

La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de «blindar» las competencias autonómicas a través de un mera reforma estatutaria

Tomás de la Quadra-Salcedo Janini
Profesor Dr. de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. LA FUNCIÓN DE COMPLEMENTO CONSTITUCIONAL DEL ESTATUTO Y SUS LÍMITES.— III. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO COMO MECANISMO PARA FORTALECER Y GARANTIZAR EL AUTOGOBIERNO Y SUS LÍMITES. 1. *La redefinición del ámbito competencial y su problemática.* 2. *Consideración sobre alguna de las propuestas de concreción y sus consecuencias.*— IV. ALGUNAS PUNTUALIZACIONES SOBRE LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS PARA SOSTENER LA CAPACIDAD DEL ESTATUTO PARA DETERMINAR EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES. 1. *La supuesta capacidad del legislador estatal para determinar el alcance de sus competencias.* 1.1. El legislador estatal no básico no delimita competencias. 1.2. El legislador estatal básico sí delimita competencias. 2. *La supuesta superior legitimidad del Estatuto como argumento para permitirle determinar el alcance de las competencias exclusivas del Estado.*— V. EL RIESGO DE LA DIVERSIDAD DE INTERPRETACIONES DEL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES ATRIBUIDAS DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN DEPENDIENDO DEL LUGAR EN EL QUE NOS ENCONTREMOS. LA NUEVA PERPLEJIDAD DEL JURISTA PERSA.

I. INTRODUCCIÓN

Inmersos como estamos en pleno proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía corresponde al jurista señalar los límites constitucionales al debate político. Puesto que de un debate en torno a la reforma de los Estatutos se trata, y no de un debate en torno a la reforma de la Constitución, marcar los lími-

tes constitucionales dentro de los cuales se debe desarrollar el debate estatutario no supone en absoluto interferir en el mismo, sino simplemente recordar aquellos límites que nos hemos dado entre todos. En ocasiones se puede tener la tentación de exigir el mutismo de los juristas alegando la necesidad de respetar la legitimidad del debate político y de las conclusiones que éste pueda alcanzar. Sin embargo, es evidente que los poderes constituidos, independientemente de la legitimidad que ostenten, se encuentran plenamente sometidos a una legitimidad superior, a la obra del poder soberano, a la Constitución. Sometimiento que es plenamente aplicable al que podemos denominar poder estatutario o estatuyente. En efecto, también el posible pacto estatutario entre el legislador autonómico y las Cortes Generales, incluso si tal pacto ha sido ratificado directamente por los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en referéndum, se encuentra por completo sometido a la Constitución sin que sea posible sostener pretendidas legitimaciones en competencia con la legitimación suprema que no es otra que la del poder constituyente.

Así, nos disponemos a analizar algunas de las propuestas de reforma de los Estatutos de Autonomía realizadas en los últimos meses con la finalidad de comprobar su compatibilidad con nuestra Norma fundamental.

Se ha señalado que el propósito que anima a algunas de las propuestas que se vienen realizando en nuestro país en torno a la reforma de los Estatutos de Autonomía sería coincidente con aquel propósito que ha animado la reciente reforma de la Constitución Suiza, de 1999, o los trabajos de la Comisión sobre federalismo creada por el Parlamento alemán para la reforma de la estructura territorial del Estado en Alemania¹. En efecto, en los casos señalados el propósito fundamental de las reformas propuestas habría sido dotar de una mayor garantía al ámbito propio de decisión de los niveles territoriales a través de una mayor precisión de sus competencias y de una ampliación de los ámbitos de exclusividad competencial². Si bien el propósito que habría animado las diferentes reformas señaladas puede ser políticamente legítimo: el «blindaje» de un ámbito propio de decisión de los niveles territoriales; sin embargo, lo que en estas páginas se pone en cuestión no es la eventual necesidad política de una reforma de estas características sino la metodología jurídica concreta a través de la cual se pretende realizar tal «blindaje» en nuestro país: a través de una mera reforma estatutaria.

Nos centraremos en el análisis de aquellas propuestas de reforma estatutaria que tratan de garantizar un ámbito de actuación legislativa propio para

¹ Así lo ha señalado por ejemplo VIVER I PI-SUNYER en «La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña». C. VIVER I PI-SUNYER, F. BALAGUER CALLEJÓN y J. TAJADURA TEJADA, CEC. Madrid, 2005, p. 22.

² Ciertamente en el caso de la Comisión sobre federalismo creada por el Parlamento alemán, ya fracasada, también se pretendía reducir el número de materias atribuidas a la Federación en las que la Cámara de representación territorial, el Bundesrat, tiene capacidad de veto. Reducción del peso del Bundesrat en la elaboración de las normas federales que conllevaría a cambio una mayor concreción y garantía de las competencias regionales. Sobre algunos de los problemas del federalismo alemán ver el libro de Thomas DARNSTÄDT, «La trampa del consenso», traducido y prologado por Sosa Wagner. ed. Trotta. 2005, y donde se considera que el reparto de competencias entre Federación (Bund) y Estados federados (Länder) ha desembocado en el «bloqueo de la República».

la Comunidad Autónoma. Ciertamente la garantía de la aplicabilidad de las regulaciones autonómicas adoptadas en ejercicio de competencias legislativas propias tiene una especial relevancia, puesto que tales competencias legislativas constituyen la manifestación más clara del autogobierno pues es mediante las decisiones legislativas cómo es posible el establecimiento de las innovaciones fundamentales del ordenamiento y el desarrollo de políticas propias.

Más concretamente nos centraremos en el análisis de aquellas propuestas que ya estaban contenidas en el Informe sobre la reforma del Estatuto elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms en el año 2003³ y que han sido finalmente asumidas por la mayoría de los grupos políticos del Parlamento Catalán en el proyecto de reforma de Estatuto enviado a las Cortes Generales. Propuestas que reiteramos que tienen como finalidad fundamental lo que se ha denominado el «blindaje» de la capacidad de la Comunidad Autónoma para establecer políticas propias.

«Blindaje» que se considera necesario promover ante el permanente riesgo invocado de que el ámbito de decisión propio de la Comunidad Autónoma se vea afectado por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias. En esta línea el Informe sobre la reforma del Estatuto denuncia que la amplia lectura de los títulos competenciales estatales que habría realizado el legislador estatal, con la aceptación del Tribunal Constitucional, ha terminado afectando a la capacidad efectiva de la Generalidad para decidir sus propias políticas. Ciertamente la configuración de algunas competencias estatales como amplios títulos de intervención transversales u horizontales habría tenido repercusión sobre la capacidad autonómica de adoptar decisiones propias en ejercicio de las competencias legislativas atribuidas estatutariamente. Sin embargo, es necesario señalar que ello no es más que una característica del sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y no un defecto o vicio en la operativa o funcionamiento del mismo. Característica de nuestro sistema que indudablemente puede modificarse pero no a través de cualquier vía, no a través de una reforma estatutaria.

II. LA FUNCIÓN DE COMPLEMENTO CONSTITUCIONAL DEL ESTATUTO Y SUS LÍMITES

Nuestro régimen autonómico no está definido directamente en la Constitución sino que ésta, en su artículo 147, ha remitido a los Estatutos de Autonomía la determinación de las competencias a asumir por las respectivas Comunidades Autónomas dentro del marco establecido en la Constitución⁴.

Como norma encargada de atribuir competencias a la respectiva Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía cumple un innegable papel de

³ Informe sobre la Reforma del Estatuto publicado por la Generalidad de Cataluña, Barcelona, 2003.

⁴ El estudio más completo sobre la posición del Estatuto de Autonomía en nuestro ordenamiento constitucional es el de C. Aguado Renedo, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, C.E.C., Madrid, 1996.

desarrollo y ejecución de la Constitución. La Constitución, tal y como recuerda el Informe del Institut d'Estudis Autonòmics, otorga al Estatuto una función constitucional de precisión competencial y por tanto de concreción del alcance material y funcional de las competencias que asume la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, el hecho de que el Estatuto sea la norma fundamental para la determinación de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma no supone que el Estatuto de Autonomía se pueda constituir en la norma fundamental para la determinación del alcance de las competencias atribuidas al Estado. Las competencias atribuidas al Estado están establecidas, en primer lugar, directamente en la Constitución y no requieren ser concretadas a través de las leyes posteriores, estatutarias o no, sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con la legislación básica.

