

CONFLICTOS COMPETENCIALES, INTERES GENERAL Y DECISION POLITICA ¹

Luis López Guerra

Catedrático de Derecho Constitucional
Magistrado del Tribunal Constitucional

1. EL FINAL DE UNA ETAPA DE DESARROLLO AUTONOMICO

No resulta, ciertamente, una novedad constatar que nos hallamos ahora mismo, en 1988, en una fase sin duda crucial en el desarrollo del Estado de las Autonomías, en el sentido de que situaciones y soluciones anteriores se encuentran ya agotadas, y han surgido problemas nuevos que exigen soluciones diferentes a las adoptadas hasta el momento. La impresión de encontrarnos en el fin de una fase es fácilmente justificable: las Comunidades Autónomas no sólo se han constituido en todo el territorio español (con escasas excepciones), sino que han recorrido un largo período de rodaje o funcionamiento inicial, han recibido prácticamente todas las transferencias de servicios requeridos para su actuación y han llegado, en el caso de las CC. AA. de Estatuto ordinario, al borde del límite de los cinco años previsto en el artículo 148 CE para la ampliación de sus competencias, o lo han sobrepasado. Y esa impresión se refuerza si contemplamos las propuestas que se hacen valer en el ámbito de la vida política: la reclamación por los partidos políticos de una revisión estatutaria es un hecho constatable casi diariamente en la prensa, y, yendo más allá, las propuestas, más o menos precisas, en favor de una solución «federalista» son objeto de creciente debate no sólo en cenáculos políticos, sino ya incluso en la literatura académica ².

¹ La presente publicación constituye la versión, algo ampliada, de la intervención realizada por el autor en el curso del Simposio Hispano-Norteamericano realizado, el día 14 de junio de 1988, en el Centro de Estudios Constitucionales. Se han añadido algunas notas bibliográficas para precisar las referencias efectuadas en el texto.

² Así, como ejemplo entre muchos, en las propuestas contenidas en VV. AA., *Federalismo y Estado de las Autonomías*, Barcelona, 1988, con trabajos de Isidre Molas, J. A. González Casanova, Eliseo Aja y Jordi Solé, entre otros; véase, también, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas», *Cuenta y Razón*, octubre 1987, recogido en *La Revisión del Sistema de Autonomías Territoriales*, Madrid, 1988, pp. 22-39.

Efectivamente, también en el ambiente que pudiéramos llamar «doctrinal» es perceptible la extensión de la convicción de que las técnicas y medios utilizados hasta ahora en el desarrollo del Estado de las Autonomías ya no son suficientes para responder a los problemas que éste plantea. Me remito, al respecto, al *Informe sobre las Autonomías* elaborado por diversos profesores de las Universidades catalanas, que ha dado lugar ya a interesantes debates, formales o informales, y que posiblemente continuará representando una fuente de discusión académica³.

¿Consiste esta inquietud en ámbitos políticos y doctrinales en un mero deseo de cosas nuevas o representa efectivamente el reconocimiento del agotamiento de un modelo que inició su andadura hace ya diez años, o incluso anteriormente, si tomamos en cuenta el fenómeno preautonómico? Desde la perspectiva del que les habla, resulta difícil (por falta de información o de vocación) proponer soluciones o alternativas de futuro; pero sí le es más fácil reflexionar sobre los problemas y crecientes dificultades que plantea la situación del Estado de las Autonomías, en su situación actual, partiendo de un punto de vista sin duda limitado, como es el de los conflictos que la jurisdicción constitucional ha debido resolver en estos años. Desde esta perspectiva, pues, las reflexiones que siguen se encaminan a exponer los motivos por los que cabría apreciar que, efectivamente, diversos aspectos del modelo autonómico diseñado hasta ahora resultan de difícil mantenimiento o al menos imponen unos costes cada vez más elevados, en términos tanto de seguridad jurídica como de pura efectividad política. Quizá una breve mirada retrospectiva pueda servir para justificar esta opinión, y podríamos distinguir, a tal efecto, diversas fases.

2. LAS FASES EN LA CONSTRUCCION DEL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. LA IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL

Podría situarse la primera de ellas entre la aprobación de la Constitución y la entrada en funcionamiento práctico del Tribunal, a primeros de 1981. Considerando esta fase, como es hoy ya posible, con cierto distanciamiento, puede al menos destacarse la presencia de una nota inconfundible: la de cierta desorientación, en la práctica política, y en la doctrina científica, sobre el rumbo a tomar por el Estado de las Autonomías. A ello habría que añadir la de la generalización de una posición crítica, que hoy se revela injusta e injustificada, respecto del Título VIII de la Constitución, y de los primeros Estatutos de

³ J. TORNOS, E. AJA, T. FONT, J. M. PERULLES y E. ALBERTI, *Informe sobre las Autonomías*, Barcelona, 1987; hay una edición con comentarios de otros autores (Madrid, 1988).

