

EL MARCO DEL ESTADO AUTONOMICO Y LA NATURALEZA, SIGNIFICADO Y EFECTOS DE LOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 150 DE LA CONSTITUCION

POR

ELOY GARCIA LOPEZ
Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO

I. OBJETO DE ESTE TRABAJO.—II. EL AUTOGOBIERNO COMUNITARIO COMO DECISIÓN POLÍTICA FUNDAMENTADORA DEL NUEVO ESTADO: LA DISTRIBUCIÓN POLICÉNTRICA DEL PODER COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL DEL ESTADO. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES AL EJERCICIO SEPARADO DEL PODER.—III. DOS CUESTIONES ACERCA DE LAS COMPETENCIAS QUE LA CONSTITUCIÓN ATRIBUYE AL PODER CENTRAL EN SUS RELACIONES CON LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, Y UN POSIBLE SUPUESTO DE ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL DEL EJECUTIVO CENTRAL.—A) *Acerca de la diferencia entre competencias exclusivas y facultades intransferibles.*—B) *Acerca de la diferente posición del Poder central según se trate del ejercicio de competencias del «autogobierno» o del de competencias trasladadas a las Comunidades Autónomas por los mecanismos previstos en los artículos 150.1 y 2.*—C) *Un posible supuesto de actuación inconstitucional del Ejecutivo central.*—IV. UNA CONSIDERACIÓN PREVIA ACERCA DEL SIGNIFICADO, NATURALEZA Y EFECTOS DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN, RELATIVOS AL RÉGIMEN LEGISLATIVO Y A LA EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL.—V. ACERCA DEL SIGNIFICADO, NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN.—A) *Las Leyes de armonización como auténtica manifestación del principio de «prevalencia» del derecho «estatal» y su ausencia de consecuencias en las relaciones intergubernativas.*—B) *Las leyes-marco como instrumento de descentralización legislativa. Analogías y diferencias con las leyes-cuadro alemanas.*—C) *El discutido alcance de las leyes orgánicas de transferencia o delegación de facultades.*—D) *¿Es necesario que la ley-marco se vea revestida del carácter de ley orgánica en cuanto provoca la traslación implícita de facultades ejecutivas?*—VI. A MODO DE RESUMEN: CONCLUSIONES.

I. OBJETO DE ESTE TRABAJO

Desde muy temprana fecha, antes incluso de que los trabajos parlamentarios de redacción del texto constitucional hubiesen concluido, nuestra doctrina ha venido planteando la necesidad de encuadrar el modelo territorial de Estado en alguno de los arquetipos que el Derecho constitucional más clásico ofrece.

Empero, esta ardua tarea no parece que haya concluido con éxito, antes al contrario, cada día son mayores las distancias que sobre esta puntual cuestión separan a los distintos autores.

Desde el punto de vista de la tipificación de la estructura territorial del Estado, algunos profesores, como Ignacio de Otto, prestando mayor atención al artículo 2.º de la Constitución que al propio título VIII, hablan de Estado regional¹, mientras otros afirman que en el Estado regional se dan importantes matices federales², sin que falten quienes desde un principio afirmen el carácter federo-regional del nuevo Estado, en concreto los profesores Ollero y Gumersindo Trujillo³.

Pese a todo esto, y en honor a la verdad, un término ha ganado aceptación, el de Estado de las autonomías, según parece debido al profesor Sánchez Agesta, que tiene la virtud de carecer de significación en cuanto a delimitar la auténtica naturaleza y profundidad del marco autonómico.

Así las cosas, es preciso adentrarse en el difícil tema del auténtico contenido de la autonomía comunitaria, para tratar de salvar desde esta línea de investigación lo que desde una perspectiva puramente formal se nos revela como inaprehensible y en todo caso conflictivo.

Y en esta nueva introspección un dato se nos ofrece como significativo, la cierta unanimidad doctrinal en cuanto se refiere a la profundidad y la singularidad del modelo autonómico español. Baste citar al respecto unas escogidas opiniones doctrinales.

La del ponente constitucional Miguel Herrero: «autonomías (las españolas) necesariamente singulares en extensión y organización... (que ofrecen) evidente ventaja (y por lo tanto se diferencian) sobre las manidas tesis federales y su empobrecida versión regionalista»⁴.

La del también ponente constitucional Gregorio Peces-Barba: «Un Estado de las autonomías como el garantizado en la Constitución española puede conducir a resultados similares a los de los Estados federales, y en algunos supuestos más en profundidad»⁵.

O la de uno de los componentes de la Comisión de expertos sobre autonomías, el profesor Muñoz Machado: «Ciertos territorios quedarían investidos de una cantidad de poder que podrían envidiar algunos Estados miembros de algunas federaciones de nuestros días»⁶.

De todo lo cual fácilmente se deduce que, junto a la imprecisión del término singularizador más generalmente admitido por la doctrina, coexiste

¹ Ver «La Prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional» en el número 2 de la *Rev. Española de Derecho Constitucional* (1981).

En este artículo, además de afirmar, a nuestro juicio, como luego se verá, desafortunadamente, que el Estado español es un Estado regional, se sostiene una importante y sutil diferenciación entre competencias concurrentes y compartidas en un Estado Federal.

² Simón-Tobalima, «El Estado Autonómico y sus matices federales». Madrid, 1981.

³ Senador Carlos Ollero, ver *Diario de Sesiones del Senado* de 12 de septiembre de 1978. Sobre Gumersindo Trujillo, ver su contribución a la obra colectiva *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, pág. 15.

⁴ Miguel Herrero de Miñón en la «Introducción a la traducción española de la obra de Georg Jellinek», *Fragmentos de Estado*, Madrid, 1978, pág. 50.

⁵ Ver *El País* de 7 de diciembre de 1979.

⁶ *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*. Madrid, 1979.

un cierto acuerdo en reconocer que la realidad fáctica del modelo español de autonomía escapa a las tipificaciones hasta ahora ensayadas. En consecuencia, el significado último de lo que se viene a llamar Estado de las autonomías, será resultado del análisis detallado del título VIII de la Constitución, junto con aquellos otros preceptos que de una forma u otra incidan en esta temática.

Porque sería un craso error —un nuevo «lecho de Procusto»— adaptar a un discutible arquetipo, surgido del mundo de las intenciones, el complejo modelo de Estado que diseña el mentado título VIII que, no nos engañemos, dejó de ser una situación potencial para convertirse en realidad palpable desde el momento en que los Estatutos de Autonomía comenzaron a regular la vida de distintas porciones del territorio nacional.

No es nuestro propósito entrar de lleno en esta ardua polémica. Tan sólo, y dado que el objetivo de nuestro trabajo está básicamente situado en el campo de la distribución de competencias y las relaciones intersubjetivas entre el Poder central y las Comunidades autónomas, nos veremos obligados a enunciar, con carácter previo, cuál es el marco ordinario de distribución territorial del poder que diseña la Constitución española de 1978.

Así pues, corresponde en primer lugar singularizar el modelo de Estado diseñado por la Constitución desentrañando la auténtica decisión política fundamental que en orden a la distribución territorial del poder se contiene en nuestra ley de leyes.

Delimitado el marco conceptual previo, entraremos de lleno en lo que al fin y al cabo constituye objetivo prioritario de nuestro trabajo, cual es la determinación de las esferas de poder propias del sujeto central y de las Comunidades autónomas, la posibilidad de traslación de facultades propias de aquél en favor de éstas, el campo en el que realmente se sitúa la prevalencia del derecho del «Estado», y la distinta posición reservada al sujeto central en sus relaciones con las Comunidades autónomas según éstas actúen en su esfera de poder propio —el autogobierno— o en aquella otra que le es conferida por el mismo sujeto central.

II. EL AUTOGOBIERNO COMUNITARIO COMO DECISION POLITICA FUNDAMENTADORA DEL NUEVO ESTADO: LA DISTRIBUCION POLICENTRICA DEL PODER COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL DEL ESTADO. LOS LIMITES CONSTITUCIONALES AL EJERCICIO SEPARADO DEL PODER

Hace ya más de cincuenta años, Carl Schmitt, en su famosa *Verfassungslehre*⁷, estableció una distinción que hoy se nos antoja esencial entre lo que él llamaba *Verfassungsgründordnungsentscheidungen* —decisiones políticas fundadoras del orden constitucional— integrante de la constitución material y lo que eran simples leyes constitucionales.

Mientras que las primeras, entendidas como constitución material «contienen la totalidad de la unidad política considerada como una particular forma de

⁷ Utilizamos la conocida traducción española de Francisco de Ayala, publicada en Madrid en 1934.

existencia»⁸, las leyes constitucionales serían simples normas cuyo valor vendría dado por aquellas decisiones.

Aplicando este esquema a la Constitución española de 1978, concretamente al tema de la organización territorial del poder, tendríamos que en principio, en el título preliminar, artículo 2.º, estaría la decisión política fundamentadora del modelo de Estado, y en el título VIII en especial, y en algún otro precepto constitucional, su desarrollo específico, cuyo valor viene dado por la Constitución material⁹.

En este mismo sentido vimos con anterioridad cómo la mayor parte de la doctrina sitúa en el artículo 2.º de la Constitución la decisión constitucional por el Estado regional.

Empero, de un análisis detallado del contenido de este artículo, es imposible deducir otras consideraciones que no sean las siguientes:

A) La Nación española es indivisible, y en consecuencia el ejercicio del derecho de autodeterminación está vetado a las distintas «nacionalidades y regiones».

B) Respetando la unidad del Estado, las «nacionalidades y regiones» podrán potestativamente constituirse en Comunidades autónomas.

De todo lo cual se pueden extraer dos conclusiones:

1. Nada dice el título preliminar de la Constitución acerca de cuál será el principio que servirá para vertebrar la autonomía de las «nacionalidades y regiones» que se constituyan en Comunidades autónomas.

2. Nada se dice en el artículo 2.º de la Constitución de cómo serán las relaciones entre el poder central y las Comunidades autónomas, que no son otra cosa que nuevos centros de poder político surgidos directamente de la Constitución.

De donde deriva que el artículo 2.º de la Constitución es una especie de carta blanca, o si se prefiere, un mero *flatus vocis*, en todo lo que sea definir un determinado modelo de estructura territorial del poder, dejando a un lado cuanto se refiere a la indivisibilidad de la Nación.