Así, el artículo 149.1 de la Constitución establece un listado de competencias exclusivas del Estado. Listado de competencias que debe completarse con aquellas otras competencias atribuidas también en exclusiva al Estado en otros preceptos constitucionales como, por ejemplo, en aquellos preceptos que establecen una reserva a leyes orgánicas, que, por definición, sólo pueden ser adoptadas por las Cortes Generales al exigirse para su aprobación, modificación o derogación la mayoría absoluta del Congreso⁵.

Junto a esta atribución o reserva constitucional directa de competencias al Estado, la Constitución, también ha establecido una atribución que podemos denominar indirecta, o mejor eventual, en segundo lugar, al establecer en el artículo 149.3 que el Estado retiene la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía. Atribución eventual de competencias al Estado en tanto en cuanto depende de que los Estatutos de Autonomía hayan dejado sin atribuir a alguna Comunidad Autónoma competencias que en principio podrían haberle atribuido por ser materias no reservadas expresamente al Estado por la Constitución⁶.

Frente a lo que ocurre en el supuesto de competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución, en este segundo caso el Estatuto de Autonomía sí que se puede constituir en la norma que determina el alcance de las competencias retenidas por el Estado.

Nuestra Constitución ha determinado, por tanto, de forma precisa y fija una serie de competencias atribuidas o reservadas al Estado (lo que podríamos llamar primer grupo); las demás competencias que al Estado pueden corresponder en virtud de nuestro ordenamiento (y que podríamos denominar segundo grupo) dependerá de aquello que se atribuya —o, más bien, se

⁵ Lo que no implica la desposesión total de la competencia normativa que la Comunidad Autónoma puede tener sobre una materia afectada por la ley orgánica. *Vid.* las consideraciones de la STC 173/1998 de 23 de julio sobre cómo lo reservado a la ley orgánica es sólo el «desarrollo» del derecho lo que no impediría que el legislador autonómico incidiese en temas que no sean estricto desarrollo de un derecho fundamental.

⁶ De acuerdo con las primeras líneas del artículo 149.3 «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado».

deje de atribuir pudiendo potencialmente ser atribuido— a las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos.

En lo que se refiere a las competencias de las Comunidades Autónomas, corresponde a los respectivos Estatutos de Autonomía su atribución y la determinación y concreción de su alcance, pero ello no supone que el Estatuto de Autonomía pueda ni atribuir ni determinar el alcance de aquellas competencias que se atribuyan de forma precisa y fija al Estado en la Constitución (esto es, a las competencias que antes señalábamos como del primer grupo).

La determinación del alcance de aquellas competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución, las del primer grupo, la realiza la propia Constitución. Constitución cuya interpretación definitiva corresponde al Tribunal Constitucional en su función de controlar la conformidad de las concretas regulaciones materiales estatales o autonómicas con la atribución constitucional de competencias.

Dicho esto, conviene aclarar que el alcance de esas competencias estatales atribuidas directamente en la Constitución, no está completamente determinado por la Constitución, en el específico caso de aquellas competencias constitucionalmente atribuidas al Estado por el artículo 149.1 CE a través del mecanismo bases-desarrollo. En estos supuestos específicos hay que considerar que la Constitución ha querido dejar abierta la determinación del concreto alcance de tales competencias. En efecto, la Constitución en determinados apartados del artículo 149.1 atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica en una materia dejando la posibilidad de que estatutariamente se les atribuya a las Comunidades Autónomas la competencia para dictar la legislación de desarrollo de tales bases. En estos supuestos, el alcance de lo básico, el alcance de la competencia estatal, correspondería determinarlo, en buena medida⁷, al propio legislador estatal que de manera refleja tendría la capacidad de determinar el alcance de la competencia de desarrollo atribuida estatutariamente a la Comunidad Autónoma⁸. El Tribunal Constitucional ha reconocido que en estos supuestos se le debe reconocer al legislador estatal un margen de apreciación a la hora de determinar el alcance de su competencia, lo que se traduce en que al tiempo que el Estado ejer-

⁷ Es necesario recordar que no sólo la ley es capaz de albergar normas básicas, pues la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que, de manera excepcional, también cabe que los reglamentos alberguen lo básico. Ver J.A. MONTILLA MARTOS, «Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico» *REDC*, nº 23, Nº 68, 2003.

⁸ Ciertamente la discrecionalidad del Estado para determinar el alcance de lo básico no es total. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que la determinación inicial de las bases que realiza el Estado debe quedar sometida al ulterior control del propio Tribunal Constitucional, que es, a fin de cuentas, el supremo intérprete de la Constitución. Sin embargo, a la hora de la fiscalización de las determinaciones estatales de lo básico, el Tribunal Constitucional se ha mostrado muy deferente con lo establecido por el Estado, con la importante consecuencia de que en la práctica ha dejado en buena medida en manos del Estado la propia delimitación competencial. Como límite a la capacidad del Estado de determinar el alcance de lo básico y por reflejo el alcance de la competencia de desarrollo el Tribunal Constitucional ha considerado que «nunca la fijación de bases... debe llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades» en Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983 de 28 de abril, en fundamento jurídico 2. El reconocimiento por la jurisprudencia constitucional de tal límite a la capacidad del Estado de determinar las bases no pone, sin embargo, en cuestión la existencia misma de un importante margen de apreciación del Estado.

ce su competencia determina el alcance de la misma e indirectamente el alcance de la competencia autonómica. Pese a tratarse de dos competencias distintas, la de establecer la legislación básica y la de establecer la legislación de desarrollo, la delimitación definitiva de competencias no se realiza en la propia Constitución. La apertura de la Constitución en este punto supondría una remisión al legislador estatal para la determinación del alcance de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado pero no concretada. Ello es, sin embargo, una singularidad de la atribución competencial mediante la técnica bases-desarrollo, pues en el resto de apartados del artículo 149.1, en los que se atribuyen materias o funciones completas y no a través del método bases-desarrollo, la determinación del alcance de las competencias exclusivas la realiza la propia Constitución. Determinación que, ciertamente, puede requerir de la interpretación en último término del Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución, pero que no por ello dejará de estar establecida en la propia Norma fundamental. Evidentemente, el Tribunal Constitucional realiza tal interpretación al controlar esencialmente el ejercicio de las competencias por el Estado, pero la determinación del alcance de las competencias exclusivas del Estado que no se articulan a través de la técnica bases-desarrollo no se establece por el legislador estatal, sino por la propia Constitución tal y como es interpretada por su supremo interprete, el Tribunal Constitucional.

Por tanto, la interpretación realizada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución únicamente puede ser modificada por el propio Tribunal Constitucional a través de una «revocación» de su jurisprudencia o por el poder constituyente-constituido mediante una nueva determinación constitucional de las competencias retenidas en exclusiva por el Estado, esto es mediante una reforma de la Constitución.

III. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ESTATUTO COMO MECANISMO PARA FORTALECER Y GARANTIZAR EL AUTOGOBIERNO Y SUS LÍMITES

El Informe sobre la reforma del Estatuto catalán elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms en el año 2003, que ha servido de base a los debates parlamentarios, considera que la determinación estatutaria de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma se puede realizar de una manera diferente a como se ha hecho en el Estatuto de Autonomía actualmente en vigor. Señala el Informe que el Estatuto vigente, a la hora de atribuir las competencias a la Comunidad Autónoma, utiliza unas cláusulas generales que se corresponden con el negativo de las formulaciones también genéricas contenidas en el artículo 149.1 cuando determina las competencias exclusivas del Estado. Frente a este método se propone que el nuevo Estatuto opte por establecer títulos competenciales más amplios y detallados.

1. *La redefinición del ámbito competencial y su problemática*

La nueva metodología propuesta consistiría en «redefinir los ámbitos materiales y funcionales de las competencias autonómicas precisando al máximo las materias competenciales y las funciones que corresponden a cada competencia»⁹, nueva metodología de la que, sin embargo, se pretende extraer como consecuencia la inexorable ampliación del alcance de las competencias exclusivas autonómicas que incluso podrían ser definidas como «competencias excluyentes» con el fin de establecer lo que se denomina una exclusividad en serio¹⁰. Así, la idea fuerza de la propuesta contenida en el Informe, y acogida en el texto adoptado por el Parlamento Catalán, es que los Estatutos, al precisar y detallar el alcance funcional y material de las competencias autonómicas, indirectamente modulan el alcance de las competencias estatales en Cataluña, determinando así la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias estatales¹¹.

