

LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA 31/2010 SOBRE LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DE LAS CATEGORÍAS COMPETENCIALES

Mercè Barceló i Serramalera*

A mi entender son pocas las normas estatutarias reformadas que han podido incidir en aquella parte de la distribución del poder estatal que se conoce como Constitución territorial. Sin embargo, algunas de estas se encuentran concentradas precisamente en el capítulo I del título IV, donde se define la tipología competencial sobre la base de la triple distinción entre competencias exclusivas, competencias compartidas y competencias ejecutivas.

Es sobradamente conocida la intención de la reforma estatutaria en este punto y no es difícil justificarla en clave autonómica. En el ámbito de las competencias exclusivas, del mismo ejercicio competencial resultaba una falsa exclusividad de los títulos correspondientes, bien por la permisividad de la jurisprudencia constitucional en la confluencia de otros títulos estatales desde los cuales se regulaba la materia, bien por la expansividad de las competencias estatales transversales (p. ej.: 149.1.1ª, 149.1.13ª CE), bien por la absorción competencial por parte del Estado de una materia de titularidad exclusiva autonómica con el llamamiento al interés general o la supraterritorialidad. Con respecto a las (ahora) llamadas competencias compartidas, el vaciamiento de los títulos autonómicos bajo este régimen provenía del concepto relativo de «normativa básica» avalado por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el cual las «bases» no tienen que tener en todo caso carácter principal sino que, en ocasiones, pueden actuar como regulaciones que ocupan un determinado sector de la materia o la materia en su totalidad, de manera que no siempre tienen que manifestarse mediante una ley en sentido formal, sino que los reglamentos administrativos o los actos meramente ejecutivos pueden incorporar excepcionalmente las bases de la ordenación (STC 147/1991). Esta doctrina jurisprudencial acabó imponiéndose en determinados ámbitos como la economía (STC 48/1988), la banca (STC 57/1983) o el medio ambiente (STC 149/1991). Finalmente, y en relación con las competencias ejecutivas, desde la STC 18/1982, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la potestad reglamentaria autonómica tiene sólo un despliegue pleno en el ámbito de las compe-

* Mercè Barceló i Serramalera, catedrática de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.

tencias exclusivas y en las de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado; estos serían, así pues, los únicos supuestos en los que las Comunidades Autónomas podrían dictar reglamentos normativos de desarrollo de la ley autonómica y estatal y reglamentos organizativos. Pero en el marco de las competencias de mera ejecución de la legislación estatal correspondería en exclusiva al Estado dictar los reglamentos normativos de su ley y, en su caso, a la potestad autonómica la posibilidad de dictar los reglamentos de organización.

No es necesario profundizar más en la extensión y eficacia de estas limitaciones no constitucionalmente previstas (todavía podría mencionarse, por ejemplo, la interpretación expansiva del Estado, avalada por el Tribunal Constitucional, del alcance material de la ley orgánica, o de la actividad de fomento del Estado) para concluir que, si bien desde la perspectiva competencial los primeros Estatutos de Autonomía procuraron alcanzar el techo máximo constitucionalmente permitido, en cambio la puesta en marcha del sistema puso de manifiesto todos los condicionamientos negativos en el despliegue inicial de las competencias autonómicas ya que una buena parte de estas, tanto desde el punto de vista cualitativo como en perspectiva cuantitativa, se vieron afectadas por la interferencia del Estado con invocaciones o fundamentos jurídicos variados (bases, títulos transversales, efectos supraterritoriales, interés general...), avalados por la jurisprudencia constitucional.

Como también es sabido, uno de los principales objetivos de la reforma estatutaria catalana consistió en mediatizar los efectos limitadores comentados, en la medida en que se entendía que la Constitución avalaba otras interpretaciones más respetuosas con la forma compuesta del Estado. En este cometido, tres fueron las técnicas utilizadas: en primer lugar, una definición general de las tipologías competenciales que distingue entre competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas en el sentido reconocido en los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto; en segundo lugar, la incorporación de una serie de criterios y mecanismos tendentes a preservar el nivel competencial de la Generalitat (p. ej.: incorporación de mecanismos de participación en el ejercicio de competencias estatales, de la actividad de fomento como inherente al ejercicio competencial de cada materia, o de la cláusula limitativa de la supraterritorialidad), y, en tercer lugar, una regulación muy extensa y detallada del régimen competencial de cada materia por la que se determina, incluso, la lista de submaterias que, «en todo caso», se incluyen en cada materia (el llamado «blindaje competencial»). Estas técnicas, bien conocidas y sobre las que no hay que insistir, son seguidas, en parte, por la reforma del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón y, de forma casi idéntica, por la reforma del Estatuto andaluz.

En el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto catalán –los otros dos Estatutos mencionados no han sido recurridos– la parte actora oponía, en síntesis, las siguientes argumentaciones con respecto a las técnicas mencionadas: la definición de los tipos competenciales y su contenido y alcance no pueden ser objeto de un Estatuto de Autonomía; no es constitucionalmente admisible que un Estatuto disponga sobre el contenido de las competencias del Estado; no es constitucionalmente admisible que el Estatuto especifique hasta el detalle el contenido de las materias que son objeto de distribución competencial. Y, siendo este el punto de partida, el recurso se dirige, además, contra la mayor parte de listados competenciales (capítulo II, título IV).

Se llega, así, a la Sentencia que se tiene que comentar. Y lo primero que de ella sorprende es la falta de rigor interpretativo que trasluce en el examen del texto estatutario y, en consecuencia, la falta de solidez jurídica de su decisión: se desconoce, por ejemplo, por qué no habiendo transcurrido aún tres años desde que dictó la Sentencia 247/2007 sobre el Estatuto valenciano, la Sentencia 31/2010 se aparta de esta última, entre otros aspectos, en cuanto al valor del Estatuto como norma que opera como instrumento fundamental en el reparto competencial (el más absoluto silencio al respecto; ningún intento, pues, de reconducción por vía interpretativa); tampoco se acaba de entender por qué unos preceptos se declaran inconstitucionales (art. 111) y mientras otros, con la misma evidencia de inconstitucionalidad según los razonamientos jurisprudenciales, reciben una interpretación conforme expresándose así en el fallo (art. 110 y 112); además, escapa a cualquier lógica intentar dilucidar por qué en ocasiones algunos de los preceptos reinterpretados se llevan al fallo y otros que también lo han sido (la mayor parte de las materias competenciales a las que se da una determinada interpretación, p. ej.: art. 121 y 125) no se hallan; y se desconoce por qué el parámetro de constitucionalidad, en el análisis que se hace de los listados competenciales estatutarios, está constituido exclusivamente por las competencias estatales reinterpretadas de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y no forma parte del mismo, en cambio, el propio texto constitucional (que es más abierto, evidentemente, que la jurisprudencia interpretativa, la cual siempre tiene que escoger una entre diversas opciones del texto). En fin, todo lleva a pensar que la fina línea entre razonamiento político y razonamiento jurídico trazada, entre otros instrumentos pero fundamentalmente, por el uso o no de *topois* hermenéuticos sobradamente reconocidos y por lo común utilizados en la interpretación constitucional, ha sido traspasada por esta Sentencia, la cual, precisamente por su trascendencia política, hubiera debido afinar y evidenciar el uso de los criterios interpretativos jurídicos seguidos.

Nada de esto se ha hecho. Y lo que más preocupa es que, seguramente, tampoco se ha querido hacer. Esta sospecha proviene de lo que se indica en la Sentencia 31/2010 como eje central (siete cortos párrafos de los FFJJ 57 y 58) en torno al cual gira el examen del título IV del Estatuto, que, muy brevemente expuesto, es en síntesis el siguiente: 1º. Un límite cualitativo al contenido del Estatuto es el que excluye como cometido de esta norma la definición de categorías constitucionales; y 2º. Este cometido corresponde en exclusiva al poder constituyente; como también le corresponde al Tribunal Constitucional que se convierte así en una suerte de poder constituyente que actualiza y acomoda el sentido de la Constitución a las circunstancias del tiempo histórico. Afirmado literalmente: «En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional» (FJ 57). Por lo tanto, y en definitiva: la STC 31/2010 aporta en este punto tres grandes novedades: *a*) crea un nuevo poder constituyente llamado Tribunal Constitucional; *b*) desaparece, por lo tanto, el órgano que formaba parte de los poderes constituidos –el Tribunal Constitucional– como máximo intérprete (que no único) de la Constitución, y *c*) degrada el papel de los Estatutos de Autonomía a textos que, a pesar de ser los que cierran la distribución del poder estatal por mandato del artículo 147.1.d CE, constituyen ahora meras normas informativas, descriptivas, es decir, a «no normas», según convenga a aquel nuevo poder constituyente acabado de crear.

