

EL DESARROLLO LEGISLATIVO DE LAS NORMAS BASICAS Y LEYES MARCO ESTATALES POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS *

POR

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense

SUMARIO: I. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: 1. *El concepto de competencia.* 2. *La distribución de competencias en la Constitución.* 3. *La distribución de competencias en el Estatuto de Cataluña.* 4. *La Constitución reconoce facultades legislativas a las Comunidades Autónomas.* 5. *La sustitución del criterio de jerarquía por el principio de competencia: sus excepciones.*—II. LOS SUPUESTOS DE «BASES-DESARROLLO» EN EL ARTÍCULO 149, 1 DE LA CONSTITUCIÓN: 1. *La terminología utilizada.* 2. *Naturaleza jurídica de la relación «bases-desarrollo».* 3. *La fiscalización de la adecuación de las leyes de desarrollo a las leyes básicas estatales.* 4. *¿Puede la legislación de desarrollo revestir la forma de Decreto legislativo de la Comunidad Autónoma?*—III. EL ARTÍCULO 150, 1 DE LA CONSTITUCIÓN: 1. *Peculiaridad del supuesto.* 2. *Naturaleza de la relación «bases-desarrollo».* 3. *Las fórmulas de control de la legislación delegada del artículo 150, 1.*—IV. LAS LEYES DE ARMONIZACIÓN.

I. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1. *El concepto de competencia*

El concepto jurídico de competencia ha sido fundamentalmente elaborado en el campo del Derecho administrativo. Una definición clásica concibe la competencia como «la medida de la potestad que pertenece a cada órgano» (1). Así entendida la competencia, queda casi automáticamente enfrentada con el concepto de capacidad jurídica; pues esta última —la capacidad— sería a las entidades administrativas dotadas de personalidad jurídica lo que la competencia es a cada uno de los órganos concretos de la entidad. O dicho de otra forma: la capacidad de actuación de una Administración pública dotada de personalidad se manifiesta en todo caso a través de *su órgano competente* para ello.

* El presente trabajo ha sido preparado para el *Libro-homenaje al profesor MESA MORALES SEGURA con motivo de su jubilación.*

(1) D'ALESSIO: *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, vol. I, Turin, 1932, p. 230.

Hay que advertir sin embargo, que el significado del término ha evolucionado en la literatura jurídica más moderna. Por una parte, la competencia se utiliza indistintamente, tanto para referirse al círculo de atribuciones de un órgano en concreto (no dotado de personalidad jurídica) como para aludir a esas mismas atribuciones en cuanto propias de una Administración pública personificada. En este último sentido ya utilicé hace años el concepto de competencia para construir el concepto jurídico de descentralización administrativa, al entender que la descentralización —como fenómeno jurídico— consiste cabalmente en la traslación de competencias de la Administración directa del Estado a otras entidades administrativas dotadas de personalidad jurídica e integradas (con un mayor o menor grado de autonomía) en la organización estatal (2).

Desde otro punto de vista se ha establecido la diferencia entre *atribución* y *competencia*, definiendo esta última como «la medida del ejercicio de la atribución» (3). Esto conduce, además, a una distinción fundamental —tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico— entre competencia *ratione materiae* (es decir, la que se atribuye a un ente público para *intervenir* en una materia determinada: aguas, minas, transporte, etc.) y *competencia funcional* (que, convencionalmente, podemos definir como el tipo o clase de potestad o de poder público —normativo, ejecutivo o jurisdiccional— que se atribuye a un ente público para *intervenir* en una materia determinada). Con otra terminología se ha aludido al mismo distingo hablando de competencia horizontal (materias) y vertical (funciones).

Si consideramos esta precisión fundamental es porque en la Constitución española, con la palabra competencia se alude indistintamente a estas dos significaciones que acabamos de exponer.

2. La distribución de competencias en la Constitución

Como hemos señalado en otra ocasión (4), la pieza clave del llamado «Estado de las Autonomías» se encuentra en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que establecen los artículos 148 y 149 de la Constitución.

(2) GARRIDO FALLA, F.: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950, pp. 101 y ss.

(3) GIANNINI, M. S.: *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milán, 1970, pp. 219 y ss.

(4) GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 1813 y ss.

El Derecho comparado nos suele mostrar la existencia de varios modelos para resolver el tema de la distribución de competencias (5).

a) El de *lista única* en que se relacionan *las materias reservadas* a la exclusiva competencia del Estado: el resto se supone (con toda su potencialidad residual) atribuido a los entes autonómicos. Es el sistema de los Estados Federales, si bien la lista de competencias exclusivas se suele completar con la de competencias concurrentes.

b) El de lista única que relaciona las materias de competencia (incluso normativa) de los entes autonómicos. Es el sistema habitual de los Estados regionales, como el italiano.

c) El sistema de *doble lista*: implica una doble enumeración de:

- 1) Materias atribuidas al Estado; y
- 2) Materias atribuidas a las entidades autonómicas.