Si bien coincido plenamente con el informe en que es perfectamente conforme con la Constitución establecer de manera más detallada los títulos competenciales autonómicos en un Estatuto de Autonomía reformado, sin embargo discrepo de alguna de las consecuencias aparentemente inexorables que el Informe pretende extraer de la metodología propuesta.

En efecto, una nueva atribución de competencias a la Comunidad Autónoma mediante el método de establecer en el Estatuto unos títulos competenciales más amplios y detallados es constitucionalmente lícita siempre, evidentemente, que tal concreción se realice dentro del marco de la Constitución, lo que significa que tal concreción no puede, en primer lugar, suponer la atribución a la Comunidad Autónoma de aquellas competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución.

Pero, en segundo lugar, tal concreción de las competencias autonómicas en ningún caso podría suponer, adicionalmente, una interpretación o determinación restrictiva del «perímetro» o del alcance de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado por la Constitución. El Estatuto no puede, en ningún caso, ni siquiera indirectamente, restringir la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias atribuidas al Estado directamente por la Norma fundamental.

La interpretación definitiva del alcance o del «perímetro» de las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado en el artículo 149.1 corres-

⁹ VIVER I PI-SUNYER en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...», p. 18 y ss.

¹⁰ VIVER I PI-SUNYER en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...», p. 20. Sin embargo en ocasiones el mismo Informe sobre la reforma del Estatuto se muestra contradictorio pues parece admitir que la noción de exclusividad aplicada por el Estatuto a determinadas competencias de la Generalidad no excluye la sujeción de las mismas a los límites derivados de las competencias también exclusivas del Estado reconocidas en el artículo 149.1. Informe sobre la Reforma del Estatuto, p. 21. Así se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo cual sería igualmente aplicable al término «excluyente».

¹¹ Considera Viver i Pi-Sunyer que el Estatuto de Autonomía puede condicionar la aplicabilidad o la eficacia territorial de las competencias estatales pero no su validez ni su aplicabilidad fuera del territorio autonómico; en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...».

ponde al Tribunal Constitucional¹², supremo intérprete del texto fundamental, y no está a disposición del poder estatutario. El alcance de las competencias estatales no puede verse así restringido en un territorio concreto por su respectivo Estatuto de Autonomía.

La función de precisión competencial que efectivamente cumplen los Estatutos de Autonomía nunca podrá ser en relación con la precisión de las competencias directamente atribuidas al Estado en la Constitución (art. 149.1), sino únicamente en relación con la precisión de las competencias asumidas por la respectiva Comunidad Autónoma y, en todo caso, en relación con la precisión de las competencias eventualmente retenidas por el Estado como consecuencia de reconocer la Constitución en su artículo 149.3 que lo no atribuido a las Comunidades Autónomas estatutariamente, pudiendo haberlo sido, corresponde al Estado.

Así, tal y como señaló, en su día, García de Enterría, mientras la Constitución ofrece a las Comunidades Autónomas una posibilidad de asumir competencias a través del Estatuto de Autonomía, la Constitución atribuye o reconoce al Estado sus competencias exclusivas que no necesitan de ningún otro título de atribución. El Estado, en virtud de esta atribución constitucional, puede ejercer sus competencias sin tener que esperar a ninguna precisión ulterior a la que la Constitución hace¹³. De manera inapelable recuerda García de Enterría que los Estatutos asumen y delimitan, dentro del marco de la Constitución, las competencias de las Comunidades Autónomas, pero no es su cometido hacer lo propio con las competencias del Estado, que sólo a la Constitución toca atribuir¹⁴ y determinar su alcance.

Si bien coincido plenamente con aquellos que afirman que el sistema de distribución de competencias no está constitucionalmente cerrado y queda, por tanto, espacio para introducir cambios¹⁵ –cambios que permitirían una concreción e incluso una ampliación de las competencias autonómicas dentro del marco de la Constitución–, también creo que lo que está constitucionalmente cerrado es tanto la determinación de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado por el artículo 149.1 como la determinación de su

¹² Recordemos que únicamente en el supuesto de las competencias delimitadas en el artículo 149.1 a través del método bases-desarrollo es posible considerar que la determinación del alcance o del «perímetro» de las competencias atribuidas no está establecida de manera definitiva en la Constitución tal y como es interpretada por el Tribunal Constitucional, sino que tal determinación corresponde en buena medida al legislador estatal. Si bien en estos casos tampoco puede el Estatuto de Autonomía determinar el alcance de la competencia de desarrollo y, por reflejo, el alcance de lo básico. Desarrollado en T. QUADRA-SALCEDO JANINI, «¿Es el Estatuto una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», REDC n.º 72, 2004,

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», REDC n.º 5, 1982, p. 64

¹⁴ Recuerda además García de Enterría que las competencias exclusivas sólo podrán transferirse o delegarse a las Comunidades Autónomas a través de una ley orgánica unilateral y revocable del Estado, vía de transferencia que no es posible sustituir a través del Estatuto que no constituye una decisión ni unilateral, ni libremente revocable. *Op. cit.* «La significación de las competencias...», p. 86.

¹⁵ Por ejemplo VIVER en «Los límites constitucionales de las reformas estatutarias», artículo publicado en El País el 6 de mayo de 2005.

alcance [no evidentemente las materias atribuidas al Estado como consecuencia de no haber sido asumidas por el Estatuto (artículo 149.3) pudiendo haberlo sido por no ser aquellas competencias contenidas en el artículo 149.1]¹⁶.

En efecto, la actual situación deja un margen para atribuir más competencias a las Comunidades Autónomas o detallar las ya atribuidas, pero, sin embargo, no deja margen alguno para restringir el alcance de las competencias exclusivas del Estado directamente atribuidas por la Constitución. Frente a lo que se ha asegurado por aquella doctrina que sustenta las propuestas realizadas en el Informe sobre la Reforma del Estatuto, los Estatutos de Autonomía no pueden definir el alcance o el «perímetro» de las competencias estatales en el territorio de una Comunidad Autónoma, es decir, no pueden definir la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución, por ser precisamente ésta la que ha definido ya el alcance de las mismas.

En la afirmación de que la Constitución ha atribuido a los Estatutos de Autonomía la función constitucional de completar la tarea de distribuir las competencias, precisando así aquello que la Constitución ha dejado abierto hay una parte cierta. Es verdad que corresponde al Estatuto completar la distribución de competencias en lo que se refiere a la determinación de las competencias asumidas por la respectiva Comunidad Autónoma. Sin embargo, el Estatuto lo debe hacer en el marco de la Constitución, lo que significa que, al realizar su función de completar la distribución de competencias, el Estatuto de Autonomía puede precisar aquello que la Constitución ha dejado abierto: la determinación de las competencias que tiene y asume la Comunidad Autónoma; pero tiene como límite lo que la Constitución ha querido dejar cerrado: las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1¹⁷. Competencias cuyo «perímetro» o alcance está establecido en la propia Constitución, que debe ser interpretada por el Tribunal Constitucional.

Por tanto, si bien es cierto que la Constitución atribuye a los Estatutos la función constitucional de completar la tarea de distribución de competencias, precisando lo que la Constitución ha dejado abierto; lo que la Constitución ha dejado abierto es la determinación de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas pero no la determinación de las competencias que corresponden en exclusiva al Estado ni la determinación del alcance de las mismas. Si hay algo que no pueden completar, concretar o definir los

¹⁶ En este sentido señala García de Enterría que el Estatuto de Autonomía es únicamente relevante para deslindar las competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en el caso de las competencias regionalizables no asumidas por los Estatutos y que el artículo 149.3 atribuye al Estado, pero los Estatutos de Autonomía no «pueden afectar a las competencias que la Constitución define como exclusivas del Estado y, por tanto, como indisponibles» en *op. cit.* «La significación de las competencias...», p. 67.

¹⁷ Reiteramos la excepción de las competencias atribuidas constitucionalmente mediante el método bases-desarrollo que suponen una cierta apertura de la Constitución al requerir la determinación del alcance de tales competencias de una concreción posterior. Concreción que, sin embargo, no puede realizar el poder estatutario sino únicamente al legislador estatal. Ver *infra*.

