

LEY AUTONOMICA Y LEY ESTATAL

(Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico) (*)

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO

SUMARIO: I. EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA EN LA CARACTERIZACIÓN DOCTRINAL DE LA LEY AUTONÓMICA.—II. SIGNIFICADO TEÓRICO DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA.—III. PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD.—IV. LA ILIMITACIÓN COMPETENCIAL DEL LEGISLADOR ESTATAL.—V. EL CARÁCTER UNIDIRECCIONAL DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO.—VI. PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y FORMA DE ESTADO.—VII. LA NATURALEZA APLICATIVA DE LOS PROBLEMAS COMPETENCIALES.—VIII. LA INVIABILIDAD DE UNA SOLUCIÓN CONFLICTUAL.—IX. HACIA LA RECONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA: LA SUPREMACÍA ESTATUTARIA.

I. EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA EN LA CARACTERIZACION DOCTRINAL DE LA LEY AUTONOMICA

El concepto de ley autonómica —esto es, de la ley emanada de las Comunidades Autónomas en virtud de la potestad legislativa que les es propia— no es aprehensible sino por referencia a la ley estatal; y ello por dos motivos. Por un lado, porque, al menos en ordenamientos originariamente unitarios y centralistas, la ley por antonomasia es la ley estatal, con la que, en cuanto tipo ideal, resulta obligado confrontar cualquier otra clase de ley, a fin de esclarecer su auténtica naturaleza (1). Por otro lado, porque

(*) El presente escrito, con leves modificaciones y la adición de notas, recoge el texto de una ponencia presentada al seminario de la U. I. M. P. (*Problemas del Estado autonómico*), celebrado en Sevilla del 10 al 14 de octubre de 1988 bajo la dirección del profesor RUBIO LLORENTE, quien sugirió el título de la intervención. Deseo expresarle aquí mi gratitud por una invitación que sólo puede ser explicada en términos de afecto de maestro.

(1) Sobre el concepto de ley en la Constitución española en general, véase A. GARRERENA MORALES, *El lugar de la ley en la Constitución española*, Madrid, 1980, *passim*

en un Estado provisto de autonomía regional, de manera más acentuada que en cualquier otra especie de Estado compuesto, la ley estatal es necesariamente un elemento delimitador del ámbito de validez y de eficacia de la ley autonómica. Es este segundo aspecto el que ahora debe centrar la atención.

Tres son los rasgos que, de conformidad con la concepción doctrinal dominante, caracterizan la ley autonómica (2). Ante todo, es una verdadera ley, producto de una genuina potestad legislativa. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, la ley autonómica no está jerárquicamente subordinada a la ley estatal, sino que las relaciones entre ambas se rigen por el llamado principio de competencia. Por último, en cuanto auténtica ley equiparable en rango a la del Estado, la ley autonómica constituye la manifestación por excelencia de una superior *autonomía política* —contrapuesta a la simple *autonomía administrativa*, propia de las corporaciones locales—; es decir, es expresión de un nivel de autogobierno caracterizado por la libertad en la selección de fines. Como colofón de todo ello, suele afirmarse que carece de sentido la pregunta acerca de la forma de Estado diseñada por la Constitución, ya que, tanto por el techo competencial como por las técnicas jurídicas que lo ordenan, se trata de un Estado compuesto que no se distancia en faceta relevante alguna de los modernos modelos federales (3).

Es claro que el elemento basilar de esta caracterización es el principio de competencia, porque es el que permite dotar de sentido a los otros dos. En efecto, de la simple afirmación de que la ley autonómica es auténtica ley sólo se desprenden consecuencias extrínsecas o formales en cuanto a su régimen jurídico: elaboración por un cuerpo representativo a través de un procedimiento abierto al debate, promulgación y publicación formales y, sobre todo, monopolio del Tribunal Constitucional para el juicio de validez, reconocido explícitamente con respecto a la ley autonómica en el artículo 153 a) CE (4). Pero de aquí no es posible extraer característica sustancial

y en especial pp. 45 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley», en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, vol. I, pp. 417 y ss.

(2) Los más conspicuos representantes de lo que en el texto se denomina concepción doctrinal dominante de la ley autonómica son, sin duda, GARCÍA DE ENTERRÍA y MUÑOZ MACHADO. Véase al respecto E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1985, pp. 283 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* (1979), ahora en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, 1986, pp. 44 y ss.; ID., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, 1982, pp. 385 y ss.

(3) Véase, por todos, el análisis de S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., pp. 153 y ss.

(4) Sobre la imposibilidad de definir la posición de la ley únicamente con base

alguna referente a la ley autonómica. La averiguación de su rango y su fuerza —esto es, su posición y límites en el sistema de fuentes y su comportamiento ante el fenómeno derogatorio— pasa inexcusablemente por la determinación del significado del principio de competencia y ello, a su vez, condiciona el valor de la ley autonómica, o sea, su cualidad de manifestación democrática de la autonomía política.

Pues bien, no parece que la significación generalmente admitida del principio de competencia —y, por consiguiente, también de los demás elementos definitorios de la ley autonómica —sea inmune a la crítica. Conviene advertir, no obstante, que ello no se debe a una falta de rigor dogmático, sino más bien a un *exceso de constructivismo* por parte de los grandes juristas que pusieron en marcha en España los mecanismos conceptuales del Estado compuesto. Este relativo despego hacia el dato positivo, parcialmente explicable por la propia indeterminación del texto constitucional y las dificultades objetivas del denominado *proceso autonómico*, ha convertido este sector del ordenamiento en un genuino *Derecho de juristas*, del cual, empero, se venga a veces la norma conduciéndolo a callejones sin salida. Piénsese, verbigracia, en la concepción material de la legislación básica o en la cláusula de prevalencia. El objetivo ahora radica en reexaminar modestamente el principio de competencia desde un punto de vista normativista, en la plena conciencia de que esta más cómoda tarea crítica sólo es posible porque hubo quien se arriesgó a la difícil empresa de la construcción (5).

II. SIGNIFICADO TEORICO DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA

«Competencia (principio de): dicese de un moderno talismán, muy empleado por los hombres de leyes para conjurar demonios normativos que escapen a la vieja razón jerárquica.» Tales podrían ser la voz y su primera

en características formales, véase L. M. DÍEZ-PICAZO, «Concepto de ley y clases de leyes (¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, pp. 47-93. Ello es claro incluso en ordenamientos con Constitución flexible inspirados en el dogma de la *soberanía del Parlamento*. Así, en el Derecho inglés también eran *acts* las disposiciones adoptadas por las asambleas de las colonias, las cuales, sin embargo, se hallaban sometidas al Parlamento de Londres y, por tanto, a las leyes aprobadas por éste. Cfr. D. L. KEIR, *The Constitutional History of Modern Britain (1485-1937)*, Londres, 1947, pp. 344 y ss.

(5) La expresión *normativismo* se emplea aquí en el sentido que le dio C. SCHMITT, «I tre tipi di pensiero giuridico» (trad. it.), en *Le categorie del politico*, Bolonia, 1988, pp. 250 y ss. En este orden de ideas, es interesante observar que la doctrina iuspublicista española, salvo contadas excepciones, es marcadamente ordinalista.

acepción en la última edición, revisada, de un diccionario jurídico de bolsillo. Porque, en efecto, del principio de competencia se ha usado y abusado, hasta convertirlo en un comodín que cómodamente explica cualquier relación inter-normativa no reconducible al bien conocido principio de jerarquía. En la actualidad, el principio de competencia es omnipresente: reglamentos parlamentarios, ley orgánica, ley autonómica, Derecho comunitario europeo (6). El principio de jerarquía, otrora incontestada columna vertebral del sistema de fuentes, se ha visto reducido a designar los efectos de la supremacía de la Constitución sobre todas las otras normas —efectos que, por lo demás, están ya ínsitos en la propia noción de supremacía constitucional (7)— y a dar cuenta de la subordinación del reglamento a la ley, cuyo enjuiciamiento ni siquiera corresponde a la jurisdicción constitucional. Hoy día, probablemente, sería factible alcanzar el virtuosismo explicando todo un curso de Derecho constitucional sin hacer mención alguna del principio de jerarquía. Ni los más lúcidos críticos de la *Stufenbau* en el período de entreguerras (Alf Ross, Carlo ESPOSITO) hubieran soñado jamás con tan estrepitosa caída en desgracia del principio de jerarquía, en el momento, además, de su máximo esplendor: la instauración y consolidación de un sistema de justicia constitucional concentrada (8).

Acerca del pernicioso influjo que una generalización del principio de competencia ejerce sobre el correcto funcionamiento de la jurisdicción constitucional algo habrá que decir más adelante. Entre tanto, es preciso retornar a la clave competencial con que suelen ser explicadas las relaciones entre ley autonómica y ley estatal; y, para ello, nada mejor que partir de una definición convencional y admisible por todos del propio principio de competencia. Así, según IGNACIO DE OTTO, éste consiste en «asignar a ciertas normas —a cierta

(6) Sobre la operatividad del principio de competencia, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1983, pp. 64-66.

(7) Sobre la idea de supremacía constitucional como algo más que mera superioridad jerárquica, véase M. ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía y supra-legalidad constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 50, pp. 9 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, 1986, pp. 364 y siguientes.

(8) Sobre la crítica a la construcción gradual del orden jurídico por parte de sus contemporáneos, véase C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milán, 1964 (reimp. ed. 1934), pp. 49 y ss.; A. ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. esp.), Buenos Aires, 1963, pp. 65 y ss., donde recoge ideas ya expuestas en su *Theorie der Rechtsquellen* (1929). Es interesante, asimismo, el debate sobre las ideas de KELSEN celebrado en el Instituto Internacional de Derecho Público en octubre de 1928 y, en particular, la nota presentada por CARRÉ DE MALBERG. Puede consultarse en H. KELSEN, *La giustizia costituzionale* (trad. it.), Milán, 1981, pp. 207 y ss.

clase de normas— la regulación de ciertas materias y sólo de ellas, de modo que la norma de que se trate es la única que puede regular una materia en concreto y, además, sólo puede ocuparse de ella». El mencionado autor subraya a continuación el diferente modo de operar de jerarquía y competencia: «Mientras en la jerarquía formal la invalidación de una norma, inferior, sólo se produce si hay contradicción con otra, superior, en la distribución de materias tal contradicción no es precisa, sino que la norma resulta nula por el simple hecho de haber regulado la materia vedada. Esto es así porque en la jerarquía formal la validez o invalidez resulta directamente del rango de la norma, razón por la que se habla de fuerza activa o pasiva de las normas, mientras que en caso de distribución de materias resulta de las normas que la llevan a cabo estableciendo qué fuentes pueden regular la materia de que se trate» (9).

III. PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA Y BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Pues bien, el principio de competencia, así entendido, no puede ser predicado indiscriminadamente de todas las posibles relaciones entre ley autonómica y ley estatal. No es predicable, en todo caso, de la relación existente entre la ley autonómica, por un lado, y el Estatuto de Autonomía y las demás leyes estatales interpuestas que conforman el *bloque de la constitucionalidad* del artículo 28.1 LOTC, por otro; y ello, por razón tan elemental como que estas últimas normas son precisamente las que atribuyen y delimitan las competencias (10).

No se pone aquí en duda que sean leyes estatales en sentido propio —si bien el Estatuto de Autonomía es, probablemente, un tipo normativo diferenciado (11)— y, por tanto, sigan el régimen de dichas leyes. Pero de ello no

(9) I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)*, Barcelona, 1987, pp. 90-91. Sobre el principio de competencia continúa siendo fundamental el estudio de V. CRISAFULLI, «Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, pp. 775 y ss.

(10) Sobre el concepto de bloque de la constitucionalidad en la doctrina española, véase T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, 1981, pp. 99 y ss.; F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional», en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (eds.), *La Constitución española (Estudio sistemático)*, Madrid, 1981, pp. 844 y ss.

(11) Sobre la visión, generalmente admitida, del Estatuto de Autonomía como una variedad de la ley orgánica estatal, véase, por todos, E. AJA y otros, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985, pp. 101 y ss.; J. LEGUINA VILLA, «Las Comunidades Autónomas», en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (eds.), *La Cons-*

se desprende que, cuando una ley autonómica se extralimita de las materias que puede regular, sea invalidada por vulneración del principio de competencia. Antes bien, es invalidada por infringir el correspondiente Estatuto u otra ley integrante del bloque de la constitucionalidad y, *per relationem*, por contravenir la Constitución; es decir, es invalidada por obra de un mecanismo de contradicción inmediata entre normas, típicamente jerárquico. No en vano la específica forma de invalidez de todas las leyes es la *inconstitucionalidad*, por lo que no deja de ser un contrasentido sostener que la operatividad de ciertas leyes que funcionalmente complementan la Constitución es competencial, en lugar de jerárquica (12); máxime, si se tiene presente que muy a menudo —piénsese en la legislación básica— las leyes interpuestas contienen normas materiales directamente aplicables, que formalmente no definen competencias. En estos casos, la contradicción inmediata entre normas no es ya sólo formal, sino también sustancial.

Expresado en otros términos, una norma creadora y atributiva de competencias no puede relacionarse por medio del principio de competencia con las normas cuya esfera competencial delimita, porque sólo se pueden definir competencias si se posee una fuerza normativa superior y, por consiguiente, si se abarca un espacio material de normación que englobe el de las normas definidas (13). Esto no es sino una aplicación del conocido principio lógico del *círculo vicioso*, formulado en su día por RUSSELL y WHITEHEAD en los *Principia Mathematica*, según el cual aquello que abarca toda una serie no puede formar parte de la serie misma (14).

titudin española, cit., pp. 791 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, vol. I, cit., pp. 281 y ss. Una postura crítica, próxima a la que aquí se mantiene, se halla en I. DE OTTO Y PARDO, «Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos», en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986, pp. 21 y ss. Cfr. también, en este sentido, L. M. Díez-PICAZO, «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, pp. 139 y ss.

(12) Sobre la estructura del juicio de constitucionalidad como comparación entre normas jerárquicamente ordenadas, véanse, aparte de H. Kelsen, «La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)», en *La giustizia...*, cit., pp. 185 y ss., P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, pp. 363 y ss., y G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, 1977, pp. 17 y ss.

(13) En este orden de ideas, G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale (Il sistema delle fonti del diritto)*, Turín, 1987, pp. 4-6, ha puesto agudamente de relieve que ninguna fuente puede crear otra fuente de mayor o igual fuerza porque en cada grado del ordenamiento existe un *numerus clausus* de fuentes o tipos normativos.

(14) Véase A. ROSS, «Sull'autoriferimento e su un 'puzzle' nel diritto costituzionale», en *Critica del diritto e analisi del linguaggio* (trad. it.), Bolonia, 1982, pp. 212-213.

De aquí emana una consecuencia práctica sumamente importante: cuando una ley autonómica contradice el Estatuto u otra ley estatal interpuesta, es invalidada incluso en el supuesto de que no contravenga el esquema ideal de reparto de competencias, tal como se halla potencialmente en el texto de la Constitución. Por ello, la única vía para salvar la validez de la ley autonómica sería obtener previamente, si procesalmente es posible (15), la declaración de inconstitucionalidad del correspondiente precepto, estatutario o legal, interpuesto. Esta mediatización de la subordinación a la Constitución es una consecuencia perversa más del llamado *principio dispositivo*, que obliga a una permanente y cambiante complementación de la Constitución (16). La única verdadera salida a este diabólico estado de *desconstitucionalización*, según el conocido y penetrante diagnóstico de CRUZ VILLALÓN (17), sería, como se verá más adelante, una revisión dogmática de la naturaleza de los Estatutos de Autonomía, tendente a reconocer su valor cuasi-constitucional y, en todo caso, superior a cualquier otro tipo de norma fuera de la Constitución misma.

De lo dicho hasta aquí cabe inferir una aseveración de alcance general: un sistema de fuentes puede estar ordenado por varios principios rectores (jerarquía, competencia, especialidad procedimental, etc.), que coexistan entre sí; pero la unidad del ordenamiento jurídico impide considerar —y es éste un dato con frecuencia olvidado— que esos diversos principios rectores se hallan en un plano de igualdad (18). Antes al contrario, la naturaleza unita-

Sobre la llamada *paradoja de Ross*, que contempla el problema de la autorreferencia normativa en relación con la reformabilidad de las normas sobre la reforma constitucional, véase P. DE VEGA GARCÍA, *La reforma constitucional*, Madrid, 1985, pp. 274 y ss.

(15) El problema procesal radica en que, al no existir una suerte de *reconvencción de inconstitucionalidad*, el único camino para ello sería que el propio Tribunal Constitucional se plantease como cuestión previa la posible inconstitucionalidad de la norma interpuesta; pero ocurre que la llamada *autocuestión de inconstitucionalidad* sólo está prevista —y con carácter *ex post*— para el procedimiento de amparo (art. 55.2 LOTC). Cabría pensar, sin embargo, que el mandato del artículo 163 CE, a pesar de hablar de «órgano judicial», comprende también, llegado el supuesto al Tribunal Constitucional, siempre que de la validez de una norma legal aplicable al caso dependa su fallo.

(16) Sobre el principio dispositivo, véase S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, vol. I, cit., pp. 139 y ss.

(17) P. CRUZ VILLALÓN, «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, pp. 53 y ss. Cfr. la crítica de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La primacía normativa del título VIII de la Constitución (Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución)», en *Estudios sobre autonomías...*, cit., pp. 107 y ss.

(18) Sobre la unidad del ordenamiento, entendida como reconducción de los dis-

ria del ordenamiento impone la preeminencia de uno de esos principios, el cual crea los demás y define su operatividad (19). Es claro, por lo demás, que, en un ordenamiento basado en la supremacía y rigidez constitucionales, dicho principio máximo no puede ser sino el de jerarquía. El concreto funcionamiento del principio de competencia en cada caso viene, así, determinado por una norma jerárquicamente superior a aquéllas que se encuentran competencialmente relacionadas.

IV. LA ILIMITACION COMPETENCIAL DEL LEGISLADOR ESTATAL

Estas últimas observaciones enlazan con el segundo gran obstáculo en la configuración de la competencia como principio rector de las relaciones entre ley autonómica y ley estatal. En efecto, a pesar del tenor literal del artículo 28.1 LOTC —que indica claramente lo contrario—, según la concepción doctrinal dominante, los Estatutos y las demás leyes integrantes del bloque de la constitucionalidad no delimitan materias para el legislador estatal. En el Estado compuesto diseñado por la Constitución —o, al menos, en la versión del mismo generalmente admitida—, el legislador estatal es omnicompetente: no hay materia alguna, en principio, cuya regulación le esté vedada (20). La razón de esta ausencia de límites radica no sólo en lo que MUÑOZ MACHADO, con todo acierto, llamó el *mito de la exclusividad* de las competencias auto-

tintos tipos normativos a un fundamento genético último que los convierte en genuino sistema, véanse, aparte de H. KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado* (trad. esp.), México, 1979, pp. 129 y ss., N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turín, 1960, pp. 25 y ss., y V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padua, 1984, pp. 178 y ss. Una observación similar a la aquí hecha se halla en A. PREDIERI, «El sistema de fuentes del Derecho», en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (eds.), *La Constitución española*, cit., pp. 187-189.

(19) Ello es incontestable incluso si se pone en duda la construcción gradual del ordenamiento. Véase *supra*, nota 8. Sólo si se niega la unidad ordinal —lo que implica, de uno u otro modo, aceptar el *pluralismo jurídico*— caben varios principios rectores de las relaciones internormativas en plano de igualdad. Así, por ejemplo, en la tensión preliberal entre Derecho consuetudinario y Derecho escrito. Véase, por todos, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milán, 1982, pp. 41 y ss.

(20) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», en *Estudios...*, cit., pp. 123-125. Esta idea de la ilimitación competencial del Estado ha sido acogida, por lo demás, por la jurisprudencia constitucional. Así, por ejemplo, la STC 84/1982: «La competencia exclusiva del Estado es sólo el contenido competencial concreto que en ningún caso puede ser asumido por las Comunidades Autónomas, no la delimitación negativa de las competencias que a éstas corresponden.»

nómicas (21), sino sobre todo en la *cláusula de supletoriedad* del Derecho estatal contenida en el artículo 149.3 CE, que permite al legislador estatal regular en su integridad cualquier materia, como si se hallara en un Estado unitario; lo cual —claro está— ha de entenderse sin perjuicio de la concreta aplicabilidad o eficacia de las leyes estatales (22).

En estas circunstancias, hablar del principio de competencia no parece del todo correcto, porque una auténtica ordenación competencial no delimita la *eficacia* de las leyes, sino su *validez* (23). En efecto, las sedicentes competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas no implican que sólo éstas puedan legislar sobre ciertas materias, sino únicamente que pueden legislar de forma incondicionada. Ello quiere decir, en otras palabras, que la única norma interpuesta entre la Constitución y la ley autonómica, salvo la posibilidad del artículo 150.3 CE, es el Estatuto. La única diferencia, entonces, con los casos de competencia compartida reside en que en estos últimos caben otras leyes estatales interpuestas, aparte del Estatuto. Así las cosas, hay que concluir que una ley estatal jamás puede ser invalidada por contradecir materialmente lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad, ni tampoco por usurpar la regulación de materias que literalmente son de la competencia del legislador autonómico. Frente a una pretensión de inconstitucionalidad de esta índole, siempre cabría esgrimir la mencionada cláusula de supletoriedad, que por la vía de la delimitación de la eficacia salvaría la validez de la ley estatal (24).

Ni la Constitución ni los Estatutos ni ninguna otra ley interpuesta, por tanto, acotan materias frente al Estado central. La única virtualidad de esas

(21) S. MUÑOZ MACHADO, «La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias», en *Cinco estudios...*, cit., pp. 110-113.

(22) Sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal...», cit., pp. 367-369; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., pp. 409 y ss.

(23) Sobre el significado técnico generalmente admitido del principio de competencia, véase *supra*, nota 9. Cuando el criterio ordenador de las relaciones entre dos tipos normativos no se base en la validez, sino en la eficacia, hay que hablar de *principio de prevalencia o prioridad*, no de *competencia*. Sobre la admisibilidad teórica de la distinción entre validez y eficacia de las normas, véase el clásico trabajo de E. ZITTELMANN, «Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi» (1919), trad. it. en *Diritto internazionale*, 1961, pp. 152 y ss. Cfr., en sentido crítico hacia dicha diferenciación, R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, Bolonia-Roma, 1974, pp. 54 y siguientes.

(24) Hay, en este sentido, pronunciamientos del Tribunal Constitucional en que, tras verificar que una ley estatal invade competencias estatutarias de una Comunidad Autónoma, el fallo consiste en declarar dicha ley inaplicable en el territorio de que se trate. Así, verbigracia, la STC 182/1988 expresamente.

normas frente al legislador estatal consiste en que éste no puede derogarlas tácitamente, sino que ha de seguir el procedimiento establecido en cada caso (25). La superioridad —y, en su caso, la rigidez— de esas normas sólo determina que el legislador estatal ordinario —entendiendo aquí el término *ordinario* como contrapuesto al legislador que constituye el bloque de la constitucionalidad (26)— no pueda subrogarse en su posición de normas atributivas de competencias. Ahora bien —y ésta es la lección del *caso LOAPA*—, ello no implica que la ley estatal ordinaria, siempre que no intente incidir en las competencias autonómicas, no pueda regular lo que estime oportuno (27).

Aquí, por cierto, se esconde la gran trampa de la llamada concepción material de la legislación básica: con el loable propósito de evitar que por medios omisivos el Estado central pueda enervar el ejercicio de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, se llega a convertir en parte integrante del bloque de la constitucionalidad cualquier norma del legislador estatal ordinario —e, incluso, de autoridades administrativas— cuya cualidad de norma delimitadora de competencias sólo se averigua *ex post*, en sede jurisdiccional. Esto conduce a la inseguridad jurídica, atenta contra la economía legislativa y procesal y, sobre todo, conlleva el máximo grado de desconstitucionalización al destruir la única barrera efectiva frente al legislador es-

(25) Conviene poner de relieve que esta inderogabilidad tácita de las normas interpuestas es independiente de que posean o no rigidez formal, ya que deriva directamente de la función constitucional que tienen asignada, consistente en la delimitación de competencias. Es claro que el cumplimiento de esa función se vería frustrado si no existiera una certeza mínima —incompatible con la derogación tácita, que implicaría la constante posibilidad de que el legislador estatal autojustificase cada extralimitación competencial invocando la *lex posterior*— sobre cuáles son las normas que regulan las competencias. Sobre la idea de inderogabilidad tácita de las normas sobre la producción jurídica, referida en concreto a las Constituciones flexibles, véase I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional*, cit., pp. 62-63. Sobre la idea de función constitucional como criterio de articulación entre fuentes, véase R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 113, pp. 7 y ss.

(26) Es evidente que, en este contexto, el adjetivo *ordinario* incluye las leyes orgánicas, las cuales, por sí solas, no pueden vulnerar el bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 LOTC). Sobre el problema de la remisión constitucional y estatutaria a ulteriores leyes orgánicas sectoriales para la delimitación competencial, véase P. CRUZ VILLALÓN, «La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía», en VV. AA., *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, pp. 913 y ss.; I. DE OTTO Y PARDO, «La Ley Orgánica del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas», en *Estudios...*, cit., pp. 179 y ss.

(27) Sobre las diferentes valoraciones de la STC 76/1983, véanse los comentarios de CRUZ VILLALÓN, MUÑOZ MACHADO y PAREJO ALFONSO, recogidos en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9.

tatal ordinario: que no defina competencias. Por este motivo, no parecen constitucionalmente admisibles leyes interpuestas *innominadas*. El Tribunal Constitucional ha abierto recientemente una brecha en este sentido (28).

Así, la relación entre la ley estatal y las leyes descritas en el artículo 28.1 LOTC puede decirse regida, aunque aquí también cabría una interpretación diversa, por el principio de competencia; pero ello, siempre que se tenga consciencia de que la distribución de materias —esto es, la habilitación o no para delimitar competencias autonómicas— la efectúa la propia Constitución, de suerte que la invasión de la competencia ajena no es sino una infracción típicamente jerárquica. El esquema relacional entre ley estatal y ley interpuesta es, pues, rígido.

V. EL CARACTER UNIDIRECCIONAL DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Llegados a este punto, no cabe por menos de constatar que el pomposo —y subliminalmente igualitario— principio de competencia, como criterio ordenador de las relaciones entre ley autonómica y ley estatal, no rige para esta última. El principio de competencia, pues, en el ámbito del Estado compuesto es a lo sumo un mecanismo unidireccional. Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes interpuestas sólo fijan la competencia del legislador autonómico, es decir, el ámbito material dentro del que éste puede válidamente legislar. Pero, entonces, el problema no radica en que cuando una ley autonómica se extralimita sea inválida. Esto es evidente y, si se prefiere seguir designándodo como *incompetencia*, así sea, por más que, como quedó dicho, el fenómeno de la invalidez sea típicamente jerárquico en este supuesto: consiste en contradicción directa entre normas. Lo que ocurre es que dicha contradicción se produce con una norma sobre la producción jurídica y versa sobre materias regulables, porque, a diferencia de la ley estatal, la autonómica es una *ley limitada materialmente*.

El verdadero problema se plantea, más bien, cuando existen dos normas legales, una estatal y otra autonómica, con un mismo supuesto de hecho. Si el Derecho español contuviera un precepto constitucional —o, al menos, integrado en el bloque de la constitucionalidad— en virtud del cual, en dicho

(28) Así, por ejemplo, la STC 158/1988, en la que, en aras de la seguridad jurídica, se preconiza que las leyes básicas deben declarar formalmente su carácter de tales. Para una defensa de la concepción formal de las leyes básicas, véase I. DE OTTO Y PARDO, «El problema del concepto de bases a partir de la Ley de Bases de Régimen Local», en *Estudios...*, cit., pp. 101 y ss.

caso, una de las dos normas hubiera de ser invalidada, entonces sí se podría hablar, en puridad de conceptos, de que el principio de competencia ordena las relaciones entre ley autonómica y ley estatal. No es esto, sin embargo, lo que sucede —al menos desde el entendimiento del artículo 28.1 LOTC que se deriva de la concepción doctrinal dominante—, porque, en todo caso, una de las dos normas legales, la estatal, es siempre válida (29). La cuestión ya no consiste, así, en juzgar sobre la validez de normas, pues ambas pueden ser perfectamente válidas (30). Por ello, en aras del rigor dogmático, si se continúa hablando de principio de competencia, éste debe ser entendido en un sentido diferente. La esencia del problema no está, pues, en la validez, sino, como se apuntó anteriormente, en la eficacia o aplicabilidad (31). La concurrencia, para un mismo supuesto de hecho, de una norma estatal y otra autonómica únicamente suscita la necesidad de seleccionar cuál de las dos tiene preferencia; esto es, plantea una cuestión de prioridad aplicativa entre dos normas constitucionalmente calificadas como legales.

Pues bien, a la vista de esto y sin entrar en la disputa sobre el significado de la misteriosa *cláusula de prevalencia* del artículo 149.3 CE (32) —cuya insalvable dificultad, según mostró KELSEN en términos más generales, está en afirmar la prevalencia o aplicabilidad preferente de una norma, la estatal, cuando la lógica del sistema conduce a sostener que sólo es eficaz en caso de que no lo sea la otra norma, la autonómica (33)—, puede decirse que la prioridad aplicativa corresponde a la ley autonómica siempre que no se haya extralimitado y, por tanto, haya sido válidamente producida; esto es, siempre que sea *competente*. Sucede, de este modo, que, en el contexto del Estado compuesto español, el principio de competencia consiste tan sólo en definir los límites del legislador autonómico y, en consecuencia, en delimitar un subordenamiento, como es el de cada Comunidad Autónoma (34). Esta es la

(29) Como es obvio, es siempre válida desde un punto de vista competencial o de materia regulada, lo que, por supuesto, no excluye que pueda ser inconstitucional por otros motivos.

(30) Porque, comparadas con la norma jurídica superior, ambas pueden no haberla vulnerado. Véase *supra*, nota 12.

(31) Véase *supra*, nota 23.

(32) Véase S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...*, cit., pp. 399 y ss.; I. DE OTTO Y PARDO, «La prevalencia del Derecho del Estado», en *Estudios...*, cit., pp. 43 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1981, *passim* y, en especial, pp. 90 y ss.

(33) La incompatibilidad entre los principios de prevalencia y competencia es reiteradamente afirmada por KELSEN. Así, por ejemplo, en «La garanzia giurisdizionale...», cit., pp. 205-206, o en *Teoría general del Estado* (trad. esp.), México, 1979, pp. 290-292.

(34) Para una caracterización de las Comunidades Autónomas como ordenamientos secundarios o subordinamientos con respecto al ordenamiento general del Estado

diferencia entre el principio de competencia predicado entre normas estatales (ley orgánica-ley ordinaria, ley-reglamento parlamentario, etc.) y el principio de competencia referido a la distribución territorial de las potestades normativas. En el primer caso, el principio de competencia regula las relaciones entre distintos tipos de normas de un mismo ordenamiento, en tanto que, en el segundo, regula las relaciones entre el ordenamiento general y los subordenamientos autonómicos, cuyos tipos normativos son equiparables entre sí (ley estatal-ley autonómica, decreto estatal-decreto autonómico, etc.).

Esta última constatación es de suma importancia, porque, al tener una misma virtualidad normativa —tan ley es la estatal como la autonómica—, la única diferencia operativa estriba en las materias prohibidas al legislador autonómico, de suerte que, siempre que no se extralimite *ratione materiae*, las posibilidades constitucionalmente admitidas de normación son idénticas a las del legislador estatal. Ello implica, como subrayó en su día DE OTTO, que las reservas de ley ordinaria son, en principio, satisfechas por la ley autonómica (35).

VI. PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y FORMA DE ESTADO

El significado, pues, del principio de competencia en sede de autonomía territorial es diverso y más restringido que en su sentido primigenio. Sin embargo, un análisis riguroso de la ordenación competencial de las relaciones entre ley autonómica y ley estatal no puede conformarse con esta verificación. Es menester, por el contrario, profundizar en las dificultades teóricas y prácticas que ese significado del principio de competencia trae consigo.

Ha quedado establecido que, partiendo de las premisas conceptuales de la doctrina mayoritaria, el principio de competencia conduce —salvo casos patológicos de extralimitación material de la ley autonómica o de intento de la ley estatal ordinaria de convertirse subrepticamente en ley interpuesta— al inevitable dilema de seleccionar la norma legal aplicable. Es cierto que el principio de competencia en este sentido de *competencia como articulación*

véase, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal...», cit., pp. 285 y ss. Sobre el ordenamiento jurídico como sistema unitario de fuentes, véase *supra*, nota 18.

(35) I. DE OTTO Y PARDO, «Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», en *Estudios...*, cit., pp. 141 y ss. Véase, asimismo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La significación de las competencias exclusivas...», cit., pp. 127 y ss. Esta idea, por lo demás, ha sido acogida por la jurisprudencia constitucional. Así, de modo paradigmático, la STC 37/1987, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria.

—frente a lo que Antonio RUGGERI, padre del término, denomina *competencia como separación* o competencia en sentido estricto (36)— aparece también en otros Estados compuestos europeos, en los que, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, el federalismo no se basa en una rígida distribución de materias (modelo norteamericano), sino en una distribución de potestades sobre materias a veces coincidentes (37). Ahora bien, en el caso español, la competencia como articulación se encuentra particularmente acentuada por dos factores: el ya mencionado carácter unidireccional del principio de competencia —que no concurre en los sistemas verdaderamente federales (38)— y la existencia de un único Poder Judicial. El primero de esos factores ya ha sido abordado; conviene ahora examinar el segundo.

El principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 CE) implica, entre otras cosas, que son unos mismos Jueces y Tribunales los que han de resolver todas las controversias, cualquiera que sea el Derecho —estatal o autonómico— aplicable al caso (39). Si a ello se añade que, según el modelo europeo de Estado compuesto, la mayoría de las materias de competencia autonómica son de legislación, por una u otra vía, compartida y que las Comunidades Autónomas tienen competencias ejecutivas en materias de legislación estatal, no cabe por menos de concluir que, en la práctica, es casi imposible hallar *litigios de Derecho autonómico* en estado puro; no así, por lo que hace a los *litigios de Derecho estatal*. Así, pues, el Juez —y, por reflejo de éste, todo operador jurídico (40)— se ve forzado a afrontar cada supuesto de hecho

(36) A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milán, 1977, pp. 144 y ss. y 126 y ss.

(37) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado* (1983), ahora en *Estudios sobre autonomías...*, cit., pp. 171 y ss.

(38) Véase E. ALBERTI ROVIRA, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, 1986, pp. 75 y ss.; A. FAVRE, *Droit constitutionnel suisse*, Friburgo, 1970, pp. 121 y ss.; P. PETTA, *Il sistema federale austriaco*, Milán, 1980, pp. 237 y ss.; B. SCHWARTZ, *El federalismo norteamericano actual*, Madrid, 1984, pp. 15 y ss.

(39) Véase, por todos, P. ANDRÉS IBÁÑEZ y C. MOVILLA ALVAREZ, *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, pp. 178 y ss y 237 y ss.

(40) Aunque frecuentemente no se hace hincapié en ello, la posición constitucional del Juez es un elemento definitorio básico de cualquier sistema de fuentes, ya que determina la prelación de normas para la resolución de los conflictos de intereses. Piénsese, en este sentido, que la doctrina civilista española tradicional elaboró la teoría de las fuentes a partir del antiguo artículo 6 del Código Civil, en el que, con rigor, sólo había una indicación al Juez sobre cómo resolver los litigios en ausencia de ley aplicable; es decir, sólo había una regla de integración del ordenamiento, pero que, al vedar la creación judicial del Derecho, consagraba un sistema de fuentes esencialmente legalista. Cfr. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984 (reimp. ed. 1949), pp. 327 y ss. Una reflexión sobre el papel del Juez en la configuración del

mediante la utilización conjunta y simultánea de normas estatales y autonómicas. Sólo en caso de antinomia entre una norma estatal y una norma autonómica se encuentra compelido a elegir cuál es la aplicable, porque, como queda dicho, ambas pueden ser perfectamente válidas.

No se trata ahora de insistir en este extremo, que ya es conocido. Se trata, más bien, de reflexionar sobre sus consecuencias para la forma de Estado vigente en España. Aunque algunos entre los más autorizados juristas patrios (GARCÍA DE ENTERRÍA, MUÑOZ MACHADO) sostengan lo contrario, no parece que la organización territorial del Estado sea en España funcional o técnicamente asimilable a un esquema federal (41); y ello, no tanto porque las Comunidades Autónomas no posean un *minimum* de poder constituyente (42), o porque el Estado central no tenga competencias tasadas, o porque exista un único Poder Judicial, como porque la confluencia de todas estas circunstancias —máxime, cuando los sistemas normativos estatal y autonómico no están *separados*, sino *articulados*— determina que no haya, en puridad, dos tipos de ordenamientos diferenciados (ordenamiento general del Estado y subordenamientos autonómicos). El institucionalismo ha enseñado que un ordenamiento jurídico no es únicamente un sistema de normas, con sus propios modos de producción: es también un aparato institucional encargado de aplicar dichas normas (43). Pues bien, en la realidad española actual, es claro que Derecho autonómico y Derecho estatal se entrecruzan inextricablemente en el momento aplicativo —y en ello desempeña un papel determinante la unidad del Poder Judicial—, de modo que puede afirmarse la existencia de un único ordenamiento, si bien dotado de una potestad legislativa y, por supuesto, de una Administración pública descentralizadas. Conviene no engañarse: el Estado continúa funcionando de un modo, en sustancia, unitario (44).

ordenamiento puede hallarse en el bellísimo y lúcido estudio de B. CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988.

(41) Véase *supra*, nota 3. Insiste recientemente en esta idea E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988, pp. 23 y ss.

(42) Este aspecto del federalismo fue subrayado por I. DE OTTO Y PARDO, «Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías...», cit., pp. 21 y ss.

(43) Que el ordenamiento no es tan sólo el conjunto normativo, sino también la organización u *ordenación* en su totalidad, fue ya puesto de manifiesto por S. ROMANO, *El ordenamiento jurídico* (trad. esp.), Madrid, 1962, *passim*. Véase también en este sentido el estudio preliminar a su versión española de S. MARTÍN RETORTILLO. Una reciente crítica a la noción misma de ordenamiento jurídico puede hallarse en G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bolonia, 1988, pp. 173 y ss.

(44) El Estado es, en la práctica, unitario, porque se comporta como un único

VII. LA NATURALEZA APLICATIVA DE LOS PROBLEMAS COMPETENCIALES

Ello complica extraordinariamente la aplicación del Derecho, dado que —y esto es, hasta cierto punto, un lamentable rasgo de primitivismo jurídico— los criterios generalmente empleados en los ordenamientos contemporáneos para eliminar las antinomias suelen basarse en la idea de validez; rara vez, en la de eficacia (45). Así, el criterio jerárquico es inutilizable, porque la ley autonómica y la estatal ostentan el mismo rango. Lo propio puede decirse del criterio cronológico, ya que la ley autonómica y la estatal no pueden derogarse mutuamente, al proceder de sistemas normativos diversos (46). La única excepción estaría constituida por aquellos raros sectores de competencia autonómica cuya propia especificidad o irrepitibilidad —los Derechos forales, verbigracia— los convierte en materias de verdadera competencia *separada* o *exclusiva* en sentido estricto, cabiendo, por consiguiente, la derogación de la antigua ley estatal por la ley autonómica, desde el momento en que el Estado ha perdido la potestad legislativa *ratione materiae* (47). Tam-

sistema de fuentes; lo que no implica, desde luego, que se trate de un Estado centralista. Véase *supra*, notas 18 y 34.

(45) Era propio del Derecho común buscar la unidad —y, por consiguiente, reducir el pluralismo— mediante el establecimiento de órdenes de prelación de fuentes. El Derecho nacido de las revoluciones liberales, en cambio, se caracteriza por la reducción a unidad a través de una norma suprema, que condiciona la validez de todas las demás. Véase, en este sentido, F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, Milán, 1954, pp. 453 y ss.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno...*, cit., pp. 193 y ss.; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bolonia, 1976, pp. 28 y ss.

(46) La ley autonómica y la ley estatal no pueden derogarse recíprocamente, porque derivan de fuentes en sentido estricto —esto es, de potestades normativas— diversas. Para captar el significado profundo de este fenómeno, puede ser útil evocar la situación en el sistema federal de la Austria imperial, en el que, en aplicación del principio monárquico, tanto las leyes del Imperio como las de los territorios habían de ser sancionadas por el emperador; y al no existir principio de prevalencia y estar dotadas todas ellas de una misma fuerza o autoridad —es decir, proceder de una misma fuente: la potestad imperial—, las relaciones entre ambos tipos de leyes se regían por el criterio de la *lex posterior*. Sobre los problemas que ello planteaba, véase A. MERKL, «L'unità giuridica dello stato austriaco» (1917), trad. it. en *Il duplice volto del diritto*, Milán, 1987, pp. 147 y ss. Cfr., asimismo, P. PETTA, *Il sistema federale...*, cit., pp. 21-26.

(47) Pero, incluso en estos casos, sería imposible la derogación directa de la ley estatal por la ley autonómica. Consciente de ello y para salvar esta dificultad, el legislador autonómico ha *incorporado* el Derecho estatal preexistente como paso previo a su derogación. Así, por ejemplo, la Ley catalana 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, cuyo artículo 1 dispone: «Por la presente

poco, en fin, es posible acudir al criterio competencial, porque sería hacer supuesto de la cuestión: la ley autonómica es competente y debe aplicarse, si ha sido válidamente dictada, esto es, si es competente.

¿Qué es, entonces, lo que sucede? Sucede que todas las antinomias entre normas legales autonómicas y estatales, frecuentes e inevitables por la propia estructura ordinamental, han de resolverse decidiendo cuál es la aplicable; pero para dilucidarlo, es preciso enjuiciar previamente si la ley autonómica es competente, a lo cual siempre cabe reconvenir que la ley estatal interpuesta —que, habida cuenta del mito de la exclusividad, no es raro que exista— es inconstitucional por vulnerar el principio de autonomía. En definitiva, se produce una situación circular: para evitar un Estado compuesto fundado en la tendencial separación de materias y, por ende, en un criterio de validez normativa, se construye un ordenamiento con articulación de materias a través de un criterio de eficacia normativa, cuyo funcionamiento exige, sin embargo, un juicio de validez en cada caso sobre los límites del legislador autonómico. Francamente, no parece razonable.

El sistema, no obstante, podría funcionar a condición de que fueran los Jueces quienes, en la práctica, resolvieran las antinomias, ya que, como se ha dicho, el núcleo del problema es en definitiva eminentemente aplicativo (48). Pero los Jueces no pueden acometer esta tarea, porque la lógica constitucional (art. 163 CE) les lleva a interrogarse sobre la competencia del legislador autonómico (49). Así las cosas, acuden al Tribunal Constitucional, a quien también pueden acudir el Gobierno y las Comunidades Autónomas por las vías del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto de competencias, que se transforma en recurso en caso de versar sobre una norma legal

Ley, bajo el título genérico de *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, se adopta e integra en el ordenamiento jurídico catalán el texto normativo, con exclusión del preámbulo, de la Ley 40/1960, de 21 de julio, relativa al Derecho Civil Especial de Cataluña, con las modificaciones establecidas en los artículos siguientes.» Véase, a este respecto, A. ARCE JANÁRIZ, *Constitución y Derecho civiles y forales*, Madrid, 1987, pp. 106-108.

(48) Hay que destacar, en este sentido, que es doctrina jurisprudencial consolidada del Tribunal Constitucional la exclusividad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales ordinarios a la hora de la aplicación e interpretación del Derecho.

(49) Sobre la obligatoriedad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en caso de duda, como consecuencia de un deber general preventivo de examinar la adecuación de las leyes a la Constitución, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 65-68. Esta obligación judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad puede verse reforzada por el llamado recurso de casación «por infracción de precepto constitucional», instaurado por el artículo 5.4 LOPJ. Tal vez sea ésta la única interpretación plausible de tan enigmático precepto.

(art. 67 LOTC) (50). Todo problema en la aplicación puede ser transformado, de este modo, en un juicio sobre la validez, so pretexto de que afecta a los límites del legislador autonómico; y se utiliza al supremo intérprete de la Constitución, único en su género, para resolver problemas de eficacia normativa.

Ello no sólo es contrario a elementales reglas de buen gobierno, sino que fuerza al Tribunal Constitucional, que es órgano encargado de enjuiciar sobre la validez de normas, a resolver litigios cuya naturaleza, más allá de su apariencia externa, es de mera aplicación. En efecto, fuera de los supuestos de *inconstitucionalidad material* —que, por definición, no interesan al tratar del principio de competencia, el cual opera en el plano de la *inconstitucionalidad formal* (51)—, el juicio sobre la validez de las leyes se realiza contrastando una norma legal con una norma constitucional o integrada en el bloque de la constitucionalidad, cuyo rasgo definitorio consiste en ser una *norma sobre la producción jurídica* (52); es decir, consiste en crear y delimitar las condiciones de ejercicio de la potestad legislativa, por lo que, como se señaló anteriormente, todo juicio sobre normas es siempre jerárquico, si bien el criterio empleado por la *lex superior* para delimitar las condiciones de ejercicio de la potestad normativa pueda ser la distribución de materias (principio de competencia) (53). De este contraste directo entre norma legal material y norma constitucional sobre la producción se sigue que —habida cuenta de las implicaciones de la competencia como articulación— la empresa que se quiere encomendar al Tribunal Constitucional es irrealizable, so pena de desvirtuar su posición institucional (54). Porque en multitud de casos el contraste directo revela que la norma legal autonómica, en sí misma considerada, no se ha extralimitado, como tampoco lo han hecho las leyes inter-

(50) Véase G. FERNÁNDEZ FARRERES, «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 12, pp. 102 y ss.

(51) Sobre la distinción entre inconstitucionalidad formal y material, véase A. PIZZORUSSO, en VV. AA., *Garanzie costituzionali*, Bolonia-Roma, 1981, pp. 104 y ss. Sobre la incompetencia como vicio necesariamente formal, véase *supra*, nota 23.

(52) Esta expresión se toma en el sentido que le da A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Bolonia-Roma, 1977, pp. 7 y ss.

(53) Véase *supra*, nota 12.

(54) Sobre el Tribunal Constitucional como *juez de normas*, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en *La Constitución como norma...*, cit., pp. 137 y ss.; P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, 1985, pp. 223 y ss.; F. RUBIO LLORENTE, «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, pp. 35 y ss.

puestas: muy a menudo quien se extralimita es quien pretende la aplicación preferente de determinada norma. Y, sin embargo, esto no puede ser resuelto por el Tribunal Constitucional, que sólo puede pronunciarse en favor o en contra de la validez de las normas legales.

VIII. LA INVIABILIDAD DE UNA SOLUCION CONFLICTUAL

Llegados a este punto, conviene poner de relieve que la vía para que sean los Jueces quienes resuelvan la selección de la norma legal aplicable no puede ser, en modo alguno, el establecimiento de una solución conflictual; es decir, no cabe responder al problema planteado mediante la implantación de un *sistema de normas de conflicto interautonómico* (55). Una solución de este tipo sería incorrecta no porque en el Estado compuesto no deba haber normas de conflicto, sino porque la finalidad de éstas es muy otra.

El Estado compuesto, en efecto, ha de estar dotado de un conjunto codificado de normas de conflicto —y, más en general, de normas de Derecho interterritorial (56)— a fin de resolver adecuadamente los conflictos de leyes en el espacio, esto es, a fin de establecer con nitidez los límites de aplicación espacial de las leyes autonómica y estatal: tanto de la ley autonómica en relación con la estatal como, sobre todo, de la ley de una Comunidad Autónoma en relación con las de las demás Comunidades Autónomas. Es evidente, por lo demás, que esta labor de codificación de las normas de conflicto únicamente puede ser llevada a cabo por el Estado central no sólo por imperativo del artículo 149.1.8 CE —las pretendidas normas de conflicto contenidas en las leyes autonómicas sólo pueden ser rectamente entendidas como disposiciones de autorrestricción de su eficacia espacial (57)—, sino por exigencias prácticas: las normas de conflicto sólo pueden cumplir su cometido si forman un cuerpo unitario, ya que de lo contrario se producirían conflictos entre normas de conflicto y habría que crear nuevas normas de conflicto de segundo grado para resolverlos.

(55) Cfr., sin embargo, A. ARCE JANÁRIZ, *Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Madrid, 1988.

(56) Es claro que las normas de conflicto no son el único medio de solucionar los conflictos de leyes en el espacio, ya que existen, al menos, otros dos tipos de normas de Derecho interterritorial: las normas de orden público y las normas materiales de Derecho interterritorial. A este respecto, véase, por todos, J. A. CARRILLO SALCEDO, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1983, pp. 77 y ss.

(57) De lo contrario —es decir, si se interpretaran como normas de conflicto—, serían inconstitucionales por invadir la competencia estatal del artículo 149.1.8 CE. Así, verbigracia, la STC 48/1988, sobre las Leyes catalana y gallega de Cajas de Ahorro.

Ahora bien, la afirmación de la necesidad de un sistema de normas de conflicto en el Estado compuesto no debe inducir a confusión: las normas de conflicto no sirven para resolver las antinomias entre ley autonómica y ley estatal y, en consecuencia, para solucionar el problema de la selección de la norma legal aplicable. Ello se debe a una razón elemental, cual es que las normas de conflicto tienen como misión dar respuesta a los problemas de la eficacia espacial de las leyes, en tanto que la cuestión que aquí se analiza hace a la eficacia o aplicabilidad pura y simple —o sea, independientemente de su dimensión espacial— de la ley autonómica (58). En otras palabras, lo que ahora se está examinando no es si la ley autonómica es o no aplicable a supuestos en los que concurre un *elemento externo* relevante, sino si es o no aplicable a determinados supuestos de hecho en general, abstracción hecha de la eventual —que no necesaria— presencia de un elemento externo. Es evidente que la cuestión, así planteada, no es de naturaleza conflictual, sino exquisitamente competencial, de donde se sigue la inidoneidad de las normas de conflicto para dar solución a los problemas aplicativos entre ley autonómica y ley estatal. Dicho de otro modo, no cabe una solución conflictual porque la colisión entre ley autonómica y ley estatal no es, en sí misma, interterritorial desde el momento en que el ámbito espacial de la segunda engloba, por definición, el de la primera. Esto último no significa, por supuesto, que en ciertos casos la norma de conflicto no pueda dar salida a verdaderas colisiones interterritoriales entre ley autonómica y ley estatal. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que las características del elemento externo determinan la inaplicabilidad de todas las leyes autonómicas, teniéndose que recurrir, por tanto, a la ley estatal (59).

A la vista, pues, de la naturaleza estrictamente competencial del problema hay que concluir que éste es insoluble; o, mejor dicho, en tanto se parta de los presupuestos conceptuales de la doctrina mayoritaria, sólo cabe llegar a la ya expuesta solución, profundamente insatisfactoria, de acudir al

(58) Es sumamente ilustrativo, en este orden de ideas, el voto particular de los Magistrados Díez-Picazo y Rubio Llorente a la STC 72/1983, sobre la Ley vasca de Cooperativas.

(59) En estos supuestos, la ley estatal es competente a fuer de supletoria; es decir, normalmente la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no opera como un específico título de competencia, sino como un mecanismo de cierre del sistema para aquellas situaciones en que, siendo competente el legislador autonómico, éste no ha regulado la materia de que se trate. Sin embargo, en los supuestos ahora contemplados, no hay *laguna de Derecho autonómico* colmada por el Derecho estatal. Lo que ocurre, antes bien, es que ningún Derecho autonómico es competente por tratarse de situaciones auténticamente *suprarregionales*, de suerte que, en excepción a la regla general, la cláusula de supletoriedad se transforma en un genuino título competencial.

Tribunal Constitucional por más que no se trate de genuinos casos de validez o invalidez de normas legales. De aquí, además, que cualquier intento de imposición de una solución conflictual implicaría una alteración subrepticia del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias y sería, por consiguiente, inconstitucional. La referida naturaleza competencial del problema de selección aplicativa entre ley autonómica y ley estatal —unida al hecho de que el significado último de la autonomía política radica en que las relaciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas se desarrollan en un plano supralegal, esto es, *constitucional* (60)—

(60) En contra de lo que suele afirmarse, no parece que la esencia de la *autonomía política* propia de las Comunidades Autónomas —como término contrapuesto a la simple *autonomía administrativa*— radique en la titularidad de potestad legislativa, por dos razones. Por un lado, porque hoy día ya no es cierto que toda ley, por el mero hecho de serlo, implique una libre selección de fines sin más límites que los puramente negativos contenidos en la Constitución. Baste pensar, en este sentido, que en todos los casos de legislación autonómica de desarrollo, cuantitativa y cualitativamente muy importantes, la verdadera opción política incondicionada es tomada por la ley marco estatal. Por otro lado, tampoco es ajustado a la realidad que la carencia de potestad legislativa determine la imposibilidad de adoptar decisiones verdaderamente políticas, esto es, no condicionadas en cuanto a su contenido. Sirva aquí el ejemplo del planeamiento urbanístico municipal, mediante el que se toman medidas que afectan profundamente a la colectividad, con respecto al cual la legislación estatal y autonómica es predominantemente procedimental.

Entonces, ¿cuál es la cualidad distintiva de la autonomía política propia de las Comunidades Autónomas? Es éste un punto doctrinalmente por explotar; pero se podría sugerir que el núcleo esencial de la autonomía política —es decir, lo que diferencia a las Comunidades Autónomas de las corporaciones locales y los demás entes autónomos— es que las relaciones con el Estado central están reguladas en un plano supralegal. En otras palabras, las relaciones entre las Comunidades Autónomas y el Estado —tanto las referentes a la potestad legislativa, como las relativas a simples potestades administrativas— son indisponibles para el legislador ordinario. Sólo pueden ser reguladas por la Constitución y el bloque de la constitucionalidad y, por ello, son siempre *relaciones jurídico-constitucionales*. Es este dato, así, el que explica que los conflictos de competencia, aun versando sobre potestades administrativas, no estén sujetos al régimen general de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, sino a la jurisdicción constitucional; o que el artículo 161.2 CE someta al Tribunal Constitucional la impugnación estatal, por incompetencia, de reglamentos y actos administrativos autonómicos.

Ello, en contra de lo que piensan algunos (véase, por ejemplo, G. FERNÁNDEZ FARRERES, «La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, pp. 125 y ss.) no es una incoherencia del ordenamiento, sino que responde a la naturaleza misma del Estado autonómico. Sobre la idea de una situación objetivamente constitucional, véase E. CHELI, «Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale», en *Archivio giuridico*, 1965, pp. 61 y ss. y, en especial, 103 y ss.

implica que los únicos posibles criterios para realizar tal selección son los del artículo 149.3 CE: supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal. Mas, como se ha visto, no son operativos, porque la supletoriedad es entendida como competencia universal para legislar, y a partir de aquí, la prevalencia deviene ininteligible y contradictoria con el principio de competencia.

IX. HACIA LA RECONSTRUCCION DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA:
LA SUPREMACIA ESTATUTARIA

Entonces, ¿es preciso concluir que el Estado autonómico español está condenado a un funcionamiento tan escasamente operativo como el anteriormente descrito? No parece que sea necesario llegar a tal grado de fatalismo, porque existe una vía de salida, a saber: *tomarse los Estatutos en serio*. En efecto, la auténtica solución, tanto desde el punto de vista de la política institucional como del rigor dogmático, consiste sin duda en ser coherentes con el significado profundo de todo Estado compuesto, el cual implica, como es sabido, una *división vertical del poder* (61); esto es, conlleva no sólo la limitación del legislador autonómico, sino también la del legislador estatal y, por consiguiente, un entendimiento tendencial del principio de competencia como separación. Ello es del todo compatible con el modelo europeo de concurrencia normativa en ciertas materias.

Expresado en otros términos, desde el momento en que las insuperables dificultades del principio de competencia proceden de una concepción doctrinal conducente al carácter unidireccional de aquél, resulta claro que es este carácter unidireccional —es decir, la ilimitación competencial del legislador estatal— lo que hay que eliminar. Este objetivo sólo puede alcanzarse a través de una reinterpretación rigurosa del bloque de la constitucionalidad dirigida a afirmar su verdadera naturaleza: desarrollo material de la Constitución. Incluso desde un punto de vista literal, el artículo 28.1 LOTC da pie para ello, ya que las leyes integrantes del bloque de la constitucionalidad no son tan sólo canon para juzgar la validez de las leyes autonómicas, sino también «de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado». Para el legislador de 1979 no ofrecía dudas que el principio de competencia opera en las dos direcciones y que, en consecuencia, las leyes interpuestas —que desarrollan las previsiones constitucionales creando y poniendo en funciona-

(61) Véase K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución* (trad. esp.), Barcelona, 1982, pp. 353 y ss.

miento el Estado autonómico— son jerárquicamente superiores tanto a la legislación autonómica como a la legislación estatal (62).

Es obvio que semejante concepción del principio de competencia, aparte de su mayor apego a la letra y al espíritu de los artículos 148 y 149 CE y del artículo 28.1 LOTC, tendría dos importantes ventajas. Por una parte, haría comprensibles y operativas las cláusulas de cierre del sistema del artículo 149.3 CE, prevalencia y supletoriedad, como complementos —nunca como alternativas— del principio de competencia (63). Efectivamente, la cláusula de prevalencia significaría tan sólo lo que textualmente afirma el artículo 149.3 CE: en presencia de dos normas antinómicas, una estatal y otra autonómica, y siendo ambas válidas —la cláusula de prevalencia, por definición, sólo opera en supuestos de legislación compartida y concurrente, lo que excluye la invalidez automática por incompetencia—, el Juez o el operador jurídico debe aplicar con preferencia la norma estatal sin hacer indagaciones sobre la constitucionalidad de las normas legales más que en caso de sospecha de que su enunciado mismo incurre en extralimitación competencial (64). La cláusula de supletoriedad, entre tanto, operaría como tal; pero en el bien entendido de que sólo es legislación estatal válida —y, por tanto, apta para ser supletoria— la que respeta los límites competenciales del Estado central, ya que la supletoriedad sólo puede ser un complemento de la competencia.

Por otra parte, la referida concepción del principio de competencia permitiría resolver en su sede natural, los Juzgados y Tribunales, los problemas de eficacia o aplicabilidad de las normas legales y reconducir al Tribunal Constitucional a su función de enjuiciamiento sobre la validez de aquéllas, enjuiciamiento sobre la validez que ha de ser despojado de consideraciones acerca de la eficacia versando sobre las normas en sí mismas examinadas. En este punto, no obstante, es necesario hacer una precisión: toda esta de-

(62) También la noción de bloque de la constitucionalidad está necesitada de una improrrogable elaboración dogmática. Véase, no obstante, *supra* nota 10. Dicha elaboración, probablemente, debería estar basada en tres ideas. Ante todo, en la naturaleza materialmente constitucional de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, desde el momento en que son desarrollo del contenido de la Constitución por remisión de ésta. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, debería afirmarse la superioridad jerárquica del bloque de la constitucionalidad sobre todas las demás leyes, ya que es él quien define el reparto competencial. Por último, sin perjuicio de esa superioridad jerárquica como conjunto, el bloque de la constitucionalidad no es homogéneo, por lo que habría que explicar las relaciones internas de *supra* y subordinación entre los distintos tipos de normas que lo componen.

(63) Véase *supra* nota 33.

(64) Véanse *supra* notas 12 y 30.

puración del principio de competencia, deslindando las cuestiones de validez y las de eficacia, jamás podrá ser completa —no tanto por razones teóricas como por exigencias prácticas— en tanto los incisos iniciales del artículo 149.3 CE sigan conservando alguna virtualidad real. Dicho de otro modo: mientras, como consecuencia del desigual ritmo del proceso autonómico —derivado del principio dispositivo—, no todas las Comunidades Autónomas tengan un haz de competencias similar, siempre existirá una coartada para que el legislador estatal continúe actuando como en un Estado unitario, y —lo que es más importante— el Tribunal Constitucional no dejará de resistirse a declarar la inconstitucionalidad de leyes estatales por infracción de un Estatuto, porque tendrá la excusa de que dicha ley es válida en el resto del territorio nacional (65). Pobre excusa, por cierto, ya que parte de la indemostrada premisa de que los Estatutos de Autonomía son normas con validez territorial limitada (66).

A la vista de todo ello, es indudable que la apuntada reinterpretación del principio de competencia exige una elaboración dogmática, hasta la fecha escasamente abordada, del bloque de la constitucionalidad como conjunto normativo —internamente diferenciado— que ocupa una posición de desarrollo de la Constitución y, por tanto, jerárquicamente superior a las demás leyes; y, sobre todo, impone fundamentar, sobre la base firme del artículo 147 CE, el valor cuasi-constitucional —y, en todo caso, superior al de cualquier otra norma del ordenamiento— de los Estatutos de Autonomía. Esta es hoy, sin duda, una tarea urgente. Como puede verse, al final de la crítica siempre surge de nuevo el camino más arduo de la construcción.

(65) Véase *supra* nota 24.

(66) Véase L. M. Díez-Picazo, «Sobre la delimitación estatutaria...», cit., pp. 139 y siguientes.

JURISPRUDENCIA
Estudios y Comentarios

