.

sus características esenciales, el de la variabilidad de lo básico²¹. Precisamente el Parlamento de Cataluña, cuando se opuso al artículo 2 de la LOAPA uno de los argumentos esgrimidos iba en el mismo sentido al alegar que:

“...el carácter de Ley orgánica de la norma objeto de impugnación, por el efecto de congelación de rango, impide la valoración en cada momento, por cada ley de bases concreta, de lo que es fundamental en cada situación, siendo así que una norma puede perder el carácter básico fundamental, tanto por una mutación en la realidad social como por un cambio en el sistema normativo”.

Al argumento de la congelación de rango, habría que añadir el derivado del especial procedimiento de reforma que tiene un Estatuto de Autonomía como el de Cataluña, que implica un acuerdo bilateral y un refrendo popular posterior.

Finalmente, debe señalarse que el intento de eliminar el efecto de los títulos horizontales estatales, hace olvidar que en aquellos sistemas constitucionales como el norteamericano, en el cual no se contemplaban tales títulos, la doctrina del Tribunal Supremo ha introducido cláusulas como la de comercio, o principios como el de los poderes implícitos o el de la *preemption* para permitir que desde la Federación se atiendan debidamente la tutela de los intereses que el sistema constitucional deja en sus manos.

²¹ Señalaba, así, GARCIA DE ENTERRIA, que “la calificación de lo que en cada momento pueda entenderse de interés general, a efectos de su inclusión en una regulación básica, calificación que puede ser perfectamente variable, e incluso opuesta, si atendemos tanto a las distintas coyunturas, como, especialmente, a la diversidad de opciones políticas que garantiza el “valor superior” del pluralismo político proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución”, Estudios sobre autonomías territoriales, Civitas. Madrid.1985, p. 312.