

EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO¹

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Autónoma de Madrid

TRC, n.º 53, 2024, pp. 371-402
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. Primeros debates sobre la cuestión del modelo territorial. III. La determinación del alcance de las competencias reservadas al Estado en el apartado 1 del art. 149 CE. IV. La reforma del Estatut de 2006: un nuevo intento de blindaje competencial fundado en el principio dispositivo. V. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Desde los mismos orígenes de nuestro estado autonómico se pusieron sobre la mesa dos visiones diferenciadas, y en buena medida incompatibles, de aquellos rasgos esenciales sobre los que se fundaría nuestro modelo constitucional de descentralización territorial del poder. Dos visiones que han estado igualmente presentes, y en liza, en el desarrollo de otros sistemas de descentralización territorial del poder de nuestro entorno occidental y que se pueden reconducir a los conceptos de federalismo dual y de federalismo cooperativo/coercitivo.

Bajo la concepción del federalismo dual, teorizada en los Estados Unidos de América y que caracterizó al federalismo norteamericano de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, se considera que el poder se encontraría dividido entre el gobierno federal y los gobiernos estatales en términos claramente definidos, y

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación I + D + i 2020 concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, titulado "La Constitución como instrumento de integración de la sociedad y el sistema político" (referencia PID2020-117503GB-I00), cuyo investigador principal es X. Arzoz.

los gobiernos estatales ejercerían los poderes que les han sido otorgados sin interferencia del gobierno federal.

En este sentido, Arroyo Gil ilustraría lo que sería la interpretación paradigmática del federalismo dual aplicado a nuestro modelo autonómico cuando señala que “la distribución de competencias en nuestro Estado (como en cualquier otro descentralizado) se basa en el principio de exclusividad, lo que significa que jurídicamente Estado central y Comunidades Autónomas no pueden ser de manera simultánea competentes para la regulación de una misma materia con idéntico alcance”. Allá donde el Estado es competente para la regulación de una determinada materia no lo pueden ser las Comunidades autónomas. Y viceversa².

La consecuencia de tal concepción es que cualquier colisión normativa que se produzca entre una norma estatal y una norma autonómica, porque ambas regulen de manera coincidente y contradictoria una misma materia, habrá de resolverse apelando al principio de competencia, lo que conllevará la declaración de nulidad de alguna de esas normas por invasión competencial³.

El presupuesto de tal concepción es la claridad en el reparto del poder. Y en este sentido para Viver la constatación incontrovertible de que las materias competenciales se refieren a realidades sociales que en el mundo físico-natural forman un verdadero *continuum*, no debe llevar de forma automática e ineludible a la conclusión de que resulta imposible separar las materias en el plano jurídico, así como de configurarlas como ámbitos exclusivos⁴.

Bajo la concepción del federalismo dual, la realidad competencial, más allá de la dificultad práctica para su partición, sería, por lo tanto, como una tarta cuyas porciones han quedado repartidas de manera exclusiva y excluyente entre los diversos niveles territoriales en el momento de creación de las Comunidades Autónomas⁵.

El federalismo dual se define en contraste con el federalismo cooperativo o con el federalismo coercitivo, teorizados igualmente en los Estados Unidos, en los que la línea de distinción entre los poderes y responsabilidades del gobierno federal y los gobiernos estatales es mucho más difusa. Si bajo la concepción del federalismo dual, la federación y los estados federados tienen esferas de actuación

2 Arroyo Gil (2009:198 y ss)

3 Arroyo Gil (2009:199). Para Arroyo sobre una misma materia podrán actuar dos entes territoriales diferentes, pero no con idéntico alcance (por ejemplo, legislación básica estatal — legislación autonómica de desarrollo o legislación estatal — ejecución autonómica). También cabe que cada uno de ellos actúe al mismo nivel (legislativo o ejecutivo) pero sobre un diferente aspecto de esa materia (división de las materias en sub-materias). Lo que no caben son facultades idénticas sobre idénticos campos materiales. La consecuencia de tal concepción es que a la prevalencia —reconocida en el art. 149.3 CE— no le queda ningún margen de aplicación, porque el conflicto en cuestión queda ya resuelto en un estadio anterior, el de la competencia, en Arroyo Gil (2009: 205).

4 Viver (1989: 22 y ss).

5 El federalismo dual también se conoce como federalismo de ‘*layer cake*’ o “pastel de capas” donde quedan perfectamente definidas las diferentes capas en el pastel. Sobre los diferentes modelos de federalismo Biglino (2007).

diferenciadas, y ambos son soberanos en sus respectivas esferas, bajo la concepción de los federalismos cooperativo y coercitivo no existen tales esferas separadas, y ambos niveles territoriales pueden llegar a regular sobre una misma materia cuando ejercen sus respectivos títulos competenciales. Ambos modelos de federalismo, el cooperativo y el coercitivo, asumen ese solapamiento de competencias de los gobiernos central y territoriales, pero mientras que el federalismo cooperativo supone un modelo de relaciones intergubernamentales colaborativo, el federalismo coercitivo se caracteriza por la capacidad del gobierno federal para anular los poderes estatales e imponer las políticas a los estados federados.

Bajo la concepción del federalismo dual la garantía del autogobierno, entendido como la capacidad de los entes territoriales de adoptar políticas propias, se realiza de modo rígido en el momento fundacional del modelo. Bajo las concepciones del federalismo cooperativo o del federalismo coercitivo el grado de autogobierno es variable y dinámico, pues lo que puedan o no puedan hacer los poderes territoriales va a depender de cómo haya ejercido en la práctica sus competencias constitucionales el poder central.

Si bajo el federalismo dual son el principio de competencia y las garantías jurisdiccionales los que adquieren relevancia para resolver los conflictos y garantizar el autogobierno⁶, bajo los federalismos cooperativo o coercitivo son el principio de prevalencia y las garantías políticas, entendidas como la participación de los intereses territoriales en la adopción de las políticas generales, los que adquieren relevancia para resolver los conflictos y garantizar el autogobierno.

De la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) de nuestro modelo de descentralización territorial del poder se desprendería un rechazo claro a la concepción propia del federalismo dual⁷.

Para el TC, el Estado puede incidir en ámbitos materiales autonómicos tanto a través del ejercicio de sus competencias normativas sobre lo básico, pues ello le permite realizar, por reflejo, la delimitación del alcance de algunas de las competencias que han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas por los Estatutos de Autonomía, como a través del ejercicio de sus competencias normativas horizontales que le permiten condicionar, en buena medida, el ejercicio autonómico de las competencias atribuidas y delimitadas en los Estatutos de Autonomía⁸.

6 Correspondería al poder judicial garantizar la autonomía a través del control de la acción normativa *ultra vires* del poder central.

7 Quadra-Salcedo Janini (2008).

8 Igualmente puede incidir a través de su poder de gasto, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional tal poder de gasto del Estado, manifestación del ejercicio de la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales, no se define por conexión con el reparto competencial de materias que la Constitución establece (arts. 148 y 149 CE), al contrario de lo que acontece con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se vincula al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, le atribuyan los respectivos Estatutos y las leyes.

II. PRIMEROS DEBATES SOBRE LA CUESTIÓN DEL MODELO TERRITORIAL

La Constitución de 1978 asumió, como una de sus novedades principales, el reconocimiento de nuestro Estado como un estado descentralizable. Descentralizable, y no descentralizado, pues el desarrollo y concreción del modelo autonómico se remitió en buena medida, y con fundamento en el denominado principio dispositivo, a un momento posterior al de la aprobación de la propia Constitución. Así, se remitió a los Estatutos de Autonomía la determinación tanto de los concretos territorios que accederían a la autonomía como, en un primer momento, del grado de la misma⁹.

Fue este principio dispositivo el que permitió que el régimen autonómico se adecuase en cada caso a las peculiaridades y características de las diversas nacionalidades y regiones. Principio que, tal y como recuerda el TC, alcanzaría a la denominación a adoptar; el procedimiento de acceso a la autonomía; las competencias a asumir, e instituciones a establecer; pero también se reflejaría en la necesaria confluencia de diferentes voluntades, la de los representantes territoriales y la de los representantes nacionales, en su procedimiento de elaboración y reforma.

La cuestión esencial que plantearía este principio dispositivo es la relativa a sus límites y más concretamente la cuestión relativa a la capacidad de los Estatutos de Autonomía de determinar el alcance de las competencias reservadas al Estado en el listado recogido en el apartado 1 del artículo 149 CE.

Así, el debate acerca de los concretos rasgos que caracterizarían nuestro modelo constitucional de descentralización territorial del poder se suscitó tempranamente en el Informe de la Comisión de expertos sobre las autonomías, publicado en mayo de 1981, en el que se exponía la discrepancia de sus autores con aquella concepción que cabría considerar como propia del mencionado federalismo dual, y que, según el Informe, se utilizaba al interpretar el modelo autonómico constitucional en los primeros Estatutos de Autonomía recién aprobados, los del País Vasco y Cataluña.

Para el Informe de la Comisión, presidida por el Profesor García de Enterría, “siguiendo una interpretación del texto constitucional poco justificable (no sólo por ser contraria a su propio espíritu, sino por contradecir también lo que la experiencia, absolutamente generalizada, de todos los Estados organizados sobre la base de autonomía territoriales hubiera aconsejado), los primeros Estatutos de autonomía han tratado de apurar las previsiones constitucionales sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, para llegar a formular listas, lo más extensas posible, de «competencias exclusivas» de aquellas”¹⁰. Para el Informe “todo ello parece alimentar una aspiración de

⁹ Sobre la apertura Cruz Villalón (1981).

¹⁰ Para el Informe de 1981 por obra de la expansión de las supuestas competencias «exclusivas» de las Comunidades autónomas, se está propiciando un giro de ciento ochenta grados en aquella regla general, que

configurar el sistema de autonomías sobre la base de reductos exentos o excluyentes, en torno a los cuales se levantará una barrera impermeable al mundo exterior justificada en la autosuficiencia de cada Comunidad autónoma”.

