

BALANCE DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS TRAS LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Joaquín Tornos

Las reformas estatutarias ya aprobadas, así como las que están en curso siguiendo la estela del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, introducen cambios significativos en el modelo de distribución competencial.

Con el objetivo general de ampliar y garantizar el autogobierno de la comunidad autónoma los textos estatutarios establecen la definición de los tipos funcionales de competencia (exclusiva, compartida, ejecutiva), y llevan a cabo un desarrollo pormenorizado de las materias que se asumen como competencias propias. En este nuevo listado de materias se precisa el contenido sustantivo de cada materia (así, por ejemplo, qué sectores de la realidad se deben entender incluidos dentro de la materia comercio interior) y se ubican estos diversos sectores, o submaterias, dentro de los diversos ámbitos funcionales como parte de una competencia exclusiva, compartida o ejecutiva.

Este nuevo contenido de los Estatutos ha suscitado un amplio debate centrado principalmente en la discusión acerca de la constitucionalidad de los nuevos textos.

No es nuestro objetivo terciar en esta polémica. La impugnación del Estatuto catalán, que incide especialmente en el tema competencial, permitirá al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre esta cuestión.

Si nos interesa, en cambio, realizar un primer balance sobre el nuevo sistema de distribución de competencias, tomando como parámetro de referencia los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía, en la medida en que ya disponemos de sus textos definitivos. El Estatuto de la Comunidad Valenciana, el primero que se aprobó dentro del proceso actual de reformas estatutarias, al mantener el esquema anterior no aporta sobre esta cuestión novedades significativas.

La reflexión que llevamos a cabo a continuación agrupa los principales problemas que a nuestro juicio plantea el nuevo modelo de distribución de competencias en nueve puntos.

***Primero.* Una reforma que se introduce en un sistema ya desarrollado. El papel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

El nuevo proceso de reformas estatutarias se proyecta sobre un sistema o modelo de organización territorial ya construido. A partir de un texto constitucional que dice poco sobre la organización territorial del Estado (no entraremos ahora en la polémica sobre la desconstitucionalización o no de la organización territo-

rial), lo cierto es que los textos estatutarios inicialmente aprobados, la jurisprudencia constitucional y la doctrina llegaron a conformar un modelo de organización territorial que hemos dado en llamar «Estado de las Autonomías».

En el momento de plantear la reforma de aquellos estatutos podía cuestionarse el modelo creado, pero lo cierto era que existía un modelo de organización territorial que había permitido una amplia descentralización (seguramente más administrativa que política).

Los nuevos estatutos tienen como uno de sus objetivos centrales el aumentar el nivel de autogobierno y establecer mecanismos jurídicos de defensa de las competencias propias más eficaces. Como primera cuestión a destacar, debe señalarse que al tratar de establecer este nuevo marco competencial los nuevos estatutos irrumpen en un ordenamiento ya consolidado e interpretado, lo que nos sitúa ante tres problemas generales de índole diversa.

En primer lugar, la existencia de un ordenamiento que podemos calificar de «completo» obliga a determinar cuál va a ser la incidencia de los nuevos estatutos en la legislación anterior, la estatal y la autonómica.

Por lo que se refiere a la legislación estatal no parece que los estatutos, leyes con un ámbito territorial limitado, puedan afectar a la validez de las leyes estatales previas. La relación entre el estatuto y la ley estatal se ordena en base al principio de competencia. Por ello el estatuto desplazará la eficacia de la ley estatal en su ámbito territorial. La ley estatal podrá desaparecer del ordenamiento cuando ya no tenga territorio sobre el que aplicarse. Pero lo que no parece tan claro es que el Estado deba proceder a modificar leyes que siguen siendo válidas para una parte del territorio del Estado.

Consecuentemente es la comunidad autónoma la que debe proceder a desarrollar su estatuto y a través del ejercicio de su nueva potestad legislativa proceder a desplazar de su territorio la aplicación de la ley estatal.

Esta última apreciación nos lleva a la segunda cuestión que queríamos plantear. El legislador autonómico se encontrará en muchos supuestos en la situación de tener que aprobar leyes de desarrollo de normas básicas estatales que fueron dictadas sobre otros parámetros. Es decir, el Estado no habrá dictado nuevas leyes de bases adecuadas a la reforma estatutaria, lo que significa que de hecho no existen las leyes de bases que deben encauzar la ley de desarrollo autonómica.

En esta situación ¿debe el legislador autonómico esperar a que el legislador estatal defina de nuevo lo básico, atendiendo a la nueva concepción estatutaria de esta función (ya hemos apuntado que la ley estatal anterior sigue siendo válida), para aprobar su legislación de desarrollo, o puede el legislador autonómico interpretar qué es lo básico según su estatuto y proceder en consecuencia a dictar la ley de desarrollo?

Creemos que, de acuerdo con la doctrina ya elaborada en el momento de aprobación de los primeros estatutos de autonomía, tampoco ahora debe condicionarse el ejercicio de la competencia autonómica al hecho de que el legislador estatal dicte una nueva legislación básica.