Autonomía aprobados en esos años. La voluntad política de los constituyentes de establecer una vía de resolución de uno de los problemas tradicionales de la política española no se tradujo, y posiblemente no podría haberse traducido, en una reglamentación minuciosa de la nueva estructuración territorial del Estado. La vía seguida fue, como es sabido, la de prever un proceso de constitución de nuevos entes territoriales, dejando un amplio margen para la instrumentación concreta de su ámbito competencial; y la novedad de esta solución supuso una comprensible situación de perplejidad tanto por parte de los actores políticos como de los comentaristas académicos. La designación de la Constitución como «un traje de caucho»⁴ de indefinibles contornos, la consideración de que se había «desconstitucionalizado»⁵ la estructura del Estado, o la polémica en su momento sobre si las Comunidades Autónomas nonnatas dispondrían o no de potestades legislativas, son buenos ejemplos de aquellos momentos. A lo que sin duda debe unirse una situación de inercia que llevaba a contemplar con desconfianza las nuevas entidades territoriales, libres del patronazgo del poder central, y sede supuesta de un neocaciquismo que se daba por descontado.

A partir de 1981 se abre una nueva fase, con la que se va produciendo un notable cambio en la comprensión del nuevo diseño autonómico. Sin duda, la redacción y entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía (los últimos, en mayo de 1983), la labor de los legisladores estatal y autonómicos y las reflexiones de la doctrina contribuyeron a una paulatina aclaración de los elementos esenciales del modelo de Estado. Pero no creo que sea exagerado considerar que, durante unos años, fue un factor determinante de esa clarificación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a partir de sus primeras sentencias sobre temas autonómicos, y destacadamente la ya famosa decisión sobre las Diputaciones catalanas de 28 de julio de 1981. Si se contempla la literatura académica y las discusiones políticas y parlamentarias entre 1981 y una fecha que podríamos situar a mediados de 1984⁶, resalta sin duda el papel que el Tribunal hubo de desempeñar como elemento de concreción del nuevo modelo de

⁴ Véase, al respecto, el trabajo de Santiago MUÑOZ MACHADO, que resultó eminentemente clarificador en su momento, *Las potestades legislativas de las CC. AA.* (publicado en 1979; recogido en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, 1986). La referencia a la designación citada, en p. 25 de la última publicación.

⁵ P. CRUZ VILLALÓN, «La estructura del Estado o la curiosidad del Jurista Persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 4, 1982, pp. 53-63, p. 59.

⁶ Una exposición de la actividad del Tribunal Constitucional en este aspecto puede encontrarse en el libro de su actual Presidente, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988. En palabras de este autor, refiriéndose a las Sentencias emitidas de 1981 a principios de 1984: «pienso que en aquella época fue cuando el Tribunal tomó decisiones y precisó conceptos que constituyen aún los ejes de su doctrina acerca del Estado de las Autonomías y del reparto de competencias entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades Autónomas». *El reparto...*, op. cit., p. 13.

Estado, hasta el punto de acuñarse el término de «Estado jurisprudencial autonómico»⁷. El hecho es que, en una amplia serie de decisiones, es perceptible que el Tribunal Constitucional no solamente procede a resolver las cuestiones competenciales que se le plantean, sino que, en sus sentencias, elabora y expone conscientemente una tabla de proposiciones generales encaminadas a fijar las bases del sistema autonómico. Puede ser discutible si esta fijación debe efectuarla *a priori* un Tribunal, o si han de ser los comentaristas los que, a partir de decisiones concretas, caso por caso, la definan y expliciten. El hecho es que el Tribunal optó por la primera vía y posiblemente con ello contribuyó a una definición del Estado de las Autonomías que, de otra forma, hubiera sido mucho más penosa y tardía. Las decisiones —y doctrina— referentes, por ejemplo, al significado de la exclusividad competencial reconocida en los Estatutos, al carácter material de la legislación básica, a la inviabilidad dentro del marco constitucional de una redefinición por el legislador ordinario del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, o al significado y alcance de las funciones de coordinación y alta inspección, se convirtieron en elementos decisivos en la construcción de la nueva arquitectura territorial.

Los efectos y trascendencia de las decisiones del Tribunal Constitucional en la construcción del Estado de las Autonomías (por ejemplo, la Sentencia sobre el proyecto de LOAPA de 5 de agosto de 1983) contribuyeron a disipar en gran parte las dudas y críticas sobre la viabilidad del diseño apuntado por el Título VIII de la Constitución. Incluso —y ello es también perceptible en escritos del momento— pareció que el Tribunal sería la pieza decisiva para el funcionamiento de ese diseño. Y ciertamente sería injusto negar la funcionalidad de la jurisprudencia constitucional. Pero sus logros en un momento determinado no pueden hacer olvidar los límites mismos de la institución derivados de que se trata de un órgano jurisdiccional; lo que supone entre otros casos que no puede actuar por criterios de oportunidad o consideraciones de conveniencia del momento, sino con sometimiento a los criterios y normas ya sentados y plasmados en disposiciones vinculantes, en el *bloque de constitucionalidad*.