Aparentemente este último es el sistema español, si nos atenemos a un examen superficial de los artículos 148 y 149 de la Constitución.

A primera vista, pues, el sistema no puede ser más simple: si queremos conocer las competencias de las Comunidades Autónomas nos vamos al artículo 148, y si queremos saber las del Estado, al artículo 149. Empero, el problema es sin embargo bastante más complicado si tenemos en cuenta lo siguiente:

a) En primer lugar, que las competencias de las Comunidades Autónomas pueden ser inferiores a las que enumera el artículo 148 («... podrán asumir...») si sus Estatutos de Autonomía no las asumen todas (improbable, ¡pero no imposible!). Pero también pueden ser superiores, pues a las del artículo 149 pueden sumarse:

- 1) Las que incluyan los respectivos Estatutos «no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución» (art. 1.º, 3).
- 2) Las competencias legislativas que les delegue el Estado, de acuerdo con el artículo 150, 1, y en desarrollo del propio artículo 149, 1.
- 3) Las transferencias de facultades ejecutivas y de gestión de servicios estatales al amparo del artículo 150, 2.

(5) GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, cit. Véase, en concreto, ENTRENA CUESTA, Rafael: pp. 1613 y ss.

b) Por consecuencia de lo anterior —y como la otra cara de la misma moneda—, las competencias exclusivas del Estado que enumera el artículo 149, 1, no son tan exclusivas. Pues, como se desprende de la propia redacción de sus apartados y de lo que añade el artículo 150, 1, pueden ser delegadas, en cuanto a su regulación normativa, o a su gestión (art. 150, 2) a las Comunidades Autónomas.

3. *La distribución de competencias en el Estatuto de Cataluña*

Por contraste con el sistema de la Constitución, hay que reconocer que el tema está mejor resuelto, desde el punto de vista técnico, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el que las potestades públicas se asignan cabalmente en atención al tipo de materia que se atribuye. Así:

- En el artículo 9.º se comienza diciendo que «la Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...». Es decir, competencia *legislativa y ejecutiva*.
- En el artículo 10, 1, se dice: «En el marco de la legislación básica del Estado, y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad el *desarrollo legislativo y la ejecución* de las siguientes materias: ...».
- En el artículo 11 se dispone que: «Corresponde a la Generalidad la *ejecución* de la legislación del Estado en las siguientes materias: ...».

Estos tres preceptos responden perfectamente a la diferencia entre funciones y materias a que antes hemos aludido.

4. *La Constitución reconoce facultades legislativas a las Comunidades Autónomas*

A) Con independencia de las preferencias personales que en relación con este tema se tengan, hay, cuando menos, un hecho constatable: los Estatutos ya aprobados reconocen la potestad legislativa a Cataluña y al País Vasco.

Por lo que se refiere al Estatuto de Cataluña, basta con repasar los siguientes preceptos:

«Artículo 30, 1.

El Parlamento representa al pueblo de Cataluña y *ejerce la potestad legislativa*, aprueba los presupuestos, impulsa y controla la acción política y de gobierno y ejerce las restantes competencias que le sean atribuidas por la Constitución, y, de acuerdo con ella y el Estatuto, por la Ley que apruebe el propio Parlamento.»

Más terminante aún es el artículo 33 del propio Estatuto:

«1. El Parlamento de Cataluña *ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración de Leyes*. Esta potestad sólo será delegable en el Consejo Ejecutivo o Gobierno en términos idénticos a los que para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno establecen los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución.

2. Las Leyes de Cataluña serán promulgadas, en nombre del Rey, por el Presidente de la Generalidad, que dispondrá su publicación en el Diario Oficial de la Generalidad, en el término de quince días desde su aprobación, y en el Boletín Oficial del Estado. A efectos de su entrada en vigor, regirá la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Generalitat. La versión oficial castellana será la de la Generalidad.»