Frente a tal concepción la Comisión de expertos abogaba por aquella otra concepción bajo la cual “la autonomía no puede entenderse en nuestro tiempo como separación sino como participación y cooperación fundamentalmente”. Ello abocaría, según el Informe, a la existencia de una concurrencia normativa que tiene como regla para superar las fricciones que puedan producirse la regla de la primacía del derecho federal en caso de conflicto¹¹. Regla recogida en el apartado 3 del artículo 149 de nuestra Constitución, cuando dispone que las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas».

El principio de prevalencia no pondría en cuestión la existencia de un ordenamiento territorial propio de cada Comunidad, pero sí que estos ordenamientos puedan prevalecer en caso de colisión con el ordenamiento del Estado cuando ambos están regulando una misma materia. Sin embargo, el presupuesto de la prevalencia es que el derecho estatal sea un derecho válido por recaer sobre ámbitos del Estado enumerados en el propio artículo 149.1. Para la Comisión de expertos el sentido evidente del referido apartado es que cuando el Estado dispone de competencia en virtud del apartado 1 del artículo 149 CE, las normas que emane priman sobre las de las Comunidades autónomas¹².

Las dificultades de interpretación provienen, sin embargo, y según el Informe, del hecho de que los Estatutos de autonomía hayan definido como exclusivas competencias sobre ámbitos relacionados en el artículo 149.1 CE, sobre los que también el Estado tendría competencia¹³.

es la pieza principal de cualquier sistema descentralizado, el principio de primacía del Derecho estatal en caso de conflicto, para consagrar el principio contrario, es decir, la supuesta primacía del Derecho de las Comunidades autónomas.

11 Primacía que tal y como recuerda el Informe de 1981 bajo los brocardos *Bundesrecht bricht Landesrecht*, *Bundesrecht bricht Kantonales Recht*, o *federal law shall be the supreme Law of the Land* suponen la «verdadera piedra clave del arco del poder federal».

12 Únicamente en aquellos supuestos en los que el derecho estatal se haya dictado en ejercicio de la cláusula residual (art. 149.3 CE) o sea derecho preconstitucional, prevalecerá el derecho autonómico que se haya dictado en las correspondientes materias en ejercicio de las competencias estatutariamente atribuidas. A tales supuestos cabe interpretar que se refiere el texto constitucional cuando excepciona la prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico en el ámbito de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, pues “la exclusividad autonómica ante la que la prevalencia se detiene no es la que, respecto de materias inevitablemente abstractas afirman los Estatutos”, sino la que proviene de la inexistencia de título estatal recogido en el listado del art. 149.1 CE. En efecto, en aquellos supuestos en los que el derecho estatal se haya dictado en legítimo ejercicio de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE, el mismo prevalecerá sobre el derecho autonómico.

13 Así, por ejemplo, el art. 10 del Estatuto de Guernica dispone que “la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias” y a continuación enumera hasta 39 materias. Materias sobre las que se pretendería que no pudiese operar el principio de prevalencia del derecho

La concepción recogida en el Informe de la Comisión de expertos de 1981 en relación con la regla de prevalencia como mecanismo de resolución de aquellos conflictos competenciales que se susciten entre las normas dictadas por el Estado en ejercicio efectivo de sus competencias y las normas dictadas por las Comunidades Autónomas será plasmada en el art. 4 del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, sometido a control previo de inconstitucionalidad del TC, y que disponía que “las normas que el Estado dicte *en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1* de la Constitución prevalecerán, en todo caso, sobre las normas de las Comunidades Autónomas, *cualquiera que sea la denominación de las competencias que a estas atribuyen sus Estatutos*”¹⁴.

El TC, al resolver el recurso previo de inconstitucionalidad planteado frente, entre otros, al art. 4 de la LOAPA en la STC 76/1983, no abordará, sin embargo, la cuestión material, pues si bien declarará la inconstitucionalidad y nulidad del precepto referido lo hará con un argumento formal: el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Para la STC 76/1983 el legislador no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Sin embargo, según señala explícitamente la STC 76/1983, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 4 de la LOAPA, dado su fundamento, no supone valoración alguna de su contenido material. Es decir, el Tribunal no resuelve la cuestión de fondo —como opera la prevalencia del derecho estatal—, pues lo que el TC establece, como fundamento de la estimación del recurso en este punto, es que la interpretación que cabe dar a nuestro modelo territorial es algo que le corresponde al propio TC realizar como intérprete supremo de la norma fundamental.

Será en el resto de su jurisprudencia donde el TC rechace la concepción del federalismo dual y acoja la concepción propia de los federalismos cooperativo/coercitivo. Y lo hará tanto al interpretar en su doctrina más reciente el alcance de la propia cláusula de prevalencia como sobre todo al responder a la cuestión clave que se plantea en todo modelo de descentralización territorial del poder que,

estatal, por tratarse de ámbitos exclusivos y excluyentes. Así lo sostiene en los debates parlamentarios sobre la LOAPA el diputado vasco de Euskadiko Ezkerra Juan María Bandrés.

14 Para los grupos nacionalistas que se oponían a la LOAPA el art. 4 suponía “la reconversión en competencias concurrentes de las calificadas estatutariamente como exclusivas”. Igualmente interpretaban, de manera muy discutible, que el precepto suponía el establecimiento de una prevalencia incondicionada y absoluta del derecho estatal. Sin embargo, la prevalencia recogida en la LOAPA tenía como presupuesto que el derecho estatal fuese conforme con las competencias reservadas en el art. 149.1 CE.

como ya señalara el Juez Marshall en el asunto *McCulloch v. Maryland*¹⁵, *no es otra que la cuestión relativa al alcance de los poderes realmente atribuidos (o en el caso del estado autónomico reconocidos) al poder central.*

III. LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS RESERVADAS AL ESTADO EN EL APARTADO 1 DEL ART. 149 CE

Una de las cuestiones fundamentales de nuestro modelo de distribución territorial del poder, como también lo es de cualquier estado descentralizado, es la determinación del alcance de los poderes reconocidos o atribuidos al poder central en el texto constitucional¹⁶. En nuestra Constitución encontramos un listado de competencias reservado al Estado en el apartado 1 del art. 149 CE.

Un primer aspecto relevante es quién determina e interpreta el alcance de las competencias reservadas/reconocidas al Estado en el referido apartado 1 del artículo 149 CE y un segundo aspecto relevante es cuál ha sido en la práctica la interpretación del alcance de tales competencias.

En lo que se refiere al primer aspecto, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, la interpretación del alcance de las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1 CE corresponde realizarla bien al TC —en el caso de las competencias del Estado que no sigan la técnica de las denominadas competencias compartidas— bien al legislador estatal no estatutario —en el caso de las competencias del Estado que sigan la técnica de las competencias compartidas, esto es, la técnica bases/desarrollo—.

Para el TC, el Estatuto de Autonomía, al realizar su función de completar la distribución de competencias, puede precisar aquello que la Constitución le ha explícitamente remitido: la determinación de las competencias que tiene y asume la Comunidad Autónoma de entre las no reconocidas constitucionalmente al Estado en el listado del art. 149.1 CE.

Pero el Estatuto de Autonomía tendría como límite bien lo que la Constitución ha querido dejar cerrado y cuya interpretación ha remitido al TC: la interpretación del concreto alcance de aquellas competencias normativas estatales recogidas en el art. 149.1 CE que no se definen como compartidas; bien lo que ha querido dejar abierto pero, sin embargo, ha remitido a la concreción del legislador ordinario posterior —y no ha querido atribuírselo al legislador estatutario—: la delimitación del concreto alcance de las competencias normativas reservadas al Estado en el art. 149.1 CE mediante la técnica de reservarle las bases.

15 17 U.S. 316 (1819), 405

16 En relación con el resto de las cuestiones relevantes de nuestro estado autónomico un pormenorizado análisis en Ibáñez Buil (2022).

Frente a tal concepción de nuestro estado autonómico, se ha sostenido doctrinalmente aquella otra que considera que el Estatuto de Autonomía debe poder indirectamente definir también el alcance de las competencias normativas reconocidas al Estado en el apartado 1 del art. 149 CE. Concepción en la que se habría fundado la reforma estatutaria catalana de 2006 y que fue explícitamente rechazada por el TC en la STC 31/2010.

En lo que se refiere al segundo aspecto, el TC ha realizado, a lo largo de sus más de 40 años de existencia, una amplia interpretación del potencial alcance de los poderes reconocidos al Estado en el apartado 1 del art. 149 CE, derivándose de su jurisprudencia que nuestro modelo territorial no tiene las características propias del federalismo dual.

Antes de examinar más en detalle, al hilo de abordar la reforma estatutaria de 2006, el primer aspecto —el relativo a quién determina e interpreta el alcance de las competencias reservadas/reconocidas al Estado—, examinaremos en los siguientes epígrafes el segundo aspecto: el referido al amplio alcance que se le ha dado en la jurisprudencia constitucional a las competencias reservadas al Estado en el apartado 1 del artículo 149 CE.

Es precisamente la interpretación que se ha dado por el TC a las competencias compartidas y a las competencias horizontales del Estado lo que permite afirmar que el grado de autogobierno se puede ver afectado por un ejercicio más o menos incisivo de los referidos títulos competenciales estatales¹⁷.

1. Las competencias compartidas: la interpretación de lo básico como algo variable, relativo y circunstancial

En el caso de las denominadas por la jurisprudencia constitucional competencias compartidas se atribuye a los dos niveles de gobierno, estatal y autonómicos, competencias sobre una misma materia. Al Estado el art. 149.1 CE le reserva el establecimiento de la normativa básica, mientras que a las Comunidades Autónomas su respectivo Estatuto de Autonomía les atribuye la normativa de desarrollo de lo básico y la ejecución.

En su temprana STC 32/1981, de 28 de julio, el TC tendrá la oportunidad de rechazar aquella concepción que sostenía la necesidad de que la relación lógica entre la legislación básica emanada del Estado y la legislación de desarrollo emanada de la Comunidad Autónoma fuese una relación cronológica, de manera que la promulgación de la Ley estatal hubiese de preceder siempre y necesariamente a la promulgación de la Ley autonómica¹⁸.

