

LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS¹

RAÚL CANOSA USERA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense

A pesar de que, en general, se admita un balance positivo de nuestra experiencia descentralizadora, en los últimos años ha cuajado un proceso reformador y, más aún, de sustitución de los viejos estatutos -mucho reformados en la segunda mitad de los años noventa— que parece imparable. Ya ha sido aprobada la reforma del Estatuto valenciano (Ley Orgánica 1/2006, 10 de abril), y aprobados el nuevo Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, 19 de julio), el nuevo Estatuto de las Islas Baleares (Ley Orgánica 1/2007, 28 de febrero), el nuevo Estatuto de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, 19 de marzo) y el Estatuto de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril). Están en tramitación propuestas de nuevos estatutos para Castilla y León, Canarias y Castilla La Mancha. En su momento, fue rechazada la propuesta de nuevo Estatuto para el País Vasco, por tratarse, según el Congreso de los Diputados, de un texto contrario a la Constitución que debía haberse presentado como propuesta de reforma constitucional.

Tras un largo camino, en el que se ha ido racionalizando un sistema de distribución de competencias tan complejo, ahora comienza un proceso de reformas estatutarias que creará nuevas asimetrías y requerirá un nuevo esfuerzo interpretativo del TC; el primer y decisivo paso vendrá con las sentencias que resuelvan los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el nuevo Estatuto de Cataluña, aunque ya la STC 247/2007, de 13 de diciembre preanuncia contenido.

Los primeros intentos reformadores comienzan en el País Vasco (truncado) y en Cataluña (exitoso), justificados en el deseo de más autogobierno y en el argumento de que, durante estos años de vigencia del Estado autonómico, se ha efectuado una «lectura reduccionista» del reparto de competencias en detrimento del autogobierno de las Comunidades. Se dice que las competencias estatales se

1 El presente trabajo se presentó como comunicación a las *Jornadas sobre Orientación y Método del Derecho Constitucional* organizadas por la revista *Teoría y Realidad Constitucional* el 16 de noviembre de 2007

han expandido y, en particular, las competencias horizontales del Estado han invadido los espacios materiales reservados a la competencia exclusiva de las Comunidades, de tal suerte que la exclusividad autonómica se ha volatilizado quedando las competencias autonómicas materialmente a merced de la voluntad del legislador estatal, con el beneplácito del TC. También se apunta que, a través de una legislación básica expansiva, el espacio material de las competencias compartidas de las Comunidades ha quedado estrangulado. Este diagnóstico es sin duda discutible, pero es el inspirador de la oleada revisionista que vivimos.

Ante esta situación, nada favorable al autogobierno, que plantean los promotores de al menos algunas reformas estatutarias, cabrían varias soluciones. La primera y menos traumática habría sido la interpretativa si el TC hubiera ido eliminando la expansividad de las competencias estatales, en especial la de sus títulos horizontales y las de dictar bases. Automáticamente esa reducción del ámbito material de las competencias estatales hubiera producido una ampliación del ámbito material de las competencias autonómicas. Aprovechando la laxitud de los preceptos constitucionales se habría decantado el sistema hacia posiciones más centrífugas, favorables al autogobierno.

Más diáfana y tajante sería, sin duda, la solución de reformar el Título VIII de la Constitución para distribuir, al modo de una constitución federal, competencias entre el Estado y las Comunidades y perfilar el alcance funcional de las respectivas competencias. Sería la mejor solución, la más legítima y la más segura; es la que propugnaba el Consejo de Estado en su informe de 2006. Supondría acabar con el principio dispositivo y clarificar de una vez por todas el reparto competencial, imponiendo una igualdad, al menos en lo esencial, de todas las Comunidades, al uso federal.

Pero la reforma constitucional parecía y parece un imposible en la actual coyuntura política y tampoco era esperable una sustancial y rápida evolución de la jurisprudencia del TC. Así las cosas, se optó por la salida más incierta, la de reformar los Estatutos de autonomía a través de la cual se ha acometido, en algunos nuevos Estatutos, una drástica reestructuración del reparto territorial del poder político, que se acompaña, además, de una discutible declaración estatutaria de derechos. Son tantas las novedades que los nuevos estatutos presentan y tantas las dudas acerca de su constitucionalidad que si el TC admitiese su legitimidad, se consagraría, a mi entender, una verdadera mutación constitucional y cambiaría el sentido hasta ahora dado por el propio TC a los preceptos de la Constitución. La primera sacrificada sería la jurisprudencia del TC.

La duda central que suscitan los nuevos Estatutos, especialmente algunos, es si la drástica reestructuración territorial del poder político que suponen puede hacerse mediante la reforma estatutaria o si sería menester emprender la reforma constitucional. ¿Se alcanzado ya el techo de la descentralización o, como disponen los nuevos Estatutos, las Comunidades pueden asumir más competencias y de mayor calidad?

Los nuevos Estatutos, con intensidad variable, dotan a las Comunidades respectivas de más espacios materiales y pretenden asegurar competencias de mayor calidad funcional. La técnica más novedosa empleada la marca el nuevo

Estatuto de Cataluña al que han seguido otros Estatutos, aunque no todos. Consiste en delimitar el perfil de las materias autonómicas creando «submaterias», es decir, fragmentando las materias existentes en varias materias de radio menor o inventando algunas con la cobertura de la residualidad *ex* artículo 149.3 de la Constitución. Se pretende fijar así espacios materiales más seguros frente a la acción estatal. Al mismo tiempo se vienen a definir funcionalmente las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas de la Comunidad y, por reflejo e incluso directamente, las propias del Estado. La pretensión es blindar las competencias de la Comunidad, un «blindaje» que asegure espacios exentos de toda intervención estatal, en definitiva una exclusividad en serio sobre realidades, submaterias, bien delimitadas y donde no pueda el Estado incidir.

Analicemos primero con algún detalle el modo en el que varios Estatutos acometen ese blindaje y luego plantearemos su legitimidad constitucional. El estatuto modelo es el catalán, pero el andaluz y el aragonés, así como la propuesta para Castilla La Mancha le siguen los pasos, aunque de forma más matizada y, por ello, no tan discutible. Por su parte, los Estatutos para Valencia y Baleares y la propuesta para Castilla y León mantienen el esquema tradicional que atribuía, sin más explicación, competencia exclusiva a la Comunidad en ciertas materias, en otras se atribuía la competencia de desarrollo legislativo y la función ejecutiva en el marco y en los términos establecidos por la legislación básica de Estado (competencias compartidas) y, por último, la función ejecutiva en algunas materias.

Los nuevos Estatutos más atrevidos consagran esta tríada -competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas— lo que en su momento provocó ciertas dudas en lo atinente a las competencias exclusivas de las Comunidades ya que el artículo 148.1 CE, cuando se refiere a ellas, no las califica de ningún modo. La LOAPA quiso zanjar la cuestión en su artículo 2, estableciendo que cualquiera que fuera la calificación estatutaria de las competencias autonómicas, el derecho aprobado por el Estado, en ejercicio de sus competencias exclusivas, prevalecería siempre, en caso de conflicto, sobre el derecho autonómico.

La pretensión evidente del citado precepto de la LOAPA era impedir que una interpretación estricta de la exclusividad competencial estatutaria, impidiera al Estado incidir con su legislación en los espacios materiales de las competencias exclusivas de las Comunidades. El TC, en su ya citada sentencia STC 76/1983, declaró inconstitucional, entre otros, ese precepto al entender que era «interpretativo», cerraba opciones que el constituyente había dejado abiertas. Sin embargo, la consecuencia de esa doctrina jurisprudencial no fue la de una estricta exclusividad de las competencias autonómicas sino justamente la contraria ya que legislador estatal ha podido incidir en los ámbitos materiales de las competencias exclusivas de las Comunidades, aunque siempre se le ha exigido justificar esa incidencia en títulos competenciales propios, de tal suerte que la norma estatal valía por ser competente sin que el TC empleara para nada la prevalencia que por este motivo devino obsoleta.

Lo que pretende el Estatuto catalán y con menos intensidad los otros tres mencionados (andaluz, aragonés y castellano manchego) es asegurar una exclusividad verdaderamente excluyente de la que no han disfrutado en el es-

quema descrito. Para lograrlo hacen aparentemente algo que el TC descartó de la LOAPA: definir las competencias, es decir, mediante preceptos interpretativos, perfilar material y funcionalmente las competencias de la Comunidad y aun las estatales, en la medida en la que es necesario para definir las propias. Se ha dicho con razón que ciertos Estatutos nuevos, señaladamente el catalán, son una LOAPA a la inversa, y de ello se ha concluido en su inconstitucionalidad. Pero antes de discutir esta supuesta ilegitimidad, veamos en concreto como el Estatuto catalán y los demás que sigue sus pasos definen las competencias.

Ya el título IV del Estatuto catalán abre con un capítulo denominado «Tipología de las competencias», así como el artículo 42 del Estatuto de Andalucía viene encabezado por la frase «Clasificación de las competencias»; de forma menos rotunda, pero también definiendo competencias, el Título V de la propuesta para Aragón y el Título VII de la propuesta para Castilla La Mancha. Antes de atribuir a cada tipo de competencia las materias correspondientes, los mencionados Estatutos definen el alcance de esa atribución. Siguen empleando la vieja tipología de competencias estatutarias: exclusivas, compartidas y ejecutivas, pero definen el alcance de cada una para impedir su vaciamiento a través de normas estatales.

Respecto de las competencias exclusivas, el artículo 110.1 del Estatuto de Cataluña establece que «corresponde a la Generalidad de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva». Al ejercerlas, la Comunidad establece sus «políticas propias». El apartado segundo del artículo 110 dispone, por su parte, una prevalencia inversa: la preferencia sobre cualquier otra norma del derecho catalán dictado en materia de su competencia exclusiva.

Se pone el acento en la asunción «de forma íntegra», es decir, de manera verdaderamente excluyente, de las competencias exclusivas; ello impediría cualquier pretensión de otro derecho de valer frente al derecho propio. Esto se refuerza con la apuntada prevalencia inversa, la del derecho autonómico de competencia exclusiva sobre cualquier norma estatal.

Además de la acción íntegra, excluyente, el artículo 110.1 citado describe el contenido de la competencia exclusiva detallando cuáles son las funciones que abarca, que son todas, de tal manera que nadie en esas materias, las detalladas al máximo en submaterias, podrá incidir. De lo anterior resulta la imposibilidad del Estado de aprobar leyes, aun invocando sus propias competencias exclusivas, que pretendan aplicarse en detrimento del derecho catalán en materias de la exclusiva competencia de éste; de existir tales normas estatales, serían postergadas por la aplicación de las catalanas.

Esta disposición estatutaria presenta las siguientes dudas de inconstitucionalidad; en primer lugar, porque define, interpretando los términos del artículo 148.1 CE, el alcance de las competencias de la Comunidad. En segundo lugar, porque desconoce por completo el principio de prevalencia *ex* artículo 149.3 CE que es prevalencia del derecho estatal. Es verdad que el TC podría soslayar esto último, sentando la especie de que cada norma, estatal y autonó-

mica, es preferente si responde a la competencia exclusiva respectiva; para hallar la norma preferente el TC habría de acudir, como siempre, al principio de competencia: si la norma versa sobre materia atribuida al ente que la dicta, entonces es competente. Más problemático es soslayar el carácter interpretativo de la definición de la competencia exclusiva. Si la LOAPA no pudo definir el alcance de las competencias estatales ¿por qué los estatutos podrían hacerlo con sus propias competencias? La respuesta que algunos han dado no convence del todo; sostienen que los estatutos son normas materialmente constitucionales que pueden cerrar opciones que el constituyente dejó abiertas, siempre y cuando eso no contradiga lo fijado claramente por la Constitución. Y lo que fija el constituyente es el elenco de competencias exclusivas del Estado. Lo que se pretende en suma es consagrar en ciertos Estatutos una interpretación nueva de la Constitución, es decir, interpretar ésta desde los Estatutos y no a la inversa como sería de rigor.

Por su parte el artículo 42.2.1º del Estatuto de Andalucía se expresa en términos muy parecidos a los del Estatuto catalán aunque emplea la expresión «íntegramente». También declara la preferencia del derecho andaluz dictado en materias de su competencia exclusiva y establece expresamente lo que se infiere de declarar esta preferencia, pero que no se recoge en el Estatuto catalán: que el derecho estatal, de existir en materia de competencia exclusiva de la Comunidad, es supletorio. Se produce así un reverdecimiento inesperado de la regla de la supletoriedad que comenzará a pesar de nuevo al socaire de las nuevas asimetrías competenciales que, con la aprobación de nuevos Estatutos, se están produciendo.

La mayor diferencia entre el Estatuto andaluz y el catalán es que el primero introduce una cláusula esencial tras la expresión, «íntegramente», afirma que la exclusividad integra se asume «sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado por la Constitución». Podría sostenerse que esta salvedad es innecesaria y que su falta no pone en riesgo las competencias estatales, de las que no puede desposeer un Estatuto porque están atribuidas directamente al Estado por la Constitución.

El Estatuto para Aragón (artículo 71) también deja a salvo las competencias atribuidas al Estado y las precisa con una referencia a los artículos 140 y 149.1 CE. En términos más genéricos se expresa el artículo 90 de la propuesta de nuevo Estatuto para Castilla La Mancha. Ninguno de estos dos Estatutos se refiere a la preferencia del derecho propio ni a la supletoriedad del derecho estatal.

En lo que atañe a las competencias compartidas, los antiguos Estatutos y los nuevos que no ha seguido la senda de Estatuto catalán, las definían en los mismos términos que se emplean en varios de los apartados del artículo 149.1 CE: desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales. Aunque los Estatutos fijaban el alcance de la competencia compartida no se apartaban de la definición constitucional. Ahora tres nuevos Estatutos, el catalán, el andaluz y el aragonés así como las propuestas de reforma castellano manchega se apartan de la definición constitucional e introduce novedades que se presentan con más intensidad en el Estatuto de Cataluña.

Así, el artículo 111 del Estatuto catalán dispone que la competencia compartida de la Generalidad incluye, no sólo la función legislativa de desarrollo y la función ejecutiva, sino también la potestad reglamentaria. Esta inclusión de la potestad reglamentaria acaso sea inocua, pues venía siendo presupuesta en la legislativa, lo discutible es que de ella se desprenda que el legislador estatal ve menoscabada su propia potestad reglamentaria. También el artículo 42.2.2º del Estatuto de Andalucía la cita expresamente y asimismo el artículo 91 de la propuesta castellano manchega, aunque en ésta se acota a la ejecución de las normas básicas estatales y, en todo caso, para la organización de los servicios que gestionen la materia. Por su parte, la propuesta de Estatuto para Aragón (artículo 75) no la menciona.

Pero la gran novedad del artículo 111 del Estatuto de Cataluña y que recogen los demás estatutos es la de definir las bases del estado como principios o mínimo común normativo. Obvio es que esta concepción tan restringida de lo básico podría inferirse de la Constitución, pero lo que vale es la que, en cada materia, ha determinado el TC, trazando la separación entre lo materialmente básico y lo accesorio. El Estatuto catalán soslaya la jurisprudencia del TC y le impone un parámetro de constitucionalidad, una concepción principalista de lo básico: principios o mínimo común normativo. En este caso no se definen las competencias propias sino directamente las del Estado. Está por ver si el TC admite esta predeterminación estatutaria de las competencias estatales que socava su propia doctrina jurisprudencial.

Además de condicionar el contenido de las normas básicas del Estado, reducidas a principios o mínimo común normativo, el artículo 111 del Estatuto catalán exige que las bases vengan declaradas en normas con rango de ley del Estado. En este punto le sigue el artículo 42.2.2º del Estatuto de Andalucía y el artículo 75 del Estatuto de Aragón. En estos dos Estatutos se permite la excepción, que no ostente tal rango la norma estatal, en los casos previstos en la CE o por el respectivo Estatuto. Tales preceptos reproducen la jurisprudencia del TC que ha concluido en la exigencia formal: norma con rango de ley que expresamente declare las bases. Pero esta aparente sintonía entre lo previsto en los citados estatutos y la doctrina del TC no justifica por sí sola su inclusión.

Por último, el artículo 111 del Estatuto de Cataluña prevé el desarrollo autonómico de las bases mediante ley, lo que no impone ninguno de los tres Estatutos mencionados (andaluz, aragonés y castellano manchego). Sin embargo, ningún reparo puede hacerse a esta reserva de ley para el desarrollo de las bases, pues queda en el ámbito del autogobierno de la Comunidad.

La definición de la función ejecutiva que hace el Estatuto de Andalucía (artículo 42.2.3º) y el de Aragón (artículo 77) y la propuesta para Castilla La Mancha (artículo 91) no presentan elementos novedosos, como sí presenta el artículo 112 del Estatuto de Cataluña, en el que se atribuye la «potestad reglamentaria para la ejecución de la normativa del Estado». Pareciera que se quiere privar o al menos limitar el despliegue de la potestad reglamentaria del Estado en materias de su competencia legislativa exclusiva, lo que constituiría un grave quebranto de su integridad.

La descentralización política española, nuestro Estado autonómico, ha ido evolucionando hacia una creciente homogenización entre las competencias de las Comunidades, una evolución de corte federal. Presidiendo el proceso, el TC, que descartó los intentos ordenacistas de la LOAPA, ha venido fijando la proyección de las respectivas competencias y encauzando la articulación del derecho estatal con las legislaciones autonómicas en virtud del principio de competencia.

Pero el actual movimiento centrífugo que implica una drástica reestructuración del poder político, descartadas las vías de reforma constitucional o de reinterpretación del sistema, se ha acometido a través de reformas estatutarias que parecen hacer decir a la Constitución lo que hasta la fecha no ha dicho. En suma, se está imponiendo una interpretación de la Constitución conforme a ciertos Estatutos.

La finalidad de las reformas es ampliar el ámbito material de las Comunidades y en el caso de algunos Estatutos, en especial el catalán, blindar las competencias propias mediante la creación de submaterias sobre las cuales se proyectan competencias de mayor calidad. Lo más novedoso de algunos nuevos Estatutos es que definen el alcance de las propias competencias, exclusividad en serio, y que incluso expresamente definen las competencias estatales básicas. En todo caso, esa definición de las competencias propias, por reflejo, condiciona el ejercicio de las estatales, y constituye, en verdad, una LOAPA a la inversa, lo que provoca que su constitucionalidad sea discutible. Se generaría además una notable confusión si desde cada Estatuto se definen de diversa manera las propias competencias y, lo que aún más grave, las competencias estatales.

EL TC en su resolución sobre la reforma del Estatuto de Valencia (STC 247/2007, ya citada) sin necesidad argumental imperiosa, se pronuncia a propósito de la función interpretativa de los Estatutos. Deja sentada la labilidad de los preceptos constitucionales relativos a la distribución territorial del poder político, incluyendo al artículo 149.1 CE. Consagra así la desconstitucionalización del Estado autonómico. Recuerda el TC su doctrina sentada en la STC 76/1983 (caso LOAPA) según la cual se carácter de intérprete supremo de la Constitución no podía serle arrebatado por una ley estatal que impusiera, con carácter general, una interpretación concreta de los preceptos constitucionales (precisamente lo que intentó la LOAPA). Sin embargo, en la reciente STC 227 2007 considera legítimo que un Estatuto fije el alcance de lo previsto en la Constitución sin más límite que el de no desnaturalizar los componentes estatales que deberán conservar (de eso se encargará el TC, suponemos) los rasgos «que permitan su reconocibilidad».

Difícil tarea le ha tocado al TC que consagrará, como parece anticipar la STC 247/2007, o no la mutación constitucional en ciernes. Acaso dicte una sentencia interpretativa que acomode el Estatuto catalán a la Constitución y, al menos, preserve la integridad de las competencias que atribuye directamente la Constitución al Estado. El TC podrá hacer valer su carácter de intérprete supremo de la Constitución para tratar de reordenar el sistema que probablemente de nuevo tenderá a la uniformidad. Pero esta es una tarea nada fácil que

exigirá años para completarse, aunque tal vez convendría concluir el proceso de reformas estatutarias con una reforma constitucional que por fin clarificara las cosas. En todo caso, esperan tiempos de incertidumbre para los legisladores que habrán de afinar su técnica legislativa, ante el sistema de distribución de competencias que está en trance de sufrir una mutación y que deberá, como en sus albores, volver a ser explicado por la jurisprudencia y por la doctrina.

* * *

ABSTRACT. *The new Statutes of Autonomy recently approved in Spain suppose a radical novelty because they alter the distribution of competences up to now existent between the State and the Autonomic Communities, enlarging the power of the latests through statutory reforms but not rthrough a constitutional reform. The Constitutional Court seems to back up this policy in the STC 247/2008. We must wait for its pronouncement about the Statute of Catalonia and whether it establishes what can be called a constitutional mutation.*