

# La ley autonómica

Manuel Aragón Reyes  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de estas páginas es sostener un diálogo, sobre la ley autonómica, con el libro que acaba de publicar Rafael JIMÉNEZ ASENSIO<sup>1</sup>. Para nuestro Derecho constitucional o incluso más generalmente para nuestro Derecho público hacía mucha falta un libro como éste. A la ley autonómica se han dedicado muchas páginas en trabajos generales sobre la ley o sobre el Estado autonómico, pero carecíamos de una buena monografía como la que ahora, por fortuna, nos proporciona Rafael JIMÉNEZ ASENSIO.

Mi juicio sobre esta obra, que ya adelanto, es que se trata de un excelente libro, que destaca con brillo en el conjunto de la producción doctrinal española. No sólo porque se estudia de manera muy completa el significado de la ley autonómica, con buen dominio de los dos ámbitos en que esa norma se inserta, las fuentes del Derecho y el Estado autonómico, sino, sobre todo, porque no se rehuyen los problemas que esa ley plantea y se toma partido respecto de cada uno de ellos. El profesor JIMÉNEZ ASENSIO no duda nunca en exponer su propio criterio, siempre razonado y previa exposición con rigor de la diversidad de tesis solventes sobre cada punto en discusión. De todos modos, esas y otras virtudes del libro no deben extrañar a nadie en nuestro medio académico, puesto que es bien conocida la rigurosa trayectoria que JIMÉNEZ ASENSIO ha seguido a lo largo de su amplia y valiosa actividad docente e investigadora. Su obra habla por sí sola y no precisa de más avales.

---

<sup>1</sup> *La Ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons-Institut d'Estudis Autonòmics-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 2001, 362 pp.

Frente a tantos trabajos meramente descriptivos y repletos sólo de ideas ajenas, frente a tantos libros, en fin, de los que puede perfectamente prescindirse, éste con el que dialogo enriquece de verdad la bibliografía sobre la materia. Utiliza con rigor las aportaciones de otros autores así como la jurisprudencia constitucional, siempre con espíritu crítico, y acaba dando su propia opinión. Que se esté o no plenamente de acuerdo con sus tesis es lo de menos, yo mismo disiento de algunas de ellas, como diré más adelante, pero lo importante es que las fundamenta con argumentos bien razonados. Con este libro, por ello, se puede discutir, ya que suscita la posibilidad de entablar un auténtico, y por lo mismo respetuoso, diálogo.

La obra se articula en cuatro capítulos. El primero, de contenido introductorio, está dedicado a «plantear» y «encuadrar» (son palabras del autor) el problema de la ley autonómica. Aquí expone las ideas básicas que después va a desarrollar a lo largo del libro: «la (relativa) equiparación formal» entre ley autonómica y ley estatal y «la (acusada) diferenciación material» entre ambos tipos de ley. Con buen criterio insiste en que la ley autonómica no puede comprenderse sólo desde el punto de vista formal, sino que es necesario hacerlo atendiendo también a la dimensión material. No puedo más que mostrar mi acuerdo con ese planteamiento. También la ley estatal debe examinarse desde ambas perspectivas. Pero, a mi juicio, tales componentes no juegan idéntico papel en ambos tipos de leyes. La dimensión material incide más en la ley autonómica que en la ley estatal, porque la «posición» competencial no es la misma en una y otra. Y en este punto mi opinión no coincide exactamente con la del autor. JIMÉNEZ ASENSIO critica lo que él considera una defectuosa construcción realizada por la jurisprudencia constitucional y parte de la doctrina: la «fragilidad» material de la ley autonómica frente a la ley estatal al quedar la primera muy supeditada en su contenido a lo decidido por la segunda.