17 Un mecanismo adicional recentralizador lo ha supuesto la discutible jurisprudencia constitucional desarrollada desde la STC 178/2011 sobre el poder de gasto del Estado, en Quadra-Salcedo Janini (2024).

18 La representación del Gobierno de la Nación había partido del supuesto de que en aquellos casos en los que la Constitución reserva al Estado el establecimiento de las bases o principios de una determinada

El TC entenderá que desde el momento en que inician sus funciones, los Parlamentos territoriales pueden legislar sobre todas las materias de su competencia respetando las bases o principios que, en una interpretación conforme a la Constitución, quepa deducir de la legislación vigente sobre la materia. La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida, por tanto, como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente. Entenderlo de otra manera implicaría que las Comunidades Autónomas se pudieran ver privadas de las competencias que el Estatuto les atribuye hasta aquel momento, más próximo o más lejano, en que el legislador estatal decidiese utilizar la suya para derogar, modificar o sustituir la legislación anterior.

No obstante este entendimiento material de lo básico, el TC, poco después, en la STC 1/1982, establecerá la exigencia formal de lo básico, pues considerará que dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución debe ser la ley. Para el TC las bases deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales. La propia Ley debe declarar expresamente el alcance básico de sus preceptos o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica.

Asimismo, en esta primera jurisprudencia, el TC interpretará el sentido de las bases cuando disponga que lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia. Las bases suponen, por lo tanto, un común denominador normativo, sin que ello pueda implicar el establecimiento de un régimen uniforme de todo el Estado.

En este sentido, la STC 32/1981 es igualmente relevante por realizar, por primera vez, una referencia a los límites sobre la capacidad estatal de fijación de las bases, pues para el TC tal capacidad “no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario”. Para el TC el establecimiento por parte del Estado de las bases no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de desarrollo de lo básico de la

materia es necesario que las Cortes Generales aprueben las correspondientes leyes antes de que los Parlamentos territoriales puedan ejercitar la competencia que los respectivos Estatutos de Autonomía les atribuyen.

Comunidad. Corresponderá al TC controlar que ello no ocurra. Así, aunque «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico», «en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución».

Esta primera jurisprudencia sobre el alcance y límites de las competencias compartidas tendrá su recapitulación en la STC 69/1988 cuando el TC disponga que su propia función de defensa del sistema de distribución de competencias tiene que venir orientada por dos esenciales finalidades: procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado en evitación de que puedan dejarse sin contenido las competencias autonómicas y velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango y estructura.

A la satisfacción de la primera de dichas finalidades responde el concepto material de «norma básica» conforme a la cual la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse pues, en caso de ser impugnada, corresponde al TC, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si es materialmente básica por garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas.

A la segunda finalidad atiende el concepto formal de «norma básica» y el principio de ley formal, pues a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y establece de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas.

Sin embargo, las dos finalidades referidas —que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado y que el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente—, se verán fuertemente flexibilizadas en la posterior jurisprudencia del propio TC.

1. Tal flexibilización se produce, en primer lugar, a través de lo que el propio TC denomina la variabilidad de las bases. Para el TC las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad, pero en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible no solo con el talante evolutivo del Derecho sino con el propio dinamismo del sector en el cual se insertan¹⁹. Para el TC “corresponde en cada momento al legislador estatal establecer las bases en cada materia respetando el orden constitucional de reparto de

19 STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 2

competencias sin que este Tribunal pueda entrar a valorar la idoneidad de la opción adoptada”²⁰.

Para el TC es al Estado a quien corresponde, en el ejercicio de su competencia, realizar la concreción de lo básico con el margen de apreciación y oportunidad política que ello supone. Para ello “goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad”. En definitiva, no corresponde al TC “fijar de una vez y para siempre las bases de una determinada materia, sino que es el legislador, por su experiencia de gestión y mandato democrático, el llamado a hacerlo pudiendo revisar así su decisión en virtud de consideraciones políticas o de oportunidad”²¹.

En esta línea para García de Enterría la jurisprudencia constitucional reserva de manera expresa al legislador básico estatal «la calificación de lo que en cada momento pueda entenderse de interés general a los efectos de su inclusión en una regulación básica, calificación que puede ser perfectamente variable, e incluso opuesta, si atendemos tanto a las distintas coyunturas, como, especialmente, a la diversidad de opciones políticas que garantiza el «valor superior» del pluralismo político proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución»²².

Tal concepción de lo básico como algo variable, relativo y circunstancial y que debe ser fijado en buena medida por un órgano político, el legislador estatal, evita la petrificación de una delimitación competencial constitucional inalterable y permite la adecuación de la distribución competencial a nuevas circunstancias o coyunturas, pues siempre cabe que a través de la determinación de las bases por el Estado se reajuste el propio reparto de competencias entre los dos niveles territoriales²³.

La posibilidad de modificación o reajuste del propio reparto de competencias a través de la determinación de lo básico en cada momento no sería, por tanto, una corrupción del modelo sino una consecuencia querida del mismo.

2. La flexibilización se produce, en segundo lugar, cuando el TC considera que cabe que el Estado con su competencia sobre lo básico realice la regulación

20 STC 24/2013, de 31 de enero, FJ 6

21 STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 9

22 Para García de Enterría en este contexto de fijación de las bases «la decisión política es, justamente, decidir sobre lo que se entiende en cada caso por interés general y el imperio normativo de la Constitución, como bien sabemos, no elimina la política, antes bien, delimita su juego propio». García de Enterría (1983: 238 y ss).

23 Frente a esta concepción que admite la mutabilidad de la delimitación competencial encontramos aquella que sostiene que las reglas básicas estatales deben tener una estructura principal, lo cual implicaría una cierta estabilidad en el propio reparto de competencias definido por las bases pues los principios más difícilmente requerirán adaptarse a la coyuntura. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha negado que la forma principal sea una exigencia de lo básico. Así se recuerda por Jiménez Campo (1989: 51 y 81); y en el Informe sobre la Reforma del Estatuto (2003: 23 y ss).

completa de una determinada submateria o subsector, pues ello no produciría un vaciamiento de la competencia autonómica en la medida en que esta posee un ámbito más extenso y la decisión estatal afecta únicamente a una submateria o subsector específico.

Así, de acuerdo con la doctrina del TC, el límite de la legislación básica no puede proyectarse únicamente sobre un aspecto parcial de la competencia autonómica, como serían, por ejemplo, los horarios comerciales, en relación con la entera materia, comercio interior, objeto de esa competencia autonómica. Es claro que las competencias autonómicas, en particular la de comercio interior, que se relacionan con las previsiones estatales en materia de horarios que han sido consideradas básicas, se ven afectadas en su extensión, pero la afectación se produce de tal modo que no impide, en lo restante, el pleno desenvolvimiento de la competencia autonómica en materia de comercio interior. Esta última posee un ámbito mucho más extenso, mientras que la norma del Estado sólo afecta a una materia o subsector específico dentro de ese ámbito, el relativo al régimen de horarios comerciales. Así, para el TC no cabe estimar producido un vaciamiento de aquella competencia, la de comercio interior, aunque se haya reducido en una concreta materia o subsector específicos [Por todas STC 55/2016, de 17 de marzo].

3. La flexibilización se produce, en tercer lugar, con la conversión de la excepción al carácter formal de lo básico en regla. En efecto, como excepción al principio de Ley formal, el TC había admitido que el Gobierno de la Nación pudiese hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases. Esta excepción, establecida en un primer momento principalmente para adecuar la legislación preconstitucional a la nueva organización territorial del Estado se ha ampliado cuando se ha considerado que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno resultaría constitucional “si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características”²⁴. Desde esta última perspectiva, la habilitación al Gobierno “quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del reglamento que de la ley”. Y todavía la jurisprudencia más reciente ha ido más lejos, pues ha admitido que las bases estatales puedan contenerse incluso, además de en disposiciones infralegales ministeriales, en meros actos de aplicación y ejecución²⁵.

²⁴ STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, después confirmada, entre otras, por la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6 o más recientemente la STC 99/2022, FJ 3.

²⁵ STC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2. Así en la STC 222/2006, de 6 de julio, se recuerda que “hemos reconocido modalidades muy diferentes de lo básico, desde la posibilidad de que el legislador estatal,

La deferencia del Tribunal Constitucional hacia la determinación de lo básico realizada por el Estado, incluso en disposiciones y actos infralegales, habría sido denunciada por algunos sectores doctrinales como «uno de los mecanismos que permiten que el Estado pueda hacer llegar su larga mano a todos los ámbitos materiales, actuando en espacios en los que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas competencias incluso exclusivas»²⁶. Para Parejo la jurisprudencia constitucional supone una sustancial entrega de la definición de lo básico a la instancia territorial general con la consecuencia que de ello se sigue para la corrección de y la seguridad en el reparto territorial del poder²⁷.

2. Las competencias horizontales: su interpretación como garantías dinámicas de la unidad

Junto a las competencias compartidas, donde una misma materia se encuentra repartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas a través del par bases/desarrollo, encontramos en la Constitución reconocidas al Estado las denominadas por el TC competencias horizontales o transversales, donde se reconoce al Estado un título competencial definido en función de la consecución de un objetivo. Las competencias horizontales o transversales permiten al Estado regular en materias de competencia exclusiva autonómica con la finalidad de promover los objetivos que fundamentan aquellas²⁸.

El ejercicio efectivo por el Estado de tales competencias transversales daría lugar a la concurrencia práctica de normas adoptadas en ejercicio de competencias distintas, una definida materialmente, la autonómica, y otra definida funcionalmente, la estatal. La atribución estatutaria de competencias materiales a las Comunidades Autónomas determina el reconocimiento de la capacidad de estas para regular en tales materias, pero tal atribución estatutaria, en sí misma, no

excepcionalmente ocupe, prácticamente, toda la función normativa al determinar las bases de determinadas submaterias, hasta la legitimidad constitucional de algunos actos administrativos de carácter eminentemente ejecutivo por parte de la Administración General del Estado, así como el empleo de otras modalidades muy diversas (topes máximos, niveles mínimos, tramos, e, incluso, bases diferenciadas por territorios, etc.)” (FJ 3)

26 Viver (1989: 84). La concepción de lo básico afirmada por el Tribunal Constitucional contribuiría a la desconstitucionalización de hecho del sistema de distribución de competencias pues este quedaría a la libre configuración del legislador estatal, Aja y Viver (2003:88). Para estos autores el concepto y alcance dado a las competencias básicas habría supuesto una pérdida de calidad de la autonomía política de las CC.AA., Aja y Viver (2003: 111).