B) Empero, desde el punto de vista jurídico nos interesa indagar, además, si esta atribución legislativa estatutaria está de acuerdo con la Constitución, y, sobre todo, si en materia de competencia exclusiva de la Comunidad su ley territorial autonómica prevalecería sobre la estatal que incidiese sobre la misma materia; ya que, en definitiva, este es el efecto jurídico final de la *autonomía legislativa* (valga la redundancia). Veamos:

a) El artículo 152, 1, determina que en los Estatutos de las Comunidades Autónomas aprobados por el procedimiento del artículo 151 se establecerá la organización institucional autonómica que «se basará en una *Asamblea legislativa* elegida por sufragio universal...; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente elegido por la Asamblea de entre sus miembros y nombrado por el Rey ...». Si se crea el órgano, carecería de sentido no atribuirle la función correspondiente a la que su propia denominación postula (es decir, hacer leyes).

b) El artículo 150, 3, constituye igualmente un argumento decisivo. Pues de su lectura se desprende:

- Que las Comunidades Autónomas pueden dictar disposiciones normativas en materias atribuidas a su competencia.
- Que el Estado no puede derogarlas mediante el uso ordinario de su potestad legislativa.

c) El artículo 153, a), completa el argumento de forma aparentemente definitiva al encomendar al Tribunal Constitucional el control de las disposiciones de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley.

Si, pues, las Comunidades Autónomas dictan leyes formales, ¿cuál será el criterio para resolver su posible colisión con las leyes emanadas de las Cortes Generales cuando el objeto de unas y otras sea similar?

5. *La sustitución del criterio de jerarquía por el principio de competencia: sus excepciones*

Sin perjuicio de que habremos de volver luego sobre el tema, lo que ahora nos interesa subrayar es simplemente esto: que el criterio de la jerarquía, hasta ahora el único válido para ordenar escalonadamente el sistema de las fuentes del Derecho, quiebra cuando se trata de resolver los posibles conflictos en cuanto a la aplicabilidad de normas estatales o autonómicas cuando la materia es de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma. Para decirlo más directamente: en adelante la solución de tales conflictos normativos ha de basarse como regla en el principio de la competencia, tal como ésta venga atribuida con carácter exclusivo por la Constitución. *Una regla que, sin embargo, se invierte cabalmente en los supuestos de desarrollo legislativo, legislación delegada y leyes de armonización, cuyo estudio constituye nuestro objeto directo:* entonces el único criterio válido —como demostraremos— vuelve a ser el de la jerarquía. Y ello por la elemental razón de que se trata de supuestos de *competencia normativa compartida* y en tales casos no hay más remedio que optar por la primacía o jerarquía de unas normas sobre otras.

Con todo, las consecuencias de este nuevo planteamiento son obvias. Alcanzan no ya el conflicto entre normas del mismo rango formal, sino que pueden determinar, en un caso concreto, la preferente aplicación de una norma reglamentaria del órgano ejecutivo de la Comunidad Autónoma frente a una ley estatal. Baste para ello

con que la materia de que se trate esté atribuida *globalmente* a la competencia *exclusiva* de la Comunidad Autónoma por su Estatuto Autonómico, y que éste haya respetado el techo marcado por los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución.

Pero la conclusión general, hay que repetirlo, es que el cuadro de las fuentes del Derecho en España ha de diseñarse combinando según los casos el concepto de competencia con el de jerarquía, también aplicable —frente a lo que a veces se afirma— a la relación «leyes estatales-leyes autonómicas».

En resumen: la Constitución española, a diferencia de la alemana, no contempla la legislación concurrente o compartida en un mismo plano formal. Por consiguiente, cuando una misma materia se encuentra repetida en la enumeración de competencias estatales y autonómicas (aparte, claro está, los puros errores técnicos o de redacción) hay una previa distinción del tipo de función o potestad pública que se atribuye al Estado y a la Comunidad Autónoma. Y cuando —como ocurre en el artículo 149 y en el 150— se habla de potestad normativa de ambos, se supone la superioridad jerárquica de la norma estatal sobre la autonómica que, en caso de conflicto, puede determinar la declaración de inconstitucionalidad de esta última. Y se supone asimismo una limitación *competencial* para el Estado, que deriva del hecho de que a él se le atribuye el establecimiento de las *bases* y a la Comunidad Autónoma *su desarrollo*.

Dicho lo cual, hay que entrar en el análisis específico de las dos formas de articulación entre legislación básica y legislación de desarrollo que nuestra Constitución establece respectivamente en sus artículos 149 y 150. Una consideración especial merecerá la fórmula de las leyes de armonización. Después de lo cual veremos a qué queda reducida la hoy en boga teoría de la legislación concurrente o compartida en la Constitución española (6).

(6) Por lo que a mí se refiere, he manejado el criterio de la competencia —sin las matizaciones que en el texto se contienen— en «Las fuentes del Derecho en la Constitución española», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, 1979, p. 42, y en mi *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, ed. 1980, página 647.