En este capítulo introductorio y después, sobre todo, en el tercero, insistirá en que ese entendimiento de la ley autonómica debe cambiarse para lograr la equiparación material entre uno y otro tipo de ley. Su argumentación se sustenta, o al menos así yo lo he interpretado, en la identidad de la dimensión material de las dos leyes, dado que, para él, las competencias del legislador estatal y del legislador autonómico son, igualmente, de estricta atribución. Lo que le conducirá a decir, mucho más adelante (p. 314), al tratar de la cláusula de prevalencia, que «en nuestro modelo de distribución de competencias no es posible la concurrencia de dos normas válidas sobre un mismo supuesto material, salvo que pretendamos forzar hasta lo indecible el sistema de reparto de competencias».

Sobre la prevalencia volveré después, pero ahora sólo he querido mostrar un entendimiento de nuestro Estado autonómico y de nuestro sistema de fuentes del Derecho que no comparto en ese punto: la estricta equiparación entre las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas. Me parece que en nuestro sistema constitucional (y en el de cualquier

otro de Estado compuesto) es muy difícil admitir esa plena equiparación. De un lado porque el principio de competencia (frente a lo sostenido por KELSEN y aceptado, creo, por JIMÉNEZ ASENSIO) me parece que no es capaz, por sí solo, de articular perfectamente la distribución territorial del poder y ofrecer la solución de todos los conflictos que en un ordenamiento territorialmente complejo se presentan. De otro lado, porque incluso desde la óptica del principio de competencia no son, a mi juicio, de igual peso las del Estado y las de las Comunidades Autónomas. Aquél, a diferencia de éstas, tiene a su favor (y creo que no podría ser de otra manera para garantizar la unidad y por ello integración del ordenamiento global) unos títulos generales de atribución competencial (art. 149.1.1ª y 13ª CE, entre otros) que vienen a limitar, con mayor extensión e intensidad, la competencia de las Comunidades Autónomas que a la recíproca, esto es, que la limitación que también suponen para el Estado los títulos competenciales que las Comunidades tienen atribuidos por sus respectivos Estatutos. Y ello aunque se sostenga, como lo hace el autor, con lo que estoy de acuerdo, un entendimiento funcional y no sólo material de las competencias exclusivas.

Pero dejemos por ahora el problema de la diferenciación material para tratar del de la diferenciación formal, ya apuntado en este primer capítulo y que se desarrolla en el siguiente. En dicho capítulo (el segundo) mi grado de coincidencia con el autor es grande (generalmente lo es en todo el libro), salvo en algunos puntos que señalaré un poco más adelante. Comienzo por mostrar mi acuerdo con el autor en sostener la equiparación formal entre uno y otro tipo de ley desde el punto de vista del procedimiento legislativo. Ni la ausencia de sanción en las leyes autonómicas ni el dato de su publicación en los diarios oficiales autonómicos y no siempre en el Boletín del Estado hacen de la ley autonómica una «forma debilitada» de ley. También estoy de acuerdo con la crítica que realiza a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por excluir que los Gobiernos autonómicos puedan interponer recurso de inconstitucionalidad contra la ley de la propia Comunidad. La Constitución no lo impide y hubiera sido muy conveniente que la LOTC (donde esa previsión se perdió al final de manera sorprendente en la tramitación legislativa) lo hubiera permitido. Pero lo que la Constitución no prevé es la impugnación de la ley autonómica por minorías de su propio Parlamento. Creo que hay que aceptar que aquí, constitucionalmente, sí se establece una diferencia formal entre uno y otro tipo de ley.

Coincido con el autor en que el punto donde mejor se manifiesta la «debilidad» formal de la ley autonómica respecto de la ley estatal es en la posibilidad de suspensión automática de aquélla cuando es impugnada por el Ejecutivo estatal. Como yo mismo he sostenido muy tempranamente y reiterado en ocasiones posteriores, de la dicción del artículo 161.2 CE no se derivaba necesariamente que el efecto suspensivo en él previsto se atribuyese también a la ley autonómica. Ahora bien, no considero que pueda tacharse de radicalmente inconstitucional la opción tomada por la LOTC al enten-

der que el término «disposiciones» empleado por el artículo 161.2 CE pueda englobar también a las leyes. Podría sostenerse (yo así también lo he hecho) que la exclusión de las leyes autonómicas podría ser más congruente con una interpretación sistemática de las normas contenidas en los artículos 161 y 162 CE. Pero no creo que ello conduzca a la clara inconstitucionalidad del artículo 30 LOTC, que tiene a su favor también algunas razones de coherencia con el modelo genérico (abierto, pero no dejado por entero en manos del legislador) de Estado autonómico que la Constitución configura. El asunto es discutible, por supuesto, pero me inclino por la máxima *in dubio pro legislatore*.