A partir de estas novedades que actúan, como se decía, como punto de partida desde el que se hace el análisis del título IV del Estatuto, lo que decide la STC 31/2010 en relación con la definición estatutaria de las categorías competenciales, muy resumidamente, es lo siguiente:

a) La definición de los tipos competenciales no es inconstitucional. Sin embargo, es meramente indicativa ya que quien en todo caso interpreta el alcance de cada régimen competencial es el Tribunal Constitucional: «[...] los Estatutos de Autonomía [pueden] relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí indisponible». [...] «Tal es, en definitiva, el sentido que les cabe a las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y

de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados» (FJ 58). Esta interpretación no se lleva al fallo.

b) La definición de competencias exclusivas (art. 110) es constitucional, aunque hay que interpretarla de manera que la exclusividad y la integridad que se atribuyen como notas características de este régimen se excepcionan siempre que el Tribunal Constitucional entienda que en aquel ámbito material concurre (se utiliza erróneamente este concepto en la Sentencia en lugar del de confluencia que es propiamente lo que puede suceder) una competencia estatal, que será la que entonces actúe: «En definitiva, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex art. 149.1 CE*, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos «competencia exclusiva» o «competencias exclusivas» en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión «en todo caso», reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales» (FJ 59).

c) La definición de competencias compartidas es inconstitucional y, por lo tanto, nulo el inciso del artículo 111 EAC «como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto». El motivo de inconstitucionalidad es que el Estatuto recoge en esta definición sólo una de las posibles formas que pueden adoptar las «bases» según ha establecido la jurisprudencia constitucional: «[...] el precepto no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los «principios o mínimo común normativo» fijados por el Estado «en normas con rango de ley», cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda

a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril, y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada. El art. 111 EAC no se ajusta, por tanto, al cometido de la sistematización de las categorías del régimen constitucional de distribución de competencias que, según tenemos repetido, puede desempeñar, sino que, elevando a regla esencial una sola de las variables admitidas por este Tribunal en la definición del concepto de las bases estatales, termina por definir el ámbito competencial del Estado. Si las bases son «principios» o «normación mínima» no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta» (FJ 60).

d) La definición de competencias ejecutivas (art. 112 EAC) es constitucional, siempre que se interprete de acuerdo con la concepción material del Tribunal Constitucional respecto del término «legislación», que, referido a las potestades del Estado, incluye tanto la ley en sentido formal como el reglamento de ejecución. En no muchas líneas se llega a esta conclusión: «Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del art. 112 EAC» (FJ 61).

e) Finalmente, y con respecto al llamado blindaje competencial, tampoco se declara inconstitucional esta técnica siempre que se entienda que aquel es meramente indicativo y que el «en todo caso» no excluye la confluencia de competencias estatales cuando el Tribunal Constitucional considere que están presentes: «En cuanto a la técnica seguida en ocasiones por el Estatuto de atribuir competencias materiales a la Generalitat que se proyectan «en todo caso» sobre las submaterias correspondientes, ya hemos afirmado (fundamento jurídico 59) que dicha expresión ha de entenderse

en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria «en todo caso» de competencias específicas a la Generalitat. Éste es el sentido en que habrá de ser entendida dicha expresión que figura en determinados preceptos impugnados (art. 117.1; 118.1 y 2; 120.1, 2 y 3; 121.1 y 2; 123; 125.1 y 4; 127.1 y 2; 131.3; 132.1; 133.1 y 4; 135.1; 139.1; 140.5 y 7; 147.1; 149.3; 151; 152.4; 154.2; 155.1; 166.1, 2 y 3; 170.1 y 172.2), lo que nos evitará volver sobre este extremo al enjuiciar cada uno de ellos» (FJ 64).

Este es, pues, el resultado final del proceso de reforma estatutaria en lo relativo al sistema de distribución competencial y, en concreto, a la introducción de las definiciones incorporadas en los artículos 110, 111 y 112 EAC sobre los diferentes regímenes competenciales. Y si se quieren cerrar estos breves apuntes con una primera impresión al respecto también se puede hacer con una breve conclusión: el título IV del Estatuto de 2006 ha resultado radicalmente desactivado por la STC 31/2010. Se ha desvanecido cualquiera de los propósitos de la reforma en cuanto al reforzamiento del autogobierno en perspectiva competencial. Con suerte, se habrá regresado al punto previo al de la reforma.

Pero, claro está, el asombro es sincero. Y lo es porque no se deja abierta vía alguna para el debate en el ámbito de nuestra disciplina, porque no es posible construir respuestas razonadas y razonables jurídicamente frente a la decisión de la STC 31/2010 si el punto de partida es, de una parte, la autoproclamación del Tribunal como una suerte de poder constituyente-actualizador de la Constitución, mientras que, de otra, y colisionando con la más reciente jurisprudencia sobre el tema (STC 247/2007) y con el mandato constitucional del artículo 147.2.d CE, se relega al Estatuto a una especie de código de buenas prácticas. A partir de aquí, pues, como el Tribunal Constitucional se autoirroga la capacidad de decisión arbitraria (entiéndase como posibilidad de decisión no sometida materialmente ni al texto constitucional por el hecho de provenir del poder constituyente) en los procesos de toma de decisiones, escasos argumentos jurídicos le son oponibles.

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, LAS COMPARTIDAS Y LAS EJECUTIVAS

Antoni Bayona Rocamora*

Una de las características que se han destacado del modelo de organización territorial que establece el título VIII de la Constitución es que el diseño constitucional deja un amplio espacio para la concreción de este modelo, que requiere de un complemento normativo específico como son los Estatutos de Autonomía. Los Estatutos son, en definitiva, los que dan contenido real al principio dispositivo en materia autonómica en el que se basa la Constitución, de manera que sin el Estatuto no hay autonomía, ni tampoco una definición a priori de su dimensión concreta.

El Estatuto es, pues, una pieza clave de este modelo en la medida en que lleva a cabo la función constitucional de hacerlo efectivo y darle contenido. En este sentido sería válida la afirmación de que el título VIII es una parte de la Constitución en buena parte «desconstitucionalizada», en coherencia con el protagonismo que en este contexto deben tener los Estatutos.

El artículo 147.2 CE determina los contenidos mínimos y necesarios de los Estatutos, entre los que cabe destacar la función de definir las competencias que asume la Comunidad Autónoma en el «marco» establecido por la Constitución (letra *d* del apartado 2). Es difícil negar, por lo tanto, el papel del Estatuto en este ámbito en la medida en que, por mandato constitucional, es la norma que acaba haciendo la delimitación competencial entre el Estado y la Generalitat y ello lo hace, además, en un contexto relativamente abierto y flexible, como lo pone de relieve la utilización de la expresión «marco» que utiliza el precepto constitucional al referirse a las competencias y que hay que reconducir singularmente al artículo 149.1, que menciona las competencias que, en todo caso, corresponden en exclusiva al Estado.

Uno de los objetivos básicos perseguidos por la reforma del Estatuto era incidir en este ámbito del contenido material del autogobierno, entendiendo que el Estatuto, como norma que complementa la Constitución y ejerce una fun-

* Antoni Bayona Rocamora, letrado del Parlamento de Cataluña.

ción constitucional clara e inequívoca en este campo, tenía un margen de recorrido importante para incidir en dos aspectos: por un lado, la definición de las categorías competenciales en relación con las competencias asumidas por la Generalitat (competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas), y, por otro, una mayor precisión y detalle en los enunciados de las materias que son el sustrato de cada competencia, con la correspondiente calificación según las categorías generales establecidas. Esto es lo que hace el Estatuto en el título IV (artículos 110 a 173), en la que es, sin duda, una de las partes más relevantes e importantes de la norma, por no decir la que más.

Este planteamiento estatutario no obedece a una finalidad teórica o meramente conceptual, sino que responde a un objetivo práctico como es el de clarificar las situaciones competenciales como consecuencia de la experiencia de funcionamiento obtenida hasta ahora y de garantizar los espacios propios de la Generalitat frente al Estado, tanto con respecto a los sectores competenciales propiamente dichos, como a las potestades ejercibles y su intensidad. En este último sentido, cabe destacar de manera especial la importancia de los artículos 110, 111 y 112 EAC, sobre todo en el intento que suponen de reforzar la noción de exclusividad de las competencias y de dar mayor seguridad jurídica y claridad al esquema competencial resultante de los supuestos en que el Estado tiene reconocida por la Constitución una competencia legislativa «básica» (competencias compartidas).

El impacto de la STC sobre este ámbito estatutario ha sido muy grande y bastante negativo, porque en la práctica la Sentencia supone que las definiciones que contiene el Estatuto no son determinantes en sí mismas, en la medida en que el Tribunal ha considerado que la definición competencial sólo tiene dos parámetros vinculantes: la Constitución y la doctrina que establezca el propio Tribunal como intérprete supremo de la Constitución.

Este planteamiento supone privar al Estatuto de su función constitucional y echarlo, *de facto*, del bloque de la constitucionalidad. En este punto –y en muchos otros también– la Sentencia muestra de manera evidente un poso ideológico preventivo hacia el Estatuto que lo lleva a considerarlo más como una ley autonómica que como una ley estatal cualificada como lo que en realidad es.

Para desactivar el papel del Estatuto, el Tribunal utiliza como un argumento importante la doctrina establecida en su momento respecto de la LOAPA (STC 76/1983, de 5 de agosto), sobre la inconstitucionalidad de las normas interpretativas de la Constitución, pero olvidando que esta doctrina se refiere al legislador ordinario (como era aquel caso), pero no al legislador que en virtud de una previsión expresa de la misma Constitución cumple una función de de-

sarrollo constitucional. La aproximación que hace el Tribunal a esta cuestión es especialmente criticable porque expulsa al Estatuto del cumplimiento de esta función y desvirtúa de esta forma el mismo diseño constitucional.

Desde el punto de vista práctico, la Sentencia tiene especial trascendencia porque, más allá de las declaraciones de inconstitucionalidad o interpretativas concretas, determina la pérdida del valor jurídico del Estatuto como tal. En las partes no afectadas por la Sentencia, el Tribunal admite la constitucionalidad de las determinaciones competenciales, pero dando por sentado que tienen esencialmente un valor «descriptivo» que tiene que pasar siempre por el filtro que supone la jurisprudencia presente y futura del Tribunal como intérprete de la Constitución.