Por el contrario, hemos de decir que en el título VIII se encuentra, en forma implícita, una auténtica decisión política fundamental por el *autogobierno*, por el *policentrismo político* y en esencia por el *ejercicio separado del poder del Estado*¹⁰, cuyos únicos límites vienen establecidos:

⁸ Ver *Teoría de la Constitución*, pág. 24.

⁹ La doctrina española viene empleando de forma generalizada los términos de Constitución material y Decisión política fundamental, en este sentido y a título de ejemplo véase: E. García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, págs. 98 y sigs. M. García Pelayo, «El status del Tribunal Constitucional», publicado en el núm. 1 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, pág. 15.

¹⁰ La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, en su Fundamento Jurídico 3.º, reza de la siguiente forma: «Pues bien, la Constitución (artículos 1.º y 2.º) parte de la unidad de la nación española, que se constituye en Estado social y democrático de derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de ... Estado, compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial, dotadas de autonomía». (BJC, núm. 1,

Por el artículo 1.2 de la Constitución, que atribuye a la Nación española un supremo poder —la soberanía—, previamente declarada indivisible.

Por lo que la doctrina ha venido denominando Constitución económica ¹¹.

1. *La decisión constitucional contenida en el título VIII, su significación concreta*

Cuando aún no habían comenzado los trabajos de redacción del nuevo texto constitucional, uno de nuestros constitucionalistas advertía, refiriéndose al principio de solidaridad que informa los Estados federales: «La temática descentralizadora no puede concebirse ni presentarse como principio de separación estatal» ¹².

Desgraciadamente esta importantísima advertencia no fue suficientemente escuchada, y por contra se diseñó un modelo de distribución territorial del poder en el que uno de sus principios básicos es el ejercicio separado de las potestades que la Constitución atribuye a cada uno de los centros de poder resultantes del fenecido Estado centralista, por cuanto el poder central carece de facultades ordinarias de coordinación y control sobre la esfera competencial propia de las Comunidades autónomas.

Y ello resulta así, porque, si bien el artículo 150.3 —promoción de leyes de armonización—, el artículo 155 —requerimiento ejecutivo a la Comunidad Autónoma— y el artículo 161.2 —impugnación por el Gobierno central ante el Tribunal Constitucional con efecto suspensivo— diseñan un conjunto de medidas de actuación en favor del poder central del Estado que denotan un carácter de supremacía, no son otra cosa que actuaciones *extraordinarias*, por lo que han de ser calificadas como *facultades de reacción* reconocidas al poder central, a fin de garantizar, en situaciones límite, la gobernabilidad del Estado, y finalmente su propia subsistencia.

La novedad de todo ello, y en la que radica una esencial diferencia con los modernos Estados federales, ha sido señalada por Rafael Entrena, que ha venido a destacar cómo el diseño de organización territorial del poder resultante de la Constitución, supone algo más que simples analogías con la institución inglesa *Selfgovernment*, que define el sistema de autogobierno local, ya que en el caso español, a la luz de los preceptos constitucionales «el principio de no interferencia del poder central en las entidades investidas de autogobierno y el sometimiento de éstas al control judicial» deviene en arco de bóveda de todo el sistema.

página 14). De todo lo cual es fácil deducir que la Jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, viene a reforzar la tesis anteriormente expuesta sobre el contenido de la auténtica decisión constitucional en materia de distribución territorial del poder.

¹¹ Sobre este tema y con carácter de aproximación general, se puede consultar con provecho el estudio del profesor Lojendio, «Derecho Constitucional Económico», incluido en el trabajo colectivo, *Constitución y Economía*, Madrid, 1978.

¹² V. Pedro de Vega, «Poder Constituyente y Regionalismo», trabajo publicado junto con otras conferencias en el libro *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, pág. 357. Aunque la fecha de publicación es posterior a la entrada en vigor de la nueva Constitución, los estudios que en el mismo se contienen son anteriores a la divulgación del anteproyecto de Constitución elaborado por la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso.

Por lo que, siguiendo a Entrena Cuesta, el autogobierno¹³, tal como la Constitución lo configura, se encuentra integrado por las siguientes notas:

1.º Asunción por las Comunidades autónomas, a través de los Estatutos, con el carácter de propias, de una serie de funciones que la Constitución relaciona, y que llevan implícita la potestad legislativa y ejecutiva, y en definitiva capacidad de decisión política.

2.º Principio de no interferencia de los poderes legislativo y ejecutivo central, en el desempeño de sus funciones propias por las Comunidades autónomas, salvo supuestos excepcionales constitucionalmente tasados, y que deberán ser objeto de interpretación restrictiva y de respeto a los cauces procesales.

3.º Sometimiento de las Comunidades autónomas al control del Tribunal Constitucional, de los Tribunales de Justicia y del Tribunal de Cuentas¹⁴.

Y este reconocimiento en favor de las Comunidades autónomas de un ámbito propio de «autogobierno», que ordinariamente le es vetado no ya al ejecutivo central, pese a la afirmación del artículo 97 —«El Gobierno dirige la política interior (...) ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (...)»—, sino también a las Cortes Generales, pese a que según el artículo 66, las mismas encarnan la representación del «pueblo español»¹⁵, es lo que, como ya se dijo, distancia efectivamente nuestro modelo constitucional del de los Estados federales modernos, y le dota de una singular profundidad descentralizadora hasta el punto de efectuar una *distribución policéntrica del poder político*, que de esta forma se convierte en principio inspirador de la estructura del nuevo Estado¹⁶.

El alcance de dicha estructuración del Estado habrá de valorarse teniendo en consideración que, según las previsiones del «pacto autonómico» acordado entre el entonces Gobierno y el primer partido de la oposición, el principio de autogobierno se habrá generalizado y llevado a efecto a comienzos de 1983, en todo el territorio nacional, dándose así por concluido el proceso de asenta-

¹³ Sobre el origen, significado, evolución y decadencia de esta figura se puede consultar con provecho la voz 'autogobierno' en el *Diccionario de Política* dirigido por N. Bobbio y N. Matteucci. Madrid, 1982, págs. 132 y sigs.

¹⁴ Véase aportación del profesor Rafael Entrena en *Comentario a la Constitución*, trabajo colectivo dirigido por el profesor Garrido Falla. Ed. Civitas, Madrid, 1980, páginas 1538 y 1539.

¹⁵ «Dentro del marco trazado por el artículo 149 la competencia propia de las Comunidades autónomas viene determinada por sus propios Estatutos ... y ninguna ley general, ni orgánica, ni ordinaria (y *a fortiori* ninguna ley particular) puede modificar las competencias así establecidas». Voto particular promovido por los magistrados Arozmena y Rubio al Motivo Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, sobre recurso de inconstitucionalidad núm. 189/90 contra la Ley Orgánica 5/1980 de 19 de julio sobre el Estatuto de Centros.

¹⁶ A nuestro juicio, la profundidad de la descentralización política que va a producirse en virtud del autogobierno territorial, hará que muchas de las interpelaciones, preguntas y mociones que hoy se formulan al Gobierno de la Nación en las Cortes Generales, sean formuladas a los ejecutivos autónomos en sus correspondientes Parlamentos, por cuanto gran parte de la acción política va a verse desplazada territorialmente, consecuencia de la reducción que va a operarse en el ámbito de las competencias del poder central.

Este hecho impulsará decisivamente la tendencia, que hoy ya comienza a manifestarse, hacia la regionalización de los partidos políticos de implantación estatal.

miento de los nuevos centros de poder potencialmente concebido en el artículo 2.º de la Ley Fundamental.

La contraposición que supone el ejercicio separado del poder propiciado desde la Constitución, con lo que, en la obra de Michael Reagan *The New Federalism*, se denomina «federalismo interdependiente», es lo que ha motivado al profesor de la Universidad de Filadelfia, Daniel Elazar a manifestar que «el sistema autonómico español tiende al separatismo»¹⁷.

2. Los límites constitucionales a la decisión política fundamental en favor del autogobierno y del ejercicio separado del poder

Sería un aserto parcial, cuanto queda dicho, si seguidamente no analizásemos los límites que al ejercicio separado del poder establece la Constitución, que por otra parte ya fueron apuntados al principio de este capítulo.

Así habrá de hacerse referencia, tanto al límite contenido en el artículo 1.º, apartado 2 de la Constitución, que atribuye la soberanía nacional al pueblo español, como a las limitaciones que al ejercicio separado del poder resultan de los principios económicos que informan el texto constitucional.

Sin ánimo de profundizar en estos puntos, diremos solamente, por lo que al primero de ellos respecta, que si bien es cierto que «la soberanía no es otra cosa que el supremo poder consentido por la misma comunidad sobre la que dicho poder se proyecta» —Nicolás Ramiro *dixit*¹⁸—, no lo es menos que también es una técnica mediante la cual la pluralidad de potestades deviene en poder unitario.

Es decir, que de la atribución a la Nación española de la soberanía, artículo 1.2 de la Constitución de 1978, resulta que a ella y al Estado que sobre la misma se construye, le viene conferido un *minimum* irreductible de poder que no puede verse rebajado ni por el ejercicio por parte de las Comunidades autónomas de sus potestades propias de autogobierno, ni por la transferencia o delegación del poder central a las Comunidades autónomas, de aquellas competencias que por su naturaleza deban de ser ejercitadas unitariamente por las Cortes Generales y por el Gobierno de la Nación, so pena de convertir toda mención a la soberanía en una simple frase, contenida en una «hoja de papel»¹⁹.

Finalmente un segundo límite constitucional al ejercicio separado del poder habrá de encontrarse en lo que los economistas y juristas alemanes denominan «Constitución económica» (*Wirtschaftsverfassung*), que Eucken define como «la decisión total sobre el orden de la vida económica de una comunidad», y que, según García-Pelayo, podemos considerar como las normas bá-

¹⁷ Véase Ponencia del profesor D. Elazar en el I Congreso CITEP; Madrid, 1979. Documento «El Estado de las Autonomías», págs. 83 y sigs. También artículo publicado en el diario *El País* de 30 de septiembre de 1980.

¹⁸ Ver el inigualable estudio que sobre la Soberanía contiene su libro *El Animal Ladino y otros Ensayos*, Madrid, 1980.

¹⁹ La expresión «hoja de papel» está tomada de una conocida conferencia de Ferdinand Lassalle que tiene por título «¿Qué es una Constitución?». Traducción de Wenceslao Roces. Barcelona, 1976. Como es sabido Lassalle utiliza dicha expresión para con aquellas Cartas constitucionales que no están en consonancia con la realidad social.

sicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, normas que «sirven de parámetros jurídicos básicos para la acción de los actores económicos públicos y privados»²⁰.