La solución, razonable en teoría, que el autor propone para este problema, de que no exista una suspensión automática sino que pueda establecerse, para los supuestos de grave perjuicio de los intereses generales, un procedimiento de suspensión de la ley autonómica ante el Tribunal Constitucional, tropieza, a mi juicio, con una grave dificultad dogmática ya que ese procedimiento no podría basarse en el artículo 161.2 CE, con lo cual, sin apoyo constitucional, se me hace difícil que la LOTC haga lo que a mi juicio la ley no puede hacer: disponer de la vigencia de otras leyes. Me parece que eso únicamente puede hacerlo la Constitución, que es la norma reguladora del sistema de fuentes y que, por ello, tiene la competencia sobre las competencias.

Por otro lado, encuentro algo exagerado que el autor afirme, tan rotundamente, que esa posibilidad de suspensión automática de las leyes autonómicas signifique que, respecto de ellas, juega el principio de la presunción de inconstitucionalidad, al contrario de lo que sucede con las leyes estatales, que gozan del principio de presunción de constitucionalidad. Algo, es cierto, hay de ello, pero de una manera no absoluta, sino relativa: nada impide que el Tribunal Constitucional levante, de inmediato, la suspensión.

En cuanto a la «primariedad» y «fuerza de ley» de las leyes autonómicas, mi acuerdo es general con lo que expone el autor, que entiende muy bien la especial complejidad de las situaciones que genera el hecho de que, a veces, la ley autonómica se engarce con la Constitución a través de leyes estatales «interpuestas» y que afirma, como yo también así lo he hecho en varias ocasiones, que la ley autonómica está subordinada al Estatuto de Autonomía. La posición jerárquica de los Estatutos en nuestro sistema de fuentes no me ofrece dudas, dada la especial naturaleza de éstos, que los convierte en leyes cuasi constitucionales, o en normas constitucionales secundarias, que forman, con la Constitución, el «bloque constitucional» o «Constitución territorial» del Estado, que es noción más restringida (o bloque de composición más restringida) que el llamado «bloque de constitucionalidad».

El capítulo tercero trata de la «ley autonómica como fuente del Derecho de contenido material frágil». Y en la Introducción a ese capítulo expone el autor, ya de entrada, que esa «fragilidad», «como consecuencia de sus limitaciones materiales», «proviene de la indeterminación del modelo» (del Estado autonómico) «y de la interpretación que del propio sistema de distribución

de competencias ha hecho el legislador estatal y el Tribunal Constitucional». Se trata de un capítulo de especial importancia en el conjunto del libro, donde el autor acentúa su opinión crítica, llegando a hablar (p. 184) de «una jurisprudencia constitucional desenfocada en su función y muy complaciente con los excesos del legislador central».