En realidad, el único caso de competencia compartida que contempla la Constitución es la cultura, a la que se refiere de forma tan contradictoria en el artículo 149, 2 (a pesar del cual se ha podido redactar en el Estatuto de Cataluña su artículo 15, que es cualquier cosa menos ambiguo). Vid. también *Comentarios a la Constitución*, cit., pp. 1624 y 25.

II. LOS SUPUESTOS DE «BASES-DESARROLLO» EN EL ARTÍCULO 149, 1,
DE LA CONSTITUCIÓN

1. *La terminología utilizada*

Un examen detenido del artículo 149, 1, que enumera las competencias exclusivas del Estado, nos enseña la diversa terminología que se emplea para referirse a aquellos supuestos en que se atribuye al Estado la competencia para dictar una legislación básica sobre determinadas materias y a las Comunidades Autónomas la facultad de desarrollo normativo de dicha legislación. Estos supuestos son los siguientes en el citado artículo 149, 1:

a) El apartado 1.º, que dice:

«La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

b) El apartado 6.º:

«Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, *sin perjuicio* de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.»

c) El apartado 8.º:

«Legislación civil, *sin perjuicio* de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídicociviles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.»

d) El apartado 11:

«Sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad; bases de la ordenación del crédito, banca y seguros.»

e) El apartado 13:

«Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.»

f) El apartado 16:

«Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.»

g) El apartado 17:

«Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, *sin perjuicio* de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.»

h) El apartado 18:

«Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, *sin perjuicio* de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.»

i) El apartado 19:

«Pesca marítima, *sin perjuicio* de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas.»

j) El apartado 23:

«Legislación básica sobre protección del medio ambiente, *sin perjuicio* de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.»

k) El apartado 25:

«Bases del régimen minero y energético.»

l) El apartado 27:

«Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión, y, en general, de todos los medios de comunicación social, *sin perjuicio* de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.»

ll) El apartado 29:

«Seguridad pública, *sin perjuicio* de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos *en el marco* de lo que disponga una ley orgánica.»

m) El apartado 30:

«Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y *normas básicas* para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.»

De la lectura de estos preceptos se desprenden curiosas conclusiones:

- En algunos casos se hace referencia al *carácter básico* de la legislación estatal, *dando por supuesto el desarrollo* legislativo a cargo de la Comunidad Autónoma, pero sin mencionarlo expresamente (apartados 1.º, 11, 13, 16, 17, 18, 25 y 30).
- En otros casos, la competencia estatal se afirma «*sin perjuicio...*» de competencias también legislativas de la Comunidad Autónoma. Aquí el ejercicio de la facultad normativa de la Comunidad Autónoma no responde al esquema «base-desarrollo», por lo que se trata de actividad *menos vinculada*. La justificación de su ejercicio se encuentra en la «especialidad» de determinados aspectos de la Comunidad Autónoma (su peculiar organización; su Derecho foral, etc.), lo que remite a un concepto jurídico indeterminado de difícil control.
- Por último, están los casos en que *el precepto habla simultáneamente de ambas potestades legislativas*: de la del Estado

para establecer las *bases*, y de las de la Comunidad Autónoma, para dictar las *normas adicionales* o *de desarrollo* (así, en los apartados 23 y 27). Me parecen casos claros de *primacía* jerárquica de la legislación estatal sobre la autonómica perfectamente fiscalizables por la jurisdicción constitucional; de la misma forma que podría fiscalizarse un uso abusivo por el Estado del concepto de «ley de bases» que (por su carácter reglamentista) viniese a negar prácticamente la potestad normativa para su desarrollo.

Porque hay que insistir una vez más en el argumento que consideramos clave a los efectos de la interpretación constitucional que aquí proponemos: la relación «ley base-ley desarrollo» produce sus efectos jurídicos en ambas direcciones (del Estado a la Comunidad Autónoma y viceversa). En primer lugar, supone que dictada la ley de bases, la ley de desarrollo ha de respetar tales bases; pero asimismo significa que la atribución constitucional al Estado lo es para dictar *solamente las bases* (de la materia de que se trate) y que invade la *competencia* de la Comunidad Autónoma si dicta un auténtico texto articulado que bloquee, literalmente hablando, la posibilidad de una legislación de desarrollo atribuida (también constitucionalmente o en el respectivo Estatuto de Autonomía) a la Comunidad Autónoma (7). Ambos supuestos son obviamente fiscalizables por el Tribunal Constitucional.

2. Naturaleza jurídica de la relación «bases-desarrollo»

Con lo que se acaba de decir, queda prejuzgada la solución al problema ahora planteado. Para evitar equívocos hemos de repetir que la relación competencial que estamos examinando se refiere por ahora a aquellos *supuestos contemplados en el artículo 149, 1*, de la Constitución, en los que:

1) Las *Cortes Generales* dictan unas *normas básicas* (cualquiera que sea la terminología empleada) con valor formal de leyes orgánicas u ordinarias en materias de su exclusiva competencia, susceptibles de ser desarrolladas por vía normativa.