Lo que en el caso de la Constitución de 1978, se perfila a través de una serie de preceptos que, aunque dispersos, implican un conjunto de principios declarativos de carácter ideológico y organizativo, e incluso de derechos económicos jurídicamente exigibles, que en definitiva garantizan la existencia de un único mercado a través de todo el territorio del Estado, en el que ha de desarrollarse necesariamente una actitud solidaria por parte de los diversos centros de poder, por cuanto el protagonismo de los poderes autónomos en el orden económico-financiero deberá producir un mejor aprovechamiento de sus potencialidades regionales, para fortalecimiento del sistema económico unitario²¹.

De aquí que de producirse el ejercicio policéntrico del poder político —actuaciones legislativas y ejecutivas— en forma que supusiere la falta de correspondencia con la fenomenología naturalmente interrelacional de los hechos económicos, se estaría fomentando el hecho económico territorial, en sentido contrapuesto a la unidad del mercado y a la solidaridad social y económica proclamadas en la Constitución²².

En este punto, como ha hecho ver Ramón Entrena²³, uno de los más importantes límites al ejercicio aislado del poder deberá encontrarse en cuanto en el artículo 148.1, 13.º se dice acerca de que las Comunidades autónomas podrán asumir competencias para: «El fomento del desarrollo económico de la Comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional»²⁴.

De aquí que en la planificación prevista a cargo del «Estado» en el artículo 131, haya querido verse el instrumento integrador del ejercicio de las propias competencias de autogobierno, por cuanto una planificación bien concebida, junto al establecimiento de objetivos, habrá de contener el mandato de acciones vinculantes, la promoción de ordenamientos jurídicos sectoriales y el establecimiento de medios efectivos de fiscalización y control de la programación que se establezca, es decir, de alguna forma un sistema de relaciones bajo el principio de dirección-coordinación.

Pero en este orden no puede desconocerse que, por una parte, el intento

²⁰ Véase García-Pelayo, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», inserto en el trabajo colectivo *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, páginas 31 y sigs. Zaragoza, 1979.

²¹ «El Estado debe potenciar sus elementos integrantes reales a los que genéricamente se llama regiones, para que en base a un auténtico desarrollo regional se consiga un efectivo desarrollo nacional». J. K. Galbraith, *Economic Development in Perspective*. Cambridge, 1962.

²² Habrá de considerarse que el hecho económico subnacional puede también ser fomentado por el sujeto central mediante actitudes inflexibles incurriendo en insolidaridad al negarse a transferir o delegar competencias propias, que resulten imprescindibles a los sujetos comunitarios para el desarrollo de sus potencialidades.

²³ Véase *El modelo económico en la Constitución española*, pág. 216.

²⁴ Para quienes interese el tema es interesante ver las redacciones iniciales que en materia de planificación económica, se establecían en los Estatutos vasco y catalán, y su redacción final, una vez modificadas aquellas por la Comisión constitucional.

de una planificación general de la actividad económica va a suponer un auténtico reto, tanto para el conjunto de nuevas Administraciones públicas como para la propia institución parlamentaria, sin que, por otra parte, sea admisible, como se ha dicho, que por vía de planificación por ley «puedan volatilizarse de un plumazo las competencias exclusivas», porque es patente que la letra y el espíritu de la Constitución y de los Estatutos no responden a ello²⁵.

III. DOS CUESTIONES PREVIAS ACERCA DE LAS POTESTADES QUE LA CONSTITUCION ATRIBUYE AL PODER CENTRAL EN SUS RELACIONES CON LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. UN POSIBLE SUPUESTO DE ACTUACION INCONSTITUCIONAL DEL EJECUTIVO CENTRAL

Desentrañada la auténtica decisión política fundamental, que en orden a la redistribución territorial del poder del Estado, contiene, en forma implícita, el título VIII de la Constitución, centraremos ahora nuestra atención en aquella esfera de potestad que la *Norma Normarum* confiere al poder central como propia y que, a través de los mecanismos traslativos de competencias contenidos en los apartados 1 y 2 del artículo 150, pueden ser atribuidos a las Comunidades autónomas.

En este punto dos cuestiones se nos antojan como previas a cualquier análisis:

— ¿Todas aquellas competencias atribuidas como propias —«exclusivas» según terminología de la Ley Fundamental²⁶— al poder central son necesariamente intransferibles a las Comunidades autónomas?

— ¿Cuál es la diferente posición del poder central, respecto de los poderes autónomos, según éstos actúen ejercitando competencias propias del autogobierno o competencias transferidas o delegadas por el poder central en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 150?

A) *Acercas de la diferencia entre competencias exclusivas y facultades intransferibles*

Quedó dicho en el apartado anterior que el artículo 150 de la Constitución, en sus apartados 1 y 2, admitió la posibilidad de que, con posterioridad

²⁵ «Cuando se atribuye una competencia exclusiva se está atribuyendo una reserva de regulación a favor de la Comunidad, o lo que es igual, una *reserva de participación en el poder político y en la toma de decisiones* en el campo de que se trate». Véase Gaspar Ariño, «Las Autonomías: Tres cuestiones cardinales», separata de la *Revista Cuenta y Razón*, núm. 3, Madrid, 1981, págs. 54 y sigs.

²⁶ Ya desde un principio el Profesor García de Enterría advertía sobre lo inadecuado del término «competencias exclusivas» del artículo 149.1. Dejando a un lado el *telos* no oculto, que en tal afirmación subyace, será conveniente precisar que la confusión que a la Constitución y a un sector de la doctrina embarga a la hora de identificar competencias propias del Poder central, con competencias exclusivas del mismo, nos obliga a utilizar indistintamente ambos términos otorgándoles un significado común.

a los Estatutos de Autonomía, el poder central, a través de las Cortes Generales, pudiere disponer, bien la transferencia o la delegación de facultades propias de aquél, en favor de las Comunidades autónomas, con lo que se venía a establecer a tal fin una situación abierta en el tiempo, en atención al creciente dinamismo de la acción pública, así como a la necesidad de poder ajustar flexiblemente el ejercicio de sus propias competencias por parte de aquéllas, muy especialmente en el orden económico.

El único límite que al respecto estableció el apartado 2, del referido artículo 150, fue que tal traslación no podría afectar a facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza resultaren intransferibles o indelegables, con lo que la Constitución dejó sin precisar cuál era el núcleo de atribuciones del poder central que en todo caso resultaba irreductible.

A este respecto, es sabido que los intentos habidos en las Cortes que elaboraron la Constitución, para determinar las competencias intransferibles, terminaron en fracaso.

Trayendo a colación el debate constituyente, es de recordar aquí cómo el senador Díez-Alegría manifestó a este respecto que la fórmula constitucional suponía «un límite absolutamente indeterminado», añadiendo: «su imprecisión puede ser causa de tensiones y de conflictos graves»; «el límite es peor que un límite, es una continua invitación a la discusión sobre cuáles son las competencias que por su propia naturaleza deben atribuirse a la soberanía del Estado o a las Comunidades autónomas»²⁷.

No obstante lo cual, el propio Díez-Alegría, al discutirse la redacción del actual artículo 150, partiendo de una identificación entre competencias exclusivas e intransferibles, dijo: «las materias a que se refiere el artículo 143 (149 en el texto definitivo) *no pueden ser transferidas, ya que son definidas como competencia exclusiva del Estado*. Lo que sí puede hacer éste, conservando siempre su competencia exclusiva en lo que a legislación se refiere, es delegar en las Comunidades autónomas, mediante ley orgánica, la ejecución de los servicios y funciones administrativas correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de delegación»²⁸.

Y González Seara, en igual sentido, aludiendo a que el Estado, además de las competencias exclusivas, ostenta también la titularidad de las competencias residuales, es decir, las no asumidas en los Estatutos (149.3), manifestó que, estas últimas, pueden ser transferidas en cualquier momento, mientras que, respecto a aquellas otras, es decir, a las exclusivas, «hay que entender que, cuando se dice *por su propia naturaleza* significa que son transferibles aquellas facultades que no son de competencia exclusiva del Estado, mientras que las otras, que también tiene atribuidas por la Constitución, sí pueden transferirse». Añadiendo, finalmente: «Y en cuanto a la delegación, aquí sí puede y sí cabe, que en un determinado momento el Estado haga delegación de algunas competencias exclusivas, que en ese momento se apreciarán según la circunstancia política del momento»²⁹.

²⁷ Véase *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 54, de 13 de septiembre de 1980.

²⁸ Véase *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 66, de 4 de octubre de 1978.

²⁹ Véase *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 66, de 4 de octubre de 1978.

La discusión sobre el tema de las competencias intransferibles del Estado, habría de continuarse necesariamente por tal indefinición, con posterioridad a la promulgación del texto constitucional, y así Mendoza Oliván, al comentar el actual apartado 2 del artículo 150, dijo en sentido parecido: «El precepto se refiere aquí, de acuerdo con el criterio sostenido en la discusión del texto en el Senado, a la delegación o transferencia (...) de facultades de ejecución (...) en relación con materias *que no se entiendan de exclusiva competencia estatal*, como sería, por ejemplo, el caso de los números 7, 17 y 27 del apartado 1) del artículo 149, en los que se habla de facultades de ejecución (que) correspondan a las Comunidades autónomas»³⁰.

Y, por su parte, Rafael Entrena Cuesta, comentando la intervención parlamentaria de González Seara, dijo: «Estamos de acuerdo con él (González Seara) en que *«las facultades relativas a las materias que reserva al Estado el artículo 149.1 no son susceptibles de transferencia*. Pero, en cuanto a la posibilidad de delegación (...) cabe deslindar en el artículo 149 dos tipos de competencias; aquellas íntimamente conexas a los atributos de soberanía —como las relaciones internacionales, la defensa y fuerzas armadas, la administración de justicia, la hacienda general y deuda del Estado, y la seguridad pública— y aquellas otras en que la atribución se efectúa en consideración a diversas exigencias. Sólo las de este segundo grupo podrán ser delegadas, siempre que se establezcan las necesarias cautelas»³¹.