Ahora bien, en la actualidad el legislador autonómico se encontrará en la práctica totalidad de supuestos con leyes estatales que ya han definido lo básico, pudiendo incluso haber sido en ocasiones refrendadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El legislador autonómico deducirá lo básico no de leyes preconstitucionales, sino de leyes dictadas como normas básicas. En su función de interpretar qué es lo básico de acuerdo con el nuevo estatuto se deberá tener en cuenta la nueva categorización estatutaria de esta función y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido material de lo básico. Y esta es una tarea compleja y susceptible de ser cuestionada.

Por último, debe establecerse un criterio general acerca de cual es el valor que debe reconocerse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Si la Constitución es lo que el Tribunal Constitucional ha dicho, la interpretación sobre el alcance de los nuevos estatutos de autonomía deberá someterse a la doctrina del Tribunal. Pero si se admite que la doctrina del Tribunal es la interpretación del bloque de constitucionalidad, formado por la Constitución y los estatutos, deberá también admitirse que la modificación del bloque de la constitucionalidad en uno de sus elementos puede forzar un cambio en la doctrina del Tribunal, ya que su doctrina deberá pasar a asentarse sobre un nuevo texto.

Por ello, al determinar el valor de la jurisprudencia constitucional deberá diferenciarse si la misma tuvo como objeto exclusivo el texto de la Constitución, fijando su interpretación (aunque también en este caso cabría modificar la doctrina previa), o si se proyecta sobre el conjunto Constitución – estatuto de autonomía. En este segundo caso la modificación del estatuto permite actuar sin sujeción a la doctrina del Tribunal, hasta tanto no se lleve a cabo, en su caso, una nueva doctrina que aplique el nuevo marco legal.

Segundo. La naturaleza singular del estatuto de autonomía. Su incidencia en su cometido de asunción de competencias

El estatuto de autonomía es, formalmente, una ley orgánica, pero no puede equipararse al resto de leyes orgánicas ni por su procedimiento de elaboración y modificación, ni por su contenido. Por otra parte el estatuto es la ley institucional básica de la comunidad autónoma que en su día se creó precisamente mediante la aprobación el estatuto.

Los cometidos que la Constitución atribuye al estatuto explican la singularidad de esta norma. El estatuto crea la comunidad autónoma y establece su ámbito competencial dentro del marco fijado por el artículo 149,1 CE. Es una norma que no se limita a establecer la organización y funcionamiento de un ente descentralizado (si fuera así podría aprobarse por la comunidad autónoma con un simple voto de ratificación estatal). Al incidir en la organización territorial general del Estado (determina cuantas comunidades autónomas existen y las competencias estatales por vía negativa, ya que lo que no asume como competencia propia regresa al Estado) se exige que su contenido sea determinado por el acuerdo del Congreso y los representantes de la asamblea parlamentaria de la comunidad que propone el estatuto.

Esta particular naturaleza de los estatutos fue puesta de relieve por el Tribunal Constitucional en la decisiva Sentencia de la LOAPA (76/1983). El Tribunal resaltó al máximo la posición de los estatutos prohibiendo que las leyes del Estado se interpusieran entre ellos y la Constitución, salvo cuando ella misma establece una reserva específica, como sucede con la LOPJ y con la LOFCA. Los estatutos asumieron así un papel semejante y a la vez mucho más importante del que tienen las Constituciones de los estados miembros de una federación, dentro de un sustancial parecido de su función, en cuanto norma institucional básica de la CA, norma fundante del ordenamiento autonómico, a partir de y por mandato de la Constitución.

Por tanto, no puede negarse al estatuto la función constitucional de determinar las competencias de la comunidad autónoma, con el único límite de la Constitución o las leyes competenciales previstas en la propia Constitución. Por otro lado, no puede desconocerse que si bien el estatuto establece el marco competencial de una determinada comunidad autónoma, la norma estatutaria es una ley estatal, aprobada en el Congreso de los Diputados y no impuesta por un parlamento autonómico. El órgano de expresión de la soberanía nacional española es el que ha establecido el alcance competencial de los Estatutos de Cataluña y Andalucía, teniendo en consideración el conjunto de intereses de todos los ciudadanos españoles.

Tercero. Los nuevos estatutos amplían el ámbito competencial autonómico sin que se haya producido una modificación constitucional. Las razones de esta ampliación.

El hecho de situar la ampliación competencial como uno de los objetivos centrales de las reformas estatutarias puede ser cuestionado. Tras más de cinco lustros de desarrollo autonómico las comunidades autónomas han asumido a través de sus estatutos y sus reformas parciales un amplio conjunto de competencias que podría pensarse ha agotado ya el marco constitucional. Por tanto, el momento actual requeriría centrarse más en las tareas de ordenar el ejercicio compartido de estas competencias entre el Estado, comunidades autónomas y entes locales, que en tratar de asumir nuevos ámbitos competenciales para las comunidades autónomas.