(7) En sentido análogo, T. R. FERNÁNDEZ: *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en «Rev. Est. de la Vida Local» núm. 231, pp. 35 y ss.; MUÑOZ MACHADO: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, 1979, p. 93.

2) Las *Comunidades Autónomas* quedan habilitadas expresa o implícitamente para dictar por medio de sus Parlamentos o Asambleas legislativas leyes de desarrollo con sujeción (más o menos estricta, que esto dependerá de la propia redacción de las bases) a las dichas bases.

Supuesto lo cual cabe preguntarse si la relación entre la ley que aprueba las bases y la que la desarrolla responde a la propia técnica que inspira el supuesto del artículo 150, 1, o, con carácter más general, a la de la delegación legislativa que los artículos 83 y siguientes de la Constitución establecen para habilitar al Gobierno nacional para dictar normas jurídicas con valor de ley formal

ENTREÑA CUESTA mantiene la necesidad de distinguir los supuestos del artículo 149, 1, de los del artículo 150, 1. En este último caso «nos parece incontrovertible —afirma— que las Comunidades Autónomas... dictarán leyes delegadas; que como el propio artículo 150, 1, establece, podrán ser enjuiciadas por los Tribunales...»; en cambio, en el artículo 149 «existe una atribución de competencia legislativa a las Comunidades Autónomas que la asumen a través de los Estatutos. Por tanto, no se trata de una delegación sino de auténticas leyes», cuya regularidad, por ello, sólo podrá ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional (8).

Ciertamente que los casos del artículo 149, 1, y del 150, 1, deben diferenciarse —y es éste uno de los presupuestos de la tesis que mantenemos—, pero hay que hacer algunas observaciones en relación con la opinión antes resumida. En primer lugar, porque calificar de «complementarias» a las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas no nos resuelve jurídicamente nada: las leyes orgánicas son complementarias de la Constitución; los reglamentos de las leyes y —aun dentro de éstos— las Ordenes ministeriales de las disposiciones aprobadas por Decreto. Lo que se trata de saber es si están sometidas —y en qué medida— a las leyes de bases del Estado.

En segundo lugar, porque si bien es cierto que las leyes de desarrollo dictadas por las Comunidades Autónomas son auténticas leyes, ya veremos que también pueden serlo las dictadas al amparo del artículo 150, 1.

(8) *Comentarios...*, cit., p. 1618.

3. *La fiscalización de la adecuación de las leyes de desarrollo a las leyes básicas estatales*

A) El hecho de que las leyes de desarrollo emanen del Parlamento o Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma y sean, por tanto, «disposiciones normativas con fuerza de ley» determina que su única posibilidad de fiscalización jurisdiccional esté a cargo del Tribunal Constitucional. Esto está suficientemente repetido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía como para que sea necesario discutirlo.

B) Ahora bien, el problema no estriba aquí en la posibilidad —que obviamente la hay— de impugnar una norma con valor de ley, sino en determinar cuál es su «motivo de impugnación». O dicho de otro modo: cuando una ley de desarrollo infringe las normas básicas establecidas en la ley marco, ¿se está infringiendo la Constitución y, por tanto, hay supuesto de inconstitucionalidad? Dado que tales leyes-marco o de bases no tienen rango constitucional ni forman parte de la Constitución, ¿cuál es el proceso lógico-jurídico que nos conduce a la conclusión de que estamos ante un caso de inconstitucionalidad?

Una primera contestación podría basarse en que la declaración de inconstitucionalidad se apoyaría en el artículo 161, 1, c), reconduciendo así el tema a un supuesto de conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Pero se trata de contestación rechazada por los argumentos ya antes expuestos. A no ser que el concepto de competencia se amplíe para cubrir cualquier supuesto de inconstitucionalidad (o ilegalidad), vaciándole así de su estricta significación técnico-jurídica, las leyes de desarrollo se dictan —también por definición— en materia para la que la Comunidad Autónoma es competente, sólo que *ateniéndose a las bases establecidas en la ley estatal*.