Estatutos es precisamente lo atribuido al Estado en el artículo 149.1. Tal como señala García de Enterría «los Estatutos carecen de competencia para delimitar las competencias del Estado, por no ser ésta «materia estatutaria», tal como la misma es definida con precisión en el artículo 147 de la propia Constitución»¹⁸.

Frente a tal concepción se ha señalado «la conveniencia y la legitimidad de que los Estatutos de autonomía contribuyan a delimitar el alcance funcional y material de las competencias autonómicas e indirectamente de las estatales», conveniencia y legitimidad que «resultan reforzadas si se acepta que en nuestro ordenamiento los Estatutos forman parte del bloque de la constitucionalidad»¹⁹.

Es indudable que los Estatutos de Autonomía forman parte del bloque de la constitucionalidad pues tienen como función la delimitación del alcance de las competencias autonómicas, delimitación que tiene como consecuencia la determinación indirecta del alcance de las competencias estatales. Sin embargo, no todas las competencias estatales pueden ser indirectamente determinadas en su alcance en los Estatutos de Autonomía sino únicamente podrían serlo aquellas competencias no incluidas en el listado del artículo 149.1, competencias que si no son atribuidas a la Comunidad por el Estatuto quedarían en manos del Estado en virtud del artículo 149.3.

Se debe excluir así la posibilidad de que mediante la delimitación del alcance funcional y material de las competencias autonómicas se pueda delimitar indirectamente el alcance de aquellas competencias directamente atribuidas por la Constitución al Estado, las competencias del artículo 149.1. Así, si bien los Estatutos forman parte del bloque de la constitucionalidad por tener como función la delimitación de competencias, los Estatutos no pueden realizar tal delimitación en todos sus extremos. Los Estatutos únicamente pueden completar y concretar la Constitución en aquello que se encuentra abierto: la determinación del alcance de las competencias autonómicas y por reflejo la determinación del alcance de aquellas competencias estatales que en virtud del artículo 149.3 podrían ser atribuidas al Estado por no haberlo sido a las Comunidades Autónomas; sin poder afectar, sin embargo, a aquello que se encuentra constitucionalmente cerrado: las competencias que necesariamente debe tener el Estado por así establecerse en el artículo 149.1 de la Constitución. La condición que tienen los Estatutos de normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad, consecuencia de su función delimitadora de competencias, no les exime de estar sometidos plenamente a la Constitución en aquellos aspectos de la delimitación competencial que la Constitución no ha dejado abiertos.

¹⁸ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *op. cit.* «La significación de las competencias...», p. 65.

¹⁹ VIVER PI-SUNYER, C., «En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional», 15 de octubre de 2005. Ponencia en el IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, p. 20. www.cuartocongresoace.com

2. Consideración sobre alguna de las propuestas de concreción y sus consecuencias

Una vez afirmado que la concreción en el Estatuto de Autonomía del alcance material y funcional de las competencias que asume la Comunidad Autónoma no puede tener ninguna incidencia en el alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución ex artículo 149.1, se hace necesario analizar algunas de las propuestas de concreción competencial realizadas en el Informe sobre la Reforma del Estatuto con la finalidad de diferenciar entre lo que es constitucional y lo que no lo es.

Ciertamente el nuevo Estatuto de Autonomía podría indicar que la competencia sobre defensa del consumidor –que ya tiene asumida la Comunidad Autónoma de Cataluña en el Estatuto vigente– integra la regulación de ciertas prácticas comerciales como pueden ser las ventas especiales. Ventas especiales que permitirían a la Comunidad Autónoma regular, por ejemplo, un tipo de venta especial como son las rebajas.

Igualmente el nuevo Estatuto de Autonomía podría indicar que la competencia autonómica sobre comercio interior –que también tiene asumida la Comunidad Autónoma de Cataluña en el Estatuto vigente– integra la regulación sobre los horarios comerciales.

Ambos supuestos supondrían una concreción de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma mediante el desglose de las mismas en submaterias. Desglose perfectamente constitucional pues no supone la atribución a la Comunidad Autónoma de una competencia que la Constitución haya atribuido en exclusiva al Estado y que por lo tanto esté prohibido atribuir a la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, lo que nunca podrá derivarse de esa concreción de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma en el Estatuto de Autonomía es una restricción del alcance de las competencias atribuidas al Estado directamente en la Constitución.

Para el Informe del Institut d'Estudis Autonòmics la mayor concreción de las competencias autonómicas tendría como efecto no sólo establecer con mayor amplitud y precisión el contenido de las competencias de la Generalidad sino también modular el alcance de las competencias estatales²⁰.

Es este segundo efecto el que consideramos inconstitucional pues el Estatuto en ningún caso puede realizar una interpretación o modulación del alcance o «perímetro» de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución. Reiteramos que el Estatuto concreta y desarrolla la

²⁰ Se interpreta por los sostenedores de la propuesta analizada que cuando el Estatuto especificase que, por ejemplo, la regulación de las ventas especiales corresponden a la materia defensa del consumidor, competencia exclusiva de la Comunidad, se estaría expresando que la regulación de las ventas especiales no puede corresponder a la materia planificación de la economía cuyas bases corresponde fijar al Estado o a la materia legislación mercantil que también corresponde al Estado. Desde tal perspectiva, que evidentemente no podemos compartir, esa consecuencia no sería inconstitucional por no suponer la determinación del contenido concreto de la competencia estatal y suponer únicamente la determinación del «perímetro» o alcance de tal competencia estatal.

Constitución pero sólo en lo que se refiere a la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma y no en lo que se refiere a la determinación y alcance de lo directamente atribuido al Estado por la Constitución.

Ello significa que si bien el Estatuto puede indicar que la competencia sobre defensa del consumidor integra la regulación de ciertas prácticas comerciales como pueden ser las ventas especiales, de ello no se deriva que el Estado no pueda regular también tales ventas especiales si es capaz de fundamentar su regulación en el ejercicio de un título competencial propio, distinto y prevalente como puede ser la legislación mercantil o la planificación general de la economía.

Ciertamente, la Comunidad Autónoma podrá regular el régimen de las rebajas en ejercicio de su competencia para regular las ventas especiales que en virtud del Estatuto de Autonomía es una concreción de la competencia autonómica de defensa del consumidor. Sin embargo, el Estado también podrá regular las rebajas en virtud de un título propio y distinto al título autonómico y cuyo ejercicio se puede encontrar plenamente justificado en virtud de que la regulación de las rebajas no es solamente una regulación que implique la protección al consumidor sino también puede implicar, por ejemplo, la necesidad de proteger a los operadores económicos situados fuera de la Comunidad Autónoma que ejerce su competencia para regular las ventas especiales y que se encuentran en competencia económica con los operadores situados dentro de la Comunidad Autónoma. Operadores, estos últimos, que podrían verse afectados económicamente por la existencia de una pluralidad regulatoria autonómica en la materia.

En efecto, la disparidad regulatoria territorial puede generar distorsiones de la competencia como consecuencia de la consiguiente disparidad entre los requisitos a que está sometida la comercialización de los bienes, lo que repercute directa o indirectamente en las condiciones de competencia de los operadores económicos afectados. Ello supondría la posibilidad de que una regulación estatal de las rebajas pudiese estar justificada en el ejercicio de un título propio del Estado y distinto del título autonómico, por ejemplo en el ejercicio del título estatal de legislación mercantil o en el de planificación general de la economía, que es un título transversal u horizontal que evidentemente tiene como característica esencial la posibilidad de que las regulaciones adoptadas en su ejercicio acaben afectando a la aplicabilidad de las regulaciones autonómicas que se le opongan —y que han sido adoptadas en virtud de un título propio— y, por tanto, acaba afectando al ámbito propio de decisión de las Comunidades Autónomas.