Visto todo ello, resulta claro que los citados comentaristas coincidieron en identificar, y no sin lógica, facultades relativas a materias de «competencia exclusiva» del Estado, con facultades de naturaleza «intransferible», según lo cual, el poder central no podría transferir, de la relación contenida en el artículo 149.1, aquellos planos o niveles de competencia que se reservan expresamente al Estado, en exclusiva, aunque sí los que son complementarios de éstos.

Pero una vez que, puesto en marcha el mecanismo constitucional, los Estatutos catalán y vasco, y posteriormente el gallego y el andaluz alcanzaron prácticamente el techo que indirectamente establece el artículo 149.1 al fijar las «competencias exclusivas» del Estado, de aceptarse aquel criterio, ocurrirá que los mecanismos traslativos del artículo 150 —dejando aparte el tema de la delegación de competencias— quedarían relegados a operar únicamente respecto de las competencias centrales de carácter residual o de futura asunción pública, por cuanto es así que las demás competencias del artículo 149.1 serían por lo dicho, intransferibles.

Con lo que ocurriría que solamente para aquellas otras Comunidades autónomas que no alcanzaren inicialmente la plena autonomía, quedaría abierta la posibilidad de nuevas asignaciones de competencias previstas en el número 1 del artículo 149, en virtud de reforma estatutaria posterior (148.2), si bien ello, también podría operarse mediante las fórmulas traslativas del artículo 150, aunque con distintas consecuencias en ambos casos.

³⁰ *La Constitución española y las fuentes del derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 106-107.

³¹ Véase *La Constitución española y las fuentes del derecho*, obra citada, págs. 106-107.

Pero la realidad es que, pese a que originariamente se hubiere partido, como así parece haber sido, de la intención de identificar competencias exclusivas e intransferibles al haberse introducido durante el proceso de elaboración constitucional sucesivas reformas en los textos iniciales, y singularmente la expresa mención del actual número 2 del artículo 150, a «materias de la titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación», la realidad, decimos, es que con ello ha venido a introducirse un nuevo factor que, guste o no, debe implicar que no todas las competencias relacionadas en el artículo 149.1 como «exclusivas» del Estado resultan ser necesariamente intransferibles.

Y ello resulta así, ya que, en definitiva, el texto constitucional no ha llegado a establecer tal identificación, por lo que, además de las llamadas competencias «residuales» o de las que en el futuro sean asumidas por el Estado, serán también transferibles por los mecanismos del artículo 150, aquellas competencias «exclusivas» que su naturaleza lo permita, quedando al Tribunal Constitucional determinar, en su caso, si las Cortes Generales en su actuación traslativa habrán llegado o no a afectar el núcleo irreductible de facultades del poder central³².

B) *Acerca de la diferente posición del poder central, según se trate del ejercicio de competencias del «autogobierno» o del de competencias trasladadas a las Comunidades autónomas mediante los mecanismos previstos en los artículos 150. 1 y 2*

Ya se expuso en el capítulo II de este trabajo cómo la Constitución redistribuye todo el poder, que el anterior Estado ejercía centralizadamente, entre una pluralidad de sujetos:

a) Las Comunidades autónomas que vienen a asumir su propia esfera competencial, sobre la base del principio de no interferencia ordinaria de ningún otro centro de poder político.

b) Un nuevo poder central dotado a su vez de una esfera competencial propia, integrada por sus competencias «exclusivas» que pueden ser objeto de transferencia o delegación en favor de las Comunidades autónomas con el límite de que la traslación no afecte a competencias del mismo que resulten ser intransferibles por su misma naturaleza.

De todo lo cual fácilmente se infiere que una misma Comunidad autónoma puede ejercer potestades sobre dos distintas esferas de competencias:

— La que le corresponde en virtud de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, que supone su poder de autogobierno y sobre la cual el sujeto central carece de auténticas potestades de coordinación, encontrándose, no obstante, facultado de un poder extraordinario de reacción que le viene atribuido por los artículos 150.3, 155 y 161.2³³.

³² Sobre el límite que a la traslación de competencias legislativas propias del Poder central, mediante leyes-marco, establece la Constitución, véase el cap. V, ap. B), de este trabajo.

³³ Es preciso hacer mención aparte, a aquellas materias tasadas como son: la coordinación de la planificación de la actividad económica, la coordinación en la investigación

— La que puede serle atribuida por el sujeto central, exclusivamente a través de las Cortes Generales, y que no se confunde con el ámbito de autogobierno de la Comunidad, por cuanto el sujeto central conserva sobre las materias que la integran la titularidad que originariamente le viene conferida por la Constitución.

Es en esta segunda esfera de competencias a ejercer por las Comunidades autónomas en la que únicamente va a producirse la existencia de controles ordinarios por parte del sujeto central sobre la actuación de aquéllas.

Y esto es así porque la Constitución determina que las Cortes Generales, al disponer la traslación de competencias legislativas —art. 150.1— o de competencias ejecutivas —art. 150.2— establecerán «la modalidad» o «las formas de control», que correspondan en favor del sujeto central.

De esta forma, las Cortes Generales, mediante la ley-marco en el primer supuesto, y posiblemente mediante la misma ley orgánica en el segundo³⁴, establecerán un sistema ordinario de coordinación de relaciones entre el poder central y los poderes autónomos receptores de las competencias, bajo la preeminencia de aquél, y en el cual habrá de preverse hasta la posibilidad de suspender o de revocar, dejándola sin efecto, la traslación operada³⁵.

La razón de ello habrá de encontrarse en que la utilización de los mecanismos traslativos del referido artículo no lleva implícito el traspaso de la titularidad de la competencia atribuida al poder central en el artículo 149.1.

Y si bien ello no debe ofrecer duda alguna respecto al supuesto de las «leyes-marco» —art. 150.1— por cuanto, como en su lugar veremos, y según se ha dicho, no cabe traspasar «en blanco» toda la función legislativa, ni tampoco debe ofrecerla respecto del supuesto de «delegación» de competencias ejecutivas —art. 150.2—, por la propia naturaleza de toda delegación, ello podría aparentemente resultar más dudoso respecto del supuesto de «transferencia» de potestades —art. 150.2—, ya que, como en el debate constituyente se dijo, la transferencia supone algo más profundo que la delegación, la realidad es que, desde el momento en que ha sido la propia Constitución, a través del artículo 149.1, la que ha definido cuáles son las materias de competencia «exclusiva» del Poder central, lo único que puede ser objeto de traslado son las facultades de ejercicio y no la titularidad de la materia, ya que de otra forma se estaría produciendo por vía indirecta una reforma de la Constitución.

No obstante, es evidente que los conceptos de delegación y de transferen-

científica y técnica y la coordinación general de la sanidad (arts. 149.1, ap. 13, 15 y 16), en las que el Poder central se reserva potestades ordinarias de coordinación, sin que por ello se invalide la tesis anteriormente sostenida del autogobierno como principio sobre el que descansan las Comunidades autónomas en razón de que ésta es la norma y aquélla la excepción.

³⁴ Podría resultar opinable si «las formas de control» sobre el ejercicio de competencias ejecutivas transferidas, ha de ser necesariamente establecido en la propia Ley orgánica, o puede serlo en otras leyes ordinarias posteriores de desarrollo de aquélla.

³⁵ El artículo 153 de la Constitución, al referirse a las funciones delegadas, establece como preceptivo para que el Gobierno controle la actividad de las Comunidades autónomas, el previo dictamen del Consejo de Estado.

cia, barajados a este respecto por la Constitución, van a requerir una reelaboración, por cuanto es así que no van a resultar aplicables a los mismos los moldes hasta ahora concebidos para situaciones de subordinación o tutelaje.

Consecuentemente con ello, parece lógico deducir que resultaría recomendable que en el futuro las Comunidades autónomas no plenas asuman sus nuevas competencias por la vía establecida en el artículo 150.1 y 2 y no por el procedimiento de reforma estatutaria previsto en el artículo 148, apartado 2.º, al objeto de garantizar, en algunas importantes parcelas, la existencia de un sistema ordinario de relaciones tal cual se produce en los Estados federales, lo que supondría la utilización para alcanzar una mayor gobernabilidad del Estado, de un procedimiento de no dudosa constitucionalidad, al contrario de lo ocurrido con otros hasta el momento ensayados, y fuertemente contestados, por minorías nacionalistas³⁶.

Expuesto cuanto queda dicho respecto de los controles político-administrativos ordinarios que el poder central va a tener sobre la esfera de competencias que a las Comunidades autónomas llegue a serles atribuida por el poder central en virtud del artículo 150.1 y 2 —y dejando aparte los de carácter judicial— resta por decir que, obviamente, también en este ámbito de competencias recibidas por traslación, al igual que en el que constituye la esfera propia del «autogobierno» comunitario, pueden ejercerse por el sujeto central los poderes extraordinarios de reacción que la Constitución reserva a través de los artículos 150.3, 155 y 161.2 y a los cuales ya fue hecha referencia.

C) *Un posible supuesto de actuación inconstitucional del Ejecutivo central*

En relación con cuanto antecede es de traer aquí a colación, como en la práctica viene ocurriendo, que al no resultar inmediatamente operativas determinadas disposiciones estatutarias, bien por su misma ambigüedad, o bien por la posible contraposición entre aquéllas y cuanto en el texto constitucional se dispone en relación con las competencias «exclusivas» del poder central, viene ocurriendo, decimos, que previos acuerdos adoptados entre la Administración central y los negociadores comunitarios, en el seno de las «Comisiones mixtas Gobierno-Comunidad autónoma», se procede por el Consejo de Ministros a la aprobación de Reales Decretos en los que, en definitiva, so pretexto de hacer efectivos traslados de competencias ya acordados, en la realidad, lo que se produce son retoques en la demarcación que de las respectivas esferas de competencia propias del poder central y de los poderes autónomos viene dada por la Constitución³⁷.

³⁶ A nuestro juicio, esta modesta proposición es coincidente con el *Pathos* que subyace en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías que, no nos engañemos, no es otro que reconducir la división horizontal que del Poder del Estado efectúa la Constitución hacia un nuevo marco en el que el principio no sea la «separación» sino la «conurrencia».

³⁷ Un ejemplo de ello podría encontrarse en el Real Decreto de 22 de diciembre de 1980 (*B. O. del E.* de 15 de enero de 1981), en el que al concretarse algunos aspectos

Pues bien, es de advertir, desde ahora, que de ello pueden llegar a derivar muy graves consecuencias, tanto en el orden político como en el orden jurídico.