27 Parejo (2003: 272).

28 No comparte tal interpretación Viver para quién a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como, por ejemplo, el comunitario europeo o el americano, en nuestro Bloque de la Constitucionalidad las competencias se distribuyen a partir únicamente de dos criterios: las potestades jurídicas y las materias objetivamente consideradas. No se reparte la actuación de los poderes públicos a partir de unos fines o unos objetivos a alcanzar mediante cualquier tipo de actuación, Viver (1989:46). Para Viver el sistema de distribución de competencias se fundamentaría en la configuración de las materias como categorías excluyentes, como ámbitos jurídicamente exclusivos garantizados, en último extremo, por el Tribunal Constitucional.

supone la exclusión de la posibilidad de que las regulaciones autonómicas se puedan ver afectadas por aquellas regulaciones del Estado adoptadas en ejercicio de las competencias transversales que le reserva nuestra Constitución en determinados apartados del artículo 149.1 CE.

Entre las competencias transversales se encontraría la competencia recogida en el artículo 149.1.1 CE, que reserva al Estado «la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»²⁹ y que, por ejemplo, ha permitido al Estado adoptar normas como la Ley de dependencia en materia de asistencia social, en principio materia de competencia exclusiva autonómica.

En el caso del artículo 149.1.13 CE que reserva al Estado «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» ha sido igualmente interpretada por el Tribunal Constitucional como una competencia estatal horizontal sobre «la ordenación general de la economía» que, por ejemplo, ha permitido al Estado adoptar normas relativas a los horarios comerciales, en principio una submateria incluida en la materia comercio interior que es competencia exclusiva autonómica.

La inicial concepción del artículo 149.1.1 CE como un precepto en sí mismo limitador de la acción legislativa de las Comunidades Autónomas —bien por suponer una reserva material al Estado bien por suponer un límite al ejercicio de las competencias autonómicas—, pareció abandonarse en una jurisprudencia de finales de los 90 que niega al artículo 149.1.1 CE el carácter de límite directo a la acción legislativa de las Comunidades Autónomas.

En efecto, el TC en su STC 61/1997, de 20 de marzo, tras considerar que el artículo 149.1.1 CE es un título competencial autónomo del Estado afirmará que “el art. 149.1.1 CE no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica”³⁰.

Para el TC “en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considera necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con

29 El título recogido en el art. 149.1.13 CE ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional tanto como una competencia sobre lo básico como una competencia funcional caracterizándolo como un título transversal u horizontal.

30 STC 61/1997, de 20 de marzo. FJ 7 b)

preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas”³¹.

La negación del carácter de límite directo al artículo 149.1.1 CE será confirmada por el TC también cuando, ante la alegación de la representación del Estado de que una norma autonómica vulnera el art. 149.1.1 CE en abstracto, afirme que “no se enuncian por parte del Abogado del Estado los preceptos legales concretos de la normativa estatal que contienen la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales que se dicen vulnerados, por lo que es notorio que este Tribunal carece de canon de referencia para realizar el juicio de constitucionalidad que aquella representación procesal le solicita, lo que nos impide apreciar si se ha conculcado el contenido primario de algún derecho o las posiciones jurídicas fundamentales relativas al mismo”³². Lo que supone considerar que, por sí mismo, el artículo 149.1.1 no limita a las Comunidades Autónomas³³.

La justificación para reconocer constitucionalmente al Estado competencias transversales la desarrollará el TC en su STC 79/2017³⁴. Se trata de la promoción de la unidad, en aquella ocasión del mercado, para cuya consecución, la Constitución ha establecido, por un lado, unas garantías estructurales, que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria de las comunidades autónomas, como son, entre otras, la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente (por ejemplo, en el art. 149.1.6, 7, 8 y 9 CE) o los principios del art. 139 CE. Pero, adicionalmente, cuando las referidas garantías estructurales se demuestren insuficientes para imponer los rasgos del mercado único, el Estado podrá, si así lo decide, intervenir normativamente ejerciendo sus competencias transversales (art. 149.1.1 y 13 CE) con el objetivo de promover dichos rasgos³⁵.

El TC diferencia así entre lo que denomina unas garantías estructurales y lo que denomina unas garantías dinámicas de la unidad económica. Las segundas, entre las cuales estarían las competencias reconocidas al Estado en los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE, permitirían al Estado promover, en su caso, tal unidad

31 STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9.

32 SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 109/2003, de 5 de junio, FJ 17; 152/2003, de 17 de julio, FJ 5 h) y 98/2004, de 25 de mayo de 2004, FJ 9.

33 En el mismo sentido en relación con el art. 149.1.13 CE, la STC 152/2020, de 22 de octubre, en donde se señala, que corresponde al Estado, al ejercer tales competencias transversales (refiriéndose a las recogidas en los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE), “la decisión de promover los rasgos del mercado único, pues debe recordarse que tales competencias no suponen, en realidad, una reserva al Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes, sino que suponen habilitaciones a aquel para la consecución de determinados fines, incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales atribuidos a las comunidades autónomas”.

34 En este caso se interpreta la competencia recogida en el art. 149.1.13 CE como una competencia horizontal sobre la ordenación general de la economía más que como una competencia sobre lo básico.

35 Por todas, SSTC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2 a), 152/2020, de 22 de octubre, FJ 4 B), o 125/2021, de 3 de junio, FJ 5.

—cuando las primeras “se demuestran insuficientes” para garantizarla—, a través de la decisión de ejercer dichas competencias transversales. Así, a través del ejercicio efectivo de las competencias contenidas en los referidos títulos, el Estado promueve, en su caso, aquellos rasgos que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal caracterizan el mercado único.

Ciertamente el reconocimiento de títulos horizontales como competencia del Estado tiene la potencialidad de afectar al autogobierno de las Comunidades Autónomas, pues su ejercicio efectivo puede llegar a desplazar su capacidad de adoptar políticas propias. La justificación de su reconocimiento constitucional no sería otra que la necesidad de dotar al centro político de la capacidad de promover la unidad cuando se juzgue por los representantes del conjunto de los ciudadanos, aquellos que se sientan en el parlamento nacional, que la misma es necesaria y preferible a la existencia de una pluralidad normativa derivada de un reconocimiento del autogobierno que en determinadas circunstancias se puede considerar que puede llegar a ser contraproducente para el bien común.

No obstante lo anterior, y precisamente para evitar que el grado del autogobierno llegue a quedar totalmente en manos del Estado se han tratado de establecer en la jurisprudencia constitucional algunos límites a la capacidad de aquel de ejercer tales competencias horizontales.

Así para el TC el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obligaría al propio TC a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una comunidad autónoma como exclusiva en su estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado. Así entre los fines que habilitarían el ejercicio de competencias transversales se encontraría, por ejemplo, la promoción de los rasgos de la unidad de mercado: (i) ser un espacio donde se encuentren garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y (ii) ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales.

Asimismo, para el TC no toda medida que incida en la actividad económica puede incardinarse en este título; el Estado solo podría ampararse en el art. 149.1.13 CE para establecer medidas de carácter económico que afecten a las competencias autonómicas cuando estas medidas tengan una incidencia directa y significativa en la economía o sean necesarias para garantizar el mercado único. En este último caso, para que estas medidas puedan estar justificadas será preciso que la actividad regulatoria ejercida por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias tenga entidad suficiente para ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado.

El legislador estatal, por tanto, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.13 CE no puede corregir distorsiones mínimas o no sustanciales del mercado que puedan producirse como consecuencia de la actividad regulatoria

autonómica ni imponer a las comunidades autónomas medidas económicas que afecten el ejercicio de sus competencias si estas medidas no tienen, por sí mismas o agregadas a otras que puedan adoptar el resto de comunidades autónomas³⁶, una incidencia relevante en la actividad económica general. Si así lo hiciera a través de esta vía se “podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas”, lo que conllevaría una vulneración del orden constitucional de competencias³⁷.

3. Las reglas de resolución de los conflictos normativos territoriales

Establecido el amplio alcance de los títulos competenciales estatales, se hace necesario dilucidar cuales serían las reglas de resolución de los conflictos normativos que se puedan producir.

En lo que se refiere a los conflictos normativos derivados del ejercicio de competencias horizontales, el TC parece haber admitido la capacidad de que el Estado condicione, mediante precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes, el ejercicio de las competencias autonómicas que entren en contradicción con aquellas. Supuesto en el que las normas autonómicas quedarían, en palabras del TC, automáticamente desplazadas por las normas estatales³⁸.

En lo que se refiere a los conflictos normativos derivados del ejercicio de competencias compartidas, de acuerdo con la jurisprudencia del TC una norma autonómica que contradiga una norma básica —material y formal— invadiría el ámbito de la competencia estatal, incurriendo por ello en un vicio de incompetencia vulnerador del orden constitucional de distribución de competencias (por todas STC 60/1993, de 18 de febrero, FJ 1). Tal concepción tuvo como discutible corolario hasta la STC 102/2016 que no cabría la aplicación jurisdiccional del principio de prevalencia del derecho estatal previsto en el art. 149.3 CE en el ámbito de las competencias compartidas.

En efecto, el TC se planteará de forma expresa la específica cuestión de si la regla de la prevalencia era aplicable por los órganos judiciales ordinarios a los supuestos en los que la ley autonómica contradice las bases del estado en la STC 163/1995, de 8 de noviembre. En aquella ocasión el órgano judicial proponente de la cuestión había suscitado el interrogante de su propio ámbito de jurisdicción tal como resulta de lo previsto en el art. 163 CE, pues consideró la posibilidad de extraer de la regla de prevalencia del art. 149.3 CE un deber de “aplicación directa” de la norma básica estatal por parte de los jueces ordinarios.