Entre otras cosas, esto se traduce en la desnaturalización del concepto de competencia exclusiva, concepto que la Sentencia relativiza totalmente, cuando hace prevalecer, por encima de las definiciones estatutarias, el juego sin límites de las competencias estatales del artículo 149.1 CE. Otro efecto muy importante de la Sentencia es el de evitar que el Estatuto contemple las competencias compartidas desde una perspectiva que enfatiza la naturaleza legislativa de las competencias básicas y su alcance limitado derivado del necesario respeto al espacio competencial autonómico. En este punto, el Tribunal deja bien claro que las bases pueden extenderse al ámbito reglamentario e incluso ejecutivo y rechaza la idea de que las bases se deban considerar necesariamente como principios o mínimo común normativo contenidos en normas con rango de ley, salvo los supuestos excepcionales que determinen la Constitución y el Estatuto. En el ámbito de las competencias ejecutivas, el Tribunal también rechaza la propuesta ciertamente molesta del artículo 112 EAC, en el sentido de permitir a la Generalitat ejercer una potestad reglamentaria de segundo grado, potestad que el Tribunal circunscribe a los ámbitos estrictamente organizativos o vinculados directamente a la prestación de servicios o a aspectos meramente funcionales de las tareas administrativas de ejecución.

Como ya se ha señalado antes, la idea que impregna la Sentencia en este apartado competencial es la voluntad del Tribunal de monopolizar la interpretación del sistema de competencias considerando como único parámetro vinculante la Constitución, pero no el Estatuto. Por esta razón, el contenido de la Sentencia no es sólo trascendente en aquellas partes declaradas inconstitucionales o sometidas a una declaración interpretativa, sino también en todos los otros preceptos estatutarios sobre los cuales, como consecuencia de la impugnación, el tribunal formula criterios interpretativos en los fundamentos jurídicos correspondientes.

Los efectos y la contundencia de la Sentencia parecen impedir de cara al futuro la utilización de la vía estatutaria para garantizar y mejorar el contenido material del autogobierno. Ante este escenario habrá que buscar a corto plazo otras fórmulas menos seguras y condicionadas por la coyuntura política, pero que pueden tener su eficacia siempre que el Estado se quiera implicar. Estas vías podrían consistir, entre otras, en la autoimposición del Estado de límites en el ejercicio de sus competencias, especialmente las básicas, o incluso en la introducción sistemática en las leyes que afecten a las competencias de la Generalitat de una cláusula expresa de adaptación del contenido de la misma ley a las previsiones competenciales previstas en el Estatuto (una cláusula de este tipo es la que contempla, por ejemplo, la Disposición final segunda del Estatuto Básico del Empleado Público).

LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA 31/2010 SOBRE LAS COMPETENCIAS EJECUTIVAS (*SOSTENELLA E NO ENMENDALLA*)

Xavier Bernadí Gil*

1. Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria: *sostenella e no enmendalla*

Dentro del capítulo relativo a la tipología de las competencias, el artículo 112 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) señala que «corresponde a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias ejecutivas, *la potestad reglamentaria*, que comprende la aprobación de *disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado*, y también la función ejecutiva, que en todo caso incluye *la potestad de organización* de su propia administración y, en general, todas las funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública».

Con esta redacción –bastante matizada–, el artículo 112 pretendía incorporar a las competencias ejecutivas de la Generalitat la potestad reglamentaria sustantiva, o con efectos *ad extra*. Sin embargo, hay que destacar que no se trataba de asumir *toda* la potestad reglamentaria de forma íntegra –entendiendo el término *legislación* en sentido formal, de manera que la competencia estatal quedara limitada exclusivamente a las normas con rango de ley–, sino de afirmar, mucho más modestamente, que en el ámbito de sus competencias ejecutivas la Generalitat estaría habilitada para desarrollar o completar la *normativa* (leyes y reglamentos) *del Estado*, es decir, para ejercer una potestad reglamentaria de segundo nivel o de carácter complementario.

La STC 31/2010 ha frustrado completamente este objetivo: «Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de “la normativa (legal y reglamentaria) del Estado”, no sólo como función ejecutiva *stricto sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa [...]» (FJ 61). Al menos aquí el Tribunal ha sido sincero: la respuesta es claramente negativa... de acuerdo –únicamente– con su doctrina, ya que en este punto la Constitución no contiene ningún pronunciamiento, ni explícito ni implícito, ni

* Xavier Bernadí Gil, profesor de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra.

contiene ningún elemento que permita fundamentar o llegar a una decisión como esta. El único parámetro de enjuiciamiento es, por lo tanto, la doctrina tradicional del Tribunal, una doctrina discutible y discutida, construida sobre argumentos particularmente débiles, cuando no del todo erróneos, que la Sentencia no únicamente no enmienda, sino que mantiene del todo vigente con una seguridad sorprendente.

Inicialmente el Tribunal Constitucional reconoció que «la expresión “legislación laboral” utilizada en el artículo 149.1.7^a de la Constitución Española (y en términos equivalentes en el art. 11.2 del Estatuto de Cataluña) *ofrece, ciertamente, más de una interpretación [...]*» (STC 33/1981, FJ 3), que «ante todo, es menester huir de interpretaciones meramente literales, pues *tanto los conceptos de “legislación” como de “ejecución” son lo suficientemente amplios [...]*» (STC 18/1982, FJ 3) y que «*de legislación se ha hablado y se continúa hablando, como es sabido, en más de un sentido*» (STC 39/1982, FJ 7). Pero bien pronto, ya en el año 1982, el Tribunal haría dos auténticos descubrimientos. Por una parte, descubrió cuál era la voluntad de la Constitución: «cuando la Constitución emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una *uniformidad en la ordenación jurídica de la materia*» (STC 18/1982, FJ 7). Y, por otra, descubrió la consecuencia que se desprendía de ello: «cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en que las CCAA pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, *en sentido material*, sea cual fuere el rango formal de las normas» (STC 35/1982, FJ 2). El resumen de su doctrina lo encontramos formulado, con contundencia, en la STC 103/1999: «nuestra doctrina general en torno al deslinde entre “legislación” y “ejecución” puede resumirse diciendo que la competencia de “legislación” ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los reglamentos ejecutivos e, incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa. Por su parte la competencia de “ejecución” se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa» (FJ 4).

Esta doctrina del Tribunal, más allá de pequeños matices, se ha mantenido inalterada durante casi treinta años y sigue invariable hoy, a pesar de los esfuerzos realizados por el texto estatutario, de la mano de la STC 31/2010.

2. La «regulación de la propia competencia funcional de ejecución»: una novedad relativa con un alcance insignificante o muy limitado

Justo después de negar que las competencias ejecutivas puedan comprender la potestad reglamentaria de alcance general, el Tribunal añade que «es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución *y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal*» (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). ¿Hay alguna novedad, aquí? ¿Se abre alguna rendija por donde pueda entrar una cierta capacidad normativa autonómica mínimamente relevante? A nuestro juicio, no.

El Tribunal Constitucional ya afirmó desde el principio que los reglamentos estrictamente organizativos, a diferencia de los reglamentos ejecutivos, sí que formaban parte de la competencia ejecutiva. Se utiliza aquí la vieja y problemática distinción dogmática entre reglamentos jurídicos (*ad extra*) y reglamentos no jurídicos u organizativos (*ad intra*), para reconocer que estos últimos pertenecen al titular de la competencia de ejecución, afirmación bastante superflua, dado que se podría llegar a la misma conclusión desde la potestad de autoorganización propia de cualquier Administración territorial.

La novedad podría estar, por lo tanto, en la facultad relativa a la regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal. La expresión «regulación de la propia competencia funcional» aparece por primera –y, hasta ahora, única– ocasión en la STC 51/2006, de 16 de febrero, en la que se juzgaba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998. Este Real Decreto regulaba las actuaciones de los inspectores y subinspectores de trabajo en el ámbito mencionado (determinaciones que se consideraban competencialmente correctas, al tratarse de «legislación» sobre el procedimiento sancionador). Pero también establecía, en algunos supuestos en que la competencia sancionadora correspondía a la Generalitat, que la intervención de los miembros de

aquellos cuerpos nacionales comportaría que asumieran la instrucción del procedimiento. Es, concretamente, esta atribución lo que «impide a la Generalitat de Cataluña la designación como órgano instructor de la persona o unidad administrativa que estime oportuno, en el marco de las facultades que le corresponden *para la regulación de su propia competencia funcional* y para la organización de los servicios necesarios para ello» (FJ 7). Nos encontramos, según el Tribunal, ante una «cuestión de organización administrativa» y, más concretamente, ante la competencia de la Generalitat «para la ordenación de la tramitación del procedimiento sancionador», la cual «posee una dimensión meramente aplicativa o ejecutiva que se relaciona directamente con la organización de los servicios que han de realizarla» (íd., íd.).