Durante algún tiempo, pues, pareció que los efectos de la jurisprudencia constitucional podrían regular la marcha del nuevo Estado descentralizado, y que los conflictos entre los poderes centrales y las CC. AA. podrían verse resueltos mediante mecanismos judiciales, en aplicación de las reglas generales de competencia presentes en la Constitución y los Estatutos. Pero esta suposición, si existió, pronto comenzó a revelarse engañosa. Los conflictos competenciales ante el

⁷ Así, el revelador título del trabajo de Manuel ARAGÓN, «Estado jurisprudencial Autonómico?», en VV. AA., *Praxis Autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, Oñati, 1987, pp. 33-44. Véase sobre este tema, también, Javier PÉREZ ROYO, «Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado autonómico», *REP*, núm. 49, enero-febrero 1986, pp. 7-34.

Tribunal Constitucional aumentaban en lugar de disminuir, con una intensidad muy superior a la existente en otros países europeos dotados de jurisdicción constitucional⁸. Las cada vez más abundantes (por necesidad) Sentencias constitucionales resuelven los casos concretos planteados, pero por cada caso resuelto surgen nuevas controversias. La fijación de unas bases generales del sistema no parece haber sido suficiente para un funcionamiento no conflictivo del mismo.

Es ésta la tercera fase en la que, en mi opinión, se encuentra el Estado de las Autonomías, a partir —digamos— de mediados de 1984⁹, para poner una fecha como punto de referencia. El mecanismo jurisprudencial de resolución de conflictos, en aplicación de unas bases generales, sigue funcionando, pero se hace cada vez más evidente que tiene unos límites internos y que no basta para encauzar las relaciones entre el Estado y las CC. AA.

Posiblemente, una de las razones para esta insuficiencia es que los órganos jurisdiccionales son órganos que actúan en la esfera del Derecho y no en la esfera de la política. Y a este respecto quizá sea conveniente realizar un cierto *excursus* sobre la instrumentación política del nuevo Estado Autonómico español.

3. POLITICA, SOBERANIA, E INTERES GENERAL EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

Sin duda, una de las dimensiones esenciales de la acción política —si no la única— es el enfrentamiento de intereses, y la decisión de cuáles han de ser los intereses predominantes y cuáles los intereses relegados a un segundo lugar. Usualmente, la legitimación de las decisiones sobre los intereses predominantes se hace mediante la invocación del interés general; y, tradicionalmente, la atribución de la titularidad de esa decisión ha sido característica del poder soberano.

El concepto de «soberanía» o «poder soberano» no ha gozado de buena prensa en la literatura constitucional, puesto que se asocia con el recuerdo de la Monarquía absoluta. Se ha producido, a este respecto, una interesante evolución histórica que ciertamente ha afectado a España.

El movimiento constitucional supuso, a lo largo del siglo XIX, que la soberanía, entendida como *summa perpetuaque potestas*, pasase de

⁸ Por ejemplo, del 15 de julio de 1980 al 30 de junio de 1988 ingresaron en el Tribunal Constitucional español 442 conflictos positivos de competencia, habiendo dictado, hasta ese momento, 90 Sentencias resolutorias de ese tipo de litigios; como comparación (con todas las salvedades del caso), el Tribunal Constitucional alemán federal en treinta años ha resuelto doce conflictos competenciales entre el *Bund* y los *Länder*, por la vía específica del artículo 93.1, apartados 3 y 4, de la Ley Fundamental. Una exposición de los límites propios de la jurisdicción constitucional en su tarea de resolución de conflictos, por el mismo número de éstos, puede encontrarse en el *Discurso* del Presidente del Tribunal Constitucional introductorio a la Memoria 1980-86, especialmente en las pp. 17 y 18.

⁹ Véase, para alguna justificación de esta fecha, la nota 6.

ser considerada como una facultad territorial ligada a un titular concreto a entenderse más bien, en un proceso de disgregación, como un haz de potestades o atributos distribuable entre órganos del Estado. La necesidad (no sólo teórica) de buscar un centro de imputación último del poder público se cubría mediante la atribución de la soberanía al complejo orgánico «Estado», considerado como una persona jurídica. En último término, como los diversos órganos estatales actuaban según las habilitaciones conferidas por el ordenamiento constitucional, parecía incluso apropiado atribuir la soberanía, en último término, a la Constitución o al Derecho. Para un sistema, como el constitucional, usualmente basado en el compromiso entre fuerzas y principios muy distintos, esta concepción resultaba muy conveniente, al suprimir, al menos en teoría, la supremacía de un órgano constitucional sobre los demás.

En esta misma línea, el fenómeno de descentralización territorial ha podido suscitar la tentación de aplicar un sistema similar: se habría ido aún más allá, repartiendo las competencias antaño ligadas a un titular soberano único e individualizable, no sólo entre los órganos del Estado, sino entre éstos y entidades territoriales menores.

