

LA SIGNIFICACION DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ESTADO EN EL SISTEMA AUTONOMICO

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

SUMARIO: I. La atribución directa por la Constitución de las competencias exclusivas del Estado y sus consecuencias.—II. El artículo 149, 1, no formula ninguna reserva de Ley para el ejercicio por el Estado de sus competencias exclusivas.—III. El sentido constitucional de las competencias exclusivas del Estado: necesarias, permanentes, inseparables. Las competencias exclusivas del Estado como competencias superiores y ordenadas a asegurar y mantener la unidad última del sistema. El soporte del artículo 149, 1, en la cláusula de indivisibilidad del artículo 2.º—IV. La reserva última de la cláusula de interés general.—V. En particular, las competencias tendentes a asegurar una homogeneidad social básica. La cláusula americana *privileges and immunities* y los artículos 72, § 2, 3, de la Ley Fundamental alemana, y 43, 4, y 60 de la Constitución Federal Suiza. La cláusula de igualdad de condiciones básicas del artículo 149, 1, 1.º—VI. El problema de la distinción entre «materias» y «competencias» en el artículo 149, 1.—VII. Los tipos de competencias exclusivas del Estado: exclusivas absolutas o no transferibles y delegables, exclusivas con posibilidad de transferencia o delegación estatutaria de «facultades» de gestión; exclusivas con posibilidad de participación autonómica en aspectos de su ejercicio; exclusivas como ámbito separado y propio.—VIII. La clasificación final de las competencias del Estado: exclusivas y residuales (y no exclusivas frente a compartidas) y su dinámica: generalidad frente a particularismo, intransferibilidad sustancial y posibilidad de transferencia o delegación.

El contenido más visible del artículo 149 de la Constitución * es el de su apartado 1, donde se enuncia la lista de las «materias» respecto de las cuales «el Estado tiene competencia exclusiva». Esta afirma-

* Este trabajo forma parte de un libro que estoy concluyendo sobre «El artículo 149 de la Constitución y las instituciones fundamentales del sistema autonómico». Ello justifica las referencias a otros desarrollos que no se encuentran en la parte que ahora se publica. Se insertará también en el *Libro homenaje en memoria del profesor J. A. García-Trevijano* (en prensa).

ción de la cabecera del párrafo 1, aun siendo cierto, no agota, sin embargo, el contenido del precepto, pues es un hecho que en la enumeración de materias de la lista se reservan luego ciertos ámbitos de las mismas en que es posible a los Estatutos de autonomía asumir ciertas competencias para las Comunidades Autónomas. Reservando para otro lugar el estudio de esa concurrencia de competencias sobre el mismo objeto, vamos a tratar ahora de los problemas principales que suscita esa calificación de competencias exclusivas del Estado.

I

El primer punto que debe subrayarse es el ya notado por un sector de la doctrina (1), según el cual debe contrastarse la fórmula inicial del artículo 149, 1 («El Estado *tiene* competencia exclusiva sobre las siguientes materias»), con la del artículo 148, 1 («Las Comunidades Autónomas *podrán* asumir competencias en las siguientes materias»). De ese contraste se hace patente la intención de una clara diferencia de régimen: mientras la Constitución ofrece a las Comunidades Autónomas una mera posibilidad eventual de asumir competencias («podrán»), asunción que es una de las funciones esenciales de los Estatutos de Autonomía (arts. 147, 1, *d*), y 149, 3), de la propia Constitución atribuye o reconoce al Estado, en presente de indicativo («tiene»), sus competencias exclusivas, que no necesitan, por tanto, de ningún otro título de atribución.

Esta diferencia de régimen es de primera importancia. En virtud de ella, el Estado puede ejercitar en su plenitud todas y cada una de esas competencias, sin necesidad de desarrollo alguno del texto constitucional, mediante Leyes o Reglamentos en el plano normativo, a través de las facultades de gestión en el aspecto ejecutivo, sin tener que esperar a ninguna precisión ulterior a la que la Constitución hace. La doctrina del efecto directo de las normas constitucionales habilitantes de poderes (2), doctrina que en este caso resulta de la expresión inequívoca del artículo 149, 1, y de su diferencia con el artículo 148, 1, así obliga a concluirlo.

(1) S. MUÑOZ MACHADO: «La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, UNED, 5, pp. 66 y ss.; L. PAREJO: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1981, pp. 77 y ss.

(2) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 79 y ss.

En particular, del anterior aserto resulta algo sumamente importante: si las competencias exclusivas del Estado se enuncian directamente en la Constitución, es en el texto de ésta donde hay que dilucidar el alcance concreto de dichas competencias. Los Estatutos de Autonomía no son normas aptas para esa función, sin perjuicio de que el juego de la cláusula residual que se formula en el artículo 149, 3, obligue a consultar los mismos para comprobar si han asumido, y en qué medida, algunas de las competencias asumibles por la esfera autonómica y si ha de jugar o no, en consecuencia, la reserva supletoria de la titularidad final del Estado.

Esto es: los Estatutos asumen y delimitan, dentro del marco de la Constitución, las competencias de las Comunidades Autónomas, pero no es su cometido hacer lo propio con las competencias del Estado, que sólo a la Constitución toca atribuir. Si en esa delimitación de las competencias autonómicas los Estatutos rozasen, y mucho más si contradijesen, las competencias exclusivas que según el artículo 149, 1, «tiene» el Estado, peor para los Estatutos, pues éstos carecen de fuerza para alterar la Constitución, por lo que el intento les haría nulos en ese punto (art. 27, 2, a) de la Ley Orgánica del Tribunal; en la práctica, será difícil hablar de inconstitucionalidad y será suficiente la «interpretación conforme a la Constitución» (3). Por otra parte, es también claro que los Estatutos carecen de competencia para delimitar las competencias del Estado, por no ser ésta «materia estatutaria», tal como la misma está definida con precisión en el artículo 147 de la propia Constitución.

Este aserto, de extraordinaria trascendencia práctica, parece difícilmente objetable y está corroborado por la circunstancia de que estas

(3) La sentencia constitucional de 4 de mayo de 1982 (texto definitivo en el BOE de 9 de junio) ha declarado, muy oportunamente, que no es cierto que «una vez promulgado el Estatuto de Autonomía es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147, 1, de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el «Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre conforme a la Constitución». Sobre este principio de interpretación del ordenamiento conforme a la Constitución, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma*, cit., páginas 95 y ss. En general, sobre este tema de la articulación Constitución-Estatutos, vid. mi artículo «La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 33, 1982, pp. 277 y ss.

materias «exclusivas» del Estado sólo podrán transferirse o delegarse a las Comunidades Autónomas por virtud de una Ley orgánica unilateral (y, por ende, revocable *ad nutum*) del Estado, por su «exclusiva» decisión organizatoria, como precisa el artículo 150, 2, siendo ya común aceptar que es una vía que no resulta suplible por los Estatutos, que no son decisiones ni unilaterales, ni exclusivas ni libremente revocables (4), cuestión sobre la que luego volveremos.

Por lo demás, que las competencias del Estado se definan en la Constitución es lo común en todos los Estados federales y regionales, en ninguno de los cuales hay que consultar las Constituciones o los Estatutos de los Estados miembros o regiones para conocer o delimitar dichas competencias (5). Por otra parte, la generalidad del papel y de la posición del Estado, común a todo el territorio, hace imposible que dichos papel y posición se definan en las normas particulares para los distintos territorios que son los Estatutos, los cuales no tienen en modo alguno atribuida esta función por la Constitución, como ya

(4) Esta tesis fue expuesta inicialmente en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico», en el diario *El País*, 8 de marzo de 1979. La doctrina posterior la ha aceptado sin excepciones: S. MUÑOZ MACHADO: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979, pp. 37 y ss.; V. MENDOZA OLIVÁN: «Tipología de las leyes en la Constitución», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, tomo I, p. 107; R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE: «El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas», en la misma obra colectiva, tomo II, pp. 1451-52; H. GÓMEZ DE LAS ROCES: «El Tribunal Constitucional y las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1981, tomo I, pp. 334 y ss.; J. LEGUINA: *Las Comunidades Autónomas*, en *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 2.ª ed., Madrid, 1981, páginas 820-23. En los Estatutos aprobados se ha recibido esta doctrina; así en el catalán (cuyo proyecto había incluido en su texto, como el vasco, una enorme masa de transferencias y delegaciones) se dice ahora en el artículo 28: «La Generalidad podrá solicitar del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en el presente Estatuto». Preceptos análogos en otros Estatutos. La tesis queda definitivamente consagrada con los Estatutos valenciano y canario, que se han acompañado con sendas Leyes orgánicas de transferencia y delegación (Leyes orgánicas 11 y 12 de 1982, de 10 de agosto) para suplementar todas las competencias que exceden de las del artículo 148, dado que no son autonomías del artículo 151.