Inicialmente se pensó que los estatutos habían operado como el negativo fotográfico de la Constitución asumiendo todo lo que ésta no asignó al Estado. Pero la experiencia de estos años de autonomía ha demostrado que no es así. De entrada, porque los estatutos renunciaron expresamente a ciertos aspectos de una competencia, como por ejemplo el derecho laboral aplicado al ámbito de la inmigración (11.2 del anterior EACat); o, para seguir con el mismo ejemplo, el desarrollo de una nueva problemática que requiere la intervención mayor de los poderes públicos hace surgir nuevas materias en su día no asumidas.

Una segunda forma de «ampliar» las competencias responde más bien a la finalidad de establecer mecanismos de garantía de los ámbitos competenciales propios. Se actúa así en aquellos aspectos que la experiencia ha mostrado como

negativos, especialmente en las competencias compartidas donde se considera que la legislación básica ha resultado en parte invasora de competencias autonómicas, o en los casos en que se ha abierto la posibilidad de una intervención de la CA subordinada a la estatal allí donde no existía, como en la elaboración de reglamentos normativos para la ejecución de la legislación estatal. En ambos casos puede distinguirse la intervención estatutaria mediante la ampliación de competencias realizada en virtud de una cláusula general (arts. 110, 111 y 112 EA Cat), y la delimitación operada en las concretas competencias (art. 116 y ss).

Resurge aquí el tema que antes apuntamos. Al reformar el sistema de distribución de competencias se plantea la cuestión sobre la validez de que un estatuto configure una competencia en contra de las doctrinas del TC. Dada la construcción del concepto de bloque de constitucionalidad depende de si la doctrina ha sido configurada únicamente a partir de la Constitución (tiene mayor potencia) o también con la concurrencia del estatuto de autonomía, porque al cambiar la dicción de éste puede cambiar la propia forma de la doctrina constitucional.

En esta perspectiva, tras 25 años de experiencia, con muchos aspectos positivos pero también críticas más o menos duras en torno a la distribución competencial (especialmente en la legislación básica del Estado), tal vez hubiera sido aconsejable una reforma de la Constitución que diera nuevas formas a las competencias más polémicas. Pero dada la ausencia de reforma constitucional, la reforma del estatuto de autonomía puede ser el cauce para mejorar la configuración de todas o algunas competencias siempre que no vulnere la distribución competencial realizada por la Constitución y siempre que realice la reforma limitada a la CA respectiva. Indirectamente, ésta repercutirá en la competencia estatal respecto a la misma CA, pero éste es el efecto indirecto ya conocido del bloque de constitucionalidad y no implica modificación ni mutación de la Constitución.

De hecho, las reformas estatutarias al regular de nuevo su ámbito competencial han llevado a cabo las siguientes actuaciones:

A) Asunción de nuevos ámbitos materiales. Se trata de asumir como competencia material propia determinados sectores de la realidad social no reservados al Estado en el artículo 149,1 CE y que en su día no fueron asumidos por el estatuto de autonomía, por lo que se convirtieron en competencias estatales por aplicación del artículo 149,3 CE. Así, podemos identificar los supuestos de las materias publicidad o seguridad privada (artículos 157 y 163 EAC).

B) Precisar el alcance material de un determinado concepto competencial, de forma que las submaterias que pueden formar parte del mismo quedarán incluidas dentro del concepto con el que se define la competencia autonómica.

Así, al definir como competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña la materia «comercio interior» (según el Estatuto de Autonomía de 1979) el precepto estatutario recurre a un concepto genérico de lo que deba entender por esta materia. La garantía de la competencia (el llamado «blindaje») se ha querido encontrar en la previsión jurídica del alcance material del concepto genérico, estableciendo en el nuevo precepto estatutario las submaterias que en todo caso engloba, y que no puede ser trasladadas a otros conceptos materiales.

Así, frente a la asunción competencial de la materia «comercio interior», el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña en su artículo 121 establece que es competencia de la Generalidad:

«Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de comercio y ferias, que incluye la regulación de la actividad ferial no internacional y la ordenación administrativa de la actividad comercial, la cual a su vez incluye en todo caso:

a) La determinación de las condiciones administrativas para ejercerla, la de los lugares y los establecimientos donde se lleve a cabo y la ordenación administrativa del comercio electrónico o del comercio por cualquier otro medio.

b) La regulación administrativa de todas las modalidades de venta y formas de prestación de la actividad comercial, así como de las ventas promocionales y de la venta a pérdida.

c) La regulación de los horarios comerciales respetando en su ejercicio el principio constitucional de unidad de mercado.

d) La clasificación y la planificación territorial de los equipamientos comerciales y la regulación de los requisitos y del régimen de instalación, ampliación y cambio de actividad de los establecimientos.

e) El establecimiento y la ejecución de las normas y los estándares de calidad relacionados con la actividad comercial.

f) La adopción de medidas de policía administrativa con relación a la disciplina de mercado».