En un supuesto anterior (STC 148/2000, de 1 de junio) encontramos un pronunciamiento (que podría considerarse como un antecedente de lo que acabamos de ver) donde se alude al «ámbito de la competencia funcional» y se equipara esta expresión con «el modo o forma concretos en que las tareas [...] han de realizarse» o con «el modo concreto de llevar a la práctica los cometidos» (FJ 8). Y la propia STC 31/2010, cuando analiza la legitimidad de atribuir a la Generalitat «la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal», como facultad correspondiente a la competencia ejecutiva sobre los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural de titularidad estatal (art. 127.2 EAC), rechaza la impugnación con el argumento que «de acuerdo con lo que dijimos al examinar el art. 112 EAC (fundamento jurídico 61) el alcance de la competencia ejecutiva autonómica *se extiende a la regulación del funcionamiento* y organización de estos museos y *de su personal*, sin perjuicio de que todo ello se someta a la competencia normativa del Estado» (FJ 73).

En fin, las competencias ejecutivas permiten ejercer una cierta capacidad normativa que, además de los reglamentos internos de organización o estructuración de los servicios, también permiten «regular» el *funcionamiento* de estos servicios, el *modo o la forma* concretos con que hay que realizar las tareas, la *ordenación de la tramitación de los procedimientos* administrativos que se impulsen o la organización de algunos de los *recursos* necesarios, como el personal, bajo el condicionante permanente de las disposiciones normativas que dicte el Estado. A nuestro juicio no estamos ante elementos nuevos que excedan la esfera organizativa, sino ante diversas dimensiones o perspectivas de este mismo fenómeno organizativo.

3. Crítica de la doctrina del Tribunal Constitucional

Antes de iniciar la crítica a la doctrina contenida en la STC 31/2010, hay que aportar dos elementos en «descargo» del Tribunal. En primer lugar, hay que recordar que el *Informe sobre la reforma de l'Estatut*¹ contenía la recomendación siguiente: «la redacción escogida tendría que afirmar que las competencias de ejecución llevan implícita la potestad reglamentaria sustantiva, además de la organizativa, con una especial claridad y precisión, ya que sólo de esta forma se puede hacer variar la jurisprudencia constitucional sobre este punto». La propuesta de reforma aprobada por amplia mayoría por el Parlamento de Cataluña el 30 de septiembre de 2005 acogió esta recomendación al incorporar en el art. 112 la redacción siguiente: «Corresponde a la Generalitat, en las materias en que el presente Estatuto le atribuye la función ejecutiva, *la potestad reglamentaria*, que comprende la aprobación de *reglamentos de desarrollo* y la ejecución de la normativa del Estado dictada para establecer la ordenación general de la materia [...]». Visto el comportamiento del Tribunal en la STC 31/2010, una redacción como esta hubiera merecido muy probablemente una declaración de inconstitucionalidad, pero el hecho es que la opción final por la fórmula más ambigua de las «disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado» (conjuntamente con la supresión de la referencia a la *ordenación general de la materia*) es lo que ha permitido al Tribunal optar por una interpretación conforme del artículo 112 EAC.

En segundo lugar, no podemos olvidar que la interpretación del Tribunal se limita a acoger la propuesta interpretativa que le ofrece el abogado del Estado en sus alegaciones: «dado que el propio art. 112 EAC 2006 reconoce que el Estado puede dictar normas reglamentarias necesariamente habrá de entenderse que la potestad reglamentaria incluida en la ejecución autonómica *se contrae a regular su propia competencia funcional de ejecución* de las leyes y reglamentos estatales, *sin que alcance a desarrollar con efectos jurídicos ad extra* las mencionadas normas estatales [...]. Así interpretado, el art. 112 EAC 2006 es conforme con el orden constitucional de competencias [...] la referencia a la potestad reglamentaria autonómica *debe interpretarse en clave exclusivamente de organización y, más en general, de regulación de la propia competencia funcional*».² No hace falta decir que la propuesta de desactivación del Estatuto contenida en las

1. Documento elaborado por el Instituto de Estudios Autonómicos el año 2003 que tendría una notoria influencia en los trabajos de elaboración del Estatuto. Vid. la pág. 101.

2. Alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, en el recurso de inconstitucionalidad nº 8045/2006, pág. 92-93.

alegaciones que el abogado del Estado formula en nombre del Gobierno central merecería un estudio en profundidad que, desgraciadamente, sigue inédito.

La crítica de la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre las competencias ejecutivas y la potestad reglamentaria la hemos realizado anteriormente en otros lugares, a los que ahora nos remitimos.³ El mantenimiento de esta doctrina en la STC 31/2010 nos obliga a mantener e intensificar esta crítica, de acuerdo con las consideraciones que acto seguido dejamos apuntadas.

Debe subrayarse, en primer lugar, que el Tribunal todavía no se ha interrogado sobre la finalidad perseguida por la Constitución al permitir que la ejecución de la legislación del Estado corresponda, en diversos casos, a las Comunidades Autónomas. Si la finalidad constitucional de atribuir la legislación al Estado era, según el TC, la de alcanzar la uniformidad en la regulación jurídica de una materia, ¿qué objetivo persiguen la Constitución y los Estatutos al atribuir a las Comunidades Autónomas la ejecución de esta legislación?

En segundo lugar, causa una cierta sorpresa el hecho de que el alto tribunal haya dejado de atender las opiniones doctrinales en la materia. Cuando, en la decisiva STC 18/1982, el Tribunal creó la regla constitucional de acuerdo con la cual los reglamentos ejecutivos formaban parte del concepto de legislación, se basó, entre otros argumentos, en el hecho de que «no puede desconocerse el carácter que la moderna doctrina atribuye a la potestad reglamentaria como una técnica de colaboración de la Administración con el poder legislativo». A partir de aquí parece que los magistrados del Tribunal hayan dejado de leer. Porque si lo hubieran hecho no podrían desconocer las aportaciones realizadas por bastantes autores (Albertí, Argullol, Bayona, Bernadí, Cruz Villalón, Jiménez Asensio, Muñoz Machado, Salas, Tornos) en el sentido de que la Constitución no imponía una solución concreta y que la adoptada por el Tribunal derivaba, más bien, de una interpretación concreta del texto de los Estatutos, que podían admitir otras. Ciertamente, no se puede pedir que el Tribunal se deje convencer por unas u otras opiniones doctrinales, pero quizás sería exigible, o bastante conveniente, que dejara constancia de este debate y que dedicara un mínimo esfuerzo a desautorizar las voces que sostienen interpretaciones diferentes al supremo intérprete de la Constitución.

Y aquí llegamos a la crítica fundamental. Ante el silencio constitucional más absoluto sobre el sentido competencial de los términos de «legislación» y «ejecución», ¿qué debe prevalecer, la doctrina clásica del Tribunal Constitucio-

3. Véase *El poder d'administrar en l'Estat autonòmic* (Barcelona: IEA, 2007) y «Competencias ejecutivas y potestad reglamentaria» en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, nº 6 (2008).

nal o las opciones tomadas por unas normas jurídicas tan peculiares como los Estatutos de Autonomía? Esta es la cuestión. El dictamen sobre la propuesta de reforma estatutaria emitido por el Consejo Consultivo de la Generalitat el 1 de septiembre de 2005 entendió que la doctrina reiterada y uniforme del Tribunal sobre las competencias ejecutivas y la potestad reglamentaria no se fundamentaba en una interpretación de la Constitución, sino en la de los Estatutos de Autonomía, de forma que si el Estatuto se modificaba sin vulnerar el texto de la Constitución la doctrina del Tribunal podría ser modificada.⁴ El propio Tribunal recuerda de forma sintética la opinión general del Parlamento y el Gobierno catalanes en el mismo sentido: «la doctrina constitucional establecida hasta el momento –por lo demás, insisten, asumida y respetada en el Estatuto recurrido– no puede oponerse como un límite infranqueable y absoluto a la obra del nuevo legislador estatutario» (STC 31/2010, FJ 56, *in fine*).

Pues bien, eso es lo que hace, precisamente, el Tribunal: oponer, a la obra del nuevo legislador estatutario su doctrina anterior, como un límite infranqueable y absoluto. El Tribunal deja de ser un legislador negativo y se convierte en un tipo de poder constituyente infalible y permanente. De aquí que no le haga falta ni leer ni, prácticamente, justificar sus posicionamientos: «Qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar [...] son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo (art. 1.1 LOTC)» (FJ 57); «El Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por “competencia” y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye» (í.d.); «En su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible (sic!)– de las categorías y principios constitucionales» (í.d., *in fine*); «Tales potestades [legislativa, reglamentaria y ejecutiva] serán siempre y sólo las que deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina» (FJ 58). La interpretación de los Estatutos –interpretación que el Tribunal había utilizado para fundamentar sus opciones interpretativas en la

4. Dictamen nº 269, publicado en el BOPC nº 217, de 6.9.2005, pág. 32-33.

materia— deja de tener sentido. Y también pierde todo su sentido el texto que propongan estos Estatutos, con la pretensión de completar el sistema de reparto competencial, en caso de silencio constitucional y a través de soluciones que no violenten la Constitución.⁵