Tal concepción supone, posiblemente, un adiós definitivo a la misma idea de soberanía¹⁰. Cabe recordar aquí la famosa afirmación del Tribunal Constitucional en su Sentencia sobre las Diputaciones catalanas: *autonomía no es soberanía*. Pero cabe entonces preguntarse dónde radica la soberanía, dando por sentado que no radica en las CC. AA. Pues bien, desde la perspectiva antes señalada, y que encuentra sus raíces en la doctrina del *dual federalism* norteamericano, en un sistema basado en un reparto competencial vinculante preestablecido, difícilmente pudiera afirmarse que las instituciones centrales o generales del Estado son soberanas. El reparto competencial realizado en la Constitución y los Estatutos de Autonomía vendría a delimitar, en principio, esferas de actuación que, según se ha afirmado reiteradamente por la doctrina, se rigen por el principio de competencias y no de jerarquía. Serían esferas excluyentes unas de otras, o bien incardinadas en relaciones de cooperación voluntaria, pero en ningún caso en relaciones de supra y subordinación típicas de las relaciones de soberanía. Esta, en todo caso, y dejando de lado las cesiones a entidades supranacionales, se situaría no en los órganos centrales del Estado, sino en aquellas instancias comunes, representativas del Estado como un todo más amplio, e incluyendo a CC. AA. e instituciones centrales: el llamado *Gesamtstaat*, o Estado conjunto, en el que se situaría, entre otras instituciones, el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, este esquema, simplificado —quizá simplificado— expuesto, difícilmente puede adaptarse a la realidad. El concepto de soberanía como *summa potestas* no surgió de un mero ca-

¹⁰ Véase, al respecto, el capítulo «Evocación del Estado» en el libro de E. FORSTHOFF, *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, 1975, pp. 9-25.

pricho histórico, sino de necesidades que no son meramente coyunturales: básicamente, la existencia de un *interés general*, condicionante y a la vez limitador de la esfera de los intereses individuales, y que exigía en un momento dado la adopción de decisiones vinculantes e inapelables. La disolución de la soberanía en el Estado constitucional no llevó a su completa desaparición: en último término, y como señaló C. Schmitt en la frase inicial de su *Teología Política*, soberano es quien decide sobre el Estado de Excepción. Un problema similar se plantea en el Estado constitucional descentralizado. La existencia de intereses generales de la Comunidad en el sentido de intereses supraautonómicos que condicionaran la actuación de entes territoriales menores supone la necesaria adopción de decisiones generales que no pueden dejarse a la libre aceptación o *liberum vetum* de los componentes del sistema constitucional. En un sistema territorial basado en la distribución competencial y no en la subordinación jerárquica, el principio del interés general y su garantía plantea problemas considerables. Parafraseando a Schmitt, si se admite que el interés general debe garantizarse, será soberano quien decida sobre el *interés general*.

No es extraño, por tanto, que la cuestión de la definición del *interés general* y sus aplicaciones, en qué consistía y a quién correspondía definirlo, surgiera ya en los primeros momentos del funcionamiento del Estado de las Autonomías¹¹. Se partía, en general, en la literatura doctrinal sobre el tema, de la existencia en ordenamientos federales y regionales de mecanismos de superación del viejo esquema del *dual federalism*: la aplicación de la *commerce clause* y la *supremacy clause* en los Estados Unidos; las técnicas de legislación concurrente de los artículos 74, 74 a y 75 de la Ley Fundamental de Bonn, o la cláusula del artículo 31, *Bundesrecht bricht Landrecht*, o los artículos 117 y 118 de la Constitución italiana y la cláusula de la misma referente a «los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado». Y, en consecuencia, se trataba de precisar cómo ese *interés general* se garantizaba en España mediante la remisión de su instrumentación a unos órganos determinados de carácter general y no autonómico o parcial.

Son bien conocidas las exposiciones iniciales desde esta perspectiva. Doctrinalmente se trató de utilizar la previsión del artículo 137 de la Constitución, que garantiza la autonomía a las diversas entidades territoriales «para la gestión de sus respectivos intereses». Circunscribir así el alcance de la autonomía al «interés respectivo» frente al «interés general», cuya tutela correspondería a los órganos centrales del Estado, aparecía como el medio para resolver el problema planteado: una vez definida la esfera del interés general (lo que se hacía por

¹¹ Para una aproximación a los problemas derivados del criterio del «interés general» como delimitador de competencias, véase M. TEROL BECERRA, «El interés general: su importancia en el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA.», *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, pp. 433-453.

medio de las competencias listadas en el artículo 149), las competencias de las CC. AA. que incidieron en esa esfera resultaban, por así decirlo, claudicantes o ejercidas provisionalmente. Los resultados de esta interpretación, aplicada a cuestiones como la diferenciación entre base y desarrollo, eran evidentes¹². En el plano legislativo esta primera aproximación a la aplicación del concepto de *interés general* se tradujo, sobre todo, en el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, con el apoyo de la correspondiente cláusula del artículo 150.3.