(5) Cfr. Kurt EICHENBERGER: «Von der Bedeutung und den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung», en el volumen colectivo *Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Bern, 1981, pp. 155 y ss.; B. BEUTLER: «Die Landcsverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungsdiskussion», en *Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts* (Neue Folge), 26, 1977, p. 1 y ss. Sobre Estados Unidos vid., entre las obras generales, D. R. MANDELKER y D. C. NETSCH: *State and Local Government in a Federal System*, Indianápolis, 1977, especialmente pp. 3 y siguientes; Daniel J. ELAZAR: *American Federalism. A view from the States*, segunda edición, New York, 1972, especialmente p. 31.

hemos notado, sino la de determinar las competencias que, dentro del marco de la Constitución, asume la respectiva Comunidad Autónoma. Esa determinación tiene, por supuesto, interés relevante para deslindar las competencias respectivas entre uno y otro nivel de Gobierno, pero, como ya se ha notado, ello afecta únicamente al juego de la cláusula residual que respecto de las competencias regionalizables no asumidas por los Estatutos hace jugar en favor del Estado el artículo 149, 3, según hemos visto, pero no porque los Estatutos puedan afectar a las competencias que la Constitución define como exclusivas del Estado y, por tanto, como indisponibles.

Por lo demás, es también lógico que la posición propia del Estado, y por ende las competencias que la explican, no sean un resultado más o menos ocasional de la concurrencia de las normas particularistas regionales que son los Estatutos, sino que venga definida por la norma suprema y que mantenga la fijeza propia de ésta. Es lo que asegura, justamente, la primera frase con que se abre el artículo 149.

II

La afirmación que más atrás ha quedado hecha, según la cual el Estado puede ejercitar inmediatamente las competencias que el artículo 149, 1, define como exclusivas, y ello por virtud del efecto normativo inmediato y directo de la Constitución, y que si ese ejercicio se actúa en el plano normativo cabe que el Estado utilice tanto la Ley como los Reglamentos, es una afirmación sobre la que interesa detenerse un momento. La Constitución, entre las competencias universales que en el momento de promulgarse tenía el Estado, reconoce como exclusivas las que enumera en la lista del apartado 1 del artículo 149, pero no hay razón para interpretar que además de esa operación ha intentado también alterar el régimen jurídico propio de dichas competencias, régimen que es el que determina en cada caso el ámbito propio de la Ley y del Reglamento. No hay base alguna, en efecto, en el texto constitucional para pretender que las competencias exclusivas del Estado deben ser ejercitadas, cuando de su normación se trata, precisamente a través de Leyes formales. Con toda evidencia, en el artículo 149, 1, no se formula, ni directa ni indirectamente, ninguna reserva constitucional en favor de la Ley, como se hace, sin embargo, con toda explicitud en otros lugares de la Constitución.

Esa conclusión es aplicable in'uso cuando se trata de aquellas materias del artículo 149, 1, en que el precepto admite una concurrencia de competencias autonómicas, esto es, cuando la competencia exclusiva del Estado no incluye la totalidad de la materia, sino sólo las «bases» o la «legislación básica», dejándose así espacio para una colaboración normativa de las Comunidades Autónomas a partir de dichas «bases» (6) u otras varias formas de colaboración. Este extremo, de gran trascendencia, será objeto de un análisis más detenido ulteriormente, pero desde ahora conviene precisar tres cosas:

— Primero, que la expresión constitucional «bases» no es en modo alguno identificable con las «Leyes de bases» del artículo 82, 2, como acredita, sin duda posible, el hecho de que la utilización de éstas en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas está expresamente prevista en otro lugar, y con otro sentido diferente, el artículo 150, 1 de la Constitución.

— Segundo, que la utilización del término inespecífico «legislación» (regla 7.^a) o incluso «normas básicas» (regla 27.^a) parece intencionadamente utilizada para evitar la expresión «ley», que es la que suele significar en la Constitución la intención de construir una verdadera reserva de Ley (7); hay ya una jurisprudencia establecida del

(6) En contra, GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, 3.^a ed., I, Madrid, 1980, p. 222. También M. ALONSO OLEA: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del trabajo, según la Constitución*, discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1981, páginas 137-38, y en general toda la doctrina que ha interpretado el concepto de «bases» o «legislación básica» del artículo 149, 1, en el sentido de una ley cuadro.

(7) Indirectamente, aun sin formular el argumento, así lo ha interpretado J. L. VILLAR EZCURRA: «Materias reservadas y Constitución española», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, ya citada, tomo III, páginas 2079-82, donde formula una lista de materias reservadas a la Ley por la Constitución que no incluye ninguna por obra del artículo 149, 1. Esta tesis, como veremos, parece hoy corroborada por el Tribunal Constitucional; éste, en su sentencia de 28 de julio de 1981, ha dicho que «el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica a que en distintos párrafos de su apartado primero se refiere el artículo 149 no requiere, en modo alguno, la promulgación de leyes de bases o de leyes marco». En su sentencia de 28 de enero de 1982 precisa que «unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales..., sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido». No obstante, en esta última sentencia se incurre en el error, a mi juicio, de afirmar que «dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley», aunque para admitir seguidamente la posibilidad de que el Gobierno pueda regular también materias complementarias de algunos de los aspectos básicos por Real Decreto, lo cual es especialmente admisible para complementar regulaciones preconstitucionales. Más adelante precisaremos nuestra crítica a esa afirmación innecesaria de la senten-

Tribunal Constitucional, que se inicia con la sentencia de 4 de mayo de 1982 (confirmada por otras de 14 y 30 de junio y 27 de julio de 1982), que ha precisado, en efecto, que por legislación, en el sentido del artículo 149, 1, 7.º, ha de entenderse tanto la facultad de emanar normas con rango de Ley como Reglamentos, con la sola exclusión de los Reglamentos organizativos, a los cuales, certeramente, incluye en el ámbito de la ejecución (8). Más explícitamente aún, he aquí la

cia. En las sentencias del propio Tribunal de 4 de mayo, 14 de junio y 30 de junio de 1982, de que inmediatamente hacemos mención, se encuentra ya un principio de crítica bastante explícita de ese criterio, que lleva a «una hipertrofia (inconveniente desde el punto de vista de política legislativa) del instrumento legal» (conceptos de la Sentencia de 4 de mayo).

(8) El texto final de esta importante sentencia de 4 de mayo de 1982 es el publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 9 de junio de 1982, publicación que corrige la realizada anteriormente (BOE de 18 de mayo). Transcribimos alguno de sus párrafos más relevantes: «Ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos de «legislación» como de «ejecución» son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila sin más legislación al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y la interpretación que asimila «ejecución» al conjunto de actos concretos de ejecución relativos a una determinada materia. En este contexto —y salvo la reserva de ley (arts. 35, 2; 37, 1, y 53, 1, de la Constitución)— no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo, como un instrumento de participación de la Administración en la ordenación de la sociedad, que relativiza la distinción entre los productos normativos de la Administración con mero valor reglamentario y los que adquieren fuerza de ley y acentúan, por el contrario, el elemento de la delegación legislativa que habilita a la Administración para ejercer facultades normativas. La distinción entre ley y reglamento acentúa los perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación laboral, pues desde esta perspectiva, si no siempre, es evidente que en muchas ocasiones aparecen en íntima colaboración la ley y el reglamento, dependiendo el ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación imolícitamente concedida para su desarrollo reglamentario. En todo caso, resulta cierto que la materia cuya ordenación jurídica el legislador encomienda al reglamento puede en cualquier momento ser regulada por aquél, pues en nuestro ordenamiento no se reconoce el principio de reserva reglamentaria. Este aspecto de colaboración entre la ley y el reglamento en la ordenación de una materia, sin embargo, sólo adquiere verdadera virtualidad en relación con aquellos reglamentos en los que se acentúa la idea de ejecución o desarrollo de la ley, y al propio tiempo, la exigencia de una más específica habilitación legal. Existe en nuestro derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como «reglamentos ejecutivos» aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o un conjunto de leyes, de manera que dicha ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada o ejecutada por el reglamento... Pero junto a éstos existen los reglamentos de or-

excelente doctrina de la reciente sentencia de 14 de junio de 1982: «Cuando la Constitución, en su artículo 149, utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias propias, *tal concepto ha de ser entendido... en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas...* Los límites competenciales de la Comunidad Autónoma... *hace referencia al contenido de las disposiciones, no a su forma*». Tesis definitivamente confirmada por la sentencia de 30 de junio de 1982: «Cuando se trata de indagar el significado con que el vocablo "legislación" se utiliza en el artículo 149, 1 de la Constitución, como concepto referencial para reservar al Estado toda la legislación o sólo la legislación básica, *el que prevalece es el concepto material y no formal constreñido a las leyes*».

— Tercero, que muchas de esas «bases» o «legislación básica» sobre las que «tiene» (en presente) competencia exclusiva del Estado están hoy formuladas en normas reglamentarias, sin rango de Ley (por ejemplo, ordenación de registros e instrumentos públicos, párrafo 8.º; sistema monetario, divisas, convertibilidad, crédito, banca —incluyendo Cajas de Ahorro y entidades de financiación—, seguros, párrafo 11.º; planificación general de la actividad económica, párrafo 13.º

organización, que todo lo más alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos o con carácter general. Sin tratar la cuestión de si dichos reglamentos tienen verdaderamente carácter independiente, cuestión que aquí no es necesario resolver, hay que admitir que los mismos no aparecen necesariamente como complementarios de la ley. *Estas consideraciones nos mueven a sostener que cuando la Constitución emplea el término «legislación laboral» y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuese así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, que sólo mediante una colaboración entre ley y reglamento o mediante una hipertrofia (inconveniente desde el punto de vista de política legislativa) del instrumento legal, puede lograrse. Mientras que, por el contrario, no aparecen necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación los reglamentos que carecen de significación desde el citado punto de vista nor referirse a los aspectos organizativos. Y que, finalmente, dentro de éstos, deben incluirse los que afectan a la mera estructuración interna de la organización administrativa*». Cfr. sobre la doctrina de la colaboración entre Ley y Reglamento y del carácter complementario de éste sobre aquélla, E. GARCÍA DE ENTERRIA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., pp. 227 y ss. Más adelante precisaremos la titularidad de la «potestad organizatoria», y, por ende, del Reglamento organizativo en las Comunidades Autónomas en situación de ejecutoras de Leyes estatales.