El tema de las competencias ejecutivas y la potestad reglamentaria es un testigo muy evidente de la contundencia y la falta de deferencia de la STC 31/2010 con los Estatutos de Autonomía. En efecto, a diferencia del tratamiento estatutario de las bases estatales (artículo 111 EAC, «que las reduce a los “principios o mínimo común normativo” fijados por el Estado “en normas con rango de ley”») (FJ 60), el artículo 112 no predetermina, ni condiciona, ni limita la «normativa del Estado», la cual podía tener la anchura y la intensidad deseada en cada momento por las instituciones estatales, así como la capacidad de dirigir, condicionar e incluso excluir las normas autonómicas de despliegue. El Estatuto sólo apuntaba hacia la compartición de la potestad reglamentaria sustantiva, ordenada según las reglas de complementariedad, concurrencia y, en caso de conflicto, prevalencia de las normas estatales (art. 149.3 CE). Pero el activismo jurisdiccional no se ha detenido en la creación de una norma constitucional, sino que se ha alargado hasta el rechazo de cualquier posibilidad de flexibilizarla de manera equilibrada. Una decisión que, si bien podría calificarse de arbitraria, no está exenta de una lógica interna: el entendimiento de las competencias ejecutivas es tributario del concepto constitucional de bases, concepto que no tiene una única «víctima» (las competencias autonómicas compartidas), sino dos (la categoría anterior y las competencias ejecutivas). Admitir que las competencias ejecutivas puedan abarcar la potestad reglamentaria de alcance general no encaja con una concepción de las competencias compartidas que las obliga a convivir con normas reglamentarias y con actuaciones ejecutivas del Estado de carácter básico. En caso contrario, nos encontraríamos con la paradoja de que las competencias ejecutivas permitirían llegar más lejos (ejercicio de poderes normativos) de lo que lo permiten algunas competencias de despliegue legislativo y ejecución (a menudo acotadas al ejercicio de facultades ejecutivas fragmentarias). Sin embargo, la solución del Tribunal nos conduce a una situa-

5. A pesar de ello, algunas determinaciones estatutarias sectoriales no han sido, sorprendentemente, ni impugnadas ni examinadas por el Tribunal. Es el caso, en particular, del artículo 168.1.a EAC (sistema penitenciario), donde se señala que «corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva de la legislación del Estado en materia penitenciaria que incluye en todo caso [...] la capacidad para dictar *disposiciones que adapten la normativa penitenciaria a la realidad social de Cataluña*», una adaptación que difícilmente se podrá alcanzar desde reglamentos de carácter organizativos o de regulación de la propia competencia funcional de ejecución.

ción tan conocida, como singular: al único supuesto en que se obliga a una entidad política o, si se prefiere, a una Administración territorial, a ejecutar una legislación ajena absolutamente desprovista de un poder tan natural y necesario como la potestad reglamentaria *ad extra*.

Enderezar esta situación no será tarea fácil. Sin embargo, aparte de la reforma constitucional o de una eventual evolución de la doctrina constitucional, las voluntades políticas que se pudieran conformar contarían con vías jurídicas suficientes para recuperar la potestad reglamentaria sustantiva dentro de las competencias ejecutivas. Singularmente, con las posibilidades abiertas por los artículos 150.1 y 150.2 CE⁶ y, de forma aislada o combinada con estas, con las que podría abrir un uso decidido de la técnica de la remisión normativa.

6. En el mismo sentido se ha pronunciado el *Informe del grup d'experts sobre la STC sobre l'EAC*, encargado por el presidente de la Generalitat, pág. 27-28.

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SOBRE LA DEFINICIÓN DE LAS COMPETENCIAS. LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, LAS COMPARTIDAS Y LAS EJECUTIVAS

Marc Carrillo López*

1. La doctrina del Tribunal sobre la definición de las competencias

La determinación de las competencias que llevó a cabo el Estatuto de 2006 consistente en una precisa delimitación funcional y material fue, sin duda, una de las novedades jurídicas de mayor relieve de la reforma del Estatuto de 1979. Respondió a la necesidad de cerrar el paso –fruto, se ha dicho, de una desconfianza acumulada– a una patología extendida en la aplicación del sistema constitucional de distribución de competencias, que disminuyó de manera notoria la capacidad normativa del legislador autonómico en general y del Parlamento de Cataluña en particular. Una patología que se ha producido por dos vías: la primera, la protagonizada por el legislador estatal, que a través de la interpretación expansiva del alcance de su legislación básica (art. 149.1 CE) ha ido reduciendo sustancialmente el margen de acción del Parlamento; la segunda ha sido la abusiva invocación estatal de los títulos horizontales que le atribuyen la competencia exclusiva (sobre todo, los previstos en los artículos 149.1.1 y 13) sobre materias genéricas o transversales, que ha servido para disminuir, cuando no suprimir, la competencia autonómica sobre una competencia propia.

Pues bien, la respuesta dada por la STC 31/2010 a esta novedad estatutaria ha desmontado el edificio jurídico que pretendía garantizar el contenido de las competencias determinadas por el Estatuto de acuerdo con el artículo 147.2.d CE. Sus argumentos se encuentran en los FFJJ 57 a 61, que contienen dos resoluciones interpretativas sobre las competencias exclusivas (art. 110) y ejecutivas (art. 112) y una declaración de inconstitucionalidad y nulidad en una parte del artículo 111, relativo a las competencias compartidas.

En sus consideraciones previas (FFJJ 56 y 58) el Tribunal establece las reglas interpretativas generales por las que concluye que la Constitución y su jurisprudencia son los parámetros a tener en cuenta para interpretar la delimi-

* Marc Carrillo López, catedrático de derecho constitucional de la Universidad Pompeu Fabra.

tación de competencias, razón por la que el Estatuto, como norma integrante del bloque de la constitucionalidad, queda en una posición secundaria. En efecto, los Estatutos –dice el Tribunal– pueden atribuir una competencia legislativa sobre determinadas materias, pero determinar lo que se debe entender por «competencia» y qué potestades comprende es un presupuesto previo que queda reservado a la Constitución. Por su parte, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, «el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional» (FJ 57). Un planteamiento este que, por cierto, no se aleja de la controvertida posición doctrinal que considera la jurisdicción constitucional como una especie de delegado del poder constituyente y que, para lo que ahora interesa, enerva la posición de los Estatutos en el seno del bloque de la constitucionalidad.

Un segundo aspecto general que hay que subrayar de la reforma estatutaria sobre la distribución competencial y la categorización –por ejemplo– de las competencias compartidas es la incorporación al contenido normativo del Estatuto de los criterios jurisprudenciales consolidados a lo largo de los años del Estado de las autonomías, sobre el concepto formal de bases (en especial, los que fueron fijados a partir de la STC 69/1988, relativa al caso del conflicto sobre el etiquetado de los productos comerciales, que promovieron Cataluña y Galicia). Sin embargo, según criterio del Tribunal, esta pretensión del legislador estatutario no es correcta porque «no resuelve las objeciones de inconstitucionalidad [...] toda vez que [...] la censura que en realidad merecería no sería tanto la de desconocer las competencias del Estado, cuanto la de hacerse con la función más propia del Tribunal Constitucional, al que se habría cuidado de respetar ateniéndose al sentido de su jurisprudencia, pero olvidando que, al formalizar como voluntad legislativa la sustancia normativa de ésta, la desposee de la condición que le es propia, en tanto que resultado del ejercicio de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal como intérprete supremo de las normas constitucionales» (FJ 58). He ahí, pues, un ejemplo más de la posición subordinada en el bloque de la constitucionalidad que la Sentencia atribuye al Estatuto, a pesar de que la norma institucional básica que es parte integrante del bloque de la constitucionalidad se haya querido hacer eco de la jurisprudencia constitucional consolidada.

Finalmente, el Tribunal considera que, si bien los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto no tienen la pretensión de regular una cuestión ajena a la disponi-

bilidad del legislador constituido, como es la misma definición de cuáles sean las potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas comprendidas en las competencias que pueden corresponder a la Generalitat, la categorización funcional de las competencias es una atribución que los Estatutos de Autonomía solamente pueden «relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que les es en sí misma indisponible». En la reiterada línea argumental de subrayar, junto con la Constitución, la posición hegemónica de su jurisprudencia en la interpretación del bloque de la constitucionalidad, el Tribunal argumenta que el legislador estatutario, con su voluntad de descripción del sistema normativo autonómico, no puede cambiar la calidad normativa de este, a menos que hubiera una reforma expresa de la Constitución, por lo que habrá que atenerse a lo que se derive de la misma jurisprudencia constitucional. Aunque ello no tiene que significar que «se sustraiga a este Tribunal la de modificar o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados» (FJ 58), afirmación esta que obliga a plantear si el reto jurídico que el Estatuto ha supuesto no era ya un buen momento para hacerlo. Pero, seguramente, para alcanzar este objetivo hubiera hecho falta un Tribunal de otro tipo.

2. Las competencias exclusivas (art. 110)

La decisión del Tribunal sobre este tipo de competencia es de carácter interpretativo. En principio afirma que no hay obstáculo para que, como lo hace este precepto, el Estatuto se limite a describir como consustanciales a la titularidad de las competencias exclusivas la potestad legislativa y reglamentaria, así como la ejecutiva. En este sentido, el objetivo de la reforma estatutaria era asegurar la exclusividad de las competencias autonómicas, evitando que en las submaterias resultantes del desglose de las materias competenciales principales la legislación básica estatal pudiera también incidir. Este pretendía ser el significado de la garantía derivada de la cláusula «en todo caso», contenida en una buena parte de la determinación de las competencias que se concretan en el capítulo II del título IV.

Por el contrario, el criterio del Tribunal, aunque formalmente excluye la inconstitucionalidad del artículo 110 y su proyección sobre todo el capítulo II, desactiva materialmente sus objetivos de preservación de las competencias. En este sentido, el Tribunal es muy explícito cuando limita el alcance de este a exclusividad, al afirmar que el artículo 110 es constitucional siempre que: 1) no impida el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado (art. 149.1 CE); 2) ya sea cuando sus competencias concurren con las autonómicas sobre el mismo

espacio u objeto jurídico; 3) o ya sea cuando se trate de materias propias de competencias compartidas, cualesquiera que hayan sido los términos que haya utilizado el Estatuto para calificarlas, y 4) sin que «la expresión “en todo caso”, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales» (FJ 60). Por lo tanto, la cláusula «en todo caso», que desglosa las submaterias que integran la materia principal, no pasa de ser una concreción material sin fuerza vinculante para el legislador estatal, el cual, en función del tipo de la materia competencial de que se trate, en todo caso siempre podrá incidir. Con independencia de que la competencia de la Generalitat sea exclusiva o compartida.