³⁶ La referencia a la necesidad de atender a los efectos que puedan tener las medidas autonómicas agregadas es una asunción por el TC de la doctrina sobre los efectos sustanciales sobre el comercio desarrollada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desde el asunto *Wickard v. Filburn* 317 U.S. 111 (1942).

³⁷ STC 100/2020, de 22 de julio.

³⁸ Por todas la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9.

El TC en su respuesta se planteó “qué debe entenderse por “control de constitucionalidad”, pues es este, y no cualquier otro, el que queda reservado a este Tribunal, siendo a ese control al que queda delimitado el llamado “privilegio jurisdiccional” de la ley” [STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4]. Para el TC estamos ante un control de constitucionalidad en aquellos supuestos en los que el control se suscita, de forma única y directa, respecto de un precepto contenido en la Constitución, pero también en aquellos otros en los que, como consecuencia de la configuración constitucional de la distribución de las competencias normativas, dicho control debe tener lugar, en los términos del art. 28.1 LOTC, respecto de “Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas””. Para el TC en el caso de la distribución de competencias a través del criterio bases/desarrollo, el control del respeto de este criterio de distribución es, sin duda, “control de constitucionalidad” en el sentido del art. 153 a) C.E., lo que permite al TC controlar, ante la impugnación de una ley autonómica dictada en una materia en la que a la Comunidad Autónoma le corresponde el desarrollo, si el mencionado criterio de distribución ha sido respetado incorporando como canon de constitucionalidad las normas dictadas por el Estado en ejercicio de su competencia básica. En tales supuestos el control de constitucionalidad es “mediato o indirecto”, pues la eventual inconstitucionalidad dimanará de la infracción por la Ley autonómica de la Ley dictada en ejercicio de la competencia que sobre las bases de la materia corresponde al Estado. El hecho de que el control de la adecuación de la ley autonómica a las bases estatales sea un “control de constitucionalidad” lleva al TC a afirmar que en tales supuestos el control de constitucionalidad de las leyes corresponde *en exclusiva* al TC, pues “los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no pueden pretender una excepción a lo previsto en los arts. 163 y 153 a) C.E... como consecuencia de un determinado entendimiento de lo previsto en el art. 149.3, inciso segundo, in fine, CE” [STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4]³⁹.

A partir de entonces, y hasta la STC 102/2016, el TC considerará que, si los órganos judiciales inaplican una norma legal autonómica por considerarla contraria a las bases estatales sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, desbordan los contornos propios de su potestad jurisdiccional (art. 117.1 CE), y con ello

39 Ciertamente, sería posible realizar una construcción que pusiese en tela de juicio el alcance que el Tribunal ha dado a la “inconstitucionalidad mediata”, lo que supondría negar aquella visión que considera que la ley básica estatal completa la Constitución y que, por ello, la ley autonómica que es contraria a aquella resulta inválida por inconstitucional. Así, si se restringiese la interpretación del alcance del concepto de inconstitucionalidad a la inmediata y se asumiese que en el ámbito de lo básico la Constitución deja un espacio al legislador estatal, el único juicio de inconstitucionalidad que cabría hacer es el de si el Estado ha desbordado ese espacio. Determinado ello, la contradicción entre la ley básica y la ley autonómica sería un puro juicio de compatibilidad.

vulneran los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE [por todas la STC 195/2015, de 21 de septiembre].

El error de tal concepción estaría en no tener en cuenta que, en el caso de colisiones normativas, el juicio de aplicabilidad de las normas que se deriva del principio de prevalencia, al preceder al juicio de validez de la norma desplazada, dejaría a este último sin posibilidad de ser planteado por los jueces y tribunales ordinarios que de acuerdo con el art. 163 CE sólo lo pueden plantear si la norma es aplicable al caso.

En efecto, el destinatario de la cláusula de prevalencia no es nunca el juez constitucional, cuya misión no es resolver conflictos de leyes sino resolver acerca de la constitucionalidad de éstas⁴⁰. Así, la jurisdicción constitucional nada tiene que decir en relación con la aplicación de las leyes, pues la finalidad de los procesos de control de constitucionalidad que se sustancian ante ella es determinar si una ley es o no inconstitucional, para lo cual el TC utilizará el principio de competencia.

Los destinatarios naturales de la cláusula de prevalencia son los aplicadores del derecho, tanto los órganos judiciales ordinarios⁴¹ como la Administración. Cuando estos aplican la prevalencia no están realizando formalmente una delimitación competencial sino determinando la norma aplicable al caso.

No obstante, si bien el principio de prevalencia no constituye propiamente una regla de delimitación de competencias sino una regla de resolución de conflictos de normas a través de la determinación de la norma aplicable, ello no significa que el principio pueda actuar al margen de la distribución de competencias. El principio de prevalencia es un instrumento de resolución de los conflictos normativos a través de la determinación de la norma aplicable al que sólo pueden acudir los órganos judiciales una vez que han hecho uso del principio de competencia para determinar la validez de, al menos, la norma a la que se le vaya a otorgar prevalencia⁴², pues de no ser así se dejaría en manos del poder que haya dictado aquella norma la posibilidad de vulnerar la delimitación de competencias realizada por el bloque de la constitucionalidad⁴³. Por tanto, aunque es cierto que el principio de prevalencia es una regla de colisión y no una regla de delimitación de competencias, el principio sólo opera cuando el órgano

40 Rubio Llorente (1989: 33-34) y García Torres (1988:281-282). En el mismo sentido se pronuncia Tornos para quién la prevalencia no es regla aplicable por el TC, pues este no debe escoger la norma aplicable para resolver el caso, sino que se pronuncia sobre la validez de la Ley en relación al bloque de constitucionalidad. Tornos (1991: 34).

41 Para Hernández Corchete (2017), sin embargo, la prevalencia del derecho estatal no se proyecta en el ámbito de la aplicación judicial del derecho, supuesto en el que cabe la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Para este autor el verdadero espacio de aquella sería en el momento de su aplicación administrativa.

42 De ser negativo el juicio de validez de la norma con vocación de prevalecer habrá de plantearse cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

43 De Otto (1981: 63).

encargado de aplicar la regla ha determinado la validez de la norma a la que se pretende otorgar carácter prevalente⁴⁴, determinación que se realiza a través del principio de competencia.

Ciertamente, y frente a lo afirmado en la STC 163/1995, tal juicio positivo de validez de la norma básica estatal lo deben poder realizar los órganos judiciales, pues nuestro modelo de justicia constitucional concentra en el TC el monopolio de rechazo de la ley, pero no el de los juicios positivos de constitucionalidad⁴⁵.

Bajo esta concepción, desautorizada por la STC 163/1995, el órgano judicial no se encontraría obligado a plantear la cuestión de inconstitucionalidad frente a la ley autonómica, pues el principio de prevalencia del art. 149.3 le permitiría resolver el conflicto determinando la aplicabilidad de la norma básica estatal⁴⁶.

Ello no es óbice para que quepa entender abierta la vía de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial considere que lo que es inconstitucional es la norma básica estatal a la que debe dar prevalencia. Igualmente, ello no es óbice para que quepa entender abierta la vía del recurso de inconstitucionalidad para controlar la validez de la norma autonómica. Así, en el caso de tratarse de un supuesto de contradicción de una ley autonómica con una ley básica estatal, aquella no deja de incurrir en una inconstitucionalidad “mediata o indirecta” que podría ser declarada por el TC al resolver un recurso de inconstitucionalidad. La determinación de la validez o invalidez de las disposiciones autonómicas “tiene su cauce de planteamiento y resolución en los conflictos de competencias y recursos de inconstitucionalidad de los que conoce el Tribunal Constitucional”⁴⁷.

Así, un mismo juicio, la compatibilidad de la ley autonómica con la norma básica estatal, dictada en ejercicio legítimo de la competencia constitucionalmente reconocida, tendría, bajo la última concepción señalada, una distinta consecuencia dependiendo de quién haga tal juicio, pues si lo realiza el TC, en trance de resolver un recurso de inconstitucionalidad frente a ella, la consecuencia en caso de incompatibilidad será la invalidez de la norma autonómica con efectos *erga omnes*, mientras que si lo realiza un órgano judicial la consecuencia, en virtud

44 Para Jiménez Campo el juego de la cláusula de prevalencia no depende del previo examen acerca de la validez de la disposición autonómica sino de la apreciación de si la regla estatal tiene tras de sí algún título competencial que pueda justificar su aplicación incondicionada en todo el territorio. Para este autor “cuando este examen preliminar sea resuelto positivamente (por el juez ordinario), la disposición autonómica, válida o no, ha de ser desplazada, en su pretendida aplicación al caso, por la estatal, conclusión que no admite más excepción que la que pudiera fundarse en la duda sobre la validez competencial del precepto del Estado” Jiménez Campo (1989: 85)

45 En efecto, en nuestro modelo, a la jurisdicción constitucional le está reservado el juicio sobre la validez de la ley, pero no, cualquier juicio *de legibus*, como es —para el caso— el de la colisión y selección entre normas.

46 Lasagabaster de manera más matizada considera que los órganos judiciales pueden aplicar la prevalencia cuando la contradicción se produce como consecuencia de la modificación de las bases del Estado con posterioridad a la adopción de la ley autonómica, pero no en el supuesto de una contradicción con las bases del Estado por la ley autonómica posterior a estas. Lasagabaster (1991: 145 y ss).

47 Jiménez Campo (1989: 86).

del art. 149.3 CE, será la inaplicabilidad de la ley autonómica y la aplicación de la norma básica estatal en el caso concreto⁴⁸.