Creo, dicho aquí con todo afecto, que JIMÉNEZ ASENSIO exagera un poco. Me resulta difícil compartir su tesis de que las «bases» sólo deben contener principios no directamente aplicables, que únicamente se convertirían en normas a través de la legislación autonómica de desarrollo. Sin perjuicio de la conveniencia, que suscribo, de que lo «básico», en términos generales, y salvo excepciones razonables, se contenga en leyes estatales, lo cierto es, o al menos así me lo parece, que la concepción material (que no tiene por qué significar siempre la exclusión de su complementaria concepción formal) de la legislación básica construida por el Tribunal Constitucional no es una opción entre otras posibles, sino la constitucionalmente adecuada. Ni las «bases» enunciadas en el artículo 149.1 CE pueden confundirse con las «leyes de bases» del artículo 82 CE (aquí llamadas a articular una delegación legislativa y allí empleadas para articular una distribución de competencias) ni podrían ser otra cosa que normación sustantiva, es decir, directamente aplicable. Lo contrario supondría desposeer al Estado de una competencia normadora que no tiene más remedio que ostentar y cumplir para lograr la efectividad de los poderes que el Estado conserva, pese a que estemos en un Estado compuesto. Si la legislación básica sólo fuera procedimental y no sustantiva, ¿cómo podría entonces aceptarse que la distinción bases-desarrollo afecta también a las materias reservadas a ley orgánica, en especial, respecto de los derechos de la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I CE? Lo que el artículo 81 CE reserva a la ley orgánica no es, ni puede ser, el establecimiento de principios, sino el «desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas», como bien dice. No encuentro, pues, tan «desenfocada» la jurisprudencia constitucional sobre el problema.

Algo parecido me ocurre respecto de la determinación del «interés general», «cuando ese interés «juega como criterio de atribución de competencias a favor de los órganos generales del Estado por dicción expresa de la Constitución o de los Estatutos de Autonomía» (como reconoce, por supuesto, el autor, p. 159). Aquí JIMÉNEZ ASENSIO también es crítico con el hecho de que el Estado, sin participación de las Comunidades Autónomas, tenga la competencia de concretar dicho interés general *ex ante* y que sólo *ex post* pueda controlarlo el Tribunal Constitucional. Se me hace muy difícil pensar que pueda ser de otra manera. Su crítica, ciertamente, no es frontal, pues sólo se lamenta de que no exista un verdadero Senado territorial, en el que participarían las Comunidades Autónomas y así intervendrían en la concreción de ese interés general. Sin perjuicio de coincidir con él en que ese Senado pudiera ser de conveniente implantación, ello no variaría la competencia sobre la concreción del interés general, que siempre la ten-

drían los órganos generales del Estado. Por ello dice muy bien la STC 40/1998 que esa «concreción (...) debe ser realizada, en principio, y *por lógica de las cosas*, por el legislador estatal». Además, y en ello no tendría nada que ver la composición del Senado, el Tribunal ha admitido que excepcionalmente dicha concreción puede ser realizada también por reglamento estatal. Ello resulta lógico, como dice la Sentencia citada, porque sólo los órganos generales del Estado pueden decidir cuándo existe interés general.

Mi disenso es más claro con JIMÉNEZ ASENSIO en cuanto al significado de la cláusula contenida en el artículo 149.1.1<sup>ª</sup> CE. No creo, a diferencia de lo que él parece sostener, que esa cláusula sea una especie de proclamación de principios o de modulación del ejercicio de las competencias estatales. Me parece que no puede hacerse decir a la Constitución lo contrario de lo que dice: allí se confiere, literalmente, una competencia al Estado, y así lo ha entendido correctamente, creo, el Tribunal Constitucional.

Coincido, por supuesto, con el autor en que la competencia sobre la «dirección de la política económica» ha sido una concreción (él dice «creación») jurisprudencial. Pero aquí el Tribunal Constitucional, al derivarla del artículo 149.1.13<sup>ª</sup> (en conexión con otras normas constitucionales, entre ellas las contenidas en el art. 38 CE), no ha creado nada, es decir, no ha hecho surgir *ex novo* una competencia distinta de las estipuladas en el artículo 149.1, sino sólo interpretado y por lo mismo concretado la propia Constitución. Con muchos menos apoyos el Tribunal Supremo norteamericano otorgó carácter expansivo a la «cláusula de comercio». Me parece que no es posible la unidad de mercado e incluso nuestra integración en un mercado más amplio, como el europeo, sin esa interpretación que ha venido realizando el Tribunal Constitucional.