Ahora bien, la invocación del interés general como título habilitante genérico capaz de reconducir a una reinterpretación del reparto autonómico no fue admitida, como es bien sabido, por el Tribunal Constitucional. En cuanto a su utilización como criterio interpretativo respecto de las previsiones estatutarias, el Tribunal fue tajante, en el sentido de que la atribución a órganos estatales de la salvaguardia del interés general no supone la concesión de una potestad genérica añadida a esos órganos más allá del reparto competencial establecido en Constitución y Estatutos. En su conocida Sentencia de 16 de noviembre de 1981, el Tribunal pudo así sentar que «para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma como repertorio concreto de competencias»; y añadía que «la determinación, en caso de conflicto, del contenido de éstas ha de hacerse sin recurrir (*salvo cuando la propia definición legal lo exija*) a la noción de interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador, y se transformaría esta noción de interés propio o respectivo en una apelación a la naturaleza de las cosas mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez». La posición consistente en sostener que la consecución del interés general ha de obtenerse *a través* de la distribución competencial, y no frente a ella, ha sido mantenida desde entonces por el Tribunal. Nos remitimos así a la Sentencia 146/86, en la que se reitera que «la persecución del interés general se ha de materializar a través de, y no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulado en la Constitución».

Coherentemente con ello, la utilización de la cláusula del interés general habilitadora de la armonización estatal y contenida en el artículo 150.3, ha de hacerse depender, según la Sentencia resolutoria del caso LOAPA, del efectivo agotamiento de las posibilidades de hacer valer ese interés *a través* de los mecanismos «normales» ínsitos en el reparto competencial: «el artículo 150.3 constituye una norma de cierre del sistema aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso

¹² En esta dirección tuvo difusión en su momento la obra de Luciano PAREJO, *La prevalencia del derecho estatal*, Madrid, 1981.

el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA.»

Ahora bien, estas afirmaciones del Tribunal, si bien venían ciertamente a resolver algunas de las cuestiones derivadas de la necesidad de garantizar el interés general supraautonómico (eliminandolo como fuente propia por sí mismo, para legitimar una redefinición competencial), no versaban más que sobre una parte del problema. Por una parte, el mismo Tribunal ha venido reconociendo que la consecución del interés general de la nación en cuanto tal es misión que corresponde «a los órganos generales del Estado» (STC 14 julio 81): y aun reconociendo que las CC. AA. no son parte ajena a la consecución de ese interés, no cabe ignorar que la Constitución contiene previsiones expresas en ese sentido, y no sólo en el artículo 150.3. En la Sentencia de noviembre de 1981 que citamos más arriba se contiene una matización de considerable importancia: no podrá recurrirse a la noción de «intereses respectivos» «salvo cuando la propia ley lo exija». Pero ésta es precisamente la cuestión. Cuando la propia ley o la misma Constitución, en forma directa o expresa o en forma implícita pero inequívoca, hace depender la atribución competencial de la noción de «interés general» (con estas palabras o con sus equivalentes), ¿qué consecuencias han de hacerse derivar de tal atribución? ¿Quién ha de definir cuál es ese interés general y determinar el alcance de la competencia que de él se deriva? Nos encontramos aquí de nuevo ante la cuestión irresoluta: ¿quién decide sobre el *interés general*?

Esta pregunta puede estimarse característica de la que podríamos llamar la *tercera fase* del Estado de las Autonomías, fase que se inicia cuando, fijadas las líneas generales —por el legislador, la doctrina y el Tribunal Constitucional— del desarrollo del diseño autonómico, el debate se plantea no tanto —o no sólo— sobre estas líneas generales, sino sobre supuestos concretos y atribuciones competenciales específicas; cuando se trata, habida cuenta de las previsiones constitucionales y estatutarias, y de su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, de decidir sobre una atribución específica, a la vista, entre otros factores, del *interés general* que debe garantizarse. En estos casos la cuestión se centra en si una materia o un aspecto de su regulación deben estimarse o no como afectas al interés supracomunitario, con las consecuencias que se derivan respecto a su atribución a un titular o a otro.

4. LA DETERMINACION DEL «INTERES GENERAL» COMO DECISION POLITICA

a) *Un ejemplo: la diferenciación bases/desarrollo*

Pongamos un ejemplo. El reparto de competencias entre los poderes centrales del Estado y las Comunidades Autónomas se realiza en gran parte, en la Constitución española y los Estatutos de Autonomía, mediante una técnica que podríamos denominar de compartición o participación. Coisiste en que se atribuye al Estado central la determinación de los elementos básicos de la regulación de una materia (usando términos como «bases» o «legislación básica»), mientras que se atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia de «desarrollo normativo». Ello exige, primeramente, definir qué es *lo básico* en una materia. Pero, bien entendido, correspondiendo al Tribunal Constitucional la revisión.

El Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha procedido a establecer criterios para la diferenciación entre lo que es básico (y, en consecuencia, de competencia estatal) y lo que no lo es. Y uno de esos criterios (aunque no el único, dada la complejidad y múltiples dimensiones de la cuestión) consiste en tener en cuenta si determinadas materias, por su relevancia en el contexto general de la nación, deben ser objeto de «un tratamiento común y uniforme»¹³. En estos casos, y como ha señalado la literatura jurídico-pública, nos encontraríamos ante un contenido de lo «básico» determinado «por la naturaleza de las cosas».