Dejando aparte que obviamente corresponderá al Tribunal Constitucional decir, en su caso, la última palabra acerca de si el Gobierno de la nación vulnera o no en tales supuestos la Constitución, es de señalar que una actuación del Gobierno central que produjere por esta vía —acuerdos de las «Comisiones mixtas» y su formalización por Decreto— el traspaso de competencias «exclusivas» del poder central, es decir, competencias de las referidas en el artículo 149.1, en favor de las Comunidades autónomas, estaría, de una parte, vulnerando de plano el sistema de reparto horizontal y vertical del poder establecido en el texto constitucional³⁸, y, de otra, invadiendo el campo de actuación que, en todo caso, la Ley Fundamental ha reservado expresamente al legislativo, como no podía ser menos en un sistema político de gobierno parlamentario (art. 1.3).

Sin ánimo de extendernos aquí demasiado en tan importante y trascendente tema, ha de tenerse presente al respecto cuanto anteriormente quedó expuesto acerca de la posibilidad de que el poder central pueda llegar a trasladar parte de sus competencias propias —«exclusivas»— en favor de las Comunidades autónomas, a fin de facilitar con ello una mayor descentralización y fundamentalmente para evitar así que una rígida compartimentación de la acción pública resulte perturbadora del desarrollo socio-económico regional y nacional.

También fue expuesta la distinta situación que de esta forma va a producirse en el campo de las relaciones poder central-poderes autónomos, según las Comunidades autónomas ejerciten competencias propias de su «autogobierno» o aquellas otras recibidas del poder central por decisión de éste; distinta situación que se traduce, como fue visto, en que en este segundo supuesto, el sujeto central habrá de mantener en su ámbito, por exigencia constitucional, poderes ordinarios de control sobre la actuación de las Comunidades autónomas, lo cual no ocurre en el primer supuesto, y que, en definitiva, deriva de que lo que se transfiere o delega por el sujeto central, en aquel otro, es el ejercicio de las potestades públicas, pero no la titularidad sobre las materias que le son propias.

del Estatuto vasco se ha dispuesto que corresponde a la Comunidad autónoma vasca: «Ejecutar la legislación del Estado en materia de vigilancia y cumplimiento de normas de regulación de tráfico ejerciendo con *carácter exclusivo* las facultades de inspección, denuncia y propuesta de sanción y, en general, todas las funciones policiales en esta materia» (art. 4.º). Cuando es así que el artículo 149.1.21 establece que: «El Estado tiene competencia *exclusiva* en (...) tráfico y circulación de vehículos a motor (...)». Y aun cuando ello podría pretenderse amparado en una supuesta «actualización» del Régimen foral, según lo dispuesto en la disposición adicional primera de la propia Constitución, no es menos cierto, que la misma requiere que la actualización habrá de hacerse «en el marco de la Constitución», siendo así que es precisamente el marco divisorio entre el autogobierno y el Poder central, lo que de esta forma se ha visto afectado por una simple decisión gubernativa. Sin que, por otro lado, pueda atribuirse al término «actualización» el significado de conferidor de derechos inexistentes en situaciones pretéritas.

³⁸ Sobre este punto, *vid.*, M. G.^a Pelayo, «El *status* del Tribunal Constitucional» (*Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981).

Pues bien, en correcta correspondencia con todo ello, la Constitución ha establecido que la traslación de competencias propias del poder central ha de producirse:

Primero, *potestativamente*, es decir, una vez establecida la esfera de competencias propias del autogobierno en virtud de los respectivos Estatutos de Autonomía, por cuanto en los mismos no pueden ser incluidas competencias «exclusivas» del poder central (art. 149. 3).

Segundo, *por decisión de las Cortes Generales*, es decir, del órgano representativo del pueblo español (art. 66), y no del Gobierno de la nación por cuanto en el sistema parlamentario, éste representa solamente el brazo ejecutivo del órgano legislativo, sin disponer de esfera de poder propio³⁹.

Tercero, en el caso de transferencia o delegación de facultades, mediante el sistema de *ley orgánica*, y no por ley ordinaria, lo que, como es sabido, requiere para su aprobación un *quórum* específico, y no simple mayoría, en razón de la importancia de la decisión —en este caso, la traslación de competencias «exclusivas» del poder central—. Lo cual hace necesario, salvo el supuesto de existir una amplia mayoría gubernamental, el acuerdo de las Cámaras, es decir, un «consenso político» entre la mayoría que gobierna y otras minorías⁴⁰.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, la atribución por decreto a una Comunidad autónoma de competencias que la Constitución establece como propias del poder central, infringe por doble motivo el mandato constitucional:

— Por atribuir mediante decreto lo que la Constitución —art. 150.2— encomienda al Parlamento a través de la reserva de Ley orgánica.

— Por alterar la distribución de competencias, que el artículo 149.1 establece entre el poder central y las Comunidades autónomas, sin acudir así a la vía constitucional prevista para tales supuestos en el título X.

Frente a tales actuaciones viciadas de anticonstitucionalidad resta en manos de los legítimamente interesados en preservar la legalidad constitucional un amplio elenco de instrumentos jurídicos. Veamos cuáles son:

1.º En el supuesto de que fuese una ley no orgánica la que atribuyera competencias a una Comunidad autónoma, violando la distribución horizontal del poder efectuado por la Constitución, cabría la interposición de un recurso de inconstitucionalidad⁴¹, bien por el Parlamento, bien por una fracción del mismo⁴².

³⁹ Puede verse «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», por R. Gómez-Ferrer Morant, en *La Constitución española y las fuentes del derecho*, publicación del Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1979.

⁴⁰ En esencia, una de las diferencias singularizadoras de la Monarquía parlamentaria española (artículo 1.º,3 de la Constitución) con respecto a otros sistemas parlamentarios occidentales, estribaría precisamente en lo relevante que es el papel de la oposición, por cuanto la mayoría simple resulta insuficiente para regular jurídicamente determinados supuestos concretos relevantes, reservados a la Ley orgánica.

⁴¹ Sobre los requisitos, naturaleza e iter procesal de tal recurso se puede consultar con provecho: J. González Pérez, *Derecho procesal constitucional*, Madrid, 1979, o también J. Almagro Nosete, *Justicia constitucional*, Madrid, 1980.

⁴² «La minoría tiene un interés eminente en (el control de) la constitucionalidad de las leyes. La simple amenaza de recurso ante el Tribunal Constitucional puede ser, en

2.º En el supuesto de que lo que se pretenda impugnar sean disposiciones normativas con rango jerárquico inferior a la ley, bastará con promover el correspondiente recurso ante los Tribunales contencioso-administrativos⁴³ por quienes tengan personalidad jurídica suficiente para promover tales recursos, sin que para ello tengan que ver lesionados directamente sus derechos subjetivos⁴⁴.

3.º Finalmente, la atribución por decreto a una Comunidad autónoma de una competencia o función concreta, en contra de lo dispuesto en la Constitución sobre distribución horizontal del poder, podría tener, como consecuencia, la promoción por el poder autonómico de disposiciones o actos singulares que lesionen derechos de particulares —entiéndase personas físicas o jurídicas privadas—, por lo cual podrían los interesados reaccionar interponiendo el correspondiente recurso contencioso ante los Tribunales competentes, los cuales de mediar norma legislativa de la Comunidad autónoma, reguladora de las funciones anticonstitucionalmente atribuidas, se verían en la necesidad de elevar la consiguiente cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

De todo lo cual se deduce que la cuestión aquí planteada deberá ser objeto de la máxima atención en el futuro, al objeto de evitar gravísimas complicaciones para los particulares y los poderes públicos, de las que resultaría una inseguridad jurídica literalmente insostenible.

IV. UNA CONSIDERACION PREVIA ACERCA DEL SIGNIFICADO, NATURALEZA Y EFECTOS DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN RELATIVOS AL REGIMEN LEGISLATIVO Y A LA EJECUCION DE LA LEGISLACION FEDERAL

Antes de entrar de lleno en el estudio del artículo 150 de nuestra Constitución, permítasenos realizar un pequeño *excursus* a aquellos preceptos contenidos en la Ley fundamental alemana y que, a juicio de un numeroso sector doctrinal, han servido como modelo a imitar para nuestro legislador constituyente.

Sentado en el artículo 31 que: «El Derecho federal tiene prioridad sobre

manos de la minoría, un instrumento apropiado para impedir a la mayoría violar sus intereses jurídicamente protegidos ... y oponerse en último análisis a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría», Kelsen: «La garantie Jurisdictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)», en *Revue du Droit Public*, tomo XLV (1928). Citado por M. G.^a Pelayo en su trabajo «El *status* del Tribunal Constitucional». *Rev. Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981.

⁴³ En el sistema de Justicia constitucional austriaca, los reglamentos son impugnables ante el Tribunal Constitucional. Si ... «il governo, non potendo ottenere la votazione di una legge, disciplinasse in via regolamentare una materia che, secondo la costituzione, dev'essere disciplinata con legge, il regolamento che incostituzionalmente tenesse luogo della legge dovrebbe poter essere impugnato davanti al predetto organo». Kelsen, «La Giustizia Costituzionale», *ob. cit.*, pág. 177.

⁴⁴ Ver artículo 28.1.b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y consultar luego el artículo 24.1 de la Constitución.

el derecho de los *Länder*⁴⁵, el capítulo VII de la Constitución alemana regula cuanto hace referencia al régimen legislativo de la República Federal.

El principio general de que en el mismo se parte es que los *Länder* tienen facultad legislativa en cuanto la Ley fundamental no la confiera a la Federación (art. 70). Establecido ello, es así que la Federación tiene reconocida potestad legislativa, en unos supuestos, con carácter exclusivo —inicialmente, los que contempla el art. 73— y en otros con carácter concurrente con los *Länder* —supuestos del artículo 74.

En el primer supuesto, es decir, en el de competencia exclusiva de la Federación, los *Länder*, según el artículo 71, pueden «legislar únicamente en el caso y en la medida que una Ley federal los autorice expresamente para ello», mientras que en el segundo supuesto, es decir, en el de la legislación «concurrente», según dispone el artículo 72, «los *Länder* tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa», lo cual, a su vez, según el propio artículo 72 dispone, se producirá cuando «exista la necesidad de reglamentación por la Ley federal en los siguientes casos:

1. Cuando un asunto no pudiera ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los *Länder*.

2. Cuando la regulación de un asunto por la Ley de *Länd* pudiere afectar los intereses de otros *Länder* y los intereses generales.

3. Cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un *Länd*».

A la hora de interpretar el alcance de este precepto, «el Tribunal federal ha declarado que la afirmación de necesidad de una regulación federal corresponde discrecionalmente al legislador federal, de manera que el Tribunal Constitucional federal sólo puede examinar si ha existido un uso abusivo de tal discrecionalidad»⁴⁶.

Además de ello, el artículo 75 establece, por otra parte, que la Federación «tiene el derecho de dictar normas básicas» en las materias que en el mismo precepto se enuncian, materias que, ha de advertirse, resultan originariamente de competencia, *no de la Federación*, como de una primera apreciación pudiere derivar, *sino de los Länder, por cuanto las mismas no se encuentran incluidas en el artículo 73*.

De esta forma, ocurre, por una parte, que el supuesto de «legislación concurrente» tiene una importante derivación, por cuanto si la Federación hace uso de su facultad de legislar, la inicial situación de concurrencia da paso a otra situación en la que la competencia puede devenir en *exclusiva* de la Federación⁴⁷, mientras que, por otra parte, en el supuesto previsto en el artículo 75, y a consecuencia de la intervención de la Federación, lo que

⁴⁵ Sobre el origen y significado del principio de prevalencia del Derecho federal, puede verse el trabajo de Ignacio de Otto citado. REDC, núm. 2, y la bibliografía en él contenida.

⁴⁶ Ver Ekehart Stein, *Resolución del Tribunal Constitucional Federal* 4, 115 y siguientes, 127. Derecho Político, Madrid, 1973.

⁴⁷ A título de ejemplo, tal ha sido el caso entre muchos otros, de la «navegación de alta mar y cabotaje» y del «transporte por carretera», previstos inicialmente como materias

se produce es la transformación de competencias inicialmente exclusivas de los *Länder* —y no «concurrentes»— en competencias «compartidas», por cuanto, de esta forma, la Federación interviene para dar regulaciones básicas o de principios, dejando a los *Länder* la legislación de detalle, y ello en atención a la necesidad de garantizar por Ley federal los supuestos contemplados en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 72.

A la vista de todo ello, resulta que desde dos distintas situaciones iniciales —las competencias concurrentes del art. 77 y las competencias exclusivas de los *Länder* del art. 75— con la finalidad de garantizar el desarrollo general y equilibrado del país y su unidad jurídica y económica, se llega a una misma situación, en la que se conjuga la prevalencia del Derecho federal y un sistema ordinario de relaciones bajo la preminencia reconocida a la Federación en el artículo 84, números 2 y 3⁴⁸, con el ejercicio de la función ejecutiva por los *Länder* como «materia propia», según el artículo 83⁴⁹, y con la participación de éstos, a través del *Bundesrat*, en la elaboración del Derecho federal e incluso en el control de su ejecución, según prevén, a su vez, el artículo 50 y concordantes⁵⁰.

Y es precisamente en los referidos supuestos de legislación compartida donde nos encontramos ante el caso de las llamadas «leyes-cuadro», que responden, en una línea similar a las que en su día Forsthoff calificara de «leyes medida»⁵¹, a las necesidades del nuevo Estado social ya previsto, en una curiosa mezcla de agudeza y perversa tendenciosidad, por el propio Carl Schmitt en su famosa obra *Legalidad y Legitimidad*, cuando afirmaba que «un Estado de economía no puede funcionar como Estado legislativo y parlamentario y necesita convertirse en Estado administrativo»^{52,53}.

Es, pues, en virtud de tan cuidado y armónico dispositivo como la Federación se encuentra en todo momento en condiciones de garantizar que la

de legislación concurrente —artículo 74, ap. 21 y 22— y asumida por actuación posterior de la Federación como «exclusiva» de la misma.

⁴⁸ «El Gobierno Federal, con la aprobación del Consejo federal, podrá dictar disposiciones administrativas de carácter general» (artículo 84.2).

«El Gobierno Federal ejerce la vigilancia para que los *Länder* ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. A este fin, el Gobierno Federal podrá enviar comisionados ante las autoridades (...) de los *Länder* (artículo 84.3).

⁴⁹ «Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como materia propia, siempre que la presente Ley Fundamental no determine o admita otra cosa» (artículo 83).

⁵⁰ «Por intermedio del Consejo federal, los *Länder* cooperan en la legislación y administración de la Federación» (artículo 50).

⁵¹ Ver «Über Massnahme-Gesetz», en *Rechtstaat in Wandel*. Stuttgart, 1964. Hay traducción italiana de Giufre, *Stato di Diritto in trasformazione*, Milán, 1973.

⁵² Schmitt, *Legalidad y Legitimidad*, Madrid, 1971, pág. 9.

⁵³ «El Parlamento puede y debe criticar las políticas del Gobierno; está en capacidad de deliberar sobre leyes generales, pero no siempre está en capacidad de responder en tiempo oportuno con las medidas que exigen los cambios de situación; puede aprobar planes pero, en general, no está en condiciones de discutir su contenido técnico (...), tiene iniciativa legislativa, pero la mayoría de los proyectos son presentados por el Gobierno, que es quien dispone de los recursos técnicos para su formulación; le corresponde formalmente legislar, pero (...) la mayoría de la legislación material toma forma de decretos, ordenanzas o de especificaciones de leyes-cuadro o de especies análogas aprobadas por el Parlamento». Véase García-Pelayo, *Las transformaciones del estado contemporáneo*, Alianza Universal, Madrid, 1980, pág. 39.

actuación de los poderes públicos resulta conducente al mantenimiento de la unidad jurídica y económica del Estado alemán y al desarrollo equilibrado de las condiciones de vida de sus diversas partes.

Debe, finalmente, resaltarse cómo la clave de todo el dispositivo constitucional alemán radica en el Consejo Federal o Bundesrat, que los comentaristas alemanes insisten en afirmar, constituye no una «Cámara de los Länder» o institución de los Estados federados, sino un órgano de la propia Federación, por cuanto permite y provoca el ejercicio unicéntrico del poder en forma coparticipada allí donde resulta ser necesario, sin que ello produzca el recelo de los *Länder*⁵⁴, quienes al mismo tiempo que representan las partes forman parte del todo.

V. ACERCA DEL SIGNIFICADO, NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 150 DE LA CONSTITUCION

Expuesta ya en el apartado III, B), la diferente exposición del poder central respecto de las Comunidades autónomas, según se trate del ejercicio de competencias del «autogobierno» o del de competencias trasladadas a aquéllas por los mecanismos previstos en el artículo 150, es preciso analizar ahora con cierto detenimiento cada uno de los tres supuestos contenidos en el mismo, es decir, las leyes-marco, las leyes orgánicas descentralizadoras y las leyes de armonización, teniendo a la vista cuanto ha quedado expuesto en el apartado anterior y en la medida en que la Ley Fundamental alemana ha debido ser tenida como modelo.

A) *Las leyes de armonización como manifestación auténtica del principio de «prevalencia» del Derecho estatal y su ausencia de consecuencias en las relaciones intergubernativas*

Comenzando, para una mejor ordenación de las ideas, por las leyes armonizadoras previstas en el apartado 3 del artículo 150, hemos de manifestar que a nuestro modesto entender, es precisamente en este supuesto en donde, con un carácter fundamental se inserta el principio de prevalencia del derecho emanado de las Cortes Generales sobre el de las Comunidades autónomas, como así lo ha venido a reconocer la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, en cuanto dice:

«Es la Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de Entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma *contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad*, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución, tanto en relación

⁵⁴ Debido a la estrecha colaboración existente entre la Administración federal y las Administraciones de los *Länder*, por medio de Comisiones de ministros, directores generales y de especialistas, no se viene produciendo en la práctica el envío de «Comisionados» a los *Länder*, previsto en el artículo 84 (3).

a las Comunidades Autónomas, concebidas como Entes dotados de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (art. 150.3 y 155, entre otros), como a los Entes locales (art. 148.1, 2.º)»⁵⁵.

Sin embargo, esa posición de supremacía, en que, como bóveda del sistema, ha debido quererse situar por el legislador constituyente la actuación de las Cortes Generales —posición compatible con el principio de autonomía, también admitida en el Derecho comparado, según expresa la propia sentencia— viene a quebrar, en definitiva, en nuestro modelo constitucional, en razón de las sustanciales diferencias que al respecto se ofrecen con el sistema diseñado en el modelo de la Ley Fundamental de Bonn. Y a cuyo respecto cabe señalar lo siguiente:

— Las leyes armonizadoras prevalecen sobre toda clase de leyes y demás producción normativa emanada por las Comunidades autónomas en toda la amplitud de su propia esfera de autogobierno, mientras que en el supuesto alemán, la situación de prevalencia del derecho federal, se circunscribe a las materias determinadas en el artículo 75 —inicialmente, exclusivas de los *Länder*—, ello cuando resulte necesaria la promoción legislativa federal por darse los supuestos a que se refiere el artículo 72 de la Ley Fundamental, razón por la cual otras esferas propias de la legislación exclusiva y típica de los *Länder* está preservada de verse invalidada por la actuación legislativa federal.

— Las leyes armonizadoras, a diferencia de los supuestos correlativos contenidos en la Constitución alemana, requieren el *quorum* más elevado de todos cuantos en nuestra Constitución se establecen, salvo en el caso de reforma constitucional, la cual obligará normalmente, es decir, salvo el supuesto de una amplísima mayoría parlamentaria por parte del partido del Gobierno, a un pacto político previo con otros grupos de la oposición, a los que obviamente serán hostiles, como la experiencia ya viene demostrando, las representaciones de los partidos «nacionalistas» e incluso otros de implantación nacional que por sus escasas posibilidades de acceder al Gobierno central, optan por los intereses «nacionalistas».

— Así como las «leyes-cuadro» alemanas, al transformar competencias «exclusivas» de los *Länder* en competencias «compartidas» con la Federación, dan lugar a todo un sistema ordinario de relaciones intergubernativas, en el que, sin dejar de ser la ejecución *materia propia* de los *Länder*, se sitúa al Gobierno federal en una posición de preeminencia; en el caso de nuestras leyes de armonización, la prevalencia del derecho «estatal» no genera en favor del Gobierno central potestades de vigilancia en cuanto a su desarrollo y ejecución, por lo que, en caso de conflicto, corresponden a aquél las mismas *facultades de reacción* (arts. 155.1 y 161.2) que ante cualquier otro, derivado del normal ejercicio por las Comunidades autónomas de sus potestades de «autogobierno».