La materia comercio interior se ha desagregado en las submaterias que aparecen en las diferentes letras del precepto estatutario. Lo que se pretende, por ejemplo, es que ya no se pueda afirmar que los horarios comerciales forman parte de la ordenación general de la economía o que la regulación de la venta a pérdida es derecho mercantil.

C) Precisar la función que cabe ejercer en relación a cada materia, de forma que se evite convertir competencias exclusivas en compartidas o compartidas en ejecutivas.

En ocasiones la pérdida de autogobierno se produce por la reducción del alcance funcional de la competencia. En estos casos el estatuto trata de garantizar que las nuevas materias o submaterias queden ubicadas dentro de los títulos competenciales más favorables para el autogobierno. El recurso a la compartimentación de las materias generales mediante la nueva relación de submaterias ayuda a esta segunda finalidad del «blindaje». Así, la materia Cajas de Ahorro no siempre debe ser una materia compartida. Si se establecen submaterias puede diferenciarse entre lo que será un régimen de competencia compartida (la política monetaria), de lo que será un régimen de competencia exclusiva de la comunidad autónoma (organización de las Cajas de Ahorro). Así se hace en el artículo 120 del nuevo EAC.

Se hace patente de nuevo en este momento lo que antes apuntábamos en rela-

ción al valor de la doctrina del Tribunal Constitucional. El EAC de 1979 asumió como competencia exclusiva la materia comercio interior. El Tribunal Constitucional entendió que la submateria horarios comerciales formaba parte de la ordenación general de la economía y, por tanto, formaba parte de una competencia estatal. Ahora el nuevo EAC establece que la submateria horarios comerciales forma parte de la materia comercio interior que es competencia exclusiva de la comunidad autónoma. ¿Se ha modificado el bloque de la constitucionalidad? ¿Se impone un cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional?

El recurso a esta técnica plantea algunos problemas. Por un lado el relativo a la petrificación, o interpretación a sensu contrario perjudicial para la comunidad autónoma (las submaterias no incluidas expresamente se entienden competencia del Estado) trata de salvarse con la referencia a que lo asumido lo es «en todo caso», es decir, que no es excluyente de otras submaterias que no quedan «blindadas», pero que en su caso podrá defenderse que también pertenecen al concepto material genérico y por tanto a la CCAA. Se mantiene por ello la inseguridad jurídica.

Por otro lado, esta técnica no impide la incidencia de los títulos horizontales estatales que seguirán actuando con la misma fuerza. Así, y volvemos al ejemplo anterior, si se entiende que la fijación de los horarios comerciales incide en la competencia estatal del artículo 149,1.13 CE, se podrá seguir defendiendo que los horarios comerciales deben ser fijados por el Estado. Lo que nos abre un nuevo problema ¿deberá entonces declararse la inconstitucionalidad del precepto estatutario?

El carácter más reglamentista del Estatuto impide que, en caso de conflicto competencial, el Tribunal Constitucional lo resuelva interpretando el alcance de la materia y reubicando la submateria en otro título competencial. Ello puede llevar a que se tenga que declarar la inconstitucionalidad del precepto estatutario. Es decir, si los horarios comerciales forman parte de la ordenación general de la economía, deberá afirmarse la inconstitucionalidad del artículo 121 del EAC.

Por último cabe plantear otro problema derivado de la nueva regulación competencial mediante el recurso a las submaterias. La interpretación acerca del alcance del contenido de una materia que se establece en un estatuto ¿debe entenderse que se traslada de forma automática a los otros estatutos o sólo afecta al texto estatutario que hace esta precisión? Es decir, si un nuevo estatuto de autonomía posterior al catalán no incluye la submateria «horarios comerciales» dentro de la materia comercio interior ¿significa que renuncia a esta competencia, o debe entenderse que la validez del Estatuto catalán conlleva que los horarios comerciales son en todo caso parte de la materia comercio interior, aunque no se asuma expresamente la submateria en el estatuto?

Cuarto. Las competencias «condicionadas»

El contenido de algunas competencias autonómicas está condicionado por la previa aprobación de leyes estatales orgánicas. Así ocurre en el caso de la competencia en materia de justicia y hacienda (LOPJ y LOFCA), y en el supuesto de

lo que podemos denominar «competencias de participación», esto es, la participación de la comunidad autónoma en órganos estatales regulados por leyes orgánicas (como el Tribunal Constitucional).

En este caso, la novedad que aportan los nuevos estatutos es que tratan de imponer determinados contenidos a las futuras leyes orgánicas o tratan de forzar el reconocimiento de la participación de la comunidad autónoma en órganos estatales.

Estas previsiones estatutarias suscitan en primer lugar la duda sobre si pueden formar parte del contenido estatutario, ya que no establecen competencias propias sino criterios dirigidos al legislador estatal. Lo que es evidente es que por el hecho de ser el estatuto una ley orgánica el mismo no puede ocupar los ámbitos materiales reservados a otras leyes orgánicas.