Ahora bien, la determinación de cuáles son esos aspectos básicos «por naturaleza» requiere forzosamente partir de una idea previa de qué materias son «relevantes en el contexto general de la nación», y ello implica también, inevitablemente, partir de una concepción del interés general que difícilmente puede distinguirse de una decisión política, como arriba se dijo. Así lo ha venido —implícitamente— a admitir la misma jurisprudencia constitucional, al precisar reiteradamente que en principio corresponde la determinación de lo básico a las Cortes Generales, rodeándose de esta forma a la decisión política básica de las mayores garantías; y ello, desde luego, aparte de la revisión que corresponde a la jurisdicción constitucional, a efectos de evitar que la apreciación llevada a cabo por el órgano de decisión política redunde en una vulneración de los límites competenciales esta-

¹³ STC 32/83, de 28-4 (FJ 2.º): «Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia para fijar las bases de una materia determinada (...) es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, porque con ellas se proporciona al sistema normativo (...) un denominador común, a partir del cual cada Comunidad podrá desarrollar sus propias competencias.» Sigue aquí la doctrina iniciada por la STC 1/82, de 28 de enero, entre otras.

blecidos por la Constitución y los Estatutos de Autonomía¹⁴. Como puede comprenderse, la jurisdicción constitucional se ve, en estos supuestos, en los mismos confines de su capacidad, al enfrentarse con la delicada tarea de precisar qué debe entenderse por «interés general» en sentido material.

b) *Estado social, actividad de fomento y autonomías territoriales*

Posiblemente, el ejemplo más relevante —y que da lugar al título de la presente exposición— de la inevitable necesidad de adoptar criterios políticos inspirados en una particular idea del «interés general» para delimitar competencias entre Estado y CC.AA. pudiera ser el referente a las funciones del poder público en cumplimiento de los fines propios del Estado de Bienestar. La Constitución española de 1978 adopta, como es bien sabido, una posición resueltamente favorable a la intervención de los poderes públicos para garantizar el bienestar de los ciudadanos, desde la perspectiva, marcada en su artículo 1.º, del «Estado social y democrático de derecho». Ello no implica, desde luego, que efectivamente los poderes públicos vayan a asumir la carga de proporcionar trabajo, sanidad, vivienda o facilidades deportivas a los ciudadanos, pero sí supone una habilitación suficiente para, si lo creen conveniente, desarrollar su actividad en ese sentido.

Dada la amplitud de tal habilitación, las —eventuales— labores de fomento, promoción y asistencia social podrán suponer, y de hecho suponen, una considerable movilización de personas y medios, y, paralelamente, el empleo de grandes sumas económicas.

En este punto ya han surgido, en la realidad política española, serios problemas. Los Presupuestos del Estado, en los últimos años, han venido incluyendo partidas muy importantes para planes relacionados con el bienestar social; así, promoción de viviendas, programas de formación profesional, de asistencia social, de fomento de la agricultura, etc. Y nadie hasta ahora ha negado al legislador estatal la potestad de prever esos fondos. Pero, paralelamente a la previsión presupuestaria, ha surgido la práctica de que sea la misma Administración estatal la que efectivamente gestione la disposición de esos fondos, aun en campos en que las CC.AA. han asumido un amplio margen de competencias.

La cuestión, pues, ha sido la de hasta qué punto el poder de la bolsa, el *spending power*, puede suponer una extensión de la competencia estatal, creando, por decirlo así, «esferas paralelas» a las esferas com-

¹⁴ Lo que se establecía ya en la STC de 28 de julio de 1981 (FJ 6.º) y, más explícitamente, en la STC 68/84, de 11 de junio, en que se afirmaba que «no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlado, frente a posibles abusos, y *a posteriori* por este Tribunal» (FJ 4.º).

petenciales de las CC. AA., caracterizadas por la financiación estatal. Y en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido clara: el *spending power* no puede suponer sin más una ampliación de la esfera competencial de las instituciones centrales del Estado, pues una cosa es la provisión de fondos para actividades de fomento y otra su efectiva gestión y administración, que puede corresponder a las CC. AA. que hubieran asumido competencias —exclusivas o concurrentes— al respecto. Así, por ejemplo, lo determinó el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 95 y 96 de 1986, en un conflicto de competencias sobre gestión de ayudas presupuestarias a jóvenes agricultores; reiterando doctrina anterior, se insistía allí en que la «facultad de gasto público en manos del Estado no constituye un título competencial autónomo que puede desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las CC. AA., según la Constitución y los Estatutos de Autonomía»¹⁵. En consecuencia, se declaraban de competencia autonómica diversos aspectos de la gestión de esas ayudas.