En el capítulo cuarto y último (como en todo el libro) se manifiestan muchas de las virtudes de esta obra, aquí, específicamente, la solvencia con que el autor maneja el Derecho comunitario y el rigor con que analiza nuestro Estado autonómico. Este capítulo está dedicado a examinar la ley autonómica «en el cruce de ordenamientos jurídicos». En la primera parte se estudia el papel de la ley autonómica en la transposición del Derecho comunitario y en la segunda se trata de los problemas de aplicación entre la ley autonómica y la ley estatal.

Poco podría decir de la primera parte, salvo mostrar mi general acuerdo con lo que el autor expone y repetir mi opinión sobre el valor de su contenido. En cuanto a la segunda parte, debo señalar alguna discrepancia respecto de su entendimiento tanto de la prevalencia como de la supletoriedad del Derecho estatal. En el fondo, mi diferencia con el autor parte de una concepción distinta del sistema de distribución de competencias, como ya adelanté al comentar el capítulo primero. JIMÉNEZ ASENSIO sostiene que en nuestro sistema constitucional es posible una exacta distribución de competencias que determine con claridad los ámbitos propios del Estado y de las Comunidades Autónomas, de tal manera que los conflictos entre ambas en-

tidades siempre podrían resolverse a través del principio de competencia, es decir, que encerrarían en todo caso un problema de validez.

A mi juicio, su tesis descansa en dos pilares. De un lado, entiende que es posible delimitar exactamente las materias, y de otro considera que las competencias exclusivas pueden entenderse desde un punto de vista funcional y no sólo material. Con lo segundo estoy de acuerdo, pero no tanto con lo primero. Me parece que la mezcla de ambos presupuestos conduce a una posible contradicción, salvo que, como él sostiene (y yo critico) se estime que las «bases» sólo han de comprender principios no directamente aplicables, que los títulos generales de competencia a favor del Estado deben interpretarse muy restrictivamente y que, por último, la cláusula del artículo 149.1.1<sup>ª</sup> no es atributiva de competencia. Ya antes me referí a esos problemas y expuse mi postura. A partir de ese desacuerdo de fondo, el disenso no tiene más remedio que producirse.

Creo, como otros autores, y al contrario que JIMÉNEZ ASENSIO, que nuestro sistema de distribución territorial del poder conduce tendencialmente a una situación de competencias generalmente concurrentes. Que ello sea más complicado y que requiera de mayor intervención del Tribunal Constitucional no lo niego. Pero me parece que esa es una de las características del modelo de Estado autonómico. Y no una de las opciones que cabrían dentro de ese modelo, sino una consecuencia casi inevitable de las propias previsiones constitucionales.

Ello no conduce a que se amplíe el ámbito de actuación del principio de prevalencia, porque no siempre se estará ante el caso de una concurrencia perfecta. Pero ello también significa que en nuestro Estado el principio de cooperación es más necesario que en otros federales o regionales. Y ésta es una de nuestras mayores lagunas, que no sólo cabría remediar a través de una nueva composición y unas nuevas funciones del Senado, porque es en el ámbito de los Ejecutivos donde más se echa en falta esa necesaria cooperación.

En coherencia con su postura, el autor cree que el principio de prevalencia es prácticamente inútil porque no puede haber casos en que concurren dos normas válidas: la del Estado y la de la Comunidad Autónoma. Yo soy de la misma opinión que él en que el principio de prevalencia sólo puede operar en presencia de normas válidas, es decir, de válido ejercicio de competencias, pero disiento de que a partir de ahí la conclusión sea la de la imposibilidad de ese supuesto. Creo perfectamente posible que en un caso (que es algo bien distinto a una materia) puedan concurrir dos normas válidas aplicables, sencillamente porque pueden concurrir varias materias (y no sólo varias funciones).