Si se admite la validez de estos preceptos se plantea entonces la cuestión relativa a su valor normativo. ¿Cómo resolver, en su caso, el conflicto que pueda darse entre el estatuto y la futura LOPJ?

En el mismo sentido ¿qué hacer en el caso de que la futura reforma de la LOTC no contemple la participación de la Generalidad de Cataluña en la designación de los miembros del Tribunal o la contemple de forma claramente insuficiente?

Por último ¿qué valor debe darse a la disposición adicional 12 del EAC que dice lo siguiente: «Las normas de la Ley Orgánica prevista en el apartado tercero del artículo 157 de la Constitución y las normas contenidas en el presente estatuto deben interpretarse armónicamente»? ¿Qué norma se armoniza con la otra, y quien armoniza?

Quinto. La definición de una tipología general de las competencias

Como ya apuntamos, una de las técnicas introducidas en los nuevos estatutos para tratar de garantizar un mayor nivel de autogobierno es la definición general de los tipos funcionales de competencia.

En la actualidad las categorías competenciales se han construido por el Tribunal Constitucional a partir de las muy vagas e imprecisas referencias constitucionales (la Constitución habla de competencias exclusivas, básicas, de normas básicas, de legislación básica y ejecutivas) y de algunas previsiones estatutarias. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es la que ha perfilado el alcance de las diferentes competencias funcionales.

De nuevo puede cuestionarse que sea materia propia de los estatutos el establecer estos tipos funcionales. Pero a favor de esta regulación estatutaria pueden apuntarse algunos argumentos.

En primer lugar, el hecho de que la Constitución remite a los estatutos la determinación de su ámbito competencial (artículo 147, d.2 CE) sin que limite tal asunción a la asunción de los ámbitos materiales. Si la asunción implica asumir también la función, puede entenderse que es inherente a tal asunción definir pre-

viamente qué se entiende por la función que se asume. En segundo lugar la falta de categorización en la Constitución permite pensar que la norma más adecuada para cubrir este vacío es el estatuto, en tanto ley de carácter paccionado. En tercer lugar el hecho de que ya algunos estatutos (por ejemplo, los artículos 37.2 y 3 del Estatuto gallego) contenían la definición de alguna categoría, y en otros varios se vislumbraban rasgos de esta tendencia. Por último, y conectado con lo anterior, cabe entender que la construcción de la categoría general es el proceso de abstracción de la multiplicidad de regulaciones concretas. Es decir, podrían suprimirse estas definiciones y trasladarlas a todos los artículos de competencias, uno por uno, naturalmente con muchas repeticiones. La categoría general es consecuencia de un problema de técnica legislativa. En cuarto lugar, no puede olvidarse que los estatutos forman parte del bloque de constitucionalidad (artículo 28,1 LOTC), se presumen válidos y se imponen a las leyes ordinarias. Por tanto, parece lógico que les corresponda fijar el alcance de los tipos competenciales antes de que lo haga el legislador ordinario, sin perjuicio de que esta definición deba ser en todo caso acorde con la Constitución y susceptible de ser revisada por el Tribunal Constitucional. El estatuto cumple así la función de primer interprete de la Constitución mediante su concreción. Esta concreción debe ser a su vez cumplimiento de la Constitución.

En todo caso, lo que sí puede afirmarse es que la tipología general que se establezca en un estatuto tendrá sólo eficacia en su comunidad autónoma.

Sexto. Las competencias exclusivas

La máxima expresión del autogobierno es la titularidad de competencias exclusivas cuyo ejercicio permita definir políticas propias en ámbitos significativos de las relaciones sociales y económicas de la colectividad a la que sirve el gobierno autonómico.

Con la finalidad de garantizar estos ámbitos de libre decisión los estatutos han tratado de definir el alcance de lo que se configura como competencia exclusiva. Así, el EAC establece en su artículo 110 que «1) Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias. 2) El derecho catalán, en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat, es el derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro».

Por su parte, el artículo 42,2.1 del Estatuto de Andalucía dispone que las competencias exclusivas «comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio».

Los preceptos citados son muy similares. En ambos se trata de reforzar la idea de que en el caso de competencias exclusivas la comunidad autónoma asume

todas las funciones (legislación, reglamentación y ejecución) y la integridad de la materia, siendo el derecho autonómico preferente sobre el estatal. En el caso del EAC se añade que estas competencias deben permitir definir políticas propias. En lo exclusivo, pues, no hay compartimentación ni intervención estatal. En este sentido, una primera redacción del EAC añadía que la competencia exclusiva comportaba una regulación íntegra y «excluyente».