Y justamente aquí está el *quid* de la cuestión. Pues siendo la Constitución la que dispone que tal subordinación se respete, es la Constitución la que se infringe si así no se hace. El razonamiento no debe sorprendernos, pues es el mismo que se utiliza válidamente para impugnar como inconstitucional una ley ordinaria que se oponga a lo dispuesto en una ley orgánica —lo cual significa en último término infringir el artículo 81, 2, de la Constitución— (9), o para impugnar

(9) GARRIDO FALLA, F.: *Las fuentes del Derecho en la Constitución*, cit., p. 39. Véase también el artículo 28, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

como ilegal ante la jurisdicción contencioso-administrativa una disposición aprobada por Orden Ministerial que infrinja lo dispuesto en otra aprobada por Decreto (art. 83, 2, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en relación con el artículo 23, 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). En ambos casos, además, se infringe el principio de jerarquía normativa que consagra el artículo 9.º, 3, de la Constitución. Por el contrario—como ya lo advertimos—, si es el Estado el que se excede en el uso de su facultad de dictar «el marco» o «las bases» de la legislación, la explicación de la posible inconstitucionalidad cometida habrá de hacerse utilizando el concepto de incompetencia (*ultra vires*).

4. *¿Puede la legislación de desarrollo revestir la forma de Decreto legislativo de la Comunidad Autónoma?*

A mi juicio, la respuesta debe ser negativa, a diferencia de lo que después se dirá del artículo 150, 1, en virtud de las siguientes consideraciones:

a) El fenómeno del Decreto legislativo —cuya propia denominación ha quedado *constitucionalizada* por el artículo 85 de la Constitución— es excepcional, pues supone la consideración formal de ley para una norma jurídica que, *por razón del sujeto de que emana*, sólo tendría un valor reglamentario.

b) Los Estatutos ya aprobados suelen prever el fenómeno de la delegación legislativa; así, el artículo 33, 1, del Estatuto de Cataluña. Pero la figura se contrae a las relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Gobierno, ambos de la Generalidad.

c) En fin, el único supuesto de delegación de ley (orgánica) estatal en órganos ejecutivos de una Comunidad Autónoma es el contemplado en el artículo 150, 2, de la Constitución; pero aquí no se delega legislación, sino ejecución.

III. EL ARTÍCULO 150, 1, DE LA CONSTITUCIÓN

1. *Peculiaridad del supuesto*

Para quienes resuelven la totalidad del problema de la articulación de las potestades legislativas estatal y autonómica a partir del concepto de «legislación concurrente», es obvio que ninguna dife-

rencia esencial puede existir entre los supuestos del artículo 149, 1, y 150, 1; incluso el criterio resulta extensible a la hipótesis prevista en el artículo 150, 3 (leyes de armonización), a la que más adelante nos referiremos. «Los dos supuestos contemplados en los números 1 y 3 del artículo 150 no son, si bien se mira —afirma GARCÍA DE ENTERRÍA— sino simples especificaciones particulares dentro del género común de la legislación compartida» (10). Así es que «cualquiera que sea el acierto de las expresiones *legislación básica, bases o normas básicas* que emplea el artículo 149, 1, con ellas se está aludiendo a un fenómeno de idéntica naturaleza que el que regula el artículo 150 y que su significación concreta es en todo equivalente a la expresión *principios, bases y directrices* que este último emplea para definir, con mayor precisión, la fase estatal, primera de las dos en que característicamente se desdobra el proceso de normación en los supuestos de legislación compartida» (11).

Hay ciertamente un denominador común al artículo 149, 1, y al 150 (en sus números 1 y 3): en ambos casos hay un reparto de potestad legislativa estatal y autonómica sobre *una misma materia* (este es cabalmente el punto de concurrencia) *pero a distinto nivel*; es decir, sobre el supuesto de que la estatal es la prevalente, la jerárquicamente superior, y si el artículo 150 añade algo es precisamente el expreso recordatorio del control que para preservar tal superioridad se pone en manos del Estado.

2. Naturaleza de la relación «bases-desarrollo»

La interpretación del artículo 150, 1, ofrece tantos problemas técnico-jurídicos que, para empezar, debemos recordar algo sobre la gestación parlamentaria de este precepto.

Por eso ha podido decir ENTRENA CUESTA que el sentido del 150, 1, estuvo claro hasta llegar al Pleno del Senado. Lo que ya, no resulta tan claro, a mi juicio, es la congruencia entre los argumentos que se esgrimieron en el debate parlamentario para llegar a la nueva redacción y lo que una interpretación jurídica objetiva deduce de ésta.

En efecto, la redacción final es el resultado (con algún posterior retoque de la Comisión Mixta Congreso-Senado) de la aprobación por el Pleno del Senado —por la abrumadora mayoría de 150 votos

(10) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, 1980, p. 270.