No obstante, esta solución presenta los mismos problemas —o, al menos, problemas afines— a la delimitación bases/desarrollo. Si la Constitución encomienda a los poderes públicos diversas tareas de promoción y acción social, y esas tareas sólo cobran sentido si se realizan desde una perspectiva global, en el nivel nacional, ¿cómo debe interpretarse la asunción de competencias exclusivas al respecto por parte de una Comunidad Autónoma, y la ausencia de una habilitación constitucional expresa en favor del Estado? Pues cabe perfectamente que quede fuera de las reservas en favor del Estado efectuadas en los artículos 149 y otros de la CE la titularidad competencial de las acciones de fomento, promoción y asistencia típicas del Estado social en muchos campos. ¿Puede estimarse, no obstante, que existe un *interés general* que legitime la competencia estatal, aun en ausencia de titularidad expresa? La cuestión es sin duda relevante, dado el volumen que este tipo de actividades supone en términos económicos, y sus indudables consecuencias políticas y de atracción de clientela electoral.

La respuesta dada hasta ahora por el Tribunal (en las Sentencias citadas y en la 146/86, sobre programas de asistencia social, entre otras) ha sido inevitablemente la de que hay que atenerse, en último término, a criterios materiales. El *spending power*, o el desarrollo de los principios rectores en materia económica y social, no suponen por sí mismos una ampliación de la competencia estatal en perjuicio de la asumida por las CC. AA.; pero, por otro lado, y aun en ausencia de un título competencial expreso en favor del Estado, la asunción de competencias exclusivas en este ámbito por una Comunidad Autónoma «no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social (...) por parte del Estado, *respecto de*

¹⁵ STC 95/86, FJ 3.º.

aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado (...). Ello quiere decir que, una vez detectado un particular problema social que requiera intervenciones (de Asistencia social) a nivel supraautonómico, el Estado podría intervenir; pero respetando las competencias de las CC. AA. (...)»¹⁶, y continúa (FJ 7.º): «a la luz de esta doctrina, sería legítima la intervención estatal directa en la gestión de la concesión de las ayudas sólo en la medida que los programas correspondientes, por su carácter estatal, no pueden “regionalizarse” en su gestión». En el fondo del asunto, pues, llegamos a una decisión que sólo puede derivar de criterios materiales, fácticos: si un programa, *por su propia naturaleza*, es o no regionalizable. En último término, pues, todo depende de la decisión sobre la naturaleza regional o suprarregional de un programa social o económico, es decir, sobre si su organización y gestión puede o no regionalizarse. Claramente se trata de una decisión a la que es difícil llegar mediante técnicas y razonamientos jurisdiccionales; decidir sobre la posibilidad —o incluso la conveniencia— de dirigir un programa económico o social desde una base nacional o regional es, sin duda, una decisión política.

La fijación de bases y el desarrollo de los principios rectores de la actividad económica y social son sólo ejemplos de lo indicado más arriba: que no es posible llegar —en la utopía del *dual federalism*— a la definición armónica de esferas separadas y excluyentes de los diversos ámbitos competenciales, actuando el Tribunal Constitucional como árbitro de excepcionales disputas competenciales. Por el contrario, y por la *naturaleza de las cosas*, la concreción de la distribución competencial dependerá, en incontables ocasiones, de consideraciones de hecho, de circunstancias fácticas incluso coyunturales y cambiantes, que habrán de conducir a una decisión sobre los límites del *interés general* supraautonómico.

5. ¿QUIEN DEBE ADOPTAR DECISIONES SOBRE EL ALCANCE DEL INTERES GENERAL?

La cuestión es, así, quién ha de tomar esa decisión. Y, a este respecto, el sistema del Estado de las Autonomías presenta notables peculiaridades respecto a los ejemplos de Derecho comparado. Por una parte, presenta una estructura competencial equiparable, en acto o en potencia, a los sistemas federales; mientras que su estructura organizativa o de toma de decisiones aparece como claramente centralista. A mi juicio, éste es el problema esencial ante el que hoy nos encontramos.

¹⁶ STC 146/86, FJ 5.º.

Con respecto a la esfera competencial, es ya lugar común que las competencias de las CC. AA., en la expresión máxima que la Constitución les permite, son equiparables a las de los componentes de Estados federales y claramente superiores a las de entidades regionales —como las regiones de Estatuto ordinario de la República italiana—, que se encuentran constreñidas a actuar dentro de los «principios de las leyes de la República», sin disponer de bloques materiales completos reservados a su exclusiva competencia. En este aspecto, en opinión general, la posición de las CC. AA. se sitúa en un nivel superior de autonomía respecto de las regiones autónomas y más próximo al de los Estados federados.

Ahora bien, algo muy distinto ocurre respecto a la esfera organizativa. Como se señaló antes, es una necesidad aceptada en los Estados compuestos la de que han de adoptarse decisiones que, por afectar al interés general, han de suponer una cierta retirada o retroceso de los límites generales de la autonomía de los entes territoriales infraestatales: decisiones que se encomiendan a órganos centrales. Ahora bien —y éste es el elemento a tener en cuenta—, esos órganos centrales integran, en forma diversa, una representación de los entes territoriales federados. Si hay una expresión de la soberanía o del interés de la Comunidad, es una expresión que deriva, al menos en parte, de la misma voluntad de las entidades federadas. Como consecuencia, y parafraseando a Rousseau, al acatar, en estos casos, la voluntad federal, los entes federados están acatando su propia voluntad.