3. Las competencias compartidas (art. 111)

Las competencias compartidas son las que, de hecho, han permitido captar el verdadero alcance sustancial de la autonomía política de las CCAA a lo largo de los últimos treinta años. Estas eran las competencias que tenían que habilitar para disponer de suficiente capacidad normativa con el fin de desarrollar políticas públicas propias. Pero ha sido un hecho contrastado que el legislador estatal sobre la normativa básica no ha facilitado mucho las cosas, porque habitualmente ha sido muy expansivo en la determinación del contenido material de las bases. Y formalmente tampoco ha tenido especial escrúpulo en hacer uso de la potestad reglamentaria e, incluso, de los actos de ejecución para determinar la normativa básica, a pesar de las advertencias del Tribunal Constitucional que se iniciaron con la mencionada STC 69/1988.

Precisamente, y con el fin de incorporar una mayor garantía para preservar las competencias, la reforma estatutaria de 2006 pretendió incorporar esta jurisprudencia constitucional sobre el concepto formal de bases en el artículo 111, que, lógicamente, no excluía excepciones al criterio general de que las bases debían ser determinadas mediante ley formal: las potestades normativas de la Generalitat —decía el Estatuto— se tenían que desarrollar «[...] en el marco de las bases que fije el Estado, como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto». Pese a ello, es decir, a pesar de la expresa excepción que el Estatuto incorpora, el Tribunal interpreta que el precepto estatutario no se ajusta estrictamente al concepto constitucional de bases estatales, afirmando que: «las reduce a “los principios o mínimo común normativo” fija-

dos por el Estado “en normas con rango de ley”, cuando lo cierto es que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre) [...]» (FJ 60). Lo que lleva a preguntarse sobre cuál es la diferencia substancial que el Tribunal ha detectado entre esta jurisprudencia que él mismo rememora y la previsión establecida en el artículo 111 del Estatuto, para concluir con una solución jurisdiccional extrema como es la inconstitucionalidad y nulidad del precepto.

La respuesta a esta incoherencia hasta aquí descrita la encuentra el Tribunal al interpretar que, en realidad, los casos en los que la ley de las Cortes Generales no tiene que ser la vía para la fijación de las bases estatales no pueden ser entendidos «[...] como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada» (FJ 60). La conclusión de esta interpretación parece obvia: la STC 31/2010 consolida la práctica llevada a cabo por el Estado y que el Tribunal había censurado desde la STC 69/1998 (FJ 5)¹ —cuya doctrina ahora es revisada— y que las Cortes Generales y el Gobierno central han puesto en práctica reiteradamente a lo largo de los treinta

1. La STC 69/1988, de 19 de abril (FFJJ 5 y 6), argumentaba la necesidad de la ley formal como instrumento para la determinación de las bases, así como la posición que en este sentido debía tener la potestad reglamentaria del Gobierno, en los términos siguientes: «[...] el inicio de Ley formal que la misma doctrina acoge en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas, doctrina que se proclama con la afirmación de que “Las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico” —fundamentos jurídicos 5º de la STC 32/1981 y 1º de la STC 1/1982— la cual expresa, de manera bien relevante, que la propia Ley puede y debe declarar expresamente el alcance básico de la norma [...]. **Como excepción a dicho principio de Ley formal, la referida doctrina admite que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases.** Esta excepción, establecida principalmente para adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional, como es la organización del Estado, debe entenderse limitada al sentido que corresponde en su naturaleza de dispensa excepcional [...]».

Más adelante, la Sentencia añadió que, una vez superada la situación de transición hacia la consolidación del ordenamiento jurídico democrático prescrito por la Constitución, la importancia de la ley como instrumento para la determinación de las bases adquiría un mayor relieve: «superada esa ini-

años del Estado de las autonomías.² Y esta no es otra que la que ha permitido que la determinación formal de las bases no esté sometida a un criterio formal previo, que no sea la libre disposición del Estado de hacerlo mediante ley formal, reglamento administrativo o acto de ejecución. Con ello, la función complementaria de la Constitución que da sentido al Estatuto como norma integrante del bloque de la constitucionalidad para la plena determinación de las competencias de la Generalitat queda diluida a favor del legislador de las bases.

4. Las competencias ejecutivas (art. 112)

También aquí el Tribunal ha emitido una sentencia de carácter interpretativo, pero con efectos que a la postre dejan las cosas tal como estaban antes de la reforma. Hay que recordar que este precepto estaba concebido para incorporar a las competencias ejecutivas de la Generalitat el ejercicio de la potestad reglamentaria con efectos *ad extra* cuando desarrollara la normativa del Estado, y no sólo a través de los reglamentos internos o autoorganizativos. El Tribunal niega *a radice* aquel objetivo fundamentándose, una vez más, en su jurisprudencia anterior (STC 51/2006, FJ 4) como parámetro interpretativo, que reproduce sin argumentaciones adicionales.

cial situación por la realidad actual de un orden distributivo competencial en avanzado estado de construcción este componente formal adquiere una mayor trascendencia jurídica en la articulación de las competencias estatales y autonómicas, lo cual se manifiesta imprescindible en logro de una clara y segura delimitación de las mismas a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica, que proclame el art. 9.3 de la Constitución».

Finalmente, el Tribunal concluía que, aun manteniendo «el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que “la norma” venga incluida en la ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad, **debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma se introduzca por el Gobierno de la nación en el ejercicio de su potestad de reglamento**» (FJ 6). (El texto en negrita es del autor).

2. Un buen ejemplo reciente es el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante no sedentaria. Constituye un caso significado de uso abusivo de la determinación de las bases por reglamento, así como también de su contenido material, aunque a la luz de la STC 31/2010 habrá que ver cuál es finalmente la interpretación del Tribunal. La Disposición final primera establece que «este Real Decreto se dicta al amparo del artículo 149.13 de la Constitución, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Se trata de una actividad económica propia de la competencia sobre el comercio interior de las CCAA. El Real Decreto regula con detalle aspectos de la venta ambulante como los siguientes: el régimen de autorización; las características de la autorización; el procedimiento de selección; la presentación de solicitudes; los registros de comerciantes ambulantes, la inspección y el régimen sancionador de la venta, etc.

El Tribunal recuerda su doctrina según la cual la referencia al concepto de legislación comprende la normativa aprobada en el ejercicio de la potestad legislativa así como la reglamentaria. Sobre este particular, el planteamiento del Estatuto era que, en función de las competencias que la Generalitat dispone en cada materia, la potestad reglamentaria que despliegue la legislación del Estado no fuera exclusivamente la del propio Gobierno del Estado sino que el Gobierno de la Generalitat también participara en ella. Sin embargo, el Tribunal lo niega en estos términos: «[...] si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de la “normativa (legal y reglamentaria) del Estado”, no sólo como función ejecutiva *strictu sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa [...]». Y acto seguido, apoyándose en la mencionada STC 51/2006, añade que la potestad reglamentaria de la Generalitat solamente puede tener cabida en la Constitución si se entiende «limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica» (FJ 61). Si es así, no perjudica la constitucionalidad del artículo 112 del Estatuto. En consecuencia, queda imposibilitada la concurrencia de la potestad reglamentaria con efectos *ad extra* entre el Estado y la Generalitat.

A modo de conclusión sobre este apartado referido a la tipología de las competencias (capítulo I, título IV), hemos de decir que, sin duda, ha sido el más decisivo de la Sentencia. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad declaradas sobre una parte del artículo 111 (competencias compartidas) y el sentido atribuido por dos interpretaciones de los artículos 110 (competencias exclusivas) y 112 (competencias ejecutivas), analizadas conjuntamente, suponen la desnaturalización del sistema de concreción funcional y material de las competencias que el Estatuto de 2006 había configurado, con el fin de garantizarlas ante la reiterada capacidad de penetración mostrada por el legislador estatal. La valoración que merece la Sentencia no es una cuestión tributaria de la cantidad sino de la calidad de los preceptos afectados por la resolución jurisdiccional, ya haya sido por una declaración de inconstitucionalidad o por el alcance manifiestamente restrictivo que se rezuma de toda la interpretación acordada por la mayoría del Tribunal. En la medida en que la doctrina que ha establecido se proyecta sobre todas las materias competenciales del título IV, los efectos que la Sentencia produce sobre las pretensiones del Estatuto de asegurar una mayor integridad de las competencias son demoledores, dejando de hecho las cosas como estaban y se han ido produciendo desde 1979 hasta ahora.

LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SOBRE LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DE LAS COMPETENCIAS: LA «DEVALUACIÓN» JURÍDICA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Mercè Corretja Torrens*

El objetivo de este artículo es ofrecer una aproximación crítica a la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre un aspecto primordial de la reforma estatutaria: la definición de las categorías competenciales, es decir, de las potestades y funciones que corresponden a la Generalitat en virtud de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas que el Estatuto le atribuye sobre un amplio catálogo de materias y submaterias. Se destacarán, en primer lugar, las ideas principales de la Sentencia sobre esta cuestión en contraste con la doctrina anterior del propio Tribunal Constitucional y con los objetivos perseguidos por la reforma estatutaria y, en segundo término, se formularán unas conclusiones y un balance de los efectos de la Sentencia sobre las competencias de la Generalitat.