—sobre este punto volveremos más despacio—; sanidad y productos farmacéuticos, párrafo 16.º; seguridad social, párrafo 17.º; protección del medio ambiente, párrafo 23.º; régimen energético, párrafo 25.º; régimen de prensa, radio y televisión, párrafo 27.º). No parece que pueda interpretarse la mención constitucional a las «bases» en el sentido de una necesaria elevación de rango de estas normas hoy existentes y menos aún como una derogación de las mismas; la intención constitucional está, claramente, en la selección dentro de la regulación existente (o futura) de un contenido «básico», en el sentido que luego intentaremos precisar, sea cual sea el rango de tal regulación, con objeto de dejar un cierto espacio a la posible normación concurrente de las Comunidades Autónomas. Pero tal espacio de normación concurrente es perfectamente posible aun cuando dichas bases se formulen reglamentariamente, si no está excluido por la materia de que se trate, y ello incluso en el supuesto de que las normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas tengan rango de Ley, pues la relación entre los dos ordenamientos no es una relación jerárquica, como es ya común admitir y luego tendremos ocasión de precisar.

III

¿Cuál es el sentido de la calificación constitucional de una determinada materia como «exclusiva» del Estado?

Parece claro que la Constitución ha pretendido, frente al criterio dispositivo a que remite la construcción del sistema autonómico, asegurar la existencia de un núcleo irreductible e inderogable de competencias asignadas al nivel central, núcleo que no puede, por tanto, ser afectado por dicho principio dispositivo y que constituye su límite infranqueable. La calificación de «exclusividad» de una competencia estatal supone, pues, en primer término, el carácter necesario, permanente e intangible de la titularidad de la misma en el Estado. Esta intención viene a corroborar algunas de las conclusiones interpretativas que han quedado ya expuestas, como la de la exclusión de esta materia como materia estatutaria, el sentido de la cláusula residual, etc.

La significación de esta reserva constitucional de un núcleo de competencias determinadas en favor del Estado, justamente por su carácter necesario y de *ius cogens*, como límite del principio autonó-

mico dispositivo, hay que interpretarla en el sentido del aseguramiento de los elementos estructurales básicos que sostienen la construcción entera del Estado conjunto, el que engloba el poder central y los poderes territoriales autonómicos. No se trata, pues, de efectuar un simple reparto o distribución de materias entre los distintos niveles territoriales del poder por un criterio organizativo presidido por la simple conveniencia, o desde el principio relativo de la mayor o menor eficiencia. Se trata de definir el ámbito general dentro del cual, y sólo dentro del cual, y no frente a él o a su margen, las autonomías podrán tener su espacio y su función propias. Se trata, por ello, de asegurar la construcción conjunta, edificada sobre el principio que reserva precisamente la soberanía, como poder último y radical, que incluye la reforma de la propia Constitución (arts. 166 y ss.), a la instancia global, al pueblo español entero (art. 1.º, 2), el cual tiene su representación en las Cortes Generales (art. 66, 1), de cuya confianza emana, a su vez, el Gobierno (arts. 99, 101, 108, 113 y 114). Cortes y Gobierno, como los demás órganos constitucionales, son, pues, no simples órganos de un poder central contrapuesto y enfrentado a poderes territoriales, sino órganos del pueblo entero y, por tanto, del sistema político conjunto que engloba ambas instancias (9).

A este respecto, convendrá recordar la polémica alemana sobre la identificación de dos o de tres niveles en la construcción jurídica del Estado federal. La teoría de los tres niveles —que en su momento sostuvieron Kelsen y Nawiasky— pretende distinguir entre el Estado miembro, el Estado superior y el Estado conjunto (*Gliedstaat, Oberstaat, Gesamtstaat*) y está hoy abandonada. Prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal la tesis de los dos niveles, según la cual el Estado superior o central y el Estado conjunto se identifican, sin perjuicio de la superioridad que

(9) En su sentencia de 28 de julio de 1981 el Tribunal Constitucional ha observado que «el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente ambigüa. En ocasiones (así, arts. 1.º, 56, 137 y en la propia rúbrica de su título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así, en los arts. 3.º 1, 149 y 150), por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos. Esta contraposición, que puede originar algún equívoco, no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad».

sobre todas las instancias políticas corresponde a la Constitución en su función de ordenamiento fundamental de todos los poderes, como «competencia de las competencias», Constitución que a la vez construye y limita, desde la soberanía popular que está en su base, todas las competencias de los distintos órganos y sujetos del sistema político (10). Análogo el caso americano, una vez que la jurisprudencia del gran juez MARSHALL superó la tesis que pretendía reducir la Constitución a un pacto entre Estados y la Federación a una creación artificiosa de estos Estados, y sentó la tesis de la Constitución como la voz *of the whole people*, base y límite de todos los poderes, según ya vimos, y soporte de la calificación que la propia Constitución contiene de sus propios preceptos, así como de los que en cumplimiento de los mismos dictase el Congreso de la Unión, como *supreme law of the land* (art. VI, sec. 2) (11).

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que las competencias que la Constitución ha calificado como necesarias del Estado en el artículo 149, 1, tienen todas ellas una connotación de superiores, en el sentido dicho, esto es, de ser correspectivas con la soberanía del pueblo español conjunto e instrumentos directos de la misma y de su eficacia. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 28 de julio de 1981, ha recogido esta idea esencial al contraponer al «Estado titular de la soberanía» a «las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política».

Desde esta perspectiva, que es la esencial, cobran un especial significado todas las competencias de la lista constitucional del artículo 149, 1. En alguna de ellas la nota de soberanía es directa y patente; por ejemplo, segunda (nacionalidad y extranjería), tercera (relaciones internacionales), cuarta (defensa y fuerzas armadas); sin estas funciones no habría Estado, simplemente, y si las autonomías hubiesen de atribuírselas dejarían de ser tales para convertirse en soberanas ellas mismas.

(10) Cfr. K. STERN: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, Munich, 1977, pp. 488 y ss.; M. IMBODEN: «Das staatsrechtliche Problematik des sweizerischen Föderalismus», en su obra *Staat und Recht. Ausgewählte Schriften und Vorträge*, Basel und Stuttgart, 1971, pp. 178 y ss. U. SCHEUNER: *Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart. Zur Lehre vom Bundesstaat*, en su libro recopilativo *Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften*, Berlín, 1978, pp. 419 y ss. La teoría de los tres grados, dice este último autor, es «un castillo construido en el aire, sin rasgos de realidad».

(11) Cfr. R. K. FAULKNER: *The jurisprudence of John Marshall*, Princeton, 1968, páginas 114 y ss.; L. BAKER: *John Marshall. A life in Law*, New York, 1974, páginas 593 y ss.; K. M. STAMPP: *The imperiled Union*, New York, 1980, pp. 3 y ss.

En las demás competencias del Estado del artículo 149, 1, la soberanía no se manifiesta tanto en una calidad o intensidad del poder que las actúan como en su funcionalidad como determinantes de la estructura conjunta del sistema, como factores de integración supra-territoriales capaces de articular y de mantener el conjunto. Así, las competencias al servicio de la unidad económica superior, que intentan impedir la fragmentación del espacio económico en microeconomías y asegurar los beneficios de escala y la superior potencialidad de desarrollo global de un mercado nacional (y en su momento supranacional, asegurado por los poderes del propio Estado: art. 93), unidad económica que constituye un factor de integración nacional de primera importancia: en ese sentido, todas las competencias enunciadas en los párrafos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 17.º, 19.º, 20.º, 21.º, 23.º y 25.º, art. 139, 2 (12); o las que se edifican sobre intereses o estructuras inter o suprarregionales (párrafos 15.º, 16.º, 21.º, 22.º, 29.º) o intentan asegurar una cierta homogeneidad social básica (párrafos 1.º, 5.º, 6.º, 8.º, 18.º, 27.º, 28.º, 30.º, arts. 139, 1, y 81). Finalmente, en prácticamente todas las demás, la nota de la superioridad se expresa sin equívocos al calificarse como «básica» la competencia del Estado respecto de la correlativa que sobre la misma materia podrán ejercer las Comunidades Autónomas, siendo evidente que el término de «básico» arguye por de pronto, con independencia de otras matizaciones que habremos de hacer luego, una estructura general que ordena el conjunto y que desde esa supraordenación encuadra globalmente el sistema autonómico.

La nota de superioridad de todas las competencias estatales enunciadas en el artículo 149, 1, es, pues, manifiesta en cuanto que las tres especies fundamentales de competencias que en dicho precepto se distinguen se articulan como atributo de la soberanía nacional, tanto en aquellas facultades naturalmente vinculadas a los solos poderes soberanos, sin las cuales éstos no serían tales, como en las otras dos especies que se funcionalizan, unos como instrumentos de una integración y homogeneización social y jurídica de principio, que mantenga la unidad nacional por encima de la diversidad de áreas autonómicas, y las otras hacia la formulación de unas regulaciones «básicas» que

(12) Cfr. en general sobre este tema la obra colectiva dirigida por E. GARCÍA DE ENTERRIA: *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980, y en particular el estudio preliminar, así como la parte referente al Derecho español, esta última obra de S. MUÑOZ MACHADO.

estructuren con criterio uniforme las posibles regulaciones particularistas de las Comunidades Autónomas en materias significadas por sus mismos valores de integración necesaria y que, por ello, no pueden ser dejadas a la sola disponibilidad de dichas Comunidades.