Más allá de la discusión acerca de si compete o no al estatuto de autonomía establecer las categorías generales, pueden avanzarse dos consideraciones teniendo en cuenta la redacción de los estatutos examinados. Por un lado la regulación estatutaria recoge los criterios establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las competencias exclusivas. Por otro, si la definición de categorías generales en los nuevos estatutos de autonomía se mantiene en la misma línea del Estatuto catalán y andaluz, las diferentes regulaciones estatutarias de la tipología competencial, al mantener un contenido sustancialmente idéntico, no debería plantear problemas de disfuncionalidad y permitiría en su caso una aplicación uniforme.

Parece, pues, que los problemas no surgen en este momento de redacción de los nuevos estatutos.

Los problemas surgirán cuando deban resolverse los nuevos conflictos de competencia en relación a materias concretas que se definen como exclusivas. Será en este momento cuando se reproducirá el problema de la aparición de los títulos conexos y de los títulos horizontales. Y de nuevo en estos casos la virtualidad de las competencias exclusivas dependerá de lo que en cada caso resuelva el Tribunal Constitucional, si bien ahora deberá fundar su argumentación teniendo en cuenta un bloque de la constitucionalidad de diferente contenido.

Por último vemos como la rotundidad con la que los preceptos que establecen la definición genérica de la competencia exclusiva se refieren a su integridad queda rebajada en diversos preceptos competenciales con la recuperación de las cláusulas «sin perjuicio», aunque redactadas ahora de forma algo diversa.

En el caso del EAC estas cláusulas tienen ahora una formulación diferente (artículos 120,1, 125, 1; 128,1 o 159,1). En lugar de establecer que se atribuye la competencia exclusiva en materia de «...sin perjuicio de lo que establece el artículo 149,1..de la CE», se dice que se asume la competencia exclusiva en materia de «...respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149,1... de la CE».

De esta forma parece querer limitarse el alcance de la condición establecida al carácter exclusivo de la competencia. La exclusividad no se condiciona a lo que pueda establecer el Estado en ejercicio de su competencia también exclusiva en otro ámbito material o título horizontal. Ahora se establece que la comunidad autónoma en el ejercicio de su competencia exclusiva deberá respetar lo que establezca el Estado en ejercicio de su competencia. La competencia estatal no configura la competencia exclusiva autonómica. Lo que se reconoce es que en el ejercicio de una competencia exclusiva (la autonómica) debe respetarse el ejercicio de otras competencias exclusivas (las estatales). Criterio que también debe jugar en la otra dirección.

Séptimo. Las competencias compartidas

El concepto de «lo básico» ha sido uno de los más polémicos en todo el proceso de desarrollo autonómico. Para las posiciones que podemos calificar de autonomistas la interpretación dada por el legislador estatal, y el Tribunal Constitucional, al concepto de lo básico, ha sido favorable al contenido de las competencias estatales y reductora del ámbito de decisión política autonómica. Esta interpretación ha dado lugar a un desarrollo material excesivo de lo básico y ha permitido con excesiva frecuencia que las bases se hayan formalizado a través de normas reglamentarias e incluso a través de simples actos. Es por esta razón que los estatutos tratan de acotar lo que puede entenderse por básico.

El EAC establece en su artículo 111 que «en las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas».

Por su parte, el EAnn. En su artículo 42,2,2 dispone que las competencias compartidas «comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución. En el ejercicio de estas competencias, la comunidad autónoma puede establecer políticas propias».

En la redacción de ambos preceptos aparece una idea común: en el desarrollo de lo básico deben poder definirse políticas propias, lo básico no puede ahogar la competencia de desarrollo legislativo que corresponde a la comunidad autónoma.

Si atendemos a los matices diferenciales, importantes, que presentan las dos redacciones, creemos que el contenido del Estatuto catalán puede plantear mayores problemas.

El texto del estatuto que se aprobó por el Parlamento de Cataluña se refería a las bases del Estado como «principios, objetivos y estándares mínimos fijados por el Estado en normas con rango de ley» y también variaba la excepción porque se refería a los «casos que establezcan expresamente la Constitución y este Estatuto». La redacción finalmente aprobada dice que lo básico supone establecer «principios o mínimo común normativo» mediante norma con rango de ley, si bien ello será así «excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto».

La exigencia de rango formal y su excepción provienen directamente de la jurisprudencia constitucional. A partir de la STC 69/1988 el Tribunal Constitucional estableció como supuesto general que lo básico estaría contenido en leyes formales, salvo cuando éstas permitieran el desarrollo de reglamentos básicos expresamente o de forma fácilmente deducible. El cambio entre la dicción primera del texto estatutario y la definitiva parece claro: el primero solo autori-

zaba la excepción en «casos expresos» previstos por la Constitución y el Estatuto, que prácticamente no existen, mientras que el texto definitivo se refiere a «supuestos», es decir, categorías de casos y además no se exigen que este previstos en la Constitución y el Estatuto sino que de puedan deducir de acuerdo con las categorías generales que se contienen en los mismos.

La exigencia material de las bases pretendía en los dos textos el mismo objetivo aunque con palabras distintas: «principios, objetivos y estándares mínimos fijados por el Estado en normas con rango de ley» y «principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley», en este caso con mayor proximidad a la terminología del propio TC, aunque el mínimo común normativo debe entenderse en sentido jurídico, y no lógico-matemático, con muchos matices.