(11) *Loc. cit.*, p. 272.

a favor, ninguno en contra y 38 abstenciones (12)—del voto particular número 458 defendido por el Senador Sáinz de Varanda con la pretensión siguiente, según sus propias palabras:

«Con este voto particular se pretenden dos cosas: en primer lugar, introducir en la Constitución, para que sea aplicable a las Comunidades Autónomas, el concepto de Ley marco, y en segundo lugar, que desaparezca la forma establecida en el texto del Dictamen de utilización de la delegación legislativa.»

Desde luego, como consecuencia de la aprobación de esta enmienda la terminología empleada por la Constitución se ha enriquecido con una nueva denominación, la de «ley marco», que se corresponde con la francesa *loi cadre*, pero ¿añade esto algo nuevo a los términos empleados, y ya examinados, por el artículo 149, 1? Evidentemente, no.

Por su parte, MUÑOZ MACHADO entiende que el 150, 1, incluye una superposición de técnicas de control con respecto a la legislación de desarrollo de la ley marco: en primer lugar, admite la fiscalización del Tribunal Constitucional; en segundo lugar, emplea una fórmula similar a la utilizada por el artículo 82, 5, de la Constitución al referirse a la delegación legislativa al hablar en plural de la competencia de los Tribunales (a no ser que se entienda que este plural se refiere tanto al Tribunal Constitucional como a la cuestión previa que pueden plantear los Tribunales ordinarios por la vía del artículo 163 de la Constitución), y, en fin, está el control que se reserven las propias Cortes Generales en la ley marco (13).

Todo esto nos demuestra que el artículo 150, 1, cuando menos, no dice lo que sus redactores quisieron; seguramente porque éstos tampoco tenían las ideas muy claras sobre lo que querían decir.

Por eso, conviene recordar de nuevo que, a nuestro juicio, el artículo 150,1, constituye un supuesto de delegación legislativa que se otorga en casos especiales para aumentar a favor de las Comunidades Autónomas los ya previstos genéricamente en el artículo 149, 1, y cuyas notas fundamentales son:

- 1.º Que la ley marco es jerárquicamente superior a la legislación de desarrollo, por lo que vincula su contenido.

(12) «Diario de Sesiones del Senado», núm. 66, 4 de octubre de 1978, pp. 3274 y 3280.

(13) MUÑOZ MACHADO, S.: *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, 1979, pp. 102-111.

- 2.º Que la delegación se produce ante un órgano determinado del Estado (las Cortes Generales) y una o todas las Comunidades Autónomas (sin que se especifique qué órganos de éstas; ya veremos luego la importancia que esto tiene).
- 3.º Que existe un sistema múltiple de control para fiscalizar la adecuación de la legislación de desarrollo a la ley marco. Y es cabalmente partiendo del análisis de estas formas de control como creo que pueden desentrañarse las posibilidades de utilización de este complicado precepto.

3. *Las fórmulas de control de la legislación delegada del artículo 150, 1*

Si hay, en efecto, algo claro en el artículo 150, 1, es que establece —unas «sin perjuicio» de las otras— varias formas de control de la legislación delegada.

¿Se trata de formas de control a las que se puede acudir simultáneamente, a elección del controlante, o de vías jurídicas utilizables *secundum quid*?

Por lo pronto, obsérvese que así como la ley marco emana de un órgano determinado del Estado, en cambio no se precisa cuál es el órgano de la Comunidad Autónoma que ha de dictar las normas legislativas de desarrollo. Pero esta omisión constitucional creo que puede subsanarse acudiendo a los Estatutos de Autonomía. Así, el de Cataluña, en su artículo 28; y, por su parte, el Estatuto del País Vasco en su artículo 38.

Esto significa en la práctica lo siguiente: que dictada una ley marco estatal (a solicitud, por ejemplo, de la Generalidad o por propia iniciativa de las Cortes Generales) en la que se atribuya a la Generalidad la facultad de dictar normas legislativas de desarrollo, el Parlamento catalán podrá:

- 1) Dictarlas por sí mismo en ejercicio de sus facultades legislativas; o
- 2) Determinar la competencia del Consejo de Gobierno para dictarlas.

En el primer caso, las que dicte la Generalidad serán formalmente leyes y el control de su adecuación a la ley marco no podrá realizarse más que por el Tribunal Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 153, a), de la Constitución (y 40, 1, del Estatuto).

En el segundo caso, el valor de las disposiciones del Consejo de Gobierno será el mismo de los Decretos legislativos, por lo que, al igual que los dictados por el Gobierno nacional (art. 82, 6), podrán ser fiscalizados por *los Tribunales* (ahora se comprende el *plural*) de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. LAS LEYES DE ARMONIZACIÓN

Si aún faltasen argumentos para demostrar que el sistema total de distribución de la potestad legislativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se basa en el criterio único de la competencia, he aquí lo que nos dice el artículo 150, 3, de la Constitución:

«El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.»