Estas notas que, como se ha visto, diferencian sustancialmente nuestro sistema del alemán, tenido en principio como modelo, pueden, sin embargo,

⁵⁵ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1, Fundamento Jurídico 3, de la Sentencia, contenido en *BJC*, núm. 1, pág. 15.

ayudar a comprender el singular montaje de nuestro legislador constitucional que, con la proclamación, por un lado, del principio de prevalencia del «derecho estatal» en base a las leyes de armonización (art. 150.3), y, por otro, con el reconocimiento de la prevalencia del derecho comunitario en cuanto sea de la exclusiva competencia de las Comunidades autónomas (art. 149.3), creyó dejar garantizados el interés general y la posición preeminente de las Cortes Generales (art. 66), a que ahora alude la Sentencia de 2 de febrero de 1981 al referirse genéricamente al Estado, sin perturbar por ello el respeto a los intereses autonómicos y al sistema de autogobierno.

Ello puede explicar la fuerte oposición presentada por las «Minorías nacionalistas» al conocido proyecto de «Ley orgánica para armonización del proceso autonómico» (LOAPA), por cuanto resulta claro que, a través de una ley de armonización, no puede extraerse *ex novo* un sistema de relaciones intergubernativas bajo la preeminencia del ejecutivo central para la ordenación de las materias del artículo 149.1, cuando es así que el legislador constitucional ha optado en su lugar por la apelación frecuente de los centros de poder al Tribunal Constitucional en los conflictos que regularmente se originen entre aquéllos, excluyendo en todo caso, como fue visto, la interferencia ordinaria del Ejecutivo central y de su Administración, en la esfera de poder reservada a las Comunidades autónomas⁵⁶⁻⁵⁷.

La puesta en funcionamiento de tan singular y sutil sistema, en el fondo tan distante del alemán, habrá de servir para contrastar si de esta forma se ha magnificado o no la ley y el control judicial, en perjuicio de la operatividad y eficacia de todo el aparato ejecutivo.

B) *Las leyes-marco como instrumento de descentralización legislativa. Analogías y diferencias con las leyes-cuadro alemanas*

En relación con el tema, es necesario dejar bien sentado que en este supuesto que viene contemplado en el artículo 150.1 para nada juega el principio de prevalencia del derecho estatal sobre el producido por las Comunidades autónomas, por cuanto lo que en el mismo se contempla es solamente la posibilidad de atribución «en materias de competencia estatal», «a todas o a alguna de las Comunidades autónomas de la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas, en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal».

⁵⁶ Ver Luciano Parejo, *La prevalencia del Derecho Estatal sobre el Regional*, Madrid, 1981.

⁵⁷ Ver *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Madrid, 1981. El artículo 2.º de la «LOAPA», venía a reducir considerablemente la posición sostenida en el «Informe de los Expertos», ya que mientras en éste se sostenía —pág. 50— que cuando se emplean en la Constitución o los Estatutos las expresiones «bases», «normas básicas», «legislación básica» u otras semejantes atribuyéndola al Estado, ello «no excluye las reservas que la propia legislación estatal pueda establecer en favor de los órganos ejecutivos del Estado para que adopten las medidas complementarias, incluso de índole no normativa...», es decir, para completar por vías distintas de la legislativa, como pueden ser la reglamentaria o la puramente ejecutiva, el tratamiento de los aspectos básicos de la materia»; mientras tal era la posición de los expertos, decimos, el artículo 2.º de la LOAPA, solo venía a establecerlo así con carácter excepcional.

Y aquí radica precisamente la sustancial diferencia con las leyes-marco o leyes-cuadro alemanas, que han sido tomadas como modelo, porque, como se ha visto, aquéllas operan sobre materias originariamente de la competencia exclusiva de los *Länder* —supuesto del art. 75 de la Ley Fundamental alemana— materias que por virtud de la ley-marco se transforman en compartidas, al asumir de esta forma el poder legislativo federal, el cometido de dar regulaciones básicas para garantizar así los intereses de otros *Länder*, los intereses generales, o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica de todo el Estado alemán.

De esta suerte, al restringirse en el caso español la técnica operativa de las leyes-marco, solamente al ámbito de las materias de titularidad estatal, su utilidad se ha desplazado, desde poder servir para garantizar el tratamiento unitario de cuanto resulte de interés general —papel que en nuestro caso se ha pretendido atribuir como fue visto a las leyes de armonización— al de servir únicamente con un instrumento de descentralización de la función legislativa reconocida en la Constitución a las Cortes Generales, para así aumentar el ámbito de la producción legislativa de los Parlamentos autónomos.

Si bien, como más adelante veremos, el alcance del movimiento traslativo que a través de nuestras leyes-marco va a llegar a operarse, habrá de comprender también el ámbito de las facultades ejecutivas propias del poder central, en un grado que posiblemente no alcanzaron a ver nuestros constituyentes.

De esta forma, mientras las leyes-cuadro alemanas dan lugar a incrementar la participación de la federación en las funciones legislativas y ejecutivas de los *Länder* en materias propias de éstos, tales como la función pública, la enseñanza superior, la protección de la Naturaleza, la planificación del espacio, el régimen hidráulico, etc., en el caso de nuestras leyes-marco, se dará lugar a la participación de las Comunidades autónomas en la tarea de legislar y administrar materias de las consideradas en el artículo 149.1, como «exclusivas» del «Estado».

No obstante lo cual, es así que, en ambos supuestos, ha pesado una idea básica del moderno Derecho constitucional europeo, cual es que, en el mundo de la sociedad industrial, la cuestión de legislar es, cada vez en mayor grado, misión de especialistas, por lo que al Parlamento ha de reservarse el núcleo político relevante, dejándose al saber técnico su adecuación detallada a las necesidades reales⁵⁸.

C) *El discutido alcance de las leyes orgánicas de transferencia o delegación de facultades*

Como es sabido, la redacción dada al actual artículo 150.2 por la Ponencia constitucional era la siguiente:

«El Estado podrá *delegar* en las Comunidades autónomas, mediante ley orgánica y previa solicitud de las mismas *la ejecución* de fun-

⁵⁸ Véase «El Estado Social y sus implicaciones», trabajo citado, contenido en *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*.

ciones de titularidad estatal. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado»⁵⁹.

Su redacción definitiva quedó así:

«El Estado podrá *transferir o delegar* en las Comunidades autónomas, mediante Ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.»

Completando cuanto ha quedado expuesto ya en apartados anteriores, ha de recordarse aquí que el precepto ha tenido como finalidad establecer la posibilidad de ensanchar las competencias estatutarias de carácter ejecutivo, con otras de titularidad estatal, de igual carácter, lo que inicialmente, según el texto de la Ponencia, se podría operar mediante la técnica de la delegación de funciones, añadiéndose luego el supuesto de transferencia de las mismas en virtud de enmienda aprobada en el Pleno del Congreso, con todo lo cual vino a establecerse un supuesto traslativo, correlativo al que para competencias legislativas desempeñarían las «leyes-marco».

Y así lo entendería el señor Arzallus, al defender la enmienda formulada al respecto por el PNV, diciendo: «La génesis de esta enmienda está íntimamente ligada a nuestro planteamiento de restauración foral»⁶⁰.

Sin embargo, las dudas iban a surgir en el propio debate parlamentario acerca de si la nueva redacción del precepto mantenía su operatividad en el campo de las competencias ejecutivas, o si vendría a adquirir de esta forma una mayor dimensión, alcanzando incluso competencias legislativas.

En opinión del diputado Licinio de la Fuente, al añadirse a la palabra «delegar» la de «transferir», sabiendo de antemano que, naturalmente, una transferencia es algo mucho más fuerte y definitivo que una «delegación», y al suprimirse el término «ejecución», la redacción propuesta «contiene tal elemento de inseguridad, que... no puede ser origen de otra cosa que de continuas tensiones y continuos procesos reivindicativos».

A lo cual, Pérez Llorca, de UCD, replicó diciendo: «Es obvio que de lo que se trata es de permitir que la prestación de determinados servicios administrativos de carácter menor, englobados en competencias exclusivas estatales, sean hechos en colaboración con las entidades autónomas y esto es mucho menos importante que la expresión ejecución de funciones que, por su terminología es omnicompreensiva...». Añadiendo: «Se trata, por tanto, de un artículo de técnica de descentralización administrativa»⁶¹.

Que la intención del precepto era establecer un mecanismo de traslación de facultades ejecutivas y administrativas, se explicaba, además, por la referencia del mismo a «la transferencia de medios financieros», y al control por parte del «Estado»; la primera de cuyas previsiones guarda una estrecha

⁵⁹ Ver *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978.

⁶⁰ *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 116, de 21 de julio de 1978.

⁶¹ Ver *Diario de Sesiones del Congreso*, citado.

relación con necesidades inherentes al ejercicio de funciones ejecutivas (inversiones, gastos consuntivos, etc.), y la segunda, por cuanto la referencia al control del Estado, por contraposición al «control de las Cortes Generales», del apartado 1 del mismo artículo 150, pretende situar aquél en el Gobierno y la Administración, o sea, en los Centros en que, de no producirse la traslación de funciones, se situaría el ejercicio de tales potestades.

Aspecto este último que se aclara por la correlación que con el precepto guarda el artículo 153, *b*, en cuanto dice que el control de los órganos de las Comunidades autónomas se ejercerá: «Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150»⁶².

Pero la realidad ha sido que, al desaparecer del texto de la Ponencia la alusión expresa a «*la ejecución de funciones de titularidad estatal*», no han podido ser evitadas las dudas acerca del verdadero alcance del precepto, sin que desde luego resulte ahora en manera alguna sostenible, que solamente habrá de tratarse de «servicios administrativos de carácter menor», conforme alegó el señor Pérez Llorca.

Y así significativamente, en el apartado 1 del artículo 20 del Estatuto vasco, se dice: «El País Vasco tendrá competencias *legislativas* y de ejecución en las demás materias que *por ley orgánica* le transfiera o delegue el Estado según la Constitución, a petición del Parlamento Vasco.» Precepto que no está alcanzando a interpretar que la ley-marco habrá de ser también ley orgánica, según la interpretación que luego expondremos, sino que intencionalmente se refiere a la posibilidad de asumir «competencias legislativas» del Estado, en virtud del apartado 2 del artículo 150.