Ciertamente el intento por reducir el alcance de lo básico permitía otras opciones. La primera consistiría en dejar de lado, o en segundo término, la definición material de las bases para ir a una forma de elaborar las leyes básicas que satisfaga a las CCAA, en general con su participación, bien en la forma de Senado alemán o con otra vía de participación equivalente. La segunda, menos radical, consiste en distinguir la profundidad de las bases (la densidad de la regulación básica, se dice a veces) según los sectores: más amplia en ordenación general de la economía, menos en sanidad, menos aún en educación, por poner un ejemplo.

Lo cierto es que, en vez de seguir alguna de estas otras vías se ha pretendido un objetivo general que probablemente no cambia mucho las cosas porque la regulación por principios difícilmente puede entenderse al pie de la letra (los principios del ordenamiento jurídico no son equivalentes a los que se utilizan en la regulación de materias sectoriales) y el mínimo común denominador ha permitido a la jurisprudencia constitucional interpretaciones de alcance muy diverso. Por su parte, la referencia a que las bases permitan la elaboración de políticas propias añade poco porque éstas no solo pueden existir en la legislación básica y su desarrollo, sino en cualquier sector en que la CA tenga alguna competencia, ya que las políticas no dependen necesariamente del rango de las normas.

Sin perjuicio de las novedades que incorporan las nuevas redacciones estatutarias, creemos por tanto que también en este caso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional será determinante para concretar el verdadero alcance de la nueva definición de lo básico. El Tribunal Constitucional estará obligado a reformular su argumentario, pero la conclusión final puede ser la misma.

El EAC introduce otra novedad que puede ser conflictiva en su aplicación práctica. Con el fin de reforzar la idea de que lo básico ha de reducirse a normas de principios o a un mínimo común normativo que debe permitir definir y aplicar políticas propias, se establece un mandato imperativo a las instituciones catalanas: lo básico debe desarrollarse en todo caso por ley («el Parlamento debe desarrollar y concretar por medio de una ley las citadas disposiciones básicas»).

Esta regulación, rigurosa en su planteamiento formal, puede ser problemática si lo básico sigue conteniéndose en normas reglamentarias, ahora de acuerdo con la excepción que admite el propio artículo 111. El problema se planteará cuando normas básicas contenidas en leyes no principales o en reglamentos deban desarrollarse por ley autonómica ¿cómo excepcionar esta disfuncionalidad sin con-

trariar el estatuto que en este punto establece un mandato concreto? ¿cómo evitar el riesgo de que un reglamento de desarrollo de lo básico sea impugnado y declarado nulo por contravenir un mandato claro y preciso del estatuto?

Por último, en la regulación general de lo básico se encuentra a faltar una precisión general sobre el ejercicio de esta competencia estatal que los estatutos pudieran introducir. Se trata de la previsión de un plazo de entrada en vigor de los textos básicos con el fin de permitir la adaptación de la legislación de desarrollo autonómico al nuevo marco básico. El estatuto, al regular la competencia básica, podría haber establecido que la normativa básica debería incorporar en todo caso un plazo de entrada en vigor que tuviera en cuenta la necesidad de aprobar o adoptar la legislación autonómica de desarrollo.

Octavo. Las competencias ejecutivas

La categoría competencial del art. 149.1 que atribuye al Estado la legislación sobre una materia o un sector fue delimitada bastante pronto por la jurisprudencia constitucional (STC 18/1982) atribuyendo en estos casos al Estado la aprobación del reglamento ejecutivo de la ley o normativo y a la CA la aprobación, en su caso, del reglamento organizativo, así como la ejecución o gestión de la competencia. La razón principal del TC para dar al Estado la elaboración del reglamento ejecutivo de la ley fue la continuidad lógica en el derecho actual entre ley y reglamento (a menudo las leyes han sido impulsadas por el gobierno aunque su aprobación corresponde al Parlamento) y no ha encontrado una crítica tan fuerte en la doctrina como la suscitada por la teoría de las normas básicas.

El EAC en su artículo 112 establece que «corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública».

Por su parte, el EAnd, en su artículo 42,2.3 dispone que las competencias ejecutivas «comprende la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado».

La propuesta inicial del Parlamento de Cataluña pretendía un cambio radical en la posición de la Generalitat ya que le otorgaba toda «la potestad reglamentaria, que comprende toda la aprobación de reglamentos de despliegue y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia, y también la integridad de la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración, las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la administración pública».