Obsérvese que de nuevo nos enfrentamos con una relación jerárquica de *subordinación* de disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas (*ahora incluso en el caso de materias atribuidas a la exclusiva competencia de éstas*) a leyes dictadas por el Estado. Estas son las leyes de armonización cuya problemática jurídica intentaremos resumir:

a) Por lo pronto, hay que advertir que el esquema de la relación que se establece entre la norma estatal y las autonómicas no difiere sustancialmente del estudiado en los artículos 149, 1, y 150, 1. Aquí hay también unas leyes estatales *que establecen unos principios* y unas disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas *que deben ajustarse a ellos*.

b) Siendo la autonomía un principio constitucional, la Constitución habrá de justificar su posible limitación con base en principios también (explícita o implícitamente) de rango constitucional: las exigencias del interés general. En efecto, la autonomía de las nacionalidades y regiones topa con el límite constitucional de la «indisoluble unidad de la Nación española» y de la «solidaridad» entre aquéllas

(art. 2.º de la Constitución). El uso de la potestad legislativa autonómica puede, pues, ser restringido en función de tales límites.

c) Según el precepto que se comenta, «corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad». Tanto MENDOZA OLIVÁN (14) como ENTRENA CUESTA (15) se han preguntado sobre el momento en que las Cámaras han de apreciar y votar la existencia del interés general. Son discutibles las soluciones propuestas: una votación mayoritaria (de mayoría absoluta) *a priori*, sin saber el contenido o redacción final de la ley de armonización, no es convincente. Lo que han de acordar las Cortes Generales no es la conveniencia en abstracto de que, por ejemplo, la policía de carreteras debe armonizarse en toda España, sino si las *medidas concretas* de armonización que resulten de la discusión del proyecto, están exigidas por el interés general. Sin embargo, en el primer proyecto de ley de armonización remitido por el Gobierno a las Cortes la votación de oportunidad ha precedido a la discusión parlamentaria sobre el contenido (16).

d) La ley de armonización puede ser tanto una medida preventiva como correctiva. Quiérese decir que la ley estatal puede «adelantarse al problema», estableciendo los principios básicos que han de vincular la futura legislación de las Comunidades Autónomas, o puede dictarse para corregir situaciones de desajuste ya producidas.

(14) MENDOZA OLIVÁN, V.: «Tipología de las leyes en la Constitución», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, cit., p. 107.

(15) ENTRENA CUESTA, Rafael: *Comentarios a la Constitución*, cit., p. 1638.

(16) En el «Diario de Sesiones» del Congreso de los Diputados correspondiente a la sesión plenaria número 154, de 26 de marzo de 1981, se contiene el debate y votación sobre la apreciación de la necesidad de una legislación armonizadora de las Comunidades Autónomas en relación con las materias legislativas al uso de los términos nación, nacional y nacionalidad; a la garantía del uso y enseñanza del castellano junto con las lenguas propias de las Comunidades Autónomas; a la regulación legal de la condición política de pertenencia a una Comunidad Autónoma y en cuanto a la manifestación expresa de acatamiento al ordenamiento constitucional por parte de todas las autoridades, miembros y titulares de órganos del Estado, Comunidades Autónomas y demás Instituciones Públicas. El presidente del Congreso recordó el contenido del artículo 150, 3 de la Constitución y añadió que «al amparo de este precepto, el Gobierno ha solicitado de la Cámara que aprecie la necesidad de una legislación armonizadora de las Comunidades Autónomas en relación con las siguientes materias» (las antes aludidas). A continuación, el presidente añadió: «Con anterioridad a la votación, la petición del Gobierno será sometida a debate, que se ajustará a las normas generales que tenemos establecidas para los debates llamados de totalidad.» Una vez que tuvo lugar el debate se sometieron a votación (que en el caso en cuestión fue separada para los puntos 1, 2 y 4, por un lado, y para el punto 3, por otro) los puntos de la propuesta cuya necesidad fue apreciada por razones de interés general, quedando habilitado el Gobierno para dictar las pertinentes leyes de armonización.

e) En cuanto al control de estas leyes, se produce obviamente una inversión de papeles en lo relativo a su posible impugnación. Siendo leyes restrictivas de la autonomía, las Comunidades Autónomas están legitimadas, de acuerdo con el artículo 162, 1, a), para interponer contra ellas el recurso de inconstitucionalidad. A su vez, el Gobierno y demás instituciones previstas en el precepto citado, están legitimadas para impugnar en su momento las disposiciones de las Comunidades Autónomas que se aparten de la ley de armonización.