Los planteamientos generales sobre la definición de las categorías competenciales se tratan en los fundamentos jurídicos 57 y 58 de la Sentencia y se refieren a tres cuestiones: *a)* función y límites de los Estatutos de Autonomía con relación al sistema de distribución de competencias; *b)* alcance de la función interpretativa del Tribunal Constitucional en la definición de las competencias, y *c)* efectos jurídicos de la atribución estatutaria de competencias frente a las competencias estatales. La posición del Tribunal se puede condensar en las líneas siguientes:

– Los Estatutos de Autonomía cumplen la función constitucional «de asignación» de competencias a las Comunidades Autónomas pero no pueden definir el contenido funcional de las tipologías competenciales. Así, por ejemplo, dice el Tribunal, los Estatutos pueden calificar una competencia como legislativa pero no pueden concretar qué potestades integran este tipo de competencia; eso sólo lo puede hacer la Constitución «formal». Sin embargo, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1978 no define las categorías competenciales, al no poderlas definir los Estatutos, cabe preguntarse

* Mercè Corretja Torrens, jefa del Área de Investigación del Instituto de Estudios Autonómicos, profesora asociada de derecho administrativo de la Universidad Pompeu Fabra.

quién o cómo se llevará a cabo dicha definición. Con anterioridad, el Tribunal Constitucional había considerado que la falta de regulación en la Constitución de algunos elementos de las competencias implicaba la existencia de un «espacio desconstitucionalizado» que podía ser ocupado por los Estatutos de Autonomía, a los que reconoció como normas aptas, en tanto que leyes estatales, para cumplir una función interpretativa y, por lo tanto, también una función delimitadora de las competencias estatales y autonómicas.¹ Se observa, pues, un cambio de criterio en esta cuestión.

– **La necesidad de preservar un contenido idéntico para las competencias estatales en todo el territorio del Estado es un límite a la atribución estatutaria de competencias.** El Tribunal justifica la anterior decisión en la necesidad de garantizar la homogeneidad de las competencias estatales tanto en lo que se refiere a las potestades como a la realidad material sobre la que se proyectan en todo el territorio del Estado. Varias sentencias anteriores establecían lo contrario: la subordinación del legislador estatal básico a lo que disponen los Estatutos de Autonomía.²

– **Otro límite a la atribución estatutaria de competencias lo constituye la doctrina del Tribunal Constitucional, que, al mismo tiempo, se convierte en un elemento configurador del contenido funcional de las competencias autonómicas.** La Sentencia afirma que el Tribunal «es el único competente para la definición auténtica –e indiscutible– de las categorías y principios constitucionales», de forma que las potestades y funciones que correspondan a la Generalitat en virtud de sus competencias «serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal» y de la que «eventualmente resulte de la propia evolución» de su doctrina. De esta afirmación se desprenden dos consecuencias de gran importancia y que conviene dejar ya apuntadas: que las competencias de la Generalitat han quedado «petrificadas» por la doctrina del Tribunal Constitucional dictada hasta ahora y que toda aspiración de mejora de este contenido reside únicamente en la posible evolución que pueda tener esta jurisprudencia; y que la jurisprudencia del Tribunal es vinculante incluso en el supuesto de reforma estatutaria. El Tribunal Constitucional se convertiría así en un legislador «positivo» con capacidad para

1. Fundamentos jurídicos 7 a 10 de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana.

2. A modo de ejemplo, las STC 140/1990 y 109/1998 señalan el diferente alcance de las bases estatales en función del contenido de un Estatuto de Autonomía, el cual prevalece sobre la competencia básica estatal.

definir las competencias de la Generalitat y su doctrina se convertiría en parámetro de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía. Sólo como simple observación, hay que señalar que en nuestro ordenamiento jurídico la jurisprudencia no es fuente del derecho y que el Tribunal se aparta nuevamente del criterio sostenido en sentencias anteriores (por ejemplo, STC 133/1995).

– **Un Estatuto de Autonomía no puede incorporar a su texto y otorgar rango estatutario a la jurisprudencia**, ya que entonces «se desposee» a la jurisprudencia de su condición. El Tribunal se reserva la posibilidad de modificar su jurisprudencia en el futuro y, por lo tanto, el contenido de las competencias estatutarias sin que el Estatuto de Autonomía pueda ni siquiera asegurar el de las ya definidas. La pregunta que inmediatamente surge es: ¿qué valor tiene, pues, la relación de competencias de un Estatuto de Autonomía? La respuesta nos la da el fundamento jurídico 58.

– **Los Estatutos de Autonomía pueden «relacionar sin definir»** las potestades, facultades y funciones que integran el contenido funcional de las competencias, **con un valor meramente descriptivo de una realidad normativa que le es indisponible**. Dicho en palabras sencillas, la atribución de competencias a la Generalitat que contiene su Estatuto de Autonomía no tiene valor jurídico ni un contenido preciso. Es una simple relación descriptiva subordinada a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Partiendo de tales premisas, los fundamentos jurídicos 59, 60 y 61 analizan detalladamente las cláusulas que definen las tipologías competenciales (artículos 110, 111 y 112 EAC). Aunque el fallo de la Sentencia considera que los artículos 110 y 112 son constitucionales si se interpretan de acuerdo con los citados fundamentos jurídicos y sólo se declara inconstitucional un inciso del artículo 111, los efectos jurídicos de dicha interpretación se proyectan sobre todas las materias competenciales que integran el título IV del Estatuto de Autonomía de Cataluña en los términos siguientes:

– **Competencias exclusivas:**³ la Sentencia considera que la definición del artículo 110.1 EAC es aceptable en sus términos cuando, sobre la materia

3. El artículo 110.1 EAC establece: «Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias».

o sector de materia sobre el que se proyecten las competencias de la Generalitat, la Constitución no haya reservado al Estado ninguna competencia o función, pero en ningún caso impide la proyección de competencias estatales que «concurran sobre el mismo espacio físico u **objeto jurídico**» sean cuales sean las expresiones que utilice el Estatuto. Se admite, pues, la concurrencia de títulos competenciales sobre un mismo objeto jurídico aunque una competencia se califique estatutariamente como exclusiva. Justamente eso era lo que se quería evitar con la definición de las tipologías competenciales y el resto de técnicas utilizadas por el EAC. Este planteamiento se va reiterando posteriormente al analizar los distintos artículos impugnados que atribuyen competencias exclusivas a la Generalitat, a los que se va considerando siempre constitucionales si se interpretan en el sentido de que no impiden la proyección de competencias estatales sobre las competencias de la Generalitat. En definitiva, dicha interpretación vacía de contenido el artículo 110 EAC y, por lo tanto, todas las referencias a la exclusividad competencial que aparecen en el texto estatutario, y convierte en inútil el esfuerzo del EAC por aclarar las titularidades competenciales y recuperar la noción de exclusividad.

– **Competencias compartidas:**⁴ el fundamento jurídico 60 establece que la definición estatutaria «no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales» ya que la jurisprudencia ha admitido que «es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado» y que «son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia en que se proyecten e, incluso, sobre el territorio» sin que ello se pueda considerar excepción a una regla general y, por este motivo, anula el inciso del artículo 111 EAC que establecía que las bases estatales debían tener rango de ley y consistir en principios o mínimo común normativo si bien se admitían excepciones (tal como había establecido la doctrina precedente del propio Tribunal). Según la Sentencia lo que queda del artículo «se limita a describir correctamente las facultades comprendidas en la competencia de desarrollo de unas bases

4. Reproducimos entero el texto del artículo 111 EAC: «En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado **como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto**. En ejercicio de estas competencias la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas provisiones básicas». El texto destacado es el declarado inconstitucional.

estatales cuyo contenido y alcance serán siempre y sólo los que se desprenden de la Constitución interpretada por el Tribunal». Sin embargo, si se lee atentamente lo que queda del artículo se puede concluir que la Generalitat mantiene intactas las potestades que tenía antes de declararse inconstitucional el inciso (en especial, la potestad legislativa) y, por lo tanto, en este caso, se habría alcanzado el objetivo pretendido con la reforma estatutaria. Se aprecia, por lo tanto, una cierta incongruencia entre ambas afirmaciones.

– **Competencias ejecutivas:** el artículo 112 EAC, relativo a las competencias ejecutivas, se considera constitucional después de afirmar que no contiene una potestad reglamentaria de alcance general (que era justamente el objetivo de la reforma estatutaria en esta tipología competencial). El argumento utilizado para negar la existencia de esta potestad reglamentaria es la jurisprudencia constitucional anterior sobre esta cuestión, basada en un Estatuto de Autonomía (el de 1979) que no la preveía expresamente.