De ese modo, el conjunto de las competencias exclusivas del Estado definidas en el artículo 149, 1, de la Constitución se nos aparecen netamente como ordenadas a construir, preservar y reforzar de manera permanente la unidad nacional y su cohesión última, por encima de los particularismos de las nacionalidades y regiones en que dicha unidad se descompone, particularismos que la Constitución protege también, aunque en la posición de subsistemas, como ya notamos. Este es el sentido del artículo 2.º de la Constitución, sobre cuya relación con el artículo 149 inmediatamente pararemos mientes.

De esa función general de todas las competencias exclusivas del Estado como estructuradoras del conjunto y como factores de integración supraterritorial, capaces de articular y de sostener el sistema, deriva, justamente, el principio de prevalencia del Derecho del Estado sobre el autonómico, que formula el propio artículo 149 en su apartado 3 y que más adelante tendremos que estudiar con atención (13). Baste ahora notar que la prevalencia de las normas es un correlato de la superioridad de la función que en la norma se actúa.

La funcionalidad de las competencias exclusivas del Estado se hace así patente, recobrando todo su sentido como especificaciones, no obstante su posible apariencia técnica más simple, del mandato constitucional básico de «la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» (art. 2.º). Este último concepto no es un simple reflejo en el texto constitucional de una mitología política; es un concepto precisamente funcionalizable en la propia economía de la Constitución a través de la formulación de las competencias exclusivas del Estado.

(13) Sin perjuicio del tratamiento ulterior que hemos de dar en otro capítulo al principio de prevalencia, nos parece importante citar aquí ya un importante texto de Fritz FLEINER: «En el hecho de que el Estado federal pasó a ser el garante de la unidad nacional y el Derecho federal apareció frente a la legislación de los Estados miembros como una ordenación de rango superior... reside el origen de la afirmación de la primacía incondicionada del Derecho federal en el Estado federal»; en su clásico trabajo *Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Oesterreichs und Schweiz*, en el tomo 6 de los «Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer», Berlín und Leipzig, 1929, p. 3. Cfr. igualmente L. PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, cit.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 se justifica de manera explícita la doctrina expuesta, al decir: «La Constitución (arts. 1.º y 2.º) parte de la unidad de la nación española, que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional», aunque sus órganos «no ejercen la totalidad del poder público» por virtud del principio de «distribución vertical de poderes» en entidades territoriales de distinto rango. Pero aún precisa más esta sentencia, al declarar que la Constitución «contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés general de la Nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad... en relación a las Comunidades Autónomas». En la sentencia constitucional de 14 de julio de 1981 se hace otra afirmación importante: está hablando de la existencia de un «*status* jurídico-constitucional unitario para todos los españoles», y tras recordar el carácter «unificador» de los derechos fundamentales, añade: «el cometido de asegurar esta unificación... compete al Estado». Las competencias de éste, pues, las que la Constitución ha diseñado como necesarias e inderogables, tienen ese preciso cometido, sostener un orden unitario por encima de los particularismos propios de las otras entidades políticas. Otra sentencia aun del Tribunal Constitucional, la de 28 de enero de 1982, especifica que las «bases» que al Estado corresponde dictar en varios de los apartados del artículo 149, 1, de la Constitución, como competencia exclusiva, han de formular «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»; en otro lugar, esta misma sentencia insiste en que «los intereses de cada Comunidad no pueden prevalecer sobre las necesidades más generales (d)el Estado».

En conclusión, en el conjunto de competencias exclusivas del Estado que se determinan en el artículo 149, 1, de la Constitución, ha de verse la concreción del núcleo común de la Nación española que formula el artículo 2.º como un principio constitucional básico, de los que dominan la interpretación misma de la norma suprema (14); la intangi-

(14) Sobre la existencia en la Constitución de principios o decisiones fundamentales básicas, jerárquicamente superiores a todos los demás que en la propia Constitución se expresan, cfr. lo que indico en el libro *La Constitución como norma*, cit., pp. 97 y ss., y referencias.

bilidad e inseparabilidad de esas competencias de las manos del Estado, que es toda la intención de su calificación constitucional como exclusivas, se presenta así como una derivación de la cláusula general de indisolubilidad e indivisibilidad de la Nación contenida en dicho artículo 2.º

IV

Una importante competencia remanente que sostiene, anima y en último término explica la totalidad del sistema no está incluida en la lista del artículo 149, 1, y es, sin embargo, capital para la comprensión del papel que la Constitución reserva al Estado. Es la de ser garante y tutelador último del «interés general», o del «interés general de España», según los artículos 150, 3, y 155. En ese interés superior se relativizan incluso las competencias propias de las Comunidades Autónomas (las cuales tienen su autonomía en servicio de «la gestión de sus respectivos intereses» —art. 137—, y no para poder contradecir o inflexionar el interés general) (15), de modo que cuando dicho interés superior se haga presente, el Estado dispone de un poder general no referible a ninguna «materia» concreta, como es lo propio de los poderes enunciados en el artículo 149, 1, sino a cualquiera posible, en cuanto dicho interés general lo determine, o para imponer el respeto a dicho interés general en el ejercicio de las competencias legislativas (que son las superiores de que disponen) de las Comunidades Autónomas, dictando al efecto las llamadas «Leyes de amortización» (art. 150, 3), o para «adoptar las medidas necesarias» —todas, pues, en potencia, previa la aprobación de la mayoría absoluta del Senado— «para la protección del mencionado interés general» (art. 155, 1).

(15) En la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 se precisa ya que «el artículo 137 de la Constitución delimita el ámbito de estos poderes autónomos, circunscribiéndolos a la "gestión de sus respectivos intereses", lo que exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo. *De acuerdo, pues, con la Constitución, la autonomía que garantiza para cada Entidad lo es en función del criterio del respectivo interés: interés del municipio, de la provincia, de la Comunidad Autónoma*». Corrobora esta doctrina la sentencia constitucional de 14 de julio de 1981: «La autonomía se reconoce a los entes territoriales enumerados en aquel artículo (137) para la "gestión de sus respectivos intereses"», reproduciendo luego la frase transcrita de la sentencia anterior. Y añade: «Las Comunidades Autónomas, como Corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses generales compete por definición a los órganos estatales». Idem Sentencia de 28 de julio de 1981.

La cláusula constitucional de interés general es, pues, absolutamente capital en la economía final del sistema, explica por sí sola el sentido de toda la lista de competencias exclusivas del Estado y, a la vez, amplía ésta con una competencia última inespecífica desde el punto de vista de las «materias» y aun de los medios para actuarla, competencia en la que encuentran su límite todos los poderes y las competencias de las Comunidades Autónomas (16).

V

En cuanto a las competencias exclusivas del Estado que hemos notado que se ordenan al mantenimiento de una cierta homogeneidad social básica entre la población nacional distribuida en las distintas Comunidades Autónomas, precisemos que se trata de una competencia presente en la generalidad de los Estados federales más estrictos. Así, en Estados Unidos, con las cláusulas *privileges and immunities* y *equal protection*, del artículo IV, sección 2, a), de la Constitución y de la

(16) El texto antes transcrito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 habla, según vimos, de «la supremacía del interés general de la Nación», del que derivaría «que el Estado quede colocado en una posición de superioridad», citando expresamente los artículos 150, 3, y 155. Cfr. en la doctrina CASCULLUELA: «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Administración Pública*, 89, 1979, pp. 33 y ss.; observa certeramente este autor el triple juego del concepto de interés general: como criterio de partición de competencias respecto de una misma materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, especialmente allí donde el precepto constitucional no establece una separación clara (p. ej., párrafos 20, 24, 28 y 31 del art. 149, 1); como límite de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas (aunque falte en la Constitución española un precepto explícito como el del artículo 117 de la Constitución italiana), y, en fin, como habilitante de facultades excepcionales del Estado, en los supuestos de los artículos 150 y 155 de la Constitución. Cfr. también E. ARGULLOL MURCADAS: «Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, cit., tomo I, pp. 243 y ss., que formula, sin embargo, alguna reserva, aunque sin especial relevancia práctica. De todos modos, el expreso carácter de «límite» de la competencia autonómica del juego interés regional-interés general está ya declarado en la sentencia constitucional de 14 de junio de 1981 (texto transcrito más atrás), declaración que tiene valor propio sea cual sea el juicio que merezca la decisión final adoptada por esta sentencia, decisión posiblemente discutible desde la caracterización del recurso directo de inconstitucionalidad como una técnica de «control abstracto» de normas, que como tal no exige en los órganos habilitados por la Constitución para interponerlo la invocación de un interés propio. Vid. sobre esto J. CORCUERA: «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad: legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad», en *Revista vasca de Administración Pública*, 1, dic. 1981, pp. 193 y ss.; y mi libro *La Constitución como norma*, cit., pp. 139-40.

enmienda XIV (17), con las cuales se intentó, en los términos de una sentencia del Tribunal Supremo de 1948, «ayudar a fundir en una Nación un conjunto de Estados (originariamente) independientes y soberanos»; sin ello (en palabras de otra sentencia de 1868), «la República hubiese constituido poco menos que una liga de Estados». Se trata, también en conceptos del Tribunal Supremo (1869), de «excluir a los ciudadanos de un Estado de los inconvenientes de la extranjería en otros Estados» y, a la vez, de servir el propósito constitucional de hacer a *most perfect Union* (18).

En el caso alemán, la formulación constitucional de un poder análogo es aún más explícita. El artículo 72, párrafo 2, de la *Grundgesetz* apodera a la Federación a legislar en aquellas materias respecto de las cuales sea necesaria una regulación federal porque así lo imponga... «3. El mantenimiento de la unidad (*Einheit*) jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de la uniformidad (*Einheitlichkeit*) de las condiciones de vida por encima del territorio de un *Land*» (19).

En Suiza, dos artículos de la Constitución Federal se refieren a esta materia, el artículo 43, apartado 4, según el cual, «el suizo establecido disfruta, en el lugar de su domicilio, de todos los derechos de los ciudadanos del Cantón y, junto a ellos, de todos los derechos vecinales del municipio»; y el 60, que dispone que «todos los Cantones están obligados a tratar a los ciudadanos de los otros Estados confederados (Cantones) como a los de su Estado, en materia de legislación y para todo lo que concierne las vías de derecho» (20).

(17) Cfr. TRIBE: *American Constitutional Law*, Mineola, New York, 1978, páginas 404 y ss.

(18) Sin embargo, la cláusula no ha sido llevada al extremo, admitiéndose ciertas discriminaciones «razonables» (TRIBE, cit., pp. 408 y ss.), así como limitando su efectividad a ciertos derechos y no a todos (GUNTHER: *Cases and Material on Constitutional Law*, 10 ed. Mineola, New York, 1980, pp. 473 y ss.); este último autor habla de que la cláusula *privileges and immunities* está «moribunda», aunque suplida con ventaja por las más operativas de *due process* y de *equal protection*; es sobre ésta sobre la que se ha construido toda la jurisprudencia antidiscriminatoria que ha sido la gloria del Tribunal Warren; cfr. GUNTHER, pp. 670 y siguientes.

(19) Vid. sobre este importante precepto K. STERN: *Das Staatsrecht*, cit. I, páginas 510 y ss., y el comentario de MAUNZ al artículo en MAUNZ-DUERIG-HERZOG-SCHOLZ: *Grundgesetz. Kommentar*, II, München, 1979, especialmente números marginales 12 y ss.; Ph. BLAIR: *Federalism and judicial review in West Germany*, Oxford, 1981, pp. 72 y ss.

(20) Cfr. el excelente estudio de E. GRISEL: *Les Cantons et leurs ressortissants*, en «Mélanges Henri Zwahlen. Re ueil de travaux publiés à la mémoire du juge fédéral H. Zwahlen», Lausanne, 1977, pp. 47 y ss.

Todos estos conceptos del Derecho comparado y su importante práctica aplicativa pueden ser especialmente útiles para la aplicación en nuestro suelo de la cláusula de «condiciones básicas iguales» de la regla primera del artículo 149, 1, así como de las demás competencias del artículo que hemos visto que responden a un criterio análogo (21).

Hay ya tres sentencias del Tribunal Constitucional que han hecho aplicación de este precepto, las de 13 de febrero de 1981 (recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Centros Escolares), 18 de noviembre de 1981 (Ley vasca de centros de contratación de cargas) y 22 de febrero de 1982 (conflicto respecto al Real Decreto de 6 de marzo de 1981, sobre alta inspección del Estado en el País Vasco y Cataluña en materia de enseñanza no universitaria); pero, no obstante, esta jurisprudencia no parece aún ofrecer criterios definitivos respecto a la interpretación y virtualidad de dicho precepto, salvo algo bastante importante que resulta ya de la sentencia de 18 de noviembre de 1981.

Parece claro, en efecto, tras la indicada sentencia, que la igualdad de condiciones básicas no puede limitarse a los derechos y deberes fundamentales declarados en la Constitución, según una interpretación extendida (22). Así cabe deducirlo, por lo demás, de la circunstancia de que la igualdad en la posición definida por dichos derechos fundamentales deriva, sin más, de su formulación constitucional, del efecto normativo directo que en todo el territorio nacional tiene la Constitución (23) y, en fin, del hecho de que del desarrollo sustancial

(21) De este precepto se ha ocupado en nuestra doctrina J. L. CARRO: *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149, 1, 1.º, de la Constitución*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 1981, pp. 133 y siguientes.

(22) Por ejemplo, ARGULLOL MUNTADAS: *Los límites de la potestad legislativa*, citado, p. 238; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: *Contenido y alcance de la competencia del Estado*, cit., pp. 142 y ss.

(23) La sentencia constitucional de 14 de julio de 1981 es explícita sobre este extremo: «Los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un *status* jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador... Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen, por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna». La base de esta construcción la declara la propia sentencia un poco antes: es la concepción «institucional» de los derechos fundamentales, según el cual éstos no son sólo derechos subjetivos individuales, sino también «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad na-

de dichos derechos no pueden ocuparse más que las Leyes Orgánicas (artículo 81 de la Constitución), que es un tipo de norma que está sólo al alcance de las Cortes Generales y no de los Parlamentos regionales. Las condiciones básicas que ha de regular el Estado se enuncian en el artículo 149, 1, 1.º, como un presupuesto necesario para que la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales pueda ser efectiva; en cuanto presupuesto de dicha igualdad es, por tanto, algo distinto de ésta, supone, pues, un *status* básico o fundamental que impida una ruptura social del cuerpo nacional (24). La sentencia de 16 de noviembre de 1981 así lo ha interpretado resueltamente, con plena corrección, a nuestro juicio (25).

cional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho, o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución». Sobre esta concepción institucional de los derechos fundamentales, cfr. DUEBIG: comentario al artículo 1.º, apartado III, de la Ley fundamental, en MAUNZ-DUEBIG-HERZOG-SCHOLZ: *Grundgesetz. Kommentar*, cit., números marginales 97 y ss.

(24) Puede ser útil, para una precisión ulterior de este concepto abierto, consultar la doctrina y la jurisprudencia alemana sobre el artículo 72, II, 3. La «*Einheitswahrungsklausel*», la cláusula de garantía de la unidad jurídica y económica, que está formulada con un alcance análogo —y que es probablemente la fuente de nuestro artículo 149, 1, 1.º. Cfr. la ya citada exposición de MAUNZ, y más concretamente la exposición de R. SCHOLZ: *Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht*, en la obra colectiva «*Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe ans Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht*», dirigido por K. STARCK, tomo II, Tübingen, 1977, pp. 252 y ss.

(25) En esta sentencia de 16 de noviembre de 1981, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado contra la Ley vasca sobre centros de contratación de cargas en transportes terrestres, el Tribunal Constitucional argumenta justamente que si toda ley que afecta al «ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53, 1, de la Constitución hubiera de ser ley del Estado (utilizando ahora este concepto en su sentido más restringido, como conjunto de las instituciones generales), carecería de todo sentido, en efecto, el artículo 149, 1, 1.º; éste, pues, se extiende a que el Estado imponga la «regulación de condiciones básicas» en las materias que son competencias de las Comunidades Autónomas, las cuales, como recuerda oportunamente esta decisión, pueden emanar leyes que tengan «incidencia sobre el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales». El artículo 149, 1, 1.º, sigue diciendo, excluye que las Comunidades Autónomas «pueda(n) regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales, que quedan reservadas a la legislación del Estado». Analiza a la luz de este criterio si la ley vasca impugnada «implica... modificación... de las condiciones básicas en las que los empresarios españoles llevan a cabo su actividad» y, desechando que ello ocurra en varios de los preceptos de la Ley recurrida, estima, sin embargo, que en el caso del artículo 29 de la misma (que por ello declara inconstitucional), la amplia discrecionalidad administrativa que el mismo define para imponer cargas a los transportistas no obstante la oposición de éstos, «afecta a las condiciones

En todo caso, observemos que la igualdad misma, aún no referida al disfrute de derechos fundamentales, sino la simple «igualdad ante la Ley», ante cualquier ley, por tanto, por mínima que sea su importancia, se incluye en nuestra Constitución como el primero de los «derechos y libertades» básicas (art. 14, que es el primero del cap. II del título I), razón formal que sería ya suficiente para habilitar en la necesidad de su garantía—obligación positiva que al Estado impone el artículo 9.º, 2.—, una competencia estatal indisputable, siempre que su ruptura pueda afectar a lo que el Tribunal Constitucional ha llamado «las posiciones jurídicas fundamentales» (26).

VI

Una precisión que conviene inmediatamente introducir para la exégesis correcta del artículo 149, 1, es la eventual distinción entre «materias» y «competencias». Este tema, que parece haber sido tenido en cuenta por los redactores de los Estatutos catalán y vasco, modelo de todos los demás, y que ha sido suscitado también por alguna doctrina (27), parte del empleo distinto de esos dos términos en el texto

básicas del ejercicio de su actividad, colocándolo en una *situación sustancialmente distinta de aquella en que se encontraría si la llevara a cabo en cualquier otra parte de España*. Es patente, como se comprende, que esta situación jurídica, cuya unidad básica se protege en la sentencia, no deriva de derechos fundamentales, criterio, pues, que ha quedado perfectamente claro en la interpretación por el Tribunal Constitucional del artículo 149, 1, 1.º

(26) En la sentencia constitucional ya citada en la nota anterior, de 18 de noviembre de 1981. Sus términos concretos son aquí importantes para perfilar esa matización: «Es obvio, sin embargo, que tal principio de igualdad, formulado en el artículo 139 de la Constitución, no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca así entre nosotros en el ámbito del Derecho privado y, con la reserva ya antes señalada respecto de la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan potencialmente (hacen) de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales, que quedan reservadas a la legislación del Estado» (arts. 53 y 149, 1, 1.º, de la Constitución).

(27) Cfr. J. SALAS: «El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Central desde la perspectiva territorial», en la obra colectiva dirigida por S. MARTÍN RETORTILLO: *Descentralización administrativa y organización política*, 1974, II, pp. 303 y ss.; J. TORÑOS: «Las compe-

constitucional. El artículo 149, 1, dice: «El Estado tiene *competencia exclusiva* sobre las siguientes *materias*», pero luego en su desarrollo, al tratar de las materias en que admite la concurrencia de competencias sobre las mismas de las Comunidades Autónomas, parece apuntar a que las competencias aluden más que a una materia a un modo de intervenir en la misma (competencia legislativa, reglamentaria, ejecutiva, etc.).

Este problema debe ser solventado, a nuestro juicio, al tratar del tema de la concurrencia competencial de las Comunidades Autónomas en la lista del artículo 149, 1; cuestión que analizaremos más adelante. En efecto, bastará con notar que la distinción carece de contenido cuando esta participación de las Comunidades no está reconocida, supuesto en el cual la competencia «exclusiva» agota cualquier posible incidencia, y por cualquier medio, sobre la «materia» respectiva.

VII

Para concluir con el análisis del tema de las competencias exclusivas del Estado convendrá precisar los distintos grados de «exclusividad», si así puede hablarse, que se establecen en la lista del artículo 149, 1. Creemos que las distinciones que hay que hacer concluyen en la tipificación de cuatro categorías:

1.ª Competencias exclusivas absolutas, que excluyen tanto la participación de las Comunidades Autónomas en su ordenación y en su gestión como cualquier forma de transferencia o delegación en su favor que pudiese decidir unilateralmente el propio Estado, como alude el artículo 150, 2, por no ser «por su propia naturaleza susceptibles de transferencia o delegación», en los términos de este último precepto. La utilización de un concepto jurídico indeterminado tan explícito plantea problemas; problemas que el Tribunal Constitucional deberá solventar en los casos cuestionados, según la técnica común de aplicación de los conceptos jurídicos de esa naturaleza (28), pero se explica que la Constitución no haya querido decidir la cuestión de una vez

tencias de la Generalidad de Cataluña», en *Revista de Estudios de la Vida Local* número 205; A. BLASCO: «Sobre el concepto de competencias exclusivas», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 19.

(28) Cfr. F. SAINZ MORENO: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, cit., I, pp. 385 y ss., y mi libro citado *La Constitución como norma*, pp. 222 y ss.

por todas con una fórmula absoluta y rígida, habida cuenta de que esa «susceptibilidad de transferencia o delegación» vendrá normalmente determinada por el tipo de transferencia o delegación que se pretenda y no en abstracto. Por ejemplo: es claro que las relaciones internacionales (párrafo 3.º de la lista del artículo 149, 1) son «por naturaleza» propias del Estado, de modo que sería abiertamente inconstitucional una ley de delegación en favor de una Comunidad Autónoma de las relaciones internacionales con Francia, o con Marruecos, o con Andorra, o con las Naciones Unidas; pero no parece que la misma calificación proceda si lo que se delega es, por ejemplo, la ejecución de ciertas normas o recomendaciones de las Comunidades Europeas, no obstante reiterar el artículo 93 la competencia de los órganos centrales en la materia; ejemplo del que, por cierto, hay experiencia en los países comunitarios de estructura federal o regional (29); o bien (otro ejemplo también común, hasta el punto de que el Consejo de Europa ha elaborado un Convenio Marco para normalizar la cuestión entre todos sus Estados miembros) ciertas relaciones de cooperación transfronteriza llevadas a término por las respectivas colectividades territoriales limítrofes (30). Del mismo modo, el carácter estrictamente soberano de la Defensa Nacional no tiene por qué excluir la posible delegación de ciertas funciones auxiliares de la misma en las Policías autónomas previstas en el artículo 149, 1, 29.ª Estos ejemplos ilustran bien que lo que el artículo 150, 2, proscribía es la enajenación de competencias estatales «por naturaleza» inalienables y formas de delegación o transferencia que produzcan un efecto práctico

(29) H. E. BIRKE: *Die deutschen Bundesländern in den Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, 1973; CARETTI: *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979; E. RUILOBA: «Las competencias económicas del Estado y de las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo», en la obra colectiva *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, ya citada, pp. 391 y ss.; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA: «Un conflicto de competencia sobre la limitación de la autonomía regional por medio de un tratado internacional: observaciones a la sentencia núm. 123/1980 de la Corte Constitucional italiana», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3, 1981, pp. 233 y siguientes.

(30) El convenio marco «sobre cooperación transfronteriza de las colectividades o autoridades territoriales» se abrió a la firma en Madrid el 21 de mayo de 1980 y ha entrado en vigor el 22 de diciembre de 1981 (aunque España aún no lo ha suscrito). Vid. sobre el tema el informe presentado a la reciente conferencia de las Regiones Pirenaicas de Jaca-Oloron de 8-10 de junio de 1982 por M. BERNAR: *La coopération transfrontalière dans les régions pyrénéennes et la Convention-cadre Européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales* (Documento del Consejo de Europa AS-CEPL-Pyr., 8), y allí bibliografía.

más o menos análogo a dicha enajenación, pero no formas de colaboración que el Estado pueda decidir con las Comunidades Autónomas en las que esa inalienabilidad, y con ella la titularidad efectiva última en el Estado, se mantenga. Es una comprobación más del carácter necesario e inderogable de las competencias exclusivas del Estado.

2.^a En segundo lugar, competencias exclusivas, y como tales inseparables de la titularidad estatal, pero algunas de cuyas «facultades» de gestión pueden ser objeto de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 150, 2. Ya hemos notado que no es posible formular la lista material de las que «por su naturaleza» entren en esta categoría, puesto que el artículo 150, 2 va dirigido más bien contra las formas de transferencia o delegación que contra la posibilidad absoluta de aplicar ésta a las facultades propias de ciertas competencias. Esto no obstante, parece claro que en la lista del artículo 149, 1 hay materias que permiten que algunas de las facultades de gestión que implican puedan ser objeto, mejor que otras, de transferencia o delegación, aunque siempre, en todo caso, sin que tales figuras puedan suponer una verdadera enajenación o dejación de las competencias propiamente dichas, que la Constitución, por las razones que ya nos constan, ha querido concentrar en manos del Estado. Esto es: la eventual transferencia o delegación, que no podrá nunca referirse a la competencia propiamente dicha, sino a facultades concretas de gestión de la misma, no ha de trastocar o romper la estructura política general que la Constitución ha diseñado, sino insertarse en ella como una simple pieza de desarrollo o ejecución en un punto concreto. Por ello no resulta en absoluto posible transferir o delegar una materia o competencia en bloque, sino sólo, que es lo que en definitiva dice el precepto constitucional, determinadas «facultades» propias de dicha competencia, aspectos específicos, pues, referentes a su aplicación y, en todo caso, ha de resultar asegurada la titularidad estatal última, así como un eventual control desde dicha titularidad remanente sobre el ejercicio de las competencias transferidas o delegadas (como precisa el artículo 153, b), explícitamente), incluyendo siempre, en cualquier caso, dado el sentido general que tiene la calificación constitucional de exclusividad, la posibilidad de revocación de la transferencia o delegación o de retorno de las facultades transferidas. A mi juicio, éstos han de ser los criterios para enjuiciar la constitucionalidad de la medida, más que una apreciación abstracta de «naturaleza» (ello no obstante, veremos más abajo que el argumento de la «naturaleza» facilitará la transferencia o delega-

ción de facultades propias de las competencias estatales residuales, que son ocasionales y no necesarias, con preferencia a las propias de las competencias exclusivas, permanentes e inderogables). Por otra parte, está ya bien establecido (31) que la Ley Orgánica de transferencia o delegación no puede ser el Estatuto de Autonomía de la Comunidad que reciba la competencia, pues, aunque dicho Estatuto tenga el carácter de Ley Orgánica (art. 81), tiene también otras muchas connotaciones que le hacen incompatible con la figura de que se trata (la iniciativa local de su origen, su carácter semipaccionado y, especialmente, su rigidez: arts. 147, 3, y 152, 2). La transferencia o delegación es, por una parte, un acto unilateral de disposición por el Estado de sus propias y exclusivas competencias, exclusividad sólo respetada con la exclusividad de la decisión; por otra parte, un acto esencialmente revocable, según hemos ya notado, pues sin ello se trataría de una enajenación, que la Constitución no consiente, nota que falta en los Estatutos, según los artículos 147, 3, y 152, 2, de la Constitución. Todo ello hace que sólo a través de Leyes Orgánicas exclusivamente estatales y libremente revocables pueda realizarse la transferencia o delegación de competencias estatales en favor de las Comunidades Autónomas.

3.ª La tercera categoría de competencias exclusivas del Estado es la de aquellas que, según previsión expresa del propio artículo 149, 1, admiten en su desarrollo y ejecución una participación de las Comunidades Autónomas; así, las aludidas en los párrafos 6.º, 7.º, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 25, 27, 28 y 29. Esta categoría plantea problemas importantes que, en general, tendremos que estudiar detenidamente más adelante. Ahora nos interesa precisar si esa previsible participación regional en el régimen y gobierno de una determinada materia hace perder el carácter de competencia exclusiva a la titularidad del Estado. El Tribunal Constitucional así lo ha sugerido en alguna ocasión (32) y los Estatutos del nivel autonómico superior que asumen competencias sobre el artículo 149 de la Constitución no han tenido reparo en asignar a esa participación de su respectiva Comuni-

(31) Cfr. *supra*, nota 4 y texto correspondiente.

(32) En sentencia constitucional de 16 de noviembre de 1981 se habla del «sentido marcadamente equívoco» con que el adjetivo «exclusivo» se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados». En la sentencia constitucional de 28 de enero de 1982 el Tribunal, contrastando la calificación de exclusiva de una misma materia en el artículo 149, 1, en favor del Estatuto y en el Estatuto vasco en favor de la Comunidad Autónoma, dice: «es claro que ambas competencias «exclusivas» están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes».

dad Autónoma la calificación de competencia exclusiva, precisamente; dos competencias exclusivas diferentes sobre un mismo objeto parecen difícilmente aceptables. Estimamos que aquí se precisa un esfuerzo de reflexión. A nuestro juicio, la calificación de exclusiva de la competencia estatal, que hace directamente la Constitución y que, en consecuencia, ninguna otra norma del ordenamiento puede contradecir, debe mantenerse referida al objeto que el texto constitucional precisa sin equívoco: «base», «legislación básica», «normas básicas». La exclusividad significa los dos efectos que ya conocemos: titularidad necesaria e inderogable y exclusión de cualquier otro sujeto en el objeto a que se refiere. Ahora bien, es ese mismo objeto, que normalmente no supone un agotamiento de la «materia», sino sólo de sus contenidos básicos, el que remite a una participación de la instancia autonómica para que toda su extensión pueda ser desarrollada. Esa participación da lugar a que pueda también hablarse, por referencia a la extensión total de dicha materia, de competencia compartida o participada, lo cual se entiende sin mengua de que en esa actuación conjunta el Estado mantenga la exclusividad en el grado de su participación, que es, además, el grado superior, respecto al cual la participación autonómica es necesariamente subordinada y derivativa (33). Para concluir,

(33) Aunque este tema se desarrolla luego extensamente, conviene adelantar ya dos extremos de suma importancia en relación con la calificación por los Estatutos como exclusivas de las respectivas Comunidades Autónomas de competencias que en el artículo 149, 1, de la Constitución están calificadas como exclusivas del Estado: 1.º la calificación estatutaria tiene, en rigor, una significación diferente que la que resulta de la calificación constitucional, aun utilizando ambos textos el mismo término, «exclusiva»; en la Constitución, como ya hemos notado, el término se utiliza en el sentido de competencias necesarias e inseparables del Estado, como una especificación de la cláusula de indivisibilidad de la nación española del artículo 2.º, en tanto que en los Estatutos «exclusiva» quiere decir sólo «competencia propia», en el sentido del artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo; esa diferencia de significado, más lo que inmediatamente vamos a precisar, es lo único que permite hacer compatibles ambas calificaciones y, con ello, la constitucionalidad misma de los respectivos preceptos estatutarios, que en otro caso serían claramente nulos y sin efecto. 2.º Lo que en rigor quieren decir los Estatutos al atribuirse como propias esas competencias «sin perjuicio del artículo 149, 1, de la Constitución» o fórmulas análogas, es una cosa sumamente simple: que asumen la totalidad del ámbito competencial que resta tras el respeto íntegro de las competencias exclusivas (y, por tanto, inseparables y necesarias, a las que los Estatutos dejan intactas) que el texto constitucional reserva al Estado sobre la misma materia; se trata, pues, de una *absorción íntegra de restos* y nada más. Esta interpretación cuenta ya a su favor con dos sentencias del Tribunal Constitucional, la de 22 de febrero de 1982 («transferencia global de todo aquello que no está reservado al Estado») y 24 de mayo de 1982 (que admite que el Estatuto catalán en el caso del artículo 149, 1, 27.º, de la Constitución —«normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión» como competencia exclusiva del Estado— respecto de las competencias restantes «habría podido [que éstas fuesen] asumidas de modo

digamos que el artículo 149, 1, contempla varios supuestos de esta naturaleza, fundamentalmente: competencia exclusiva del Estado en las bases de una regulación, con participación de las Comunidades Autónomas en la regulación de lo que no esté incluido en dichas bases, que remite a una técnica de normación concurrente; regulación exclusiva del Estado con participación de las Comunidades Autónomas en la fase de ejecución; competencias compartidas con «coordinación asignada al Estado»; competencia inespecífica cuya concreción queda remitida a una norma estatal. De todas estas fórmulas colaborativas trataremos con detalle más adelante.

4.^a El último tipo de competencia exclusiva del Estado que diseña el artículo 149, 1, está, por una parte, en el párrafo 8.º, referente a la legislación civil, con reserva de una potestad legislativa autonómica en la materia de los Derechos Forales «allí donde existan»; y, por otra, en los varios párrafos del artículo 149, 1, que configuran una distribución de competencia entre las dos esferas sobre un criterio del ámbito territorial del servicio respectivo, dejando a las Comunidades Autónomas la competencia de los servicios que no excedan de su propio territorio y apoderando al Estado para los servicios ínter o suprarregionales (34). Aquí nos encontramos con una técnica distinta de las hasta

exclusivo por la Comunidad catalana», lo que el Estatuto no hizo al condicionar en su artículo 16, 1, la competencia autonómica «a los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión», esto es, sin haber absorbido, por tanto, toda la competencia remanente tras la competencia estatal concretada en las normas básicas). La interpretación parece difícilmente contestable, y es, como hemos indicado, la única posible según el principio interpretativo «conforme a la Constitución» (*vid. supra* nota 3). Notemos que esa correcta interpretación del Tribunal Constitucional se ha hecho posiblemente sin especial conciencia, forzado, como tantas veces ocurre, por la fuerza argumental de la casuística debatida, pues hay otras sentencias, ya citadas en la nota 32, en que el Tribunal desautoriza la calificación misma de las competencias como «exclusivas» en los dos textos; así, la sentencia de 16 de noviembre de 1981: «sin entrar en el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo "exclusivo" se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados...»; en la sentencia de 28 de enero de 1982 se dice: «es claro que ambas competencias "exclusivas" están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes», aunque con «la prioridad "vertical"» en favor del Estado. La coparticipación de competencias en la gestión de una misma materia es, en estos supuestos, un hecho, naturalmente, pero que no destruye—ni la incidencia de los Estatutos podría hacerlo, permítasenos la insistencia— la calificación constitucional de la competencia propia del Estado como exclusiva y su significado profundo.

(34) El apoderamiento del nivel político superior en cuanto hay intereses afectantes a más de una unidad política inferior es general en todos los sistemas federales o regionales. En Estados Unidos la cláusula «interstate» juega en varias aplicaciones «interstate commerce», la más importante, pues es el título federal hoy más relevante de intervención y que faculta a la Unión a regular toda la

ahora consideradas. El párrafo 8.º, que reserva una potestad legislativa autonómica, no configura ésta como mero desarrollo de unas «bases» estatales previas, sino como un ámbito material separado de la legislación civil del Estado y, por tanto, no sometido en principio a ésta, salvo lo establecido en el Derecho civil sobre el carácter de Derecho común de la legislación civil general y sus consecuencias (35). Por ello, la competencia autonómica no se articula en este caso como una participación en una competencia exclusiva del Estado, sino como una competencia exclusiva y completa de la Comunidad autonómica, lo que sitúa el supuesto fuera de la técnica común del artículo 149, 1; estimo, por ello, perfectamente correcto el criterio del reciente Estatuto de Autonomía de Aragón, cuyo artículo 35, 1, 3.º, atribuye a esta Comunidad Autónoma toda la competencia para «la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés», no obstante tratarse de una Comunidad de autonomía menor que, por ello, no podría haberse atribuido competencias propias del artículo 149. Simplemente, el párrafo 8.º del artículo 149, 1, en cuanto se refiere a los Derechos forales, está situado asistemáticamente, o, si se prefiere, no es coherente con el resto del contenido del precepto; es más bien una competencia autonómica de la misma naturaleza que las del artículo 148, 1. En el segundo caso (párrafos 20, 21, 22 y 24) hay un principio de distribución que tampoco se establece sobre el esquema «bases» —normas complementarias—, sino con un criterio de separación análogo al an-

política económica nacional, así como los aspectos concretos de la misma, y los servicios o actividades económicas de cualquier carácter que directa o indirectamente tengan una incidencia, por leve que pueda ser, sobre el comercio interestatal (o con Estados extranjeros) (Cfr. en la obra colectiva citada *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales*, y en particular las colaboraciones de L. ORTEGA y mi propio «Estudio preliminar»); «*interstate boundary disputes*», en general, no limitando el término «*boundary*» a los solos límites geográficos, que nutre una competencia general de los Tribunales federales, por el «interés común de los Estados en apoyar un derecho uniforme y formulado por un órgano decisor desinteresado» (TRIBE: *American Constitutional Law*, cit., p. 116); y, en fin, «*interstate agreements of compacts*», acuerdos o convenios interestatales, que precisan el consentimiento del Congreso, según el artículo I, sección 10, de la Constitución (TRIBE, pp. 401 y ss.). En Alemania juega la «*Beeinträchtigungsklausel*», la cláusula de la interferencia de un Land sobre otro, que se formula con carácter general para habilitar la legislación concurrente de la Federación en el artículo 72, II, 2, de la Ley Fundamental (cfr. MAUNZ: comentario a este artículo, número marginal 22, en el *Grundgesetz. Kommentar*, que él mismo encabeza, ya citado).

(35) Cfr. sobre esto C. LASARTE: *Autonomías y Derecho Privado en la Constitución española*, Madrid, 1980; P. ELIZALDE: «Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes*, cit. tomo I, pp. 742 y ss.

terior, edificado sobre el criterio de la incidencia territorial de los respectivos servicios, atendiendo a la necesidad de no fragmentar el régimen de un servicio unitario que traspasa los límites de una sola Comunidad Autónoma. Tal separación de ámbitos competenciales no es, sin embargo, absoluta, puesto que hay base para entender que los servicios intraterritoriales han de estar ordenados de modo que no sólo no obstaculicen, sino que hagan posible y faciliten los servicios interterritoriales o nacionales de la misma c'ase, lo que supone necesariamente un cierto grado de articulación, aun cuando no sea estrictamente jerárquica. Añadiremos que en ocasiones el criterio de distribución más que territorial es de simple calificación (párrafo 20: puertos y aeropuertos «de interés general»), calificación que es ella misma ya una competencia del Estado (36).

VIII

Al final de la anterior reflexión sobre el sentido de la exclusividad de la competencia que la Constitución asigna al Estado, se impone una conc'usión de cierta importancia sistemática. Todas las competencias propias del Estado en la norma constitucional provienen de dos títulos y nada más que de dos: o bien de la lista del artículo 149, 1, calificadas constitucionalmente como exclusivas, en el sentido que hemos intentado precisar (lista a la que hay que añadir la cláusula general de interés general que se deduce de otros preceptos, según vimos, así como las competencias que se deduzcan de otras reglas constitucionales expresas), o bien de la cláusula residual del artículo 149, 3, que también hemos analizado ya. En otros términos: las competencias estatales son o exclusivas o subsidiarias del silencio de los Estatutos.

Es una conclusión importante, pero fácilmente justificable, porque se apoya en la distinción básica que opera la Constitución para la cual la distribución territorial del poder ha de ordenarse sobre una *summa divissio*: competencias exclusivas del Estado, enumeradas en una lista determinada, aunque con conceptos que en ocasiones admiten una cierta amplitud (hasta llegar al extremo del «interés general»,

(36) En la sentencia constitucional de 16 de noviembre de 1981 se dice que ese concepto abierto «cumple sobre todo la función de orientar al legislador... [el cual], dentro del marco de la Constitución, *determina libremente cuáles son estos intereses*, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión». Cfr. COSCULLUELA: *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 33 y ss.

según notamos), y competencias regionalizables o asumibles por las Comunidades Autónomas, que son todas las no enumeradas como exclusivas del Estado; pero como esa asunción debe ser hecha por los respectivos Estatutos de manera específica y concreta (sistema de lista o *enumerated powers* de las competencias autonómicas), todas las no incluidas en los Estatutos permanecen en el Estado por virtud del segundo efecto de la cláusula residual final del apartado 3 del artículo 149, como ya examinamos más atrás (37).

Este esquema simple se complica algo en tanto no se alcance la fase final de homogeneización de competencias respecto de los dos grados de autonomía que contemplan los artículos 148 y 151, pues en tanto haya Comunidades del primer grado o más débil, las competencias que sus Estatutos han podido asumir serán sólo las enunciadas en el artículo 148 y no las que el artículo 149 declara asumibles al hilo de las competencias correlativas del Estado. Puede, pues, decirse que en la relación Estado-Comunidades Autónomas de grado menor todas las competencias no enumeradas en el artículo 148 son competencias exclusivas del Estado, aunque esa exclusividad sea temporal y no necesaria, una exclusividad «a extinguir» con la propia extinción de ese grado de autonomía, según la previsión del propio artículo 148, apartado 2. En ese momento será ya sólo aplicable el esquema del artículo 149, que ha quedado expuesto; esquema dentro del cual la exclusividad de las competencias del Estado implica su titularidad definitiva, permanente e inderogable.

Estimo que la doctrina más extendida, que se ha embarcado, siguiendo un criterio político también equivocado (38), en la convencional

(37) El Tribunal Constitucional lo ha resaltado, justificadamente, en su sentencia de 4 de mayo de 1982 (texto rectificado en el B.O.E. de 9 de junio): «Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisivo el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el artículo 149, 3, de la Constitución». Inmediatamente la propia sentencia corrige su afirmación, aun matizada («en principio»), de que es el texto del Estatuto el decisivo de tan grave cuestión, con la afirmación de que «no es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial», invocando ya la Constitución y su «supremacía» normativa, que como tal dirige incluso la interpretación del Estatuto, según el texto transcrito *supra* en nota 3. No podemos entrar ahora en todos los problemas de la cláusula residual del artículo 149, 3, de la Constitución, problemas que en el libro del cual este trabajo procede se examinan en otro capítulo.

(38) Cfr. lo que indico sobre el particular en el «Estudio Preliminar» a la obra colectiva, ya citada, *La distribución de las competencias económicas*, pp. 24 y ss.

tarea de distinguir competencias exclusivas de competencias compartidas, ha perdido de vista que no es éste el criterio de la Constitución, sino el que queda expuesto, la contraposición entre competencias exclusivas del Estado, en el sentido de esenciales, inseparables y necesarias para que esta institución se mantenga y asegure sus funciones superiores de integración y de sostenimiento del sistema entero, y competencias accidentales, que el sistema admite perfectamente que sean trasladadas a las esferas territoriales inferiores, competencias estas últimas que el Estado sólo ostentará por un título ocasional, el silencio de los Estatutos en cuanto a su eventual asunción, el juego de la cláusula residual.

El otro par de conceptos de calificación de las competencias, el de exclusivas o compartidas, presenta, frente a las apariencias, un interés bastante menor y, casi siempre puramente abstracto, por cierto, pues en concreto la interferencia de los dos órdenes competenciales es constante e indiscernible con líneas de separación mínimamente claras (como, por lo demás, es propio de cualquier organización mínimamente compleja). Desde la perspectiva en que ahora estamos, de análisis del artículo 149 de la Constitución, el único interés de esa clasificación se encuentra en la categoría, que ya hemos tipificado, de las competencias autonómicas que se configuran como competencias de participación en aspectos de las competencias exclusivas (en el sentido constitucional de inseparables) propias del Estado, tema que estudiaremos ya en el siguiente capítulo. No hay, por ello, frente a la afirmación frecuente, que incluso hemos visto que ha pasado a alguna sentencia del Tribunal Constitucional, la menor contradicción entre esos dos términos, competencia exclusiva del Estado y participación autonómica en la gestión de algún aspecto de la misma.

La distinción entre competencias exclusivas y residuales del Estado implica, por vía de consecuencia, otras diferencias significativas. En primer término, las competencias exclusivas son siempre, en cuanto expresión del contenido irreductible y necesario del Estado, competencias comunes, generales y uniformes a todo el territorio nacional, sean cuales sean las nacionalidades o regiones actuantes en cada parte del mismo y su propio nivel de autonomía; en cambio, las competencias residuales presentan por fuerza un contenido distinto en el territorio de cada Comunidad Autónoma, por ser derivativas, aunque sea por vía de omisión, del contenido propio de cada Estatuto.

En segundo lugar, antes hemos visto que se plantean problemas delicados sobre las posibilidades y los límites de transferencia o

delegación de las competencias exclusivas, de acuerdo con el artículo 150, 2, de la Constitución; tales problemas no se dan a propósito de las competencias residuales del Estado, las cuales son, «por su propia naturaleza» y según el texto del artículo 149, 3, transferibles o delegables.

Por cierto, que esta última observación proporciona una clave interpretativa, como se comprende, sobre la inicialmente enigmática posibilidad general de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas de facultades de titularidad estatal que formula el artículo 150, 2, reduciendo su juego plenario sólo al campo de las competencias residuales, las únicas facultades del Estado que «por su propia naturaleza son susceptibles de transferencia o delegación» (39); en las competencias exclusivas, en cambio, tal posibilidad queda enérgicamente reducida por la necesidad, que deriva de su calificación constitucional como inseparables e indivisibles del Estado, según hemos visto, debiendo limitarse a «facultades» concretas de gestión y no a «competencias» propiamente dichas, ni a los resortes esenciales que posibiliten su manejo último y necesario por el Estado.

(39) Observemos que las dos únicas Leyes de transferencia y delegación hasta ahora producidas, las Orgánicas números 11 y 12, de 10 de agosto de 1982, complementarias de los Estatutos de Autonomía de Canarias y Valencia (*supra*, nota 4), se han dictado, justamente, en el ámbito de las competencias estatales residuales, o, si se prefiere, en los términos que en el texto acaban de indicarse, de «exclusividad temporal y no necesaria», sin afectar, pues, al elenco de competencias absolutas e inderogables del artículo 149, 1, de la Constitución, lo que permite explicar la generalidad de sus términos.