Me refiero, naturalmente, a la existencia de una segunda Cámara, o Senado federal, en la que se hallan representadas, según diversas fórmulas, las entidades federadas, y al que se atribuyen funciones determinantes en la formación de la voluntad federal, y en la determinación del *interés general* como legitimador de la eventual incidencia de la acción federal en el ámbito competencial de los Estados federados. La característica de estos sistemas es que la afectación de este ámbito, si es necesaria, se produce tras la intervención, por esa vía, de los afectados en la misma formulación del interés general.

En el caso español, la situación, como es sabido, es muy distinta. La inexistencia de órganos centrales en los que intervengan decisivamente —o al menos con peso determinante— los representantes de las CC. AA. como tales supone que, curiosamente, la fijación de los criterios sobre lo que deba entenderse —en los ejemplos que hemos puesto y en otros muchos más que podrían aducirse— por interés general (por *bases materiales* o por *programas no regionalizables*, por ejemplo) se lleve a cabo sin intervención directa de las CC. AA. ni de sus representantes en cuanto tales, excluyendo la débil representación de que disponen en el Senado, y siempre habida cuenta del carácter que suponen las decisiones de este órgano frente al claro predominio constitucional del Congreso. La formulación del interés general se lleva a cabo, así, con una inexistente o mínima participación de las CC. AA., pese a ser entidades a las que no puede considerarse ajenas a ese

«interés general», en cuanto poderes públicos con un ámbito propio de decisión política. Volviendo a los ejemplos citados, la definición de *lo básico*, la definición de las bases por ley, o la habilitación al Ejecutivo para su regulación reglamentaria, la previsión de partidas presupuestarias para actividades de fomento y su consideración como «regionalizables» o no, representan decisiones que inciden directamente en el ámbito competencial de las CC. AA. al definir sus límites; no obstante, las CC. AA., directamente afectadas, no participan en esas decisiones, ni tienen una oportunidad efectiva de hacer valer sus puntos de vista o de ofrecer alternativas. La única posibilidad de efectivamente incidir en esas decisiones no se plantea, pues, dentro de órganos o foros políticos: como es bien sabido, frente a la decisión así adoptada, la única vía disponible es la que ofrece la jurisdicción *constitucional*. Esta se ve así forzosamente abocada, por la inexistencia de otros cauces, a pronunciarse sobre criterios materiales y sobre decisiones que reposan en consideraciones fácticas y muchas veces coyunturales. Los ejemplos se pueden encontrar, sin excesiva dificultad, en los volúmenes de la jurisprudencia constitucional.

Esta podría ser, considerada a grandes rasgos, la tercera fase en la que se encuentra el proceso de desarrollo autonómico: agotada la fase de cumplimiento del proceso de constitución y efectiva adopción de servicios por las CC. AA., fijados los criterios generales de relación entre éstas y los órganos centrales del Estado, la fase actual, en los últimos dos o tres años, supone una etapa de deslinde concreto y específico de competencias, en ausencia de un mecanismo político que garantice la intervención de todas las partes afectadas, y, como consecuencia, con un alto índice de conflictividad jurisdiccional. Ello supone un evidente peligro: el de que la jurisdicción constitucional deba pronunciarse no sobre los límites en que deben ejercerse las competencias de los órganos estatales y autonómicos, sino sobre los criterios materiales que justifican —en nombre del *interés general*— la adopción de medidas o programas de alcance nacional, derivadas de necesidades percibidas, o de previsiones efectuadas por los actores políticos. Con ello, forzosamente el juicio de constitucionalidad correrá grave riesgo de verse desplazado hacia un juicio de *conveniencia política*; que se impondría a aquellos que, en realidad, deberían haberlo adoptado. Y a este respecto, simplemente, es obligado reconocer que el Tribunal no ha sido diseñado para cumplir las funciones de una Cámara territorial; y, sin embargo, y por las razones indicadas, se ve obligado a realizar en parte las funciones de ésta: definir criterios y contenidos materiales del *interés general* supraautonómico.

Buscar una fórmula para definir este interés con participación de los afectados es posiblemente el mayor reto con que hoy se enfrenta el desarrollo del Estado de las Autonomías. No es ni puede ser objeto de la presente exposición ofrecer propuestas en este sentido, si bien, al menos, cabe señalar que es muy dudoso que esa fórmula consista en acuerdos de cooperación voluntaria, que podrían supo-

Luis López Guerra

ner un *liberum vetum* de alguna o algunas CC. AA. Más bien parece, a la luz de lo expuesto, que se debería partir del hecho de que, en ciertas ocasiones, la soberanía exige sus derechos; y, en consecuencia, la solución podría ir en la vía de participar en las decisiones de los órganos de la soberanía, y no sólo discutir o negociar con ellos. En todo caso, tales decisiones son —y deben ser— decisiones políticas.