La doctrina que impide la aplicación de la regla de la prevalencia a los órganos jurisdiccionales será parcialmente revocada en la STC 102/2016, de 25 de mayo, cuando se inadmita una cuestión de inconstitucionalidad al considerar que el órgano judicial pregunta “sobre la constitucionalidad de una norma [la autonómica] que no resulta aplicable al caso [al haber quedado desplazada por la obligación judicial de aplicar el principio de prevalencia del art. 149.3 CE]”, con lo que no se puede considerar cumplido el denominado juicio de aplicabilidad, que es uno de los requisitos procesales enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE⁴⁹, y cuya observancia tiende a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directo y abstracto de la validez de la Ley.

La incompatibilidad de la norma autonómica con la norma estatal básica determinaría la inaplicabilidad de la primera —por aplicación del principio de prevalencia del art. 149.3 CE— y por tanto determinaría la falta de una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad: que se trate de norma con rango de ley, *aplicable al caso*.

Para el TC ciertamente forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales ordinarios por mandato de la propia Constitución (art. 117.3 CE), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos. Sin embargo, la doctrina tradicional del TC venía considerando que no era un juicio sobre la norma aplicable aquel que se produce en el ámbito de la relación norma estatal básica-norma autonómica de desarrollo, pues en tal supuesto la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto no alcanza a desplazar una ley postconstitucional [la autonómica] ante un eventual juicio de incompatibilidad mediato con la Constitución⁵⁰.

En la STC 102/2016, de 25 de mayo, el TC considera, explícitamente, que debe apartarse de la doctrina tradicional “en un caso como el que da origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad en que la legislación autonómica no ha hecho sino reproducir la legislación básica, y ésta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica”.

48 En este sentido “una cosa es el acto intelectual (juicio de compatibilidad) y otra los efectos vinculados a ese juicio según quién sea el *operador* que lo formula”. García Torres (2016: 5).

49 Así de acuerdo con el art. 163 CE “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, *aplicable al caso*, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

50 Para el TC el supuesto de una norma autonómica de desarrollo contraria a la ley básica estatal es un supuesto en el que una norma con rango de ley [la autonómica], aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo es contraria a la Constitución (art. 163 CE) o, más precisamente, al bloque de la constitucionalidad, del que forman parte las leyes básicas (art.28.1 LOTC) [STC 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 6].

Aparentemente la revocación de la doctrina previa sólo se daría en aquellos supuestos en los que concudiesen las concretas circunstancias del asunto resuelto por la STC 102/2016⁵¹ o por la posterior STC 204/2016.

Así, el TC ha circunscrito la capacidad de los órganos judiciales de aplicar la prevalencia a los supuestos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida, esto es cuando la contradicción se produce como consecuencia de la modificación de las bases del Estado con posterioridad a la adopción de la ley autonómica⁵².

Ante un conflicto entre una norma estatal y una norma autonómica los tribunales ordinarios deben recurrir al principio de prevalencia cuando la norma estatal de contraste tenga carácter de legislación básica y sea posterior a la disposición de la ley autonómica. En caso contrario, deben plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE. Ello ocurrirá cuando la norma básica estatal preceda a la disposición autonómica, de forma que el conflicto no surja como consecuencia de la adopción o modificación de la ley estatal *ex post* a la ley autonómica.

Sin embargo, se hace necesario señalar que el hecho de que la norma básica estatal sea posterior o anterior a la norma autonómica debería ser del todo irrelevante a la hora de justificar la aplicación por un órgano judicial del principio de prevalencia, pues como regla de resolución de conflictos normativos que es, debería el órgano judicial, una vez ha considerado que la norma estatal es válida, poder aplicarla de forma prevalente⁵³.

IV. LA REFORMA DEL ESTATUT DE 2006: UN NUEVO INTENTO DE BLINDAJE COMPETENCIAL FUNDADO EN EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

El segundo gran momento en el que se plantea frontalmente el debate relativo a nuestro modelo de descentralización territorial del poder fue con ocasión de las reformas estatutarias realizadas a partir de 2006. Dichas reformas estatutarias pretendieron la revocación del modelo de descentralización amparado hasta entonces por la jurisprudencia del TC y su sustitución por un modelo de federalismo dual.

Así, en efecto, el propósito fundamental que animó la reforma del Estatut de Cataluña de 2006, —y así se defendió en el procedimiento de elaboración de la misma por aquellos que la apoyaron— fue el denominado *blindaje* competencial⁵⁴.

51 Críticos con la falta de claridad de la nueva doctrina se han mostrado Requejo y Ahumada (2016).

52 En la línea recogida en su día por Lasagabaster (1991: 145 y ss). Concepción ratificada más recientemente en la STC 76/2022 como recuerda Ibáñez (2023:246).

53 Así lo afirma refiriéndose al sistema alemán Tejedor Bielsa (2000: 51) y más recientemente Quadra-Salcedo Janini (2017:332); Fernández Farreres (2017) y Alonso Mas (2017: 261) en relación con nuestro sistema.

54 Alberti Rovira (2005).

Blindaje de las competencias de la Comunidad Autónoma frente al riesgo de que el Estado al ejercer las suyas pudiese afectar a la capacidad de decisión autonómica.

En esta línea el *Informe sobre la Reforma del Estatuto* elaborado por el Institut d'Estudis Autònomicos en el año 2003 —cuyas concepciones serían las recogidas en el Proyecto de reforma elaborado por el Parlamento de Cataluña— denunciaba que la amplia lectura de los títulos competenciales estatales que habría realizado el legislador estatal, con la aquiescencia del TC, había terminado afectando a la capacidad efectiva de la Generalidad para decidir sus propias políticas. La reforma estatutaria aprobada suponía la puesta en cuestión del modelo de descentralización que permitía la reducción del ámbito propio de decisión autonómico a través del ejercicio efectivo de las competencias estatales.

Doctrinalmente se puso en cuestión no tanto la eventual necesidad política de una reforma de estas características, que también, sino la metodología jurídica concreta a través de la cual se pretendía realizar tal *blindaje*, a través de una mera reforma estatutaria que interpretaba el alcance de los títulos reservados al Estado en el apartado 1 del artículo 149 CE⁵⁵.

La reforma declaraba fundarse en el principio dispositivo y en la consideración de que el Estatuto de Autonomía podía determinar la estructura territorial del Estado en todo aquello que no se contuviera expresamente en la Constitución, aunque ello supusiese alterar la interpretación precedente que hubiese realizado el TC del contenido de aquella⁵⁶.

La metodología utilizada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC) para lograr el *blindaje* pretendido, reproducida luego en la reforma de otros Estatutos de Autonomía, habría consistido en detallar el contenido y alcance de cada competencia reconocida a la Generalitat tanto desde un punto de vista funcional como material.

Así, desde el punto de vista funcional, el Estatuto de Autonomía en sus artículos 110 a 112 precisaría el alcance de los conceptos de competencias exclusivas,

55 La idea de que la reforma estatutaria catalana comporta una reforma encubierta de la Constitución se señaló, por ejemplo, y entre otros, en los trabajos de Quadra-Salcedo Janini (2004).

56 El blindaje competencial perseguía inaplicar aquellas interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional de la noción de bases, de la noción de interés general, de la fuerza expansiva de los títulos competenciales de carácter horizontal sobre otras competencias sectoriales o de la cláusula de supletoriedad. Para Aparicio Pérez (2011:25) el Estatuto es la norma más elevada tras la Constitución y la completa con aquello que ella misma decidió omitir y, por tanto, el Tribunal Constitucional no puede interpretar lo que ella misma no contenía.

Señala Viver (2011: 321) cómo el blindaje competencial se fundaba jurídicamente, de un lado, en una concepción de la naturaleza jurídica de los Estatutos y de su función constitucional en el ámbito de la distribución de competencias, caracterizada por el reconocimiento de su especificidad como fuente del Derecho —fruto de su carácter de complemento de la Constitución y de sus características materiales y formales— y por la vinculación de todos los demás poderes constituidos a la delimitación material y funcional de las competencias autonómicas que en ellos se contenía, es decir, por su indisponibilidad por parte de los demás legisladores y su superioridad de rango respecto de las demás leyes. De otro lado, la reforma se fundaba en la puesta en valor del hecho de que el Estatuto sea una ley estatal surgida del libre concurso de voluntades del Estado y la Comunidad Autónoma.

compartidas y ejecutivas, señalando, por ejemplo, en qué medida incluye cada uno de tales conceptos la potestad legislativa, la reglamentaria, la función ejecutiva o caracterizando restrictivamente el alcance de la competencia del Estado sobre las bases. Así, las bases se caracterizan en el artículo 111 del EAC como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley en contra de una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que venía afirmando que la determinación de lo básico no debe necesariamente circunscribirse a la determinación de meros principios por el Estado, ni debe necesariamente contenerse en normas con rango de ley.

Desde el punto de vista material el Estatuto de Autonomía en sus artículos 116 y siguientes realiza una exhaustiva enumeración de aquellas materias y submaterias que se atribuyen a la Generalidad. El nuevo Estatuto pormenoriza y desglosa en submaterias muchas de las materias hasta ahora atribuidas a la Comunidad Autónoma.

Todo ello con el propósito, explicitado en el procedimiento de elaboración del Estatuto⁵⁷, de determinar indirectamente el alcance, funcional y material, de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE⁵⁸. Así se señalaba en el Informe sobre la Reforma del Estatuto del Institut d'Estudis Autònomic de 2003, que sirvió de inspiración para la reforma del Estatuto, donde se afirmaba que los Estatutos pueden modular para una Comunidad Autónoma los efectos de las competencias exclusivas del Estado⁵⁹.

En efecto, a través de los dos mecanismos referidos, la definición del alcance de las funciones y la definición del alcance de las materias a través de su desglose, se pretendería vincular al propio Estado y al Tribunal Constitucional.