Las colisiones normativas que se podrían producir como consecuencia del ejercicio por cada nivel territorial de competencias propias, distintas y en alguna medida exclusivas se debe resolver a través del principio de prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico establecido en el artículo 149.3 de la Constitución. Ciertamente ello supone admitir que el Estado en ejercicio de sus propias competencias puede afectar al ámbito de decisión propio de las Comunidades Autónomas, las cuales no verían «blindado» tal ámbito de

actuación como consecuencia de que los Estatutos de Autonomía les hayan reconocido la titularidad de una competencia concreta. La mayor concreción en el Estatuto de las competencias autonómicas no supondría el «blindaje» de las regulaciones adoptadas en ejercicio de las mismas si se puede producir su desplazamiento como consecuencia del ejercicio por el Estado de sus propias competencias. Ello, sin embargo, no es una intromisión estatal en la competencia autonómica, sino que es una característica del sistema de distribución territorial del poder establecido en la Constitución. El constituyente habría asumido la necesidad de que el Estado retenga determinadas competencias cuyo ejercicio pueda afectar al propio ámbito de decisión autonómico.

Precisamente la propuesta del Informe sobre la Reforma del Estatuto pretende que el Estatuto de Autonomía perfile y acote el alcance y contenido de las competencias de la Comunidad Autónoma para, al tiempo, impedir lo que se considera que es una excesiva interferencia y prevalencia de los títulos competenciales estatales. Sin embargo, el Estatuto de Autonomía, que sí puede atribuir competencias a la Comunidad Autónoma y determinar su alcance, no puede determinar el alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución²¹.

La propuesta de establecer en el nuevo Estatuto de Autonomía títulos competenciales más amplios y detallados sería perfectamente constitucional siempre que, en primer lugar, ello no suponga la atribución a la Comunidad Autónoma de una competencia que la Constitución haya atribuido en exclusiva al Estado y siempre que, en segundo lugar, ello no pretenda la determinación indirecta del alcance o «perímetro» de las competencias atribuidas al Estado por la Constitución.

La propuesta adoptada por el Parlamento Catalán de que el nuevo Estatuto defina las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma no sólo como exclusivas sino también como «excluyentes» sería inconstitucional si de ello se pretendiese deducir, como parece ser el caso, el establecimiento por el Estatuto del alcance o «perímetro» de las competencias estatales.

Tal parece ser el efecto que se pretende con la inclusión del artículo 110.1 del proyecto de reforma del Estatuto elaborado por el Parlamento Catalán cuando afirma que «corresponden a la Generalidad, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra y excluyente, con el único límite que el de respetar las condiciones básicas a que se refiere el artículo 149.1.1 de la Constitución, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalidad el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias»²².

²¹ Compartimos así plenamente las conclusiones de Tajadura cuando afirma «que debido a las dificultades políticas que la reforma constitucional debería superar lo que se propone desde Cataluña es «constitucionalizar» el modelo a través de la reforma de los Estatutos», y señala que el problema de tal propuesta es que supone una modificación de la Constitución y una redefinición del poder que ésta realiza sin acudir a la reforma del texto fundamental. J. TAJADURA TEJADA, en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...», p. 71.

²² De la literalidad del precepto contenido en el proyecto se desprende que el único límite estatutariamente aceptado al ejercicio de las competencias exclusivas autonómicas sería el ejercicio por el Estado

Ciertamente al Tribunal Constitucional, en trance de controlar la constitucionalidad del precepto transcrito, le cabría la opción de realizar, sin anular precepto alguno, una sentencia interpretativa que negase cualquier eficacia jurídica al concepto de «competencia excluyente»²³. Recordemos que el Tribunal Constitucional ha señalado que una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, no es este el único texto que debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, esto es únicamente teniendo en cuenta el Estatuto, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. Ello le lleva al Tribunal a recordar que «el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma»²⁴.

El Tribunal Constitucional ha destacado en reiteradas ocasiones el uso abusivo en los Estatutos de Autonomía en vigor del adjetivo exclusivo para referirse a las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma, sin que ello le haya llevado, sin embargo, a la declaración de inconstitucionalidad de tales preceptos estatutarios. Para el Tribunal Constitucional, la fuerza normativa dominante de la Constitución como *lex superior* de todo el ordenamiento «no disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos por más que califiquen como «exclusiva» la competencia asumida *ratione materiae* no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales»²⁵, lo cuál ha llevado al Tribunal Constitucional a propugnar una interpretación sistemática de la Constitución y el Estatuto que desechando tal exclusividad de las competencias autonómicas no exija una declaración formal de inconstitucionalidad de los preceptos estatutarios que la afirman.

de su competencia para regular las condiciones básicas de igualdad. Sin embargo, el ejercicio de muchas otras competencias estatales, esencialmente de carácter transversal, contenidas en el 149.1 es susceptible de constituirse en límite al ejercicio de las competencias autonómicas.

²³ Ciertamente una interpretación que negase cualquier eficacia jurídica al concepto de «competencia excluyente» supondría desautorizar el propósito que parece animar su inclusión en el Estatuto por parte del Parlamento Catalán: el «blindaje» de un ámbito propio de decisión a la Comunidad Autónoma. Propósito que es contrario a la Constitución en los términos propuestos. Bien es verdad que la concepción de competencia excluyente podría tener una interpretación conforme con la Constitución en la línea de considerar que la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma es excluyente en tanto en cuanto el Estado no puede tener una competencia sobre idéntica materia, si bien ello no significaría que el Estado en trance de ejercer sus propias y distintas competencias no pueda afectar a las regulaciones estatales adoptadas en ejercicio de una competencia excluyente. Evidentemente tal interpretación supone que no se alcanzaría el propósito que habría justificado la introducción del término, el «blindaje» de un ámbito propio de decisión.

²⁴ STC 18/1982 de 4 de mayo. FJ 1.

²⁵ STC 20/1988, de 18 de febrero. FJ 3

Sea como fuere, lo que no sería aceptable jurídicamente es que el Estado pueda determinar el alcance o perímetro de los competencias estatales directamente atribuidas por la Constitución.

IV. ALGUNAS PUNTUALIZACIONES SOBRE LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS PARA SOSTENER LA CAPACIDAD DEL ESTATUTO PARA DETERMINAR EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES

La legitimidad o constitucionalidad de la propuesta de que el Estatuto de Autonomía concrete el alcance de las competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución parece fundamentarse en premisas y argumentos ciertamente discutibles.

Un primer argumento considera que puesto que el legislador estatal tiene la capacidad de determinar el alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado en la Constitución, el Estatuto de Autonomía, ley estatal al fin y al cabo, debe poder tener tal capacidad.

Un segundo argumento descansa en el supuesto plusvalor de la norma estatutaria derivado de su procedimiento de elaboración y aprobación.

1. *La supuesta capacidad del legislador estatal para determinar el alcance de sus competencias*

Parece considerarse que cuando el legislador estatal ejerce cualquiera de las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1 está, al mismo tiempo que estableciendo un contenido concreto en la materia, optando por una determinada concreción del alcance de la específica competencia atribuida. Esto sería así porque «los conceptos utilizados por la Constitución para referirse a los aspectos funcionales y materiales de las competencias admiten normalmente diversas concreciones». Se razona así que el legislador estatal al ejercer sus competencias está concretando al mismo tiempo el alcance de las mismas «convirtiendo esa legislación –siempre que no sea inconstitucional– en parámetro (de segundo grado, si se quiere) de la constitucionalidad de los actos autonómicos»²⁶. Por ello se propone que sea el Estatuto de Autonomía el que concrete indirectamente el alcance o «perímetro» de las competencias del Estado –no su contenido concreto– al determinar el alcance de las competencias autonómicas y ello con la finalidad de dar mayor previsibilidad y estabilidad al sistema de distribución de competencias. Asumido por esta concepción que el legislador estatal al ejercer sus competencias determina al tiempo el alcance de las mismas, se propone que, ahora, la determinación del

²⁶ VIVER I PI-SUNYER, en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...», p. 23

alcance o «perímetro» de las competencias estatales, no su regulación material, se realice indirectamente por el Estatuto de Autonomía, que es también una norma estatal, dejando que el legislador estatal (no estatutario) ejerza libremente la competencia pero dentro de ese «perímetro» determinado por el Estatuto de Autonomía. Así se afirma que «cuando la Constitución admita diversas concreciones los Estatutos pueden optar por una de ellas» y se considera que «los Estatutos pueden delimitar el alcance de las competencias sin entrar en contradicción con lo establecido, de forma imprecisa, por la Constitución»²⁷.

Se trataría de reinterpretar en el Estatuto reformado la interpretación del alcance de las competencias estatales dada por el legislador estatal ordinario, no de interpretar la Constitución²⁸.