El texto definitivo dice que corresponde a la Generalitat, «la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva... que incluye todas aquellas funciones que el ordenamiento atribuye a la administración pública». La diferencia estriba, por tanto, en la potestad de aprobar reglamentos ejecutivos de la ley, porque todo lo demás efectivamente corresponde a la Generalidad en ambos textos, aunque la redacción sea farragosa y exhaustiva en el primero y más liviana en el segundo. Mientras en el primero se cambiaba del Estado a la Generalitat la aprobación del reglamento ejecutivo de la ley en el segundo se mantiene, como ahora, en el Estado pero se añade la posibilidad de que la Generalitat dicte normas reglamentarias adicionales a las estatales («para la ejecución de la normativa del Estado»).

Aquí hay un cambio relativamente interesante y positivo porque pasa a segundo plano la distinción entre potestad reglamentaria normativa y organizativa, y se permite que la Generalitat apruebe reglamentos normativos, además de los organizativos, siempre que sean para ejecutar la normativa estatal, concurriendo previsiblemente dos reglamentos, uno del Estado para todo el territorio español y otro de la Generalitat que puede en su caso detallar más la regulación para el territorio catalán, tanto si es de naturaleza normativa como organizativa.

De nuevo el problema puede surgir en la relación entre las normas reglamentarias del Estado y la Generalitat cuando cambien el reglamento del Estado porque lógicamente han de adaptarse las normas de la Generalitat. La solución es que el plazo para su adaptación lo fije la propia norma en cada caso (con la ventaja de extender el plazo a la dificultad concreta de la adaptación), o que se establezca o de vaya consensuando un plazo general, por ejemplo, 6 meses, que tendría la ventaja de ser un tiempo conocido por todos. En cualquier caso, transcurrido el plazo (cualquiera que sea la forma adoptada) se entendería derogado el reglamento autonómico por el nuevo reglamento estatal.

Noveno. Las competencias con deseo de participación de la Generalitat

En el texto nuevo del Estatuto aparecen numerosas competencias en las que se proclama la participación de la Generalitat, mediante deferentes fórmulas:

Art. 117.2 (agua y obras hidráulicas) la Generalitat participa... «en la planificación y la programación de las obras de interés general» En el número siguiente, 117.3 «participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias».

134.2: «La Generalitat participa en entidades y organismos de ámbito estatal, europeo e internacional que tengan por objeto el desarrollo del deporte.» Lo mismo (134.4) para el tiempo libre.

135.2 «La Generalitat participa y colabora en la elaboración de las estadísticas de alcance supraautonómico»

140.4 (infraestructuras del transporte) «Corresponde a la Generalitat la parti-

«... participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general...»

En estos y otros muchos artículos el Estatuto proclama la voluntad de la Generalitat de participar en órganos o procedimientos del Estado, dentro de competencias que son indudablemente del Estado, bien por su carácter supraautonómico o internacional. Como competencia del Estado, la norma habilitada para establecer en su caso una participación de las CCAA es lógicamente la correspondiente ley estatal, sin que pueda realizarlo por sí mismo el Estatuto, porque carece de competencia sobre las instituciones estatales. El Estatuto expresa por tanto un deseo, que en ocasiones parece sensato y otras menos, y que puede provocar rechazo por otras CCAA cuando no se tiene en cuenta la participación de otras CCAA igualmente afectadas.

En concreto, esto ha provocado la presentación por las CCAA de recursos contra el propio Estatuto, justamente por pretender interferir en una competencia general que también les afecta a ellas. Las CCAA de Aragón, Baleares y Comunidad Valenciana por el Archivo de la Corona de Aragón, por considerar que se trata de un archivo conjunto que el Estatuto desmiembra. La Comunidad Valenciana también, así como Murcia y La Rioja por las previsiones sobre los recursos hidráulicos.

En la inmensa mayoría de los numerosos preceptos que recogen este tipo de participación hay una referencia, a veces explícita y otras no, a la legislación del Estado que la organizará, y por tanto no existe ninguna voluntad de sustituir la competencia del Estado, pero no es menos cierto que el Estatuto carece de poder para obligar a la intervención y por tanto se limita a expresar un desideratum.

En ocasiones, la participación sí se concreta más al expresarse que consistirá en la emisión de un informe en el seno de procedimiento estatal, por ejemplo en el art. 133.3 (Energía) «La Generalitat participa mediante la emisión de un informe previo en el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones de producción y transporte de energía que superen el territorio de Cataluña...» También requiere informe previo el art. 140.2 (calificación de un puerto de interés general de un puerto o aeropuerto situado en Cataluña) y algún otro.

Solo en algún caso excepcional, como el previsto en el art. 141.2 (Juego y espectáculos) se prevé que la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal requiere un informe previo «determinante» de la Generalitat y en este caso el efecto es, según la Disposición adicional segunda, que si el Estado no acoge el informe deberá motivar su posición ante la Comisión bilateral Generalitat-Estado. El art. 144.4 (medio ambiente y espacios naturales) introduce un supuesto ligeramente distinto porque la declaración de espacios naturales dotados de un régimen de protección estatal requiere el informe preceptivo de la propia Comisión Bilateral Generalitat-Estado, lo cual concede un veto a la Generalitat porque basta su posición contraria para que el informe no prospere.