En relación con este tema, Jesús Legina⁶³ y Entrena Cuesta⁶⁴ han mantenido en abstracto, como fue dicho, que el precepto constitucional en su definitiva redacción, se refiere necesariamente a facultades ejecutivas o de gestión de competencia estatal, pero nunca de legislación, a lo que ha añadido T. R. Fernández que lo que no se puede producir es una abdicación pura y simple por parte de las Cortes Generales de su propio poder de legislar⁶⁵.

Por nuestra parte entendemos que la única interpretación que de este debatido punto debe obtenerse es la que deriva del estudio del iter constitucional y de todo su contexto, y conforme a la cual, ni resulta sostenible lo en su momento afirmado por el señor Pérez Llorca, de que sólo se trata de la posi-

⁶² Como hace notar Rafael Entrena, cuando el artículo 153, *b*) establece el control del Gobierno sobre el ejercicio de las funciones delegadas, silenciando las funciones transferidas, no lo hace para diversificar el régimen jurídico de ambas, sino pura y simplemente por una falta de adaptación del precepto a la nueva redacción que el artículo 150.2, se dio en virtud de la enmienda aceptada por la Ponencia Constitucional, introduciendo la posibilidad de transferir funciones junto a su delegación que era a lo que originariamente se limitaba el precepto. Véase *Comentarios a la Constitución*, pág. 1655. Obra citada.

⁶³ Jesús Legina, «Las Comunidades Autónomas» contenido en la *Constitución Española de 1978*, Estudio sistemático dirigido por A. Pedrieri y E. García de Enterría, Madrid, 1978.

⁶⁴ Entrena Cuesta, trabajo citado.

⁶⁵ Tomás R. Fernández, *Autonomía y sistema de fuentes*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980.

bilidad de traslación de «determinados servicios administrativos de carácter menor», ni tampoco resulta válido lo establecido en el artículo 20, apartado 1 del Estatuto vasco, en el sentido de que, a través de dicho precepto constitucional, le puedan ser transferidas al País Vasco competencias legislativas propias de las Cortes Generales, al margen del sistema de leyes-marco.

D) *¿Es necesario que la ley-marco se vea revestida del carácter de ley orgánica, en cuanto provoca la traslación implícita de facultades ejecutivas?*

Parece no haber sido advertido en los debates parlamentarios que dieron lugar al texto constitucional que, una vez promovida la ley-marco por las Cortes Generales, no solamente va a corresponder a la Comunidad autónoma el desarrollo de todo el bloque normativo subsiguiente —legislación articulada y reglamentos de aplicación—, sino que ello arrastrará consigo el ejercicio de las facultades ejecutivas que requiere la aplicación de todo el cuerpo legal producido.

Y llamativamente, este importante aspecto del tema no ha sido objeto de la atención que requiere por parte de la doctrina⁶⁶, porque lo que no resulta comprensible, ni seguramente factible, es que si las Cortes Generales del Estado promueven la ley-marco, la Comunidad autónoma la desarrolla articuladamente a través de sus instituciones legislativas, con toda la amplitud que pueda requerir, y además sus órganos de gobierno, con su Administración, reglamentan a todos los niveles aquella legislación articulada, sea luego el propio poder central, a través del Consejo de ministros, los ministros y el aparato administrativo central, mediante un efecto devolutivo, quien ejecute y gestione la aplicación de todo el bloque normativo, que seguramente estará revestido de las peculiaridades que la Comunidad autónoma haya entendido convenientes.

Ello aparte de que, según cabe suponer, la Administración central habrá visto para entonces drásticamente reducida su infraestructura administrativa periférica.

Lo dicho ha de relacionarse necesariamente con el número 2 del propio artículo 150, anteriormente examinado, según el cual, «la transferencia o delegación» de facultades correspondientes a materias de «titularidad estatal» requiere carácter de «ley orgánica», lo cual produce una llamativa situación, ya que mientras para el traspaso de competencias legislativas, que obviamente tienen mayor relieve, bastará una ley ordinaria —la ley-marco—, para la traslación de facultades ejecutivas o para su delegación se requerirá una ley orgánica, que independientemente de que tenga o no rango superior a las leyes ordinarias, necesita del importante requisito de un *quorum* específico⁶⁷.

⁶⁶ Ya quedó dicho que Tomás R. Fernández en su contribución al volumen colectivo publicado por el Instituto de Estudios Fiscales, *La Constitución y las fuentes del derecho*, Madrid, 1979, apunta certeramente que las potestades atribuidas a las Comunidades autónomas por ley-marco, van a implicar necesariamente el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin que no obstante llegue a la conclusión que nosotros sostenemos.

⁶⁷ Sobre la naturaleza de las Leyes orgánicas y su relación con las ordinarias existe una amplísima bibliografía que en esencia viene contenida en el trabajo de Francisco J. Bastida, «La naturaleza jurídica de las Leyes Orgánicas (Comentario bibliográfico)», en el núm. 2 de la *Revista Española de Derecho Constitucional* (1981).

Digamos que la explicación de esta llamativa situación pudiera encontrarse en la intención de establecer unas especiales garantías para el supuesto de delegación de facultades ejecutivas estatales, por cuanto por lo que a la descentralización legislativa se refiere, las propias leyes-marco garantizan por sí mismas, como fue visto, que «los principios, bases y directrices» del ordenamiento jurídico habrán de ser irrenunciablemente promovidos por las Cortes Generales.

El resultado que de todo ello ha llegado a derivar es que, al haberse introducido en la redacción del número 2 del artículo 150 la exigencia de ley orgánica para la transferencia de competencias ejecutivas, y ser así que las leyes-marco conllevan normalmente el ejercicio de facultades ejecutivas, resultará a nuestro juicio que, o bien las leyes-marco se revisten simultáneamente de la categoría de leyes orgánicas, o bien, posteriormente al traspaso de competencias legislativas sobre una materia mediante ley-marco, se habrá de producir la aprobación de una ley orgánica, para transferir las facultades ejecutivas y administrativas consiguientes, es decir, una segunda ley de otro carácter, que provoque la complementaria «descentralización administrativa».

Empero esta solución plantea dos dificultades:

— Que en más de un supuesto la necesaria ley orgánica complementaria tendrá por todo contenido unas pocas líneas, disponiendo los efectos que van a operarse en el orden ejecutivo.

— Que la ley-marco necesitará, a efectos prácticos, del mismo *quorum* previsto para el supuesto del 150.2, por la sencilla razón de que si no tiene asegurada la mayoría absoluta de los votos favorables puede darse la paradójica situación de que se convierta en mero papel mojado; porque transferidas a las Comunidades autónomas las competencias legislativas por mayoría simple, la oposición podría bloquear el indispensable complemento ejecutivo por el sencillo método de repetir su votación, evitando que de esta forma se alcance la necesaria mayoría absoluta requerida por las leyes orgánicas del artículo 150.2.

Dicho ello, habrá de añadirse que, por otra parte, no resulta posible interpretar que por tratarse de facultades de ejecución y administración, inherentes o inseparables de las de carácter legislativo objeto de traspaso, la decisión traslativa operada en virtud de la ley-marco, haga innecesaria otra de carácter orgánico, por cuanto es así que la exigencia constitucional es taxativa y no admite interpretaciones.

VI. A MODO DE RESUMEN: CONCLUSIONES

1. Que si bien en los artículos 1 y 2 de la Constitución se proclama la existencia de un Estado único, personificación política y jurídica de la indisoluble Nación española, no es en el título preliminar, sino en el título VIII, donde se contiene implícitamente la auténtica «decisión política fundamental», en favor de un *modelo de Estado policéntrico*, que basado en el principio de *autogobierno* garantiza el *ejercicio separado del poder*, en el que el sujeto central, en forma ordinaria, solamente asume una cuota de poder político yuxtapuesta a la que corresponde a las Comunidades autónomas.

2. Que no obstante ello, se contemplan en la Constitución otras «decisiones políticas fundamentales» —la existencia de una sola Nación indisoluble y soberana, y el reconocimiento de un orden económico unitario y solidario— que si bien no inciden en la estructuración territorial del poder del Estado, suponen, a modo de parámetros, los límites y condicionantes a que ha de sujetarse el ejercicio por parte de las Comunidades autónomas de sus potestades de autogobierno.

3. Que la auténtica manifestación del principio de «prevalencia del derecho estatal», en cuanto garantía del supremo interés de la Nación, se encuentra en las «leyes de armonización», sin que a través de ellas sea factible establecer una situación de superioridad del ejecutivo central en sus relaciones con sus correlativos autónomos, por cuanto ello modificaría el marco constitucional.

4. Que de esta suerte el singular modelo de Estado español, a diferencia del modelo alemán, que en principio ha debido ser tenido en consideración, se separa de aquél, en cuanto que la solución de los posibles conflictos interorgánicos no se arbitra por la vía de institucionalizar la coparticipación de los centros de poder en las decisiones legislativas y ejecutivas de interés general, lo que en definitiva normalmente los evita de antemano, sino mediante la *apelación* al Tribunal Constitucional, y la *intervención extraordinaria* del poder central, reconocida en favor de éste en situaciones límites, para garantizar cuanto se ha expuesto en el apartado anterior.

5. Que para dejar abiertas las posibilidades de una ulterior descentralización de potestades públicas reconocidas al sujeto central, la Constitución ha previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 150 los mecanismos precisos para la traslación a las Comunidades autónomas de facultades inherentes a competencias «exclusivas» del sujeto central, de cuyo proceso traslativo habrá surgido un segundo sistema de relaciones intersubjetivas en el que, a diferencia del que deriva de la situación de autogobierno, aquél habrá de disponer de potestades ordinarias de coordinación y control a semejanza de las que dispone la Federación en un Estado federal.

6. Que dada la ausencia de pronunciamiento de la Ley Fundamental, queda al Tribunal Constitucional el cometido de determinar cuáles, de entre las facultades correspondientes a materias de competencia «exclusiva» del poder central, no podrán ser objeto de traslación sin atentar con ello a la propia subsistencia del Estado, por cuanto es así, que no todas aquellas resultan ser necesariamente intransferibles a las Comunidades autónomas.

POST SCRIPTUM.—Con posterioridad a la redacción del presente artículo (septiembre de 1982), se han publicado varios trabajos que inciden en temas y cuestiones aquí desarrolladas. De especial interés resultan: Bassols y Serrano Alberca, «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150, apartado 2», en *Revista de Administración Pública*, núm. 97, y García de Enterría, «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5.