1.1. El legislador estatal no básico no delimita competencias

Sin embargo, la argumentación parte de una premisa que no es correcta: la de que el legislador estatal al ejercer sus competencias directamente atribuidas en la Constitución está, al mismo tiempo, configurando el alcance de tales competencias. Por el contrario, el alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución está configurado y determinado por la propia Constitución. De la posible imprecisión que pueda tener la Constitución en la definición de las competencias atribuidas al Estado no es lícito derivar una remisión del poder constituyente al propio legislador estatal para que concrete el alcance de las competencias a él atribuidas. La interpretación de tales imprecisiones corresponderá al supremo intérprete de la Constitución, al Tribunal Constitucional, al verificar si una concreta regulación estatal se ha excedido de la competencia constitucionalmente atribuida.

En ocasiones los conceptos constitucionales pueden requerir interpretación, interpretación entre varias posibles. Sin embargo, ello no significa que tal interpretación «auténtica» corresponda hacerla siempre al legislador. Así cuando la norma fundamental atribuye al Estado, por ejemplo, la competencia sobre la legislación mercantil, la determinación del alcance de tal competencia la realiza la propia Constitución, la cuál puede requerir ser interpretada pues se puede considerar que el concepto «legislación mercantil» tiene varias interpretaciones posibles, pero exactamente igual que se debe interpretar el concepto «flagrante delito» del artículo 18.2 de la Constitución y no por ello la interpretación «auténtica» del alcance de tal concepto corresponde realizarla, en última instancia, al legislador sino al Tribunal Constitucional. Es cierto que frente al concepto «flagrante delito» en el caso del concepto «legislación mercantil» nos encontramos ante un concepto que permite al legislador estatal la adopción de normas en ejercicio de la competencia atribuida. Pero al hacerlo, al

²⁷ VIVER I PI-SUNYER, en *op. cit.* «La Reforma de los Estatutos...», pp. 24 y 25.

²⁸ VIVER I PO SUNYER, en *op. cit.* «En defensa de los Estatutos...», p. 11.

adoptar normas en ejercicio de la competencia atribuida, el legislador no interpreta el alcance de la misma ni el concepto mismo de legislación mercantil.

La Constitución puede haber querido, en ocasiones, que la interpretación de determinados conceptos constitucionales abiertos sea realizada por el legislador, que, por tanto, será el encargado de dar una interpretación entre las varias posibles del concepto constitucional. Sin embargo, en otras ocasiones la interpretación de un concepto constitucional indeterminado no es una cuestión de interpretación política sino jurídica y por tanto debe ser realizada, en última instancia, por el Tribunal Constitucional.

En el caso de las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1; la Constitución –si excluimos las competencias atribuidas a través del mecanismo bases-desarrollo– no habría querido que fuese el legislador estatal el que determinase, en última instancia, la interpretación del alcance de las mismas al hilo de su ejercicio. No existe en este punto apertura constitucional que deba ser concretada por el poder legislativo.

Ciertamente el legislador estatal puede ejercer sus competencias de diversas maneras, pero al hacerlo no está concretando el alcance de las mismas entre las varias concreciones posibles. El hecho de que el modo en que el Estado ejerce sus competencias pueda afectar en menor o mayor medida a las regulaciones autonómicas que se le opongan –como consecuencia de la posibilidad de que se de una concurrencia material de títulos distintos que desemboque en la inaplicabilidad de la regulación autonómica en virtud del principio de prevalencia– no supone que el Estado esté determinando, al ejercer sus competencias, el concreto alcance de las mismas²⁹. La diversidad de contenidos que el Estado puede dar a una regulación adoptada en ejercicio de una competencia propia no afecta al potencial alcance de tal competencia aunque tenga que respetarlo en todo caso. El potencial alcance de las competencias atribuidas al Estado será el querido por la Constitución tal y como sea interpretada por el Tribunal Constitucional. Otra cosa es que el Estado decida no ejercer la competencia atribuida de la manera más amplia que le permita la Constitución, pero ello no afecta al alcance que constitucionalmente se le ha dado a tal competencia. De la errónea consideración de que el legislador estatal al ejercer sus competencias está concretando el alcance de las mismas se deriva la propuesta de que tal concreción la haga indirectamente el Estatuto de forma definitiva y se le imponga al legislador estatal blindando de esta manera las competencias autonómicas.

²⁹ Así, por ejemplo, cuando el legislador estatal adopta una regulación en ejercicio de su competencia de coordinación de la planificación general de la actividad económica puede evidentemente afectar al ámbito propio de decisión de las Comunidades Autónomas como consecuencia de la concurrencia material que se puede producir. Concurrencia material derivada del hecho de que se produce una colisión de regulaciones adoptadas por los diversos niveles territoriales en ejercicio de títulos competenciales propios y distintos y que debe ser resuelta por el principio de prevalencia. Ahora bien, el legislador estatal al ejercer su competencia de coordinación de la planificación general de la actividad económica adoptando una regulación concreta no está determinando el alcance de tal competencia, ni siquiera está determinando el alcance de las competencias autonómicas; simplemente está ejerciendo una competencia atribuida constitucionalmente y en su ejercicio debe respetar el alcance de la misma que le haya dado el texto fundamental tal y como es interpretado por el Tribunal Constitucional.

1.2. El legislador estatal básico sí delimita competencias

Si bien la consideración de que el legislador estatal al ejercer sus competencias está al tiempo concretando su alcance no es, en general, correcta, pues la determinación del alcance de las competencias estatales la realiza la propia Constitución, si puede serlo en un específico supuesto: el de la legislación básica.

En efecto, la competencia de adoptar la legislación básica en determinadas materias es una competencia atribuida al Estado directamente por la Constitución que, sin embargo, es, en buena medida, concretada en su alcance en el instante mismo de su ejercicio, concreción que es variable en el tiempo en función de la regulación que adopte el legislador en cada momento. Al legislador estatal se le ha reconocido la capacidad de delimitar las competencias en trance de regular lo básico. De delimitarlas, en el sentido, de que la competencia autonómica de desarrollo empieza allí donde termina la competencia básica estatal. En el momento de ejercer la competencia constitucionalmente atribuida, el Estado determina el alcance de la misma y por reflejo el alcance de la competencia autonómica de desarrollo. En el caso de las competencias atribuidas mediante el par bases-desarrollo, la Constitución no concreta la delimitación de competencias al no establecer el alcance definitivo de la competencia de cada nivel territorial y remitir tal concreción al legislador básico estatal.

Ello es algo que no ocurre, sin embargo, en el caso de las competencias transversales u horizontales atribuidas constitucionalmente al Estado. En efecto, en estos supuestos una regulación estatal adoptada en el ejercicio de la competencia sobre, por ejemplo, la ordenación de la economía o la legislación mercantil, puede colisionar con una regulación autonómica adoptada en ejercicio de una competencia propia y distinta, pero en estos supuestos la colisión no desembocaría en la determinación de la incompetencia de la Comunidad Autónoma, y por ello en la declaración de la invalidez de la regulación autonómica que se oponga a la regulación del Estado, sino sólo desembocaría en su inaplicabilidad como consecuencia de la aplicación prevalente del derecho estatal válido sobre el derecho autonómico también válido. En los caso de competencias transversales atribuidas al Estado, el ejercicio de la competencia estatal en ningún caso supone la determinación del alcance de la competencia autonómica aunque ciertamente tal ejercicio puede afectar a la aplicabilidad de las normas autonómicas.

Por el contrario, la fijación de lo básico por el legislador estatal³⁰ supone la determinación del alcance de la competencia estatal y por reflejo de la competencia autonómica de desarrollo, determinación que desemboca en la invalidez de la normativa autonómica de desarrollo que se oponga a la normativa básica por extralimitación competencial de la normativa autonómica.

³⁰ Siempre que no se produzca una extralimitación competencial por el legislador estatal básico como consecuencia de superar los límites que le ha impuesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, ni siquiera en este supuesto de la legislación básica sería posible admitir la posibilidad de que el Estatuto de Autonomía pudiese definir indirectamente el alcance de lo básico al definir el alcance de las competencias autonómicas de desarrollo. En efecto, en el supuesto de la atribución constitucional al Estado de la legislación básica el constituyente ha querido de manera explícita que sea precisamente el legislador estatal básico el que realice en cada momento tal delimitación. Aceptar la inclusión de la delimitación bases-desarrollo en el Estatuto de Autonomía supondría, debido a la pluralidad de Estatutos y a la misma rigidez de la reforma estatutaria, desapoderar al legislador estatal básico de su capacidad de determinar en cada momento de manera uniforme para todo el Estado el alcance de lo básico. La determinación de lo básico estaría reservada constitucionalmente al legislador estatal, pero al legislador estatal no estatutario³¹.