Es muy difícil delimitar genéricamente las materias con exactitud, cuando lo que ocurre es que suelen estar entrecruzadas, pero más difícil aún es evitar que en un mismo caso puedan concurrir perfectamente dos o incluso más materias, cuyas normaciones respectivas (del Estado y la Comunidad Autónoma) sean válidas. Esos supuestos de concurrencia perfecta

no pueden desterrarse, a mi juicio, en nuestro ordenamiento. Y en ellos es donde juega, o debe jugar, la cláusula de prevalencia. Un mismo supuesto de hecho puede pertenecer a competencias de urbanismo y defensa nacional, o de cultura y dirección de la economía, por poner algunos ejemplos, y no siempre podrá resolverse a través de consideraciones de validez, sino sólo de eficacia. Es cierto que mi posición parte de la base de que muy pocas son las competencias verdaderamente exclusivas de las Comunidades Autónomas, que es justamente la contrario de la que parece sostener JIMÉNEZ ASENSIO. Su postura, por ello, es coherente. Se trata, simplemente, de dos concepciones distintas, sin que la mía pretenda, ni mucho menos, ser más correcta que la suya.

Algo parecido ocurre con el principio de supletoriedad. El autor está muy de acuerdo con la última doctrina del Tribunal Constitucional y yo estoy bastante en desacuerdo. Para no extenderme en precisiones, me basta con decir que mi posición es próxima a la del voto particular del magistrado Jiménez de Parga, y más exactamente aún, a la de la profesora BIGLINO CAMPOS. Es cierto que en el actual momento de desarrollo de nuestro Estado autonómico no puede entenderse la capacidad del Estado para dictar Derecho supletorio como en los primeros años de puesta en marcha del modelo. Tampoco creo que quepa sustentar esa potestad sólo en la existencia de dos Ciudades Autónomas (Ceuta y Melilla) que no tienen plenitud de competencias.

En definitiva, no estimo que el Estado tenga, ahora, una capacidad universal para normar sobre cualquier materia. Pero sí me parece que existen puntos de conexión material que le permiten normar aunque en una determinada materia tenga asumida la competencia la Comunidad Autónoma. Y desde luego en los casos de omisión normativa por parte de ésta. El supuesto de la omisión en transponer directivas comunitarias es uno, no el único, de esos casos. Como JIMÉNEZ ASENSIO, inteligentemente, no deja de comprender esa necesidad, la solución que entonces propone es la de la puesta en marcha del artículo 155 CE. Yo creo que ésta es una solución extrema que, como las leyes de armonización, sólo está prevista para supuestos muy excepcionales, pero no para resolver situaciones ordinarias como las que aludo. Las soluciones quirúrgicas sólo se han de emplear en último término, entre otras cosas para evitar que el remedio pueda ser peor que la enfermedad.

Pero, en fin, ninguna de estas discrepancias ocultan mi admiración por este libro. Además de que no invalidan, para nada, las tesis del autor, porque no tengo la presunción de que mis opiniones valgan más que las suyas. Sólo he querido, como dije al principio, entablar un diálogo con un libro que merece, desde luego, tomárselo en serio, esto es, discutirlo. Por otro lado, mis coincidencias son mayores que mis desacuerdos.

Doy fin a estas breves páginas de la misma manera que las inicié: alabando la obra y felicitando al autor. Debo confesar que pocas monografías sobre materias de nuestra disciplina me han interesado en los últimos tiem-

pos como ésta de JIMÉNEZ ASENSIO. Por ello me he decidido a mantener un diálogo con ella.

En las páginas de «presentación», el autor pone en manos del lector juzgar si la elaboración y publicación del libro ha merecido la pena. Para mí, que he hecho esa lectura con verdadero placer y aprovechamiento, la respuesta es muy clara, como ya he reiterado: se trata de una obra tan necesaria como excelente. En cuanto al resultado del suceso para el que originariamente la obra iba destinada, de lo que algo se duele también el profesor JIMÉNEZ ASENSIO en esas páginas de presentación, sólo puedo decirle que no le dé mayor importancia, puesto que él, por su trayectoria académica y sus publicaciones, y este libro lo confirma, si es que ello fuera preciso, tiene ya justamente reconocido el rango intelectual de maestro.