La interpretación indirecta en el Estatuto de Autonomía del alcance de las competencias estatales supondría, entonces, que este se constituiría en una norma parámetro para juzgar la validez no sólo de la actuación de la Comunidad Autónoma sino también de la del Estado. De acuerdo con los sostenedores de la

57 Y así lo reconoce el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un grupo de expertos que recuerda que en los ámbitos materiales declarados exclusivos en el nuevo Estatuto se incorporan ámbitos en los que, hasta la aprobación del Estatuto, el Estado había actuado alegando títulos habilitantes básicos, transversales o exclusivos. "La idea subyacente a esta configuración de las competencias exclusivas era que el Parlamento estatal, al aceptar este concepto de la exclusividad, reconocía que, para asegurar los intereses generales del Estado, en los ámbitos declarados exclusivos, no tenía necesidad de regular aspectos básicos o aspectos que hasta ese momento se habían incluido en otras competencias estatales confrontantes", p. 22.

58 Afirma Viver, uno de los articuladores fundamentales de la propuesta de reforma, que "la premisa de la que se parte en la propuesta de reforma catalana es la de que esta operación debe hacerse respetando escrupulosamente lo que la Constitución ha establecido. Ello supone que los Estatutos no pueden regular directamente el contenido de las competencias estatales, pero sí pueden condicionar su aplicabilidad o su eficacia territorial en el ámbito de la CA al precisar el alcance de las competencias autonómicas". Viver [2005a) y 2005b)]

59 Sin embargo, en ocasiones el mismo Informe sobre la reforma del Estatuto (2003: 21) se muestra contradictorio pues parece admitir que la noción de exclusividad aplicada por el Estatuto a determinadas competencias de la Generalidad no excluye la sujeción de las mismas a los límites derivados de las competencias también exclusivas del Estado reconocidas en el artículo 149.1.

reforma, si bien las competencias exclusivas del Estado se encuentran enunciadas en la Constitución, en el artículo 149.1 CE, la definición, determinación o concreción de su alcance, funcional y material, para cada Comunidad Autónoma podría estar fijada en el Estatuto de Autonomía respectivo.

Paradójicamente, la construcción referida contrastaría con la que mantuvo el Consejo de Gobierno de la Generalitat en el proceso jurisdiccional ante el TC en el caso de la LOAPA, donde consideró que el sistema de producción, definición, validez y eficacia de las normas jurídicas lo plasma de una vez por todas el poder constituyente y no caben determinaciones o interpretaciones posteriores, salvo las que se produzcan a través del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Ley Fundamental⁶⁰.

Frente a la concepción en la que se funda la reforma de 2006 se consideró tempranamente por la doctrina académica⁶¹ que la misma partía de una premisa que no era correcta: la de que la Constitución es abierta en la definición del alcance, funcional y material, de las competencias del Estado, apertura que habilitaría al legislador, ordinario o estatutario, para concretar el alcance, funcional y material, de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado en el apartado 1 del artículo 149 CE⁶².

Tal y como señaló la doctrina, en el sistema actual de distribución de competencias el alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1 es único en todo el territorio nacional. Ciertamente el Estado puede tener, además de las competencias atribuidas por el artículo 149.1 —competencias que tienen el mismo alcance en todo el territorio nacional— determinadas competencias sólo en determinadas partes del territorio nacional como consecuencia de no haber sido asumidas por los respectivos Estatutos pudiendo haberlo sido.

Ello podría dar lugar a 17 bloques de la constitucionalidad distintos, pero con una característica común: una misma interpretación en todo el territorio nacional del alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.

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

Bajo aquella perspectiva doctrinal que se opone al fundamento de la reforma estatutaria, si bien los Estatutos forman parte del bloque de la constitucionalidad por tener como función la delimitación de competencias, los Estatutos no pueden realizar tal delimitación en todos sus extremos. Los Estatutos únicamente pueden

60 En las alegaciones del Gobierno de la Generalitat en el asunto resuelto por la STC 76/1983.

61 Por todos Quadra Salcedo Janini (2004); Solozábal (2006); Jiménez Asensio (2004); Pemán Gavín (2006) y Aragón Reyes (2006).

62 En Quadra-Salcedo Janini (2005:197 y ss). En el mismo sentido García Roca (2005).

completar y concretar la Constitución en aquello que se encuentra abierto: la determinación del alcance de las competencias autonómicas y por reflejo la determinación del alcance de aquellas competencias estatales que no se encuentran en el listado del art. 149.1 CE pero que en virtud del artículo 149.3 CE⁶³ serían competencia del Estado por no haber sido atribuidas a las Comunidades Autónomas; sin poder afectar, sin embargo, a aquello que se encuentra constitucionalmente cerrado: las competencias que necesariamente debe tener el Estado por así establecerse en el artículo 149.1 CE⁶⁴. La condición que tienen los Estatutos de normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad, consecuencia de su función delimitadora de competencias, no les exime de estar sometidos plenamente a la Constitución en aquellos aspectos de la delimitación competencial que la Constitución no ha dejado abiertos⁶⁵.

Únicamente en el supuesto de la atribución al Estado de competencias sobre lo básico sí que existe una apertura constitucional, puesto que la determinación del alcance de la competencia estatal sobre lo básico y, por reflejo, del alcance de la competencia autonómica de desarrollo, corresponde realizarla, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en buena medida al legislador estatal, pero al legislador estatal ordinario y no al estatutario, pues si no fuera así no se garantizaría la función que cumplen las bases en nuestro ordenamiento jurídico⁶⁶.

El TC en su STC 31/2010 acogerá esta línea doctrinal y frustrará el intento de implantar la interpretación de nuestro modelo de descentralización como un modelo de federalismo dual a través de una mera reforma estatutaria.

Así lo subraya también el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un Grupo de expertos de julio de 2010 cuando

63 En este sentido recuerda Solozábal (2009:189) como a través de la reforma estatutaria puede procederse a una recuperación de competencias que no eran de titularidad estatal dada su condición residual.

64 Señala Aragón (1995: 188 y ss) como la Constitución optó por desconstitucionalizar la ordenación territorial sólo parcialmente pues la norma fundamental no contiene una remisión en blanco al legislador para construir la forma territorial del Estado.

65 Tal como señala García de Enterría (1982: 65) «los Estatutos carecen de competencia para delimitar las competencias del Estado, por no ser ésta «materia estatutaria», tal como la misma es definida con precisión en el artículo 147 de la propia Constitución».

66 Aceptar la inclusión de la delimitación bases-desarrollo en el Estatuto de Autonomía supondría, debido a la pluralidad de Estatutos y a la misma rigidez de la reforma estatutaria, desapoderar al legislador estatal básico de su capacidad de determinar en cada momento de manera uniforme para todo el Estado el alcance de lo básico. La determinación de lo básico estaría reservada constitucionalmente al legislador estatal, pero al legislador estatal no estatutario. En este punto si bien encontramos una “apertura” de la Constitución que requiere ser concretada mediante la acción de un poder constituido, tal poder constituido es el legislador estatal ordinario y no el legislador estatutario.

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

afirma que “la sentencia frustra el cumplimiento del objetivo estatutario de ampliar el alcance material de las competencias exclusivas y de garantizar que el Estado no ejercerá competencias en las materias declaradas exclusivas”.

Para la STC 31/2010, el Estatuto de autonomía tiene límites cualitativos, “en particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal Constitucional (STC 76/1983, de 5 de agosto)”.

Si en la sentencia de la LOAPA, STC 76/1983, el TC consideró que la interpretación del alcance del principio de prevalencia recogido en el art. 149.1 CE le correspondía realizarla a él, en la sentencia del Estatut, STC 31/2010, considera que la interpretación del alcance de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE le corresponde realizarla igualmente a él.

Por lo demás, al enjuiciar el art. 110 EAC el TC se refiere al alcance y significado del carácter exclusivo con que en el Estatut se definen las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, pues considera que aquella calificación estatutaria no impide el ejercicio de las competencias del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico, cualquiera que sea la utilización de los términos “competencia exclusiva” o “competencias exclusivas” en los preceptos del Estatuto (fundamentos jurídicos 59 y 64).

Las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como “competencias exclusivas”, no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional. Por tanto, el enunciado de la competencia autonómica como exclusiva no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas sin que de ningún modo sea preciso una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios.

La reforma del Estatut de 2006 concedió al TC una oportunidad única para reinterpretar el modelo autonómico. Podía haber aceptado la posibilidad de que el modelo fuese definido estatutariamente como un modelo de federalismo dual. Pero también podía haber negado la capacidad del legislador estatutario para vincularle con su concepción, pero haber asumido la interpretación del modelo que allí se proponía como había hecho tras la STC 76/1983, en la que tras negar que la interpretación del modelo correspondiese realizarla al legislador ordinario en la LOAPA, había asumido como propia en su jurisprudencia posterior la interpretación del modelo realizada por el legislador estatal.

En la STC 31/2020 y en su jurisprudencia posterior el TC se ratificó en su negativa a interpretar nuestro modelo autonómico como un modelo de esferas competenciales materiales separadas.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La negativa del TC a interpretar nuestro modelo de descentralización territorial del poder de conformidad con la concepción propia del federalismo dual no sería una extravagancia, pues en todos los Estados descentralizados de nuestra cultura jurídica se ha asumido por los supremos intérpretes de las respectivas normas constitucionales la capacidad de los poderes centrales de incidir en la autonomía política territorial a través de sus competencias, normalmente de carácter horizontal.

Así, la amplia interpretación jurisprudencial que ha dado desde 1937 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a la competencia atribuida al Congreso por la Constitución sobre el comercio interestatal —que no quedaría reducida a lo que es propiamente regulación del comercio entre Estados, sino que en la práctica se extendería a toda materia susceptible de afectar al comercio entre Estados— ha supuesto el reconocimiento de una competencia cuasi universal al Congreso, pues prácticamente cualquier materia puede considerarse que, de una forma u otra, tiene un efecto sobre el comercio interestatal en una economía cada vez más interrelacionada. Sin embargo, en ausencia de ejercicio efectivo de tal competencia por parte del Congreso de los Estados Unidos la capacidad regulatoria de los estados no se vería, en principio, afectada⁶⁷.

Igualmente, en el modelo alemán el Tribunal Constitucional Federal ha validado un ámbito vastísimo de legislación concurrente en el cual los Länder tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa. Tal como ha señalado Hesse, Alemania sería un *Estado federal unitario* que se caracteriza por la creciente concentración en la Federación de las tareas normativas⁶⁸.

