

# EL INACABADO DEBATE SOBRE LA COMPETENCIA (\*)

ANTONIO ARROYO GIL

A vueltas con la competencia, Paloma Biglino Campos, catedrática de Derecho constitucional de la Universidad de Valladolid, nos hace entrega de una laboriosa monografía, fruto de una dilatada y aguda investigación, entre cuyos muchos méritos encomiables merece también ser destacada la profusa búsqueda y selección de fuentes documentales originarias y, sobre todo, bibliográficas sobre las muy diversas variantes en que cabe encuadrar los procesos de descentralización territorial del poder en diferentes Estados (o estructuras para-estatales) compuestos de nuestro entorno jurídico-político, particularmente, Estados Unidos de América, Reino Unido, Francia, Austria, Alemania, Suiza y España, así como la Comunidad o Unión Europea.

\* \* \*

El trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos perfectamente diferenciados, que, dado su contenido, se pueden leer con relativa independencia, sin que el relato global se resienta, atendiendo a los intereses o necesidades de cada lector/a. En el *Capítulo primero*, apoyándose esencialmente en el método histórico (que es el que, en realidad, constituye la columna vertebral de toda la obra), se nos presentan algunos ejemplos característicos de antiguas formas descentralizadas o complejas de organización territorial del poder, a las que no eran extraños los conflictos entre reglas provenientes de diferentes normadores, cuya resolución dependía básicamente de la primacía que se otorgaba a uno u otro

---

(\*) A propósito del libro de Paloma BIGLINO CAMPOS, *Federalismo de integración y de devolución: el debate sobre la competencia*, Madrid, CEPC, 2007, 221 páginas.

derecho (Leyes municipales y Derecho romano, Estatutos y Derecho común en la Edad Media, Derecho inglés y Derecho de las colonias). Estos antecedentes históricos de los que hoy podemos considerar Estados territorialmente descentralizados arquetípicos ponen de manifiesto —según la autora— que, como tal, «el Estado completamente centralizado no ha existido más que en pura teoría», habiendo sido la regla general la confluencia, sobre los mismos destinatarios, de normas jurídicas de orígenes distintos y diferentes efectos, tal y como sucede también hoy en día en la mayoría de los Estados democráticos.

Otra cosa es que esos conflictos normativos antaño, tanto en Roma como en el Medioevo, fueran enfocados desde una perspectiva eminentemente práctica, y no «como una exigencia derivada de la necesidad de dar coherencia al sistema jurídico», entre otras razones porque éste, en realidad, es un concepto que, como tal, no surge hasta principios del siglo XX. El problema para los juristas, pues, no era otro que determinar de entre todas las normas en vigor cuál de ellas era la aplicable a cada caso concreto. Decisión que, en último término, dependía de las circunstancias políticas del momento, que podían animar o bien a primar la unidad frente a los particularismos, o bien a potenciar la autonomía normativa de los distintos territorios frente a la homogeneidad jurídica. Y, en todo caso, como se pone claramente de relieve con la relación entre el Derecho de las colonias inglesas de ultramar y el emanado del Parlamento de Westminster, esos conflictos normativos se resolvían no en base al principio de competencia, sino por aplicación del principio de primacía o jerarquía, sin que ello trajera necesariamente consigo la invalidez del Derecho prevalido, sino tan sólo su inaplicación al caso concreto. Y es que —como señala la profesora Biglino al final de este primer capítulo— «para que la idea de competencia comenzara a implantarse, era preciso que una norma jurídica superior distribuyese materias entre las normas elaboradas por los órganos de las distintas entidades territoriales», esto es, resultaba necesario aguardar a que se hiciera realidad la idea de Constitución, o, lo que a estos efectos viene a ser lo mismo, «esperar a la construcción de la Federación americana para poder hablar, en propiedad, de competencia».

\* \* \*

Y a esto es precisamente a lo que se dedica el *Capítulo segundo* de este libro, a indagar sobre los orígenes del federalismo estadounidense o, mejor, sobre el surgimiento mismo de los Estados Unidos de América en tanto que Estado soberano (en la acepción que este término tenía entonces), compuesto de diversos Estados miembros que, a su vez, conservan parte de esa soberanía que tenían con anterioridad a la construcción de la Federación. Conceptos e ideas tales como:

— soberanía popular (muy útil en ese momento para justificar el no sometimiento al Derecho de la metrópoli, así como para fundamentar la necesidad de crear una Unión más fuerte) y soberanía compartida (eje sobre el que se asienta el federalismo estadounidense y que supone una ruptura con la idea tradicional acerca de la indivisibilidad de la soberanía);

— poderes del Congreso otorgados y tasados (aunque de manera muy laxa, sobre todo, en base a determinadas cláusulas constitucionales — *necessary and proper clause* y cláusula de comercio— y a la interpretación que de las mismas ha realizado, fundamentalmente, la Corte Suprema, si bien no de manera uniforme y constante) y poder general de los Estados (a salvo de determinados límites y prohibiciones previstos en la propia Constitución: X Enmienda);

— supremacía del Derecho federal sobre el Derecho de los Estados miembros (*federal preemption*), o

— control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes estatales y federales,

no sólo son analizados con exhaustivo rigor y situados certera y esclarecedoramente en su contexto histórico, sino que además su estudio nos ayuda a desvelar y desentrañar algunas de las claves y peculiaridades del primer modelo federal existente, el estadounidense, al tiempo que nos permite también encontrarnos en óptimas condiciones para comprender mejor el origen y desarrollo del federalismo en Europa, en muchos aspectos tan diferente al norteamericano.

\* \* \*

Y es de esta forma como enlazamos con el *Capítulo tercero*, en el que la autora de este sugerente trabajo nos ofrece las claves fundamentales que posibilitan una adecuada comprensión de los orígenes y de la concepción actual del principio de competencia en algunos de los principales Estados europeos territorialmente descentralizados. En este sentido, se comienza advirtiendo de la escasa influencia real que el modelo federal estadounidense tuvo, salvo excepciones, en Europa, y no precisamente por falta de conocimiento, sino, más bien, y entre otras razones, a causa del gran interés que despertó entre las clases dirigentes el pensamiento político francés sobre el Estado liberal, que al basarse en un modelo centralizado, en el que tan sólo había cabida para el reconocimiento de una autonomía de alcance administrativo, negaba la posibilidad misma de una autonomía política de amplio alcance, tal y como demanda todo federalismo auténtico.

Esto explica que la idea federal sólo llegara a consolidarse en algunos territorios que todavía a mediados del siglo XIX no habían alcanzado la unificación nacional (como era el caso paradigmático de Alemania, que hasta 1871 no

adquiere carta de naturaleza en tanto que Estado unitario, aunque compuesto, bajo la primacía de Prusia y el férreo gobierno del canciller federal Otto von Bismarck).

El aparato conceptual más importante de estos nuevos Estados federales europeos es el que se encuentra recogido en la Constitución austriaca de 1920, y, sobre todo, en la interpretación que de la misma realizó Hans Kelsen. Como señala la profesora Biglino, «[f]ue entonces cuando se negó rotundamente que existieran espacios donde la Federación y los Estados miembros pudiesen actuar de manera concurrente. En consecuencia, las leyes elaboradas por estas entidades se colocaron en una posición de rígida separación y de estricta equiparación bajo la supremacía de la Constitución: por ello, estaban igualmente sometidas al control abstracto de constitucionalidad. El Estado federal que resulta de esta construcción descarta la prevalencia de las normas de la Federación y la inmunidad que había caracterizado hasta entonces al Derecho federal. Esta forma de Estado compuesto es, en definitiva, el ámbito en el que se consolida definitivamente el principio de competencia que predomina en nuestro país y en otros de nuestro entorno».

La primera etapa en este proceso de consolidación de la idea federal en Europa se centra en la discusión acerca del concepto de soberanía. A diferencia de lo que sucede en Estados Unidos, en los Estados compuestos europeos (dejando al margen las peculiaridades de Suiza, que sigue, al menos en sus orígenes, el modelo norteamericano) la construcción del federalismo no sólo no cuestiona «el viejo dogma de la indivisibilidad de la soberanía, sino que, por el contrario, se articul[a] precisamente en torno al mismo», hasta el punto de considerar la idea de «soberanía compartida» una *contradictio in adjecto* (Laband, Kelsen). Conclusión ésta que deriva, a causa del fracaso de los movimientos revolucionarios de mediados del siglo XIX, de la no atribución de la soberanía al pueblo, lo que, a su vez, conlleva que en la Teoría jurídica del Estado de inspiración germánica se elaborara un concepto de Estado de fundamentación autoritaria (no democrática), «al hacer del poder un elemento inherente al Estado», en lugar de concebirlo como una emanación del pueblo, lo que tiene asimismo su reflejo en la configuración de la estructura federal. Todo ello explica, por tanto, que la doctrina germana durante buena parte del siglo XIX se dedicara a discutir sobre la titularidad de la soberanía en el Estado federal, que para algunos autores había de corresponder a la Federación (con la consiguiente pérdida del carácter estatal de los Estados miembros), y para otros a los Estados miembros (convirtiéndose así el Estado central en una mera unión de derecho internacional).

Esta dicotomía acerca de la titularidad de la soberanía comenzó a disolverse por influencia de la obra sobre la Teoría del Estado de dos importantes juristas alemanes, P. Laband y G. Jellinek, para quienes, sin poner en duda la doctrina

de la indivisibilidad de la soberanía, cuyo titular era la Federación, los Estados miembros, aun manteniendo su carácter estatal, no eran soberanos. De esta forma, la soberanía dejaba de ser una de las notas definidoras de la naturaleza estatal. Un Estado no tiene necesariamente por qué ser soberano. Para que un Estado sea considerado como tal basta con que tenga poder de dominación. Razonamiento éste que, en último término, permite aceptar la existencia de Estados sometidos al poder soberano de otro Estado.

Esta noción de «poder de dominación» entronca con la idea de «autonomía» (en contraposición a «soberanía»), cuyo reflejo principal consiste en el poder de elaborar leyes (que, lógicamente, no serán válidas si entran en contradicción con aquellas que ha dictado el soberano). Autonomía política de los Estados miembros que se considera originaria, esto es, no derivada de ningún otro poder, y que debe diferenciarse de la mera autonomía administrativa (*Selbstverwaltung*) que corresponde, por atribución (no por origen), a otras entidades territoriales que se consideran inferiores, como, por ejemplo, los municipios. No obstante esta oposición entre autonomía política y autonomía administrativa, lo cierto es que aquella noción es construida a partir de algunos de los rasgos definitorios de ésta, la que, a su vez, aunque fuera formulada dogmáticamente por la Teoría alemana del Derecho público, encuentra sus orígenes en la idea de poder municipal (*pouvoir municipal*) desarrollada en Francia al comienzo del período revolucionario. Es en este contexto, como señala la profesora Biglino, en el que se fraguan los elementos fundamentales del principio de competencia, tal y como aún hoy en día se sigue entendiendo el mismo en el continente europeo.

Así pues, como hemos podido comprobar, el concepto de Constitución federal en EEUU y en Europa obedece a ideas diferentes. Mientras que allí la Constitución únicamente crea la Federación, disponiendo los Estados miembros de atribuciones o poderes originarios, organizados en sus propios textos constitucionales, que mantienen en tanto no hayan sido delegados expresamente a la Federación, en Europa la Constitución no se limita a crear el nuevo poder central, sino que a la misma «se le atribuye la fundación de todo el ordenamiento jurídico compuesto, en el que no sólo se incluye la estructura federal sino también, en buena medida, el ámbito de poder que corresponde a los Estados miembros» (Laband, Nawiasky y, sobre todo, Kelsen). Se trata de la «Constitución como orden total», cuyos rasgos identificadores no se diferencian sustancialmente de los propios de la Constitución de un Estado unitario, al «configurar a los Estados miembros o las Regiones como meros órganos de la Federación y, en cuanto tales, titulares de competencias y no de poderes propios». Tanto es así que en las Constituciones aprobadas en el período de entreguerras «los Estados miembros ostentan tan sólo las competencias que les reconoce específicamente la Constitución federal». Se trata, por tanto, de «un modelo en el que predomina

una estricta separación competencial», y que se caracteriza, además, por aspirar a reducir al máximo (o a suprimir) los ámbitos de indeterminación y de concurrencia competencial, lo que alcanza su nivel más álgido con la Constitución austriaca de 1920, mientras que el modelo alemán se muestra más partidario de lo que se ha dado en llamar «federalismo de ejecución».

Será precisamente la Constitución austriaca de 1920, en su afán por asegurar la autonomía de los Estados miembros, la que por vez primera resuelva los conflictos entre las normas de éstos y las de la Federación acudiendo al principio de competencia, y no al de prevalencia o primacía, como lo habían hecho todos los modelos federales anteriores, más preocupados por reforzar el poder central a fin de estrechar los nexos de unión entre Estados hasta entonces independientes. Rechazar el principio de prevalencia en la resolución de los conflictos normativos significa, por encima de todo, colocar en una situación de paridad de rango las normas federales y las de los Estados miembros. De esta manera, en la Constitución austriaca, siguiendo una tradición que se remonta siglos atrás y que engarza con la formación del Imperio austro-húngaro, se entiende que la invalidez de una norma deriva del desbordamiento por la misma del ámbito competencial constitucionalmente reservado. Y el requisito previo que permite esta solución no es otro que el consabido: la concepción de la Constitución como un orden total que crea todo el poder político, tanto el de la Federación como el de los Estados miembros. Es esta supremacía de la Constitución federal sobre los ordenamientos jurídicos territoriales «la idea central en razón de la cual se articula la relación entre el ordenamiento de la Federación y el de los Estados miembros» en base al principio de competencia, y no al de prevalencia del derecho federal.

Profundizando aún más en esta idea nuclear, Kelsen señala que el rechazo de este principio de prevalencia deviene una exigencia si se quiere garantizar la fuerza de la Constitución. Y es que, en efecto, como señala Paloma Biglino interpretando al jurista austriaco, «[e]n caso de que una ley de la Federación, aun dictada al margen de las competencias que la Constitución le atribuye, fuese de aplicación preferente a las leyes válidas de los *Länder*, se pondría en peligro el conjunto de la estructura federal e, indirectamente, la naturaleza de la Constitución como Norma jurídica fundamental». Por consiguiente, esa situación de equiparación entre ambos tipos de normas responde a «la esencia más profunda del Estado federal» —concluye Kelsen—. Como consecuencia de todo ello, competencia —así entendida— y prevalencia son dos principios antagónicos en la resolución de los conflictos normativos: allá donde actúa el principio de competencia no queda margen alguno para la prevalencia.

Para garantizar la virtualidad del principio de competencia así entendido resulta imprescindible no sólo que exista «una Norma superior que distribuya

materias entre distintas entidades territoriales» o que «las leyes de la Federación y los Estados miembros ocupen la misma situación en el sistema normativo y se equiparen en rango bajo la Constitución», sino que además «es necesario un tipo determinado de control de constitucionalidad, donde el enjuiciamiento de la validez no sólo afecte a las leyes de los Estado miembros sino que se extienda a las normas emitidas por la Federación». Lo que, en puridad, sólo sucedía con la Constitución austriaca de 1920, en donde el modelo de justicia constitucional, el Tribunal Constitucional, no era ni un órgano incardinado en el poder judicial, ya que poseía «una naturaleza y función específica», ni un órgano de la Federación, sino, más bien, «un órgano de la comunidad total compuesta por la Federación y los Estados miembros». A ello se ha de sumar el «carácter objetivo del control» que realiza el Tribunal, únicamente en interés de la constitucionalidad de la ley.

Concluye este capítulo la profesora Biglino reconociendo que «la Constitución austriaca de 1920, de la que H. Kelsen fue el mejor analista, inauguró una manera de entender el federalismo diferente de la que había existido hasta el momento», basada en «una visión estricta de la competencia», que «arranca de construcciones anteriores sobre todo de Derecho administrativo», y que tendrá una gran influencia en las formas territoriales compuestas que aparecerán posteriormente. Además, «esta comprensión de la competencia influirá en la interpretación de ordenamientos que, en un principio, obedecían a una visión diferente de las relaciones normativas entre las leyes de la Federación y de los Estados miembros». Y finaliza sosteniendo que «[a]un así, ni todo federalismo se asienta sobre esta visión de la competencia, ni esta noción es la única que sirve para explicar la articulación de las leyes en un Estado federal».

\* \* \*

De este modo llegamos al *Capítulo cuarto* y último de este magnífico trabajo, en el que, tras haberse realizado un prolijo y detallado análisis histórico, hay que enfrentarse con «la noción de competencia desde una perspectiva más estructural, con la finalidad de determinar algunos de los rasgos que la caracterizan en la actualidad». A tal efecto, lo primero que se ha de recordar es que «las dificultades que genera la competencia son, en su origen, problemas sobre el reparto de poder por lo que constituyen, a su vez, una manifestación de tensiones de carácter político», lo que explica que «los remedios que se han ido elaborando han variado según el tipo de poder territorial que se estima necesario potenciar en cada momento». Reflexión ésta que —según la profesora Biglino— nos conduce a la siguiente conclusión básica: «la idea de competencia que, de manera más o menos precisa, utilizamos en la actualidad no es inherente a

cualquier ordenamiento jurídico». Antes bien, la misma surge con la aparición del Estado liberal y la consagración del Estado de Derecho, al tiempo que va perfilando sus contornos según se consagra «el principio de jerarquía, en virtud del cual una norma jurídica superior puede regular, con carácter general y abstracto, la producción de las normas de inferior rango»; esto es, puede, en definitiva, «realizar la distribución territorial del poder», cuya garantía se encomienda, en muchas ocasiones, a órganos de naturaleza jurisdiccional.

La culminación de este proceso de perfección de la idea de competencia tiene lugar con la consolidación del concepto racional normativo de Constitución, lo que sucede primero en Estados Unidos, y bien entrado el siglo XX, y con características peculiares, también en Europa, sobre la base de la Teoría del Estado de inspiración germánica.

Más allá de las diferencias que quepa apreciar entre cada uno de los ordenamientos jurídicos, para Paloma Biglino es posible alcanzar algunas conclusiones generales acerca del concepto de competencia. Así, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la competencia, en su opinión, «[e]s discutible que ésta constituya un principio», sino que, «[e]n realidad, es el resultado indirecto de la manera en que otros elementos del ordenamiento se proyectan sobre la organización territorial del poder», como, por ejemplo, «la manera de concebir la Constitución», «el tipo de relaciones que se establezcan entre las normas de la Federación y los Estados», o «la forma que adquieren las garantías de la Constitución, sobre todo la justicia constitucional». Y es la dependencia de esta diversidad de factores lo que hace que la competencia constituya «una noción extremadamente variable», es decir, al ser «una pieza más del sistema jurídico, varía según se configuren los otros elementos que se acaban de mencionar», siendo el interés político que predomina en cada momento uno de los factores más determinantes. En consecuencia, «los elementos que determinan la competencia se modifican según si se pretende reforzar la Unión o si, por el contrario, se intenta consolidar a los poderes locales». Cabría distinguir, pues, entre «la manera en que se organiza la competencia en los “federalismos de integración”, y la que es característica de esos sistemas que algunos sectores doctrinales denominan “federalismos de devolución”».

Lo característico de los «federalismos de integración» (Estados Unidos y Unión Europea; y, con importantes variantes, Suiza y Alemania) es «salvaguardar la posición de los Estados miembros, asegurándoles algunas de las competencias que poseían cuando eran entidades independientes». Es la dualidad lo que identifica a este modelo: «Sobre el mismo territorio y las mismas personas se extienden dos poderes distintos, que constituyen entidades estatales completas». En estos sistemas, «la Norma fundamental no crea el poder de los Estados miembros, ya que éstos son preexistentes a la propia Federación», sino que se

limita a crear la Unión. «Por esta razón, no se puede afirmar en propiedad que la Constitución federal reparta competencias entre la Federación y los Estados miembros», sino que «se limita, de un lado, a enumerar con mayor o menor precisión los poderes que corresponden a la Unión; de otro, establece una cláusula residual a favor de los Estados miembros». Pero esas atribuciones de la Federación ni tienen carácter exhaustivo ni excluyente, lo que da lugar a situaciones de concurrencia competencial que se resuelven por aplicación de la cláusula de prevalencia o primacía.

Que en este modelo las normas federales prevalezcan sobre las de los Estados miembros no significa que exista una relación de jerarquía entre ellas; antes bien, esto es sólo consecuencia de la supremacía de la Constitución. Asimismo, continúa la profesora Biglino, «[t]ampoco conviene olvidar que la primacía del Derecho federal no es incondicionada», pues «entra en juego únicamente cuando la Federación actúa en el marco de sus competencias, por lo que no resulta de aplicación en caso de que los Estados ejerzan legítimamente las competencias que les corresponden. La primacía, además, no es necesaria cuando la Federación actúa dentro de sus competencias exclusivas [...]. En definitiva, el ámbito natural en que actúa el principio de primacía es en las materias concurrentes».

Además, se ha de tener presente que «el control constitucional de la distribución territorial del poder nace con este tipo de sistemas territoriales y es casi consustancial al mismo». Junto a estas garantías jurídicas, también «se intenta crear instrumentos de integración para que la voluntad de la Federación no se construya al margen, o con la oposición, de los Estados» (Senado estadounidense o *Bundesrat* alemán). Son las conocidas como «garantías políticas del federalismo».

Por su parte, en los llamados «federalismos de devolución» (Austria, sobre todo, pero también Italia y España) el propósito principal no es otro que «descentralizar Estados unitarios, para atribuir a entidades territoriales de nueva planta parte de los poderes que antes estaban concentrados. Por eso, la competencia tiene como misión limitar las funciones de la entidad central y asegurar la posición de las nuevas Regiones o, en algunos casos, Estados miembros de reciente creación». En estos Estados la Constitución se concibe como «el fundamento del “orden total” territorial», pues «el poder de los Estados miembros o Regiones no es anterior o independiente de la Constitución, sino que también arranca de ella».

En estos sistemas, la distribución del poder que realiza la Constitución tiene pretensiones de «universalidad y exhaustividad», reduciéndose al mínimo (o excluyendo) «cualquier espacio de indeterminación competencial», lo que conlleva asimismo una distribución de competencias de forma excluyente. Se aceptan las competencias compartidas (propias del federalismo de ejecución),

pero no las concurrentes. La paridad de rango de las disposiciones normativas de la Federación y de los Estados miembros constituye una de las notas definitorias de este modelo. Y el papel trascendental que desempeña a este respecto el Tribunal Constitucional, asegurando ese orden constitucional de competencias, mediante el ejercicio de un control de constitucionalidad «concentrado» y «objetivo», hace que las otras garantías del federalismo (el Senado, singularmente) pierdan relevancia.

Estas nociones diversas de competencia, que no se suelen dar en estado puro, sino que, más bien, han de ser entendidas como tendencias, sirven también para explicar o interpretar el debate competencial existente tanto en el seno de la Unión Europea como en el Estado autonómico español.

Así, en la Unión Europea, ejemplo arquetípico de lo que se ha dado en llamar «federalismo de integración», predomina una idea flexible de competencia. «Los Tratados se limitan a enumerar las competencias que corresponden a la Unión», acudiendo, en ocasiones, al método funcional o por fijación de objetivos a alcanzar, y no pretenden llevar a efecto una distribución universal y exhaustiva de poderes entre la propia Unión y los Estados miembros. Por regla general, las competencias son compartidas, de modo que «tanto los Estados miembros como la Comunidad pueden legislar, si bien, cuando esta última lo hace, sus normas desplazan a las de los Estados miembros» por aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario, introducido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Además de estas garantías jurisdiccionales, también existen otras formas de garantizar el reparto del poder, entre las que cabe destacar la propia división horizontal del poder en el seno de las instituciones comunitarias o la vigencia de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Con todo, en los últimos años, y por presión de las Regiones (de manera muy particular, de los *Länder* alemanes, que veían cómo se estaba produciendo un desapoderamiento de sus competencias por la vía de la atribución de poderes a la Unión Europea), se ha defendido incorporar una noción más estricta de competencia, lo que sólo de manera muy parcial se consiguió en el *non nato* Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en el que se realizó una delimitación algo más precisa de las competencias de la Unión en base a tres grandes categorías: competencias exclusivas, compartidas y acciones de apoyo, coordinación o complemento. Sin embargo, la consagración en el propio Tratado constitucional del principio de primacía (de creación jurisprudencial, como hemos visto) no deja lugar a dudas acerca de la noción aún flexible de competencia que sigue dominando el modelo europeo.

Por su parte, en el sistema territorial español la noción estricta de competencia ha ido adquiriendo con el tiempo un mayor protagonismo. Al igual que

sucedía con la Constitución austriaca de 1920, «nuestra Norma fundamental no se limita a organizar la estructura y funcionamiento del Estado central sino que permite construir, de nueva planta, las Comunidades Autónomas, por lo que se manifiesta, tal y como concebía H. Kelsen, como un “orden total”». La peculiaridad principal de nuestra Constitución, no obstante, es su extremada apertura: «no cierra la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que, en virtud del principio dispositivo, remite a los Estatutos la determinación de las atribuciones de las Comunidades Autónomas». Algo que, por cierto, no es característico de los «federalismos de devolución». Como tampoco lo es la introducción en el artículo 149.3 CE de las cláusulas de prevalencia y supletoriedad, cuya relación con el principio de competencia no resulta nada fácil de interpretar.

Sea como fuere, y gracias, sobre todo, a la mencionada apertura de nuestro sistema y a la intensa labor desempeñada a este respecto por el Tribunal Constitucional, que en buena medida ha desactivado las cláusulas constitucionales que flexibilizan la distribución de competencias (leyes de armonización del art. 150.3 CE y cláusulas residual, de prevalencia y de supletoriedad del art. 149.3 CE), la noción de competencia en nuestro sistema jurídico ha experimentado importantes transformaciones, acercándose cada vez más a la concepción estricta descrita con antelación. De hecho, a día de hoy, «la práctica desaparición de la idea de prevalencia permite sostener que [...] las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas se encuentran en una situación de total equiparación frente a la Constitución. De otro lado, la desactivación de la cláusula de supletoriedad, las dificultades impuestas a las leyes de armonización y la inutilización de la cláusula residual han eliminado cualquier elemento de indeterminación competencial que pudiera jugar a favor del Estado».

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas responde a los principios de universalidad y exhaustividad que caracterizan la noción estricta de competencia desde la época de Kelsen. No obstante, esto no significa que el proceso de transformación de la noción de competencia haya finalizado ya. El nuevo debate abierto recientemente acerca de nuestra organización territorial del poder así lo pone de manifiesto. Conceptos tales como «blindaje competencial» son buena muestra de esa tendencia hacia una cada vez más precisa y minuciosa delimitación competencial, que no siempre tiene por qué tener consecuencias deseables. Y, en último término, habrá que acabar aceptando que, por mucho que se esmere la técnica jurídica, «las normas no pueden dividir la realidad en dos esferas de poder estancas y completamente separadas». O, lo que es peor aún, ese afán por la fragmentación de la competencia podría acabar dificultando hasta el extremo determinar cuál de las dos entidades territoriales es la facultada

para actuar sobre una determinada parcela de la realidad, con lo que el debate sobre la competencia podría acabar degenerando en problemas de incompetencia, de graves consecuencias para los ciudadanos, al tiempo que podría colocar al Tribunal Constitucional en una situación cada vez más complicada.

En conclusión, y como sostiene el Consejo de Estado en su informe de febrero de 2006, sólo mediante una reforma sustancial de la Constitución «sería posible implantar definitivamente en nuestro ordenamiento jurídico la noción de competencia que es característica de los federalismo de devolución». Conclusión ésta que, a su vez, da pie a la profesora Biglino para finalizar su trabajo afirmando que el debate sobre la organización territorial del poder sigue abierto en nuestro país.

\* \* \*

*En conclusión*, aunque resumidas de manera muy apretada, éstas son algunas de las muchas ideas-fuerza que pueblan las páginas de la obra de la que aquí se viene dando cuenta. Todas ellas son consecuencia —como se decía— de una ardua tarea de investigación en la que su autora no se ha conformado con el empleo de las herramientas del arqueólogo, sino que, por el contrario, haciendo uso en todo momento de las propias del exegeta avezado, ha conseguido el no fácil objetivo de ofrecernos una interpretación contrastada y creíble del significado y papel de la competencia en los más característicos modelos de descentralización territorial del poder, tanto en Estados Unidos de América como en Europa occidental.

Del libro, en su conjunto, destacaría, por encima de todo, la claridad expositiva y la fluidez en la narración, así como la existencia de un hilo conductor que guía en todo momento las nuevas aportaciones o «descubrimientos» que van apareciendo según se avanza en la lectura del texto. Ello permite no desviar la atención de las cuestiones nucleares de la investigación, tal y como, en un principio, cabría temer a la vista del prolijo análisis que se realiza de diversos Estados federales o, en sentido más amplio, compuestos, y de su compleja génesis.

La aportación principal de la investigación, que, como ya se ha apuntado, se apoya en un método sólido que combina la búsqueda de las raíces históricas de los sistemas actuales de distribución de competencias y su exégesis minuciosa a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina científica, precisamente radica, me parece, en ser capaz de ofrecer una explicación excelentemente argumentada, aunque no incontrovertida, de las diversas concepciones de la «competencia», reduciendo toda la casuística a dos modelos básicos, encuadrables en lo que se ha dado en llamar «federalismo de integración» y «federalismo de devolución», y ello pese a que finalmente no se pueda dejar de reconocer que cada Estado presenta sus propias particularidades, lo que implica que ninguno se ajuste de

manera «pura» a todos y cada uno de los caracteres definidores de esos dos modelos ideales.

Otra de las grandes virtudes de este trabajo, además del enorme valor que de por sí tienen las conclusiones que en él se alcanzan, radica en que el mismo constituye también un instrumento muy valioso de cara a futuras (y necesarias) investigaciones sobre este mismo tema, que, como sabemos, constituye una de las piezas clave para el entendimiento de toda estructura territorial descentralizada del poder. En efecto, más que agotar un objeto de estudio, este libro constituye una contribución esencial, más aún en la órbita española, en donde no abundan precisamente este tipo de trabajos, a la enorme y compleja problemática de la definición del concepto de competencia y del papel que el mismo ha de jugar en el seno de los Estados territorialmente descentralizados, en general, y del Estado autonómico español, muy en particular.

A este respecto, sirvan como ejemplo las páginas finales de esta obra, las cuales, al tiempo que nos ayudan a situar en su concreto contexto la idea que se maneja de competencia en nuestro ordenamiento jurídico, tanto por parte de la jurisprudencia constitucional como de la literatura científica, ponen asimismo de manifiesto algunas de las confusiones jurídicas que «contaminan» el debate político actual en nuestro país. De ahí que de cara a eventuales reformas estatutarias y, sobre todo, constitucionales, muchas de las consideraciones vertidas en este libro puedan resultar de gran utilidad para coadyuvar en la tarea de depuración de algunas de las adherencias que con el tiempo se han ido aposentando sobre el concepto de competencia en sus diferentes variantes (competencias exclusivas, compartidas y concurrentes), así como sobre otros principios o cláusulas constitucionales como las de prevalencia o supletoriedad del derecho estatal.

No obstante, y como ya se ha advertido más arriba, no todas las conclusiones que se alcanzan en este trabajo son pacíficas. Algunas de ellas merecen particularmente ser objeto de revisión crítica. Así, a título de mero ejemplo, resulta cuando menos cuestionable que en el ordenamiento jurídico estadounidense la invalidez de las normas de los Estados miembros no derive de que las mismas invadan las competencias del Congreso, en tanto que éstas no son siempre exclusivas, como de que se produzca un incumplimiento por parte de las leyes estatales de las prohibiciones contenidas en la Constitución (pág. 89). Y es que, bien visto, creo que una cosa y otra no son sino diferentes lecturas de la misma problemática: las leyes estatales vulneran la Constitución o bien porque regulan competencias que ésta reserva al Congreso (lectura en clave competencial) o bien porque infringen prohibiciones previstas en la Constitución federal (lectura en clave jerárquica). Pero, al final, las prohibiciones constitucionalmente previstas para los Estados miembros no son sino el fiel reflejo de las competencias

que la Constitución federal atribuye al Congreso. O, dicho de otro modo, la Constitución federal prohíbe a los Estados miembros regular una determinada materia porque es ella misma la que quiere que esta materia sea regulada (en exclusiva) por el Gobierno federal. Lo contrario dejaría en el limbo jurídico campos materiales que carecerían de legislador competente para normarlos.

Lógicamente, se podrá sostener que toda vulneración del orden constitucional de distribución de competencias es, por encima de todo, una infracción de la Constitución y que, por aplicación del principio de supremacía constitucional, aquella norma que lleve a cabo tal lesión será nula. Sin embargo, la relación internormativa que estamos aquí dilucidando no es la que se produce entre la Constitución (federal) y el resto de normas del ordenamiento jurídico (sea éste federal o estatal), sino que, por el contrario, tal relación conflictiva es la que se da entre las normas emanadas del legislador federal, por un lado, y aquellas otras provenientes del correspondiente legislador estatal, por el otro. Y entre unas y otras no es la prevalencia (y menos aún la jerarquía) la que impera, sino la competencia. La tesis contraria significaría, en último término, que cualquier norma federal, por el solo hecho de serlo, prevalece sobre cualquier norma estatal, con independencia de su contenido.

Tampoco tengo del todo claro que, como sostiene la profesora Biglino en diversos momentos (págs. 130 y sigs., entre otras), el concepto europeo de Constitución federal sea tan diferente del estadounidense, en tanto que en Europa la función que se asigna a la Norma fundamental va más allá de la mera creación del nuevo poder central (como sucede en Estados Unidos), atribuyéndole la fundación de todo el ordenamiento jurídico compuesto (estructura federal y ámbito de poder de los Estados miembros). En efecto, no se puede negar que por su origen esa diferencia, lógicamente, existe. Pero creo por sus resultados no tanto, porque si es cierto que en Europa la Constitución federal «funda» (también) los Estados miembros, no es menos verdad que en Estados Unidos la Norma fundamental lo que hace es «re-fundarlos». Con esta expresión me refiero a que el nacimiento de los Estados Unidos de América, formalizado en la Constitución federal, supone un cambio de posición jurídico-política tan trascendental para los Estados que se incorporan a la Unión, que impide seguir considerándolos Estados equiparables al Estado recién creado: los Estados Unidos de América. En realidad, los Estados integrantes de los Estados Unidos de América se parecen mucho más a los Estados miembros (o *Länder*) de algunos Estados federales europeos que a los propios Estados Unidos de América, en tanto que Estado federal o compuesto.

Asimismo, y por lo que se refiere a la relación (tensión) entre el principio de competencia y el de prevalencia, cuya convivencia pacífica en el seno de un mismo ordenamiento jurídico compuesto, como hemos visto más arriba, no es

puesta en cuestión por la profesora Biglino, al aceptar la existencia de las llamadas «materias concurrentes» (pág. 172), quisiera llamar la atención sobre un par de cuestiones. Pero antes de hacerlo me tomaré la libertad de remitir al interesado en estos asuntos a la lectura de un comentario crítico al libro de Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, *El sistema europeo de distribución de competencias*, titulado «Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible», que tuve ocasión de publicar recientemente en el núm. 80 de esta misma Revista (págs. 407-435), y en el que abordo estos temas con algo más de detalle.

Allí vengo a sostener, entre otras cosas, cómo, a mi juicio, es más que discutible que el término «concurrentes» pueda adjetivar al sustantivo plural «materias», por la sencilla razón de que ese adjetivo demanda la presencia de un sujeto capaz de actuar, no de un objeto pasivo. En efecto, por definición, la concurrencia requiere que dos o más sujetos realicen una determinada acción sobre un mismo objeto. En este caso, que dos o más legisladores dicten normas capaces de regular la misma materia. Pero ésta, la materia, en tanto que objeto pasivo, no puede concurrir, porque es incapaz de actuar. No hay, por consiguiente, «materias concurrentes». A lo sumo, lo que nos podemos encontrar es que dos legisladores, uno federal y otro estatal, regulen una misma materia con distinto alcance, cada uno dentro de su ámbito competencial (tal y como sucede, por ejemplo, en España con la legislación básica estatal y la legislación autonómica de desarrollo, o en Alemania con la extinta legislación marco federal y la legislación de desarrollo de los *Länder*). También puede suceder que esos diferentes legisladores regulen con la misma intensidad aspectos distintos de la misma materia (submaterias); pero esto último, en realidad, en nada se diferencia de las competencias exclusivas. Es más, incluso en el caso anterior se puede hablar también de competencias exclusivas del Estado o de la Federación para establecer su legislación básica o marco y de las Comunidades Autónomas o de los *Länder* para dictar su legislación de desarrollo.

En relación con esto, y a diferencia de lo que defiende la profesora Biglino, entiendo que todas las competencias son, por su propia naturaleza, exclusivas. Otra cosa distinta es que no todas ellas tengan el mismo alcance. La exclusividad es un rasgo inherente a la competencia. De esta forma, las diferencias entre un tipo de competencias y otras no derivará de que unas sean exclusivas y otras no, sino del respectivo alcance que cada una de ellas tenga (competencias exclusiva para regular una materia en su totalidad o sólo para establecer una regulación básica, parcial o complementaria). En definitiva, se ha de diferenciar entre exclusividad de la competencia y regulación completa de la totalidad de una materia. En principio, todo campo material es susceptible de ser dividido en diversos campos materiales de alcance, lógicamente, más restringido, cuya

regulación podrá corresponder a diversos legisladores. Pero ello nada tiene que ver con el hecho de que la regulación que corresponda a cada uno de estos normadores (federal o estatales) sea exclusiva. El Estado central o los Estados miembros podrán regular una materia en su totalidad o sólo algún aspecto parcial de la misma, pero, tanto en un caso como en el otro, su regulación será consecuencia del ejercicio de una competencia exclusiva.

Desde estas premisas, cuando se habla de «legislación concurrente» se quiere decir o bien que diferentes normas provenientes de distintos legisladores se dedican a la regulación de una misma materia, pero con distinto alcance, o bien que diferentes normas provenientes también de distintos legisladores pueden regular *potencialmente* con idéntico alcance la misma materia. En el primer supuesto la diferencia se encontrará en la extensión de la regulación, de forma que no tiene por qué producirse ninguna colisión competencial entre ambas entidades territoriales, dado que, en realidad, las facultades de una y otra son diferentes, aunque se prediquen respecto de una misma materia. En el segundo caso, que dos legisladores diferentes sean *potencialmente* competentes para regular un mismo objeto material no significa que cuando la potencia se vuelve acto permanezca inalterada la competencia de ambos legisladores.

En este sentido, resulta especialmente esclarecedor lo que sucede con la llamada legislación concurrente en la República Federal de Alemania (art. 72 de la Ley Fundamental de Bonn). De acuerdo con el apartado 1 de este precepto «[e]n el ámbito de la legislación concurrente los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en la medida en que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa». Esto significa que aunque, en principio, tanto la Federación como los *Länder* pueden regular legislativamente determinados ámbitos materiales (previstos fundamentalmente en el art. 74 LFB), a partir del momento en que interviene la Federación la competencia de los *Länder* desaparece, de modo que sus leyes, de existir ya, quedan invalidadas, viéndose pro futuro impedidos para dictarlas válidamente.

En definitiva, en Alemania, aunque en el propio texto fundamental se haga uso del concepto «concurrente», levantado el velo de las apariencias, no hay concurrencia que valga, porque o bien la Federación o bien los *Länder* regularán una materia válidamente, pero no ambos de manera simultánea y con el mismo alcance. El principio de competencia lo impide. Dicho de otro modo, una concurrencia potencial que no puede llegar a ser nunca una concurrencia real válida no es, a la postre, concurrencia alguna. En definitiva, éstas son razones más que suficientes para animarnos a abandonar el concepto de concurrencia, pues el mismo resulta inútil para explicar las relaciones competenciales entre los distintos entes territoriales.

En consecuencia con lo apuntado con anterioridad, me parece que el principio de prevalencia (y, más aún, el de jerarquía) resulta incompatible con el de competencia en orden a la resolución de los conflictos competenciales. Aunque ésta es una afirmación que requiere de una explicación más detallada, baste con señalar ahora de manera muy sucinta que sostener la prevalencia (o jerarquía) del Derecho federal sobre el de los Estados miembros supone negar *a radice* —como señalaba Kelsen— la virtualidad del modelo constitucional de distribución de competencias. Porque, o bien el Derecho federal prevalece sobre el de los Estados miembros con todas sus consecuencias, es decir, ilimitadamente (ya que ahí se encuentra la esencia de la prevalencia y, más aún, de la jerarquía, en su carácter ilimitado), o bien existe una distribución constitucional de competencias que supone un límite tanto para la Federación como para los Estados miembros. Lo que no parece que tenga mucho sentido (al menos, desde un punto de vista dogmático) es aceptar la existencia simultánea de una distribución constitucional de competencias y de un principio de prevalencia (o jerarquía) que resuelva los eventuales conflictos normativos que se puedan producir. Y es que allá donde actúa la prevalencia (o jerarquía) en la resolución de los conflictos normativos no queda margen alguno para la competencia. Y viceversa.

Más allá de estas sanas discrepancias, quisiera concluir ya este comentario crítico del libro de la profesora Biglino reiterando lo señalado al comienzo: que, en mi opinión, nos encontramos ante un trabajo de investigación sencillamente ejemplar, de gran importancia en el panorama bibliográfico español, tan necesitado de aportaciones lúcidas y, sobre todo, intelectualmente rigurosas, sobre cuestiones esenciales que afectan al núcleo duro de la organización territorial del Estado. Es común afirmar entre nosotros que uno de los puntos de mayor indefinición y ausencia de claridad del Derecho constitucional español vigente es el que atañe precisamente a la estructura territorial del Estado. Hemos acuñado el término «Estado autonómico» o «Estado de las Autonomías» y con él hemos pretendido reducir la complejidad intrínseca a un modelo de organización territorial del poder que encuentra sus raíces en siglos de historia jurídico-política. Ese empeño será fructífero si somos capaces de abordar la definición o «conceptualización» del Estado autonómico a partir del conocimiento de la realidad histórica que lo sostiene. Tampoco aquí hay adanismo que valga. La profesora Biglino nos lo (de)muestra con la claridad expositiva que la caracteriza, haciendo comprensible lo complejo, profundizando con brillantez en una vía que todavía merece ser objeto de atención: la del principio de competencia. Un debate inacabado. Continuará...