El proyecto de reforma del Estatuto pretende determinar el alcance de las competencias autonómicas de desarrollo de manera que sea el Estatuto el que indirectamente delimite formalmente el perímetro externo dentro del que se tienen que dictar las bases para con ello ciertamente condicionar su alcance pero sin imponer, se afirma, ningún contenido concreto a esa legislación básica.

Ello contradice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando considera que corresponde al legislador estatal ordinario en trance de ejercer su competencia de regulación de lo básico tanto la determinación del alcance de su competencia –y por reflejo la determinación de la competencia de desarrollo de la Comunidad– como la determinación del contenido concreto de lo básico.

La razón de que tenga que ser el legislador estatal ordinario y no, por ejemplo, el legislador estatutario el que determine el alcance o perímetro externo de lo básico y no únicamente su contenido, no es otra que garantizar las dos funciones que cumplen las bases en nuestro ordenamiento según el Tribunal Constitucional: la primera es la de establecer un mínimo común normativo en todo el territorio nacional, la segunda es la de permitir la posibilidad de una cierta variación del alcance de las competencias estatales y por reflejo de las autonómicas en función de las circunstancias políticas de cada momento.

Si pudiese ser el legislador estatutario el que determinase, aunque fuese indirectamente al determinar el alcance de la legislación de desarrollo, el alcance de las bases no se garantizaría ninguna de las dos funciones que actualmente cumplen las bases en nuestro ordenamiento constitucional.

No se garantizaría un mínimo común normativo en todo el territorio nacional pues el alcance de las bases estatales en cada Comunidad dependería de lo establecido en su Estatuto, que a pesar de la posibilidad de pactos políticos de igualación podría ser distinto.

No se garantizaría la posibilidad de que el alcance de las bases pudiese ser modificado en cada momento por el legislador estatal en atención a la nece-

³¹ QUADRA-SALCEDO JANINI, T., *op. cit.* «¿Es el Estatuto una norma...».

sidad de responder a nuevas circunstancias; pues la posibilidad de cambio del alcance de las bases, y por tanto la posibilidad de cambio de la delimitación misma de competencias, estaría sometida a la necesidad de contar en cada caso con la conformidad de la Comunidad Autónoma.

Se argumenta que la determinación indirecta del alcance de lo básico, no de su contenido, por el Estatuto de Autonomía supondría la «constitucionalización» de la delimitación de competencias como consecuencia de la posición que ostenta el Estatuto en el sistema de fuentes y de la necesidad de contar con la Comunidad para modificarlo. Sin embargo, la supuesta «constitucionalización» supondría, en este caso, una «petrificación» de la delimitación de competencias en un ámbito que precisamente la propia Constitución habría querido dotar de una cierta flexibilidad al remitir, en buena medida, la delimitación competencial a lo que establezca el legislador básico ordinario en cada momento.

El artículo 111 del proyecto de Estatuto adoptado por el Parlamento Catalán establece que «en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalidad de forma compartida con el Estado (se está refiriendo a la atribución competencial mediante el par bases-desarrollo), corresponden a la Generalidad la potestad legislativa y la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva, en el marco de los principios, los objetivos o los estándares mínimos que fije el Estado». La inclusión de tal artículo en el proyecto de Estatuto supone un intento de limitación del potencial alcance de lo básico al considerar que el Estado al establecer las bases únicamente puede establecer principios, objetivos o estándares mínimos. Sin embargo, hay que reiterar que únicamente corresponde al legislador estatal no estatutario la función de determinar el alcance de lo básico dentro de los límites que le impone la Constitución. El propósito del artículo 111 es en realidad la revocación de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirma que la determinación de lo básico no debe necesariamente circunscribirse a la determinación de meros principios por el Estado³². Sin embargo evidentemente no se puede realizar una modificación de la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional de un contenido constitucional vía reforma del Estatuto (y se trata de una interpretación de un contenido constitucional y no de una interpretación de un contenido del bloque de la constitucionalidad del que forman parte los Estatutos)³³.

Sea como fuere, dejando aparte el supuesto de las competencias atribuidas a través del método bases-desarrollo, en el resto de supuestos el legislador

³² La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha diferenciado entre las bases del 149.1 y las leyes de bases del artículo 82.2, “los principios, bases y directrices” del artículo 150.1 o los principios de las leyes de armonización del artículo 150.3. Ciertamente el Estado en ejercicio de sus competencias para dictar la legislación básica podrá establecer meros principios, pero no está obligado a ello. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que en ejercicio de la competencia para regular lo básico cabe regular un sector material mediante normas estatales directamente aplicables que imponen una regulación uniforme en toda la nación.

³³ El propósito pretendido únicamente se podría alcanzar bien mediante una reforma constitucional que concrete que la atribución de lo básico al Estado sólo le permite la enunciación de principios bien mediante una revocación por el propio Tribunal Constitucional de su jurisprudencia.

estatal al ejercer sus competencias no determina el alcance de las mismas; ni siquiera determina el alcance de las competencias autonómicas, aunque ciertamente puede determinar su aplicabilidad como consecuencia de que el concreto ejercicio de la competencia pueda producir una concurrencia material que desemboque en la prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico. El hecho de que el legislador estatal, al ejercer sus competencias constitucionalmente atribuidas no esté concretando el alcance de tales competencias, impide que el Estatuto de Autonomía pueda pretender determinar el alcance de las competencias del Estado ya que ni siquiera lo puede hacer el propio Estado³⁴. Determinación que en realidad ha sido realizada directamente por la propia Constitución, tal y como es interpretada por el Tribunal Constitucional.

2. La supuesta superior legitimidad del Estatuto como argumento para permitirle determinar el alcance de las competencias exclusivas del Estado

Un segundo argumento recurrente para sostener la capacidad del Estatuto para determinar el alcance de las competencias estatales, y que trata de superar las tachas de inconstitucionalidad que venimos señalando, parece ser aquel que resalta la supuesta legitimidad superior de la norma estatutaria derivada de su procedimiento de elaboración y aprobación.

Así, en el Informe sobre la Reforma del Estatuto se destaca que la condición de norma estatal que tiene el Estatuto como consecuencia de su carácter orgánico así como su función de complemento de la Constitución le dotan de un valor político y jurídico que implica el reconocimiento y amparo por el propio Estado de la función de concreción de la Constitución que tiene el Estatuto. Valor político y jurídico del Estatuto que parece quedar aún más resaltado cuando se señala el elemento de pacto que es inherente a la elaboración y aprobación del propio Estatuto y que desemboca en la consideración del mismo como un verdadero compromiso institucional de aplicación y, por lo tanto, de interpretación de la Constitución, con los correspondientes efectos de respeto y lealtad recíproca respecto a su contenido³⁵.

Así, se señala que el hecho de que el procedimiento de reforma del Estatuto Catalán exija un consenso de voluntades tanto en el Parlamento Catalán, como en las Cortes Generales, a lo que se añade la participación directa de la ciudadanía de Cataluña a través de referéndum, dota al Estatuto finalmente adoptado, de una significación política especial que en cierta medida permite considerarlo una ley paccionada³⁶. En esta línea se recuerda que el jurista debe ser prudente a la hora de señalar los límites constituciona-

³⁴ Igual sucede en el caso de la atribución de competencias mediante el método bases-desarrollo donde el Estatuto de Autonomía no puede determinar el alcance de las competencias del Estado si bien por otras razones.

³⁵ Informe sobre la reforma del Estatuto, p. 50.

³⁶ Informe sobre la reforma del Estatuto, p. 46.

les al debate político, en este caso los límites a un posible pacto entre el legislador autonómico y las Cortes Generales.

Ciertamente no hay ningún inconveniente en reconocer la trascendente legitimidad política que se deriva del procedimiento de elaboración y aprobación de los Estatutos de Autonomía. Estatutos de Autonomía que tienen una función fundamental de interpretación y concreción de la Constitución pues es en tales normas donde se atribuyen las competencias a las respectivas Comunidades Autónomas. Ahora bien, tal legitimidad política no supone admitir la posibilidad de que el poder estatutario revise la obra del poder constituyente en aquello que el poder constituyente ha querido dejar cerrado, caso precisamente del alcance de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución. Se hace necesario recordar que la soberanía, fuente suprema y primaria de la legitimidad, reside únicamente en el poder constituyente, al que se deben someter todos los poderes constituidos, incluido el que podemos denominar poder estatutario que viene obligado a elaborar los Estatutos dentro del marco de la Constitución. Precisamente el poder constituyente ha establecido, como interprete supremo de su obra, la Constitución, al Tribunal Constitucional. Las continuas alusiones a la legitimidad derivada del pacto estatutario en ocasiones parecen querer instituir una legitimidad de interpretación de la obra constituyente en competencia con la suprema legitimidad de interpretación que se le ha atribuido al Tribunal Constitucional³⁷.

Sin embargo, el Estatuto de Autonomía puede constituir un compromiso institucional de interpretación de la Constitución entre los dos niveles territoriales, el Estado y la Comunidad Autónoma, en lo que se refiere a la determinación del alcance de las competencias que la Constitución atribuye directamente al Estado. Es el poder constituyente el que ha determinado en la norma fundamental el alcance de las competencias estatales y, en todo caso, corresponde al Tribunal Constitucional establecer la interpretación definitiva de tal determinación.

La particularidad de las normas estatutarias y, sobre todo, su simbolismo político, parecen llevar a los sostenedores de la propuesta que estamos analizando a propugnar la necesidad de interpretar la Constitución en función de los Estatutos de Autonomía. A ello es preciso contraponer, las quizás innecesarias, por ser algo evidente, pero taxativas afirmaciones del Tribunal Constitucional recordando que son los Estatutos los que se deben interpretar en función de la Constitución³⁸.

³⁷ En este preciso punto es necesario enmarcar el debate sobre la inclusión del término nación en los Estatutos reformados. El hecho de definir en el articulado del Estatuto a una Comunidad Autónoma como nación tiene, inevitablemente, consecuencias jurídicas. En efecto, la inclusión del término nación en el Estatuto de Autonomía, norma jurídica, exige dotar al concepto de nación del significado jurídico que como concepto jurídico, y no únicamente político, tiene. Significado jurídico que si supusiese el reconocimiento de una legitimidad en competencia con la legitimidad de la "soberanía nacional" del pueblo español conllevaría la inconstitucionalidad de la inclusión del término nación en el Estatuto. Determinar cuál es el estricto sentido jurídico del término nación excede los márgenes de este trabajo, sin embargo es necesario advertir de la dificultad que tiene poder afirmar que la inclusión del término nación en el Estatuto carece de consecuencia jurídica alguna por tratarse de un concepto meramente simbólico.

³⁸ Por ejemplo las SSTC 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 1 ó 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4.a

V. EL RIESGO DE LA DIVERSIDAD DE INTERPRETACIONES DEL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES ATRIBUIDAS DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN DEPENDIENDO DEL LUGAR EN EL QUE NOS ENCONTREMOS. LA NUEVA PERPLEJIDAD DEL JURISTA PERSA

El Profesor Viver plantea certeramente una de las dificultades esenciales que tiene la propuesta finalmente acogida en el proyecto de Estatuto adoptado por el Parlamento Catalán cuando se pregunta si no es jurídicamente absurdo admitir que las competencias estatales tengan 17 concreciones distintas. En efecto, de admitirse que el Estatuto de Autonomía puede determinar el alcance de las competencias del Estado se corre el riesgo de tener 17 determinaciones distintas de las mismas. Advierte Viver que el sistema no admite 17 concreciones distintas de las competencias estatales; sin embargo parece considerar este autor que se podría superar tal dificultad pues en la práctica no se tendría porqué producir tal disparidad dada la posibilidad de igualar los contenidos estatutarios.

Sin embargo, aunque la disparidad no se produjera finalmente como consecuencia de la realización de un pacto político de igualación estatutaria, lo cierto es que la reforma propuesta permite que potencialmente se produzca tal disparidad pues únicamente fía la uniformidad a una circunstancia inestable, la existencia de acuerdo político general de igualación estatutaria.

Se argumenta que en el sistema actual de distribución de competencias también se produce la posibilidad de que se den 17 concreciones diferentes de las competencias atribuidas a cada nivel territorial. Posibilidad que es consustancial al sistema de distribución de competencias diseñado por nuestra Constitución y fundamentado en el principio dispositivo y que únicamente se habría evitado como consecuencia de la existencia de un pacto político de igualación estatutaria.

Dejando a un lado la dificultad que tiene aceptar que los problemas que pueda generar la pluralidad de bloques de constitucionalidad se pueda realmente solucionar a través de un potencial pacto político, sin embargo, el problema que genera la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña es algo distinto al problema que potencialmente consiente el actual sistema de tener 17 bloques de la constitucionalidad diferentes.

En efecto, es cierto que nuestra Constitución tolera que las distintas Comunidades Autónomas puedan tener un contenido competencial diferente al depender las competencias asumidas por cada Comunidad de lo que establezca el respectivo Estatuto, lo cual, ciertamente, repercute a su vez en las competencias indirectamente atribuidas al Estado mediante la cláusula residual del artículo 149.3. Sin embargo, aún en el caso de que se hubiese generado efectivamente en nuestro actual sistema un sistema de distribución de competencias con 17 concreciones diferentes de las competencias de cada nivel territorial, ello no supondría la existencia de 17 concreciones diferentes

de las competencias atribuidas directamente al Estado por la Constitución en el artículo 149.1.

En efecto, en el sistema actual de distribución de competencias el alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1 es único en todo el territorio nacional. Ciertamente el Estado puede tener, además de las competencias atribuidas por el artículo 149.1 –competencias que tienen el mismo alcance en todo el territorio nacional– determinadas competencias sólo en determinadas partes del territorio nacional como consecuencia de no haber sido asumidas por los respectivos Estatutos pudiendo haberlo sido. Ciertamente ello podría dar lugar a 17 bloques de la constitucionalidad distintos pero con una característica común: una misma interpretación en todo el territorio nacional del alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.

Por el contrario la concepción del proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña supone el establecimiento de 17 bloques de la constitucionalidad distintos con, además, 17 interpretaciones distintas, en las diferentes partes del territorio nacional, del alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.

Hace algún tiempo recordaba García de Enterría que el Estado tiene una posición común en todo el territorio nacional lo cual hace imposible que dicha posición se defina en los Estatutos o a partir de los Estatutos, normas particulares para los distintos territorios, y los cuales no tienen atribuida la función de definir las competencias atribuidas al Estado en la Constitución sino que tienen atribuida la función de determinar las competencias que, dentro del marco de la Constitución, asume la respectiva Comunidad Autónoma³⁹.

Si nuestro estimado jurista persa⁴⁰ retornase de nuevo a nuestro país una vez se hubiese realizada la reforma estatutaria propuesta se encontraría que, frente a lo que ocurrió en su primera visita allá por 1981, ahora al tratar de indagar cuál es el alcance de las competencias del Estado, ya no le bastaría con acudir, como entonces hizo, a la Constitución que es donde aparentemente se establecen las competencias que retiene el Estado; sino que ahora, de acuerdo con la concepción que sustenta la propuesta de reforma estatutaria analizada, debería acudir a los 17 Estatutos de Autonomía que es donde se determinaría el alcance de las competencias del Estado. Podría encontrarse entonces con que el alcance de las competencias que la Constitución atribuye directamente al Estado en el artículo 149.1 no se interpreta igual en las diferentes Comunidades Autónomas y así mientras que en una determinada Comunidad Autónoma el Estado puede regular las rebajas en virtud de su competencia para regular la legislación mercantil o la planificación de la economía, en otras no puede hacerlo por haberse determinado estatutaria-

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *op. cit.* «La significación de las competencias...», pp. 66-67.

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, P., «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa» Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n° 4, 1981.

mente que tal submateria no se incluye dentro del «perímetro» de tales competencias estatales. El jurista persa seguramente se plantearía con cierta perplejidad las razones para desconstitucionalizar aquello que hasta ahora había considerado que era prácticamente lo único constitucionalizado, lo retenido por el Estado. ¿Podría nuestro Estado compuesto funcionar así? Parece que no.

DOCUMENTOS