Aquella interpretación de un modelo dado de descentralización, que permite que el centro político acabe adoptando decisiones normativas que afectan a aquellos ámbitos materiales que se encuentran, en principio, y sólo en principio, atribuidos a los entes territoriales, supone una cierta renuncia práctica del poder judicial a garantizar un concreto ámbito propio de decisión normativo a estos últimos. Ciertamente, el reconocimiento de tal capacidad al poder central no supone, por sí misma y de modo inmediato, una limitación a la capacidad territorial de adoptar políticas propias, pues la activación de tal capacidad corresponde a una decisión política del poder central, pero permite que tal limitación finalmente se produzca.

Pero la autonomía se protege también a través de las denominadas garantías políticas. La autonomía territorial debe medirse no sólo por el grado de

67 Quadra-Salcedo Janini (2004)

68 De la caracterización que realiza Hesse parte Schneider para subrayar la idea del federalismo cooperativo alemán, que se expresa tanto en la participación de los Länder en el Bundesrat como en la coordinación voluntaria de los Länder también en el ámbito de sus propios campos competenciales.

autogobierno (*selfrule*) —entendido como capacidad de adoptar políticas propias— existente en un determinado modelo, sino también por el grado de gobierno compartido (*sharerule*) —entendido como participación de los intereses territoriales en la adopción de las políticas normativas centrales— que en el mismo se garantice.

En el caso español los mecanismos que garantizan el gobierno compartido están poco formalizados, pero ello no quiere decir que, frente a lo que se suele considerar, sean inexistentes. Paradójicamente, en nuestro modelo autonómico la garantía del gobierno compartido, entendido como mecanismo que permite hacer presentes los intereses territoriales en la elaboración de las normas comunes, no se ha producido en el Senado, a pesar de haber sido constitucionalmente definido como Cámara de representación territorial; se ha producido en el Congreso de los Diputados en relación con algunos territorios.

En efecto, a pesar de la falta de formalización normativa de los mecanismos de gobierno compartido, han sido el sistema electoral y el sistema de partidos de nuestro país los que han permitido que los intereses territoriales de dos de los territorios con mayor vocación de autogobierno, Cataluña y el País Vasco, hayan podido tener una influencia considerable en la normación realizada por las Cortes Generales. Ciertamente, la menor o mayor influencia de los intereses territoriales dependería de la existencia o inexistencia de una mayoría absoluta monocolor, pero los periodos de gobiernos sin mayoría suficiente son cada vez más frecuentes. Así en los últimos 30 años, los partidos nacionalistas de Cataluña y el País Vasco han tenido una evidente influencia en la gobernabilidad del país.

El sistema de partidos hurta al resto de territorios tener la misma capacidad de influencia que tienen los intereses territoriales de Cataluña y el País Vasco en la elaboración de las normas comunes a través de los partidos nacionalistas; pero precisamente son estos últimos los que más críticos se muestran con lo que consideran que es la desvalorización de las garantías del autogobierno que supone no haber acogido en la jurisprudencia del TC la concepción del federalismo dual.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aja, E. y Viver i Pi-Sunyer, C. (2003). “Valoración de 25 Años de Autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 69.
- Albertí Rovira, E. (2005). “El blindaje de las competencias y la reforma estatutaria” *Revista catalana de derecho público*. 31.
- Alonso Mas, M. J. (2017). De nuevo sobre la prevalencia del derecho estatal y la inaplicación judicial del derecho autonómico. *Revista de Administración Pública*, 203.
- Aparicio Pérez, M. A. (2011). “Posición y Funciones de los Estatutos de Autonomía en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010”. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 12.

- Aragón Reyes, M. (1995). "EL Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?". *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, 20.
- Aragón Reyes, M. (2006). "La construcción del Estado autonómico", *Revista general de derecho constitucional*, 1, *Iustel*.
- Arroyo Gil, A. (2009) Una concepción de los principios de competencia y prevalencia en el estado autonómico español. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 20.
- Biglino Campos, P. (2007). *Federalismo de integración y de devolución el debate sobre la competencia*. Madrid: CEPC.
- Cruz Villalón, P. (1981). "La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 4.
- De Otto, I. (1981). "La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2.
- Fernández Farreres, G., (2017) ¿Puede el juez inaplicar la ley autonómica por razón de la prevalencia del derecho estatal? *Revista Española de Derecho Administrativo*, 186.
- García de Enterría, E. (1982). «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5.
- García de Enterría, E. (1983). "El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones". *Revista de Administración Pública*, 100-102.
- García Roca, J. (2005). "El riesgo de la generalización de las asimetrías en las reformas estatutarias y los límites al principio dispositivo" en *La reforma del Estado Autonómico*, coord. Ortega, Madrid: CEPC.
- García Torres, J. (1988). "El sistema europeo de control de constitucionalidad: La historia manifiesta la esencia, de Pedro Cruz Villalón". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24.
- García Torres, J. (2016) ¿Timidez o desmesura? Reflexiones sobre las SSTC 102/2016, 116/2016 y 127/2016 y su voto particular. Ponencia presentada en la Universidad Autónoma de Madrid el 4 de noviembre de 2016.
- Hernández Corchete, J.A. (2017). "La prevalencia del Derecho estatal en materia urbanística". *Cuestiones actuales de Derecho Urbanístico*. En *Actas de las II Jornadas de la Agencia Gallega de la Legalidad Urbanística*. Thomson Reuters.
- Hesse, K. (2006). "El Estado federal unitario". *Revista de derecho constitucional europeo*.
- Ibáñez Buil, P. (2022). *Recurso de inconstitucionalidad y delimitación de competencias Un estudio de la doctrina constitucional*. CEPC.
- Jiménez Asensio, R. (2004). "Reforma del Estatuto de Cataluña y ampliación de competencias", *Revista Vasca de Administración Pública*, 70
- Jiménez Campo, J. (1989). ¿Qué es "lo básico"? Legislación compartida en el Estado autonómico. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 27.
- Lasagabaster Herrarte, I. (1991). *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*. Civitas.
- Parejo, L. (2003). *Derecho Administrativo. instituciones generales, bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Ariel.
- Pemán Gavín, J. (2006). "Sobre los límites de las reformas estatutarias: derechos históricos y estado de las autonomías. A propósito de la Propuesta de nuevo Estatuto aprobada por el Parlamento de Cataluña". *Revista General de Derecho Administrativo*, 12.

- Quadra-Salcedo Janini, T. (2004). “¿Es el Estatuto una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 72.
- Quadra-Salcedo Janini, T. (2004). *Unidad económica y descentralización política*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Quadra-Salcedo Janini, T. (2005). La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. *Cuadernos de Derecho Público*, 24.
- Quadra-Salcedo Janini, T. (2008). *Mercado nacional único y Constitución*. Madrid: CEPC
- Quadra-Salcedo Janini, T. (2017). “La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111.
- Quadra-Salcedo Janini, T. (2024). “La “obligada” articulación de la gobernanza autonómica en materia de ayudas y subvenciones” en *Una nueva gobernanza para el siglo XXI*. Madrid: CEPC.
- Requejo Pagés, J. L., Duque Villanueva, J. C., Ortega Carballo, C. y Ahumada Ruiz, M. (2016). “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2016”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108.
- Rubio Llorente, F. (1989). “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 27.
- Schneider, H.P. (1979). “El Estado Federal Cooperativo”, *Revista de Estudios Políticos*, 12.
- Solozábal Echavarría, J.J. (2006). *Tiempo de reformas. El Estado Autonómico en cuestión*. Biblioteca nueva.
- Solozábal Echavarría, J.J. (2009). “El Estatuto de Autonomía ante el Tribunal Constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 24.
- Tejedor Bielsa, J. C. (2000). *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado Autonómico. Competencia, prevalencia y supletoriedad*. Madrid: Civitas.
- Tornos Mas, J. (1991). “Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la Ley de bases. La cláusula de prevalencia”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33.
- Viver i Pi-Sunyer, C. (1989). *Materiales competenciales y Tribunal Constitucional*. Barcelona: Ariel.
- Viver i Pi-Sunyer, C. (2005a). “La Reforma de los Estatutos de Autonomía” en *La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, Madrid: CEPC.
- Viver i Pi-Sunyer, C. (2005b). “En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional”. Ponencia en el IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España.
- Viver i Pi-Sunyer, C. (2011). “El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutible? la función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91.

TITLE: *The role of the constitutional court in the configuration of the autonomous state*

ABSTRACT: *From the very origins of our autonomous state, two differentiated and incompatible visions of those essential features on which our constitutional model of territorial decentralization of power would be*

mainly based were put on the table. Two visions that have been equally present, and in dispute, in the development of other decentralization systems in our western environment, and which can be reconduced to the concepts of dual federalism and cooperative/coercive federalism. From the Constitutional Court's interpretation of our model, it can be deduced that the degree of autonomous self-government is variable and dynamic, since what the autonomous communities can or cannot do will depend on how the central State has exercised its constitutional powers in practice.

RESUMEN: Desde los mismos orígenes de nuestro Estado autonómico se pusieron sobre la mesa dos visiones diferenciadas e incompatibles de aquellos rasgos esenciales sobre los que se asentaría en gran medida nuestro modelo constitucional de descentralización territorial del poder. Dos visiones que han estado igualmente presentes, y en liza, en el desarrollo de otros sistemas de descentralización de nuestro entorno occidental y que se pueden reconducir a los conceptos de federalismo dual y de federalismo cooperativo/coercitivo. De la interpretación de nuestro modelo, realizada por el Tribunal Constitucional se deriva que el grado de autogobierno autonómico es variable y dinámico, pues lo que puedan o no puedan hacer los poderes autonómicos va a depender de como haya ejercido en la práctica sus competencias constitucionales el Estado.

KEY WORDS: *Constitutional Court, autonomous state, federalism, self-government.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal Constitucional, estado autonómico, federalismo, autogobierno.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.01.2024

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.02.2024

CÓMO CITAR / CITATION: De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2024). El papel del Tribunal Constitucional en la construcción del Estado autonómico, 53, 371-402.