En conclusión, y tal como ya se ha ido apuntando, se puede considerar que la Sentencia no permite alcanzar los objetivos de la reforma en cuanto a garantizar estatutariamente la mejora de la calidad de las competencias y convierte en inoperantes el conjunto de técnicas y de criterios introducidos para reforzarlas, con la duda ya expuesta de las competencias compartidas. Lo más grave sin embargo –y debe subrayarse– es la devaluación de los Estatutos de Autonomía y la conversión de la atribución estatutaria de competencias en una simple lista descriptiva subordinada, en su alcance y contenido, a la interpretación del Tribunal Constitucional, que se erige en legislador «positivo». En consecuencia, las competencias no tienen «garantía estatutaria» con lo que sería inviable en el futuro la reforma estatutaria como vía apta para la mejora del autogobierno. Quizás las sentencias que resuelvan los recursos de inconstitucionalidad todavía pendientes contra el EAC podrían aclarar algunas de las contradicciones y cuestiones expuestas, pero, en todo caso, se evidencia un cambio de posicionamiento del Tribunal Constitucional, especialmente entre lo que afirmó en el año 2007 (Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana) y lo que proclama el año 2010 (Estatuto de Autonomía de Cataluña).

Como balance final con relación a las competencias, se puede afirmar que el nivel de autogobierno que permite el Estatuto de Autonomía de 2006 es parecido al que permitía el Estatuto de 1979: las competencias de la Generalitat siguen siendo igual de vulnerables que antes de la reforma frente a los títulos competenciales estatales básicos y transversales y no se garantizan las potestades

que integran el contenido de las categorías competenciales ni un contenido mínimo para las materias o submaterias. Se ha perdido, por lo tanto, una oportunidad de establecer criterios claros y precisos para delimitar la titularidad y el alcance de las competencias autonómicas y estatales que faciliten tanto la función interpretativa del Tribunal Constitucional como el ejercicio y aplicación de las competencias por todos los operadores jurídicos, y se ha optado por mantener un sistema flexible que, como ha quedado patente a lo largo de más de treinta años de estado autonómico, no ha sido favorable a la Generalitat, ya que deja en manos del legislador estatal la delimitación de las competencias autonómicas y no otorga al Tribunal Constitucional los instrumentos de control necesarios para garantizar tales competencias.

LAS CATEGORÍAS FUNCIONALES DE COMPETENCIAS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA. COMENTARIOS A LA SENTENCIA 31/2010

Ramon Riu Fortuny*

Mientras esperábamos la sentencia que debía resolver el recurso de los diputados del Grupo Popular en el Congreso contra el EAC de 2006, tuvimos bastante tiempo para leer atentamente la STC 247/2007. Imaginamos que si el mismo Tribunal resolvía el recurso pendiente contra el EAC, era muy probable que resolviera a partir de unos fundamentos jurídicos similares. Aquella había sido una Sentencia con clara vocación doctrinal, en la que el TC había expuesto un conjunto de argumentos fundamentado, coherente y completo para sostener la función determinante que los Estatutos de Autonomía tenían en la configuración de la estructura territorial del Estado, su función integradora del bloque de la constitucionalidad y también su específica función en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ciertamente cinco miembros del Tribunal habían discrepado de aquella Sentencia mediante votos particulares, pero confiamos en que se mantendrían como posición minoritaria.

Pero la Sentencia 31/2010 no parece dictada por el mismo tribunal que la 247/2007. De hecho no lo ha sido. Uno de sus magistrados murió y otro fue recusado en este procedimiento. Además, el debate público abierto en torno a la falta de la debida renovación de cuatro de los otros miembros del TC y la cuestión de su posible falta de legitimidad para resolver este procedimiento ha tenido un reflejo evidente en el tono utilizado por la misma Sentencia y en el énfasis con el que el TC ha querido reafirmar su función de intérprete supremo de la Constitución, hasta arrogarse una especie de función constituyente prorrogada o sobrevenida.

Con la aprobación del EAC de 2006 se pretendió un incremento cualitativo de las competencias de la Generalitat y el TC ha resuelto que el Estatuto no es la norma idónea para hacerlo en detrimento de las competencias del Estado. Dos son las líneas argumentales que el TC expone en los fundamentos jurídicos

* Ramon Riu Fortuny, abogado de la Generalitat de Cataluña.

3 a 6 y en el 56 y siguientes de la STC 31/2010, a modo de introducción general para la resolución de las impugnaciones planteadas contra el título IV del EAC, de las competencias. Con la primera niega al legislador estatuyente la capacidad para actuar a partir de una nueva y diferente comprensión de los principios y conceptos constitucionales sobre los que se articula el sistema de distribución competencial. Con la segunda deja sin eficacia los enunciados estatutarios que expresaban estas novedades.

En cuanto a la primera, debemos recordar que la STC 247/2007 (FJ 6) recogía jurisprudencia anterior del mismo Tribunal para mantener que la constitucionalidad del Estatuto sólo puede ser enjuiciada sobre la base de su conformidad con la Constitución. En cambio, en la Sentencia 31/2010 el TC invoca con insistencia la suprema fuerza de su propia doctrina como parámetro aparentemente previo, completo, taxativo y necesario de la constitucionalidad de los preceptos estatutarios. Parece casi que invierte el orden lógico de la intervención de los diferentes actores en el proceso de construcción de la estructura territorial del Estado. Si atendiéramos al sentido literal de algunas de las expresiones vertidas por el TC en esta Sentencia deberíamos entender que la doctrina establecida en los últimos treinta años por el TC configura un segundo cinturón completo y cerrado, dentro del marco constitucional, y dentro del cual debe mantenerse también siempre y en todo caso el legislador estatuyente. Lo justifica asumiendo como propia y exclusiva la función de uniformizar los principios y conceptos estructurales del sistema. Sin embargo, contrariamente, es evidente que el TC interviene sólo de forma incidental, cuando es llamado a resolver un proceso de su jurisdicción, para determinar el encaje de una concreta norma en el marco de la Constitución, de modo que la lógica proyección general de sus criterios doctrinales no puede llegar a conformar una jaula cerrada fuera de la cual el legislador estatuyente no pueda edificar nuevas autonomías territoriales con técnicas, conceptos y principios nuevos o diferentes a los que hasta aquel momento haya admitido el TC. Además, la necesaria congruencia y viabilidad práctica de la diversidad de distribuciones competenciales que pueden resultar de la singularidad de cada Estatuto de Autonomía no habilita al TC para imponer criterios de uniformidad que no resultan de la misma Constitución. Una nueva lectura y comprensión de los preceptos constitucionales como la que expresan algunos preceptos del EAC debe ser reconocida como válida siempre que pueda encajar en el ancho marco definido por la Constitución. Negarlo y restringir las iniciativas del legislador estatuyente al universo conceptual delimitado previamente por la doctrina del TC sería tanto como negar que es a los gobiernos y a las cámaras legislativas, democráticamente elegidos, a quienes

corresponde en primer lugar promover las modificaciones normativas necesarias para adecuar el Estado a la permanente sucesión de cambios políticos y sociales que impone la historia.

En cuanto a la segunda de las líneas argumentales que expone el TC, debemos recordar también que la STC 247/2007 (FJ 6 *in fine*) admitía que los Estatutos, aprobados por el legislador democrático y que son expresión a la vez de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y de la voluntad del Estado, pueden establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las competencias que atribuyen en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden. El FJ 4 *in fine* de la STC 31/2010 admite también que el Estatuto tiene la función de atribuir las competencias a la Comunidad Autónoma y que contribuye con esta función a perfilar el ámbito de normación y poder propio del Estado. El razonamiento sigue en el FJ 6, pero ahora para extraer la conclusión contraria, es decir, que la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia y que, por ello, en la medida en que sus disposiciones se sustraen a la disponibilidad unilateral del legislador estatal, el Estatuto no puede concretar los aspectos de detalle de las competencias asumidas. Esta determinación, que se completa en los fundamentos jurídicos 56 y siguientes se expresará en los pronunciamientos interpretativos sobre muchos de los preceptos del título IV del EAC.

De esta manera la STC 31/2010 deja al EAC sin su fuerza prescriptiva en buena parte de la delimitación de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña y relega muchos de sus enunciados a una función meramente indicativa o descriptiva.

Si a la luz de la doctrina establecida por el TC a lo largo de treinta años habíamos entendido que el Estatuto era la garantía normativa de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña, que en esta función delimitadora, sometida a la Constitución, el Estatuto era indemne al legislador estatal,¹ y que, como última expresión formal de esta garantía de indemnidad, incorporaba un procedimiento especialmente rígido para su reforma,² la Sentencia ahora reconoce de forma explícita la permeabilidad de la distribución de competencias

1. Con esta misma expresión se reconoce también en el tercer párrafo del fundamento jurídico 4 de la misma STC 31/2010, entre las consideraciones generales introductorias que el TC expone en los fundamentos jurídicos 3 a 6, pero que después contradice en los posteriores fundamentos y en el fallo.

2. Al resolver sobre los preceptos por los cuales se regula la reforma del EAC, la STC 31/2010 sólo se fija en aspectos procedimentales de la reforma y no en el sentido o finalidad de la existencia misma de este complejo y rígido procedimiento.

enunciada en el Estatuto, que no sólo queda permanentemente sometida a la posible variación de la jurisprudencia del TC, sino que las especificaciones de los enunciados estatutarios ya no podrán ser opuestas como límite frente a la determinación concreta por el legislador estatal ordinario, orgánico, básico, presupuestario y financiero de los contenidos materiales y funcionales de las competencias del Estado. El TC sigue así en buena parte las alegaciones del abogado del Estado, que, para defender la constitucionalidad del título IV del EAC, partía de la consideración de que no se pueden oponer límites estatutarios al ejercicio legítimo por el Estado de sus competencias; que la asunción estatutaria de competencias debe respetar la función constitucional delimitadora que tienen asignada los productos de algunas de las competencias estatales, como es el caso de las bases, normas básicas o legislación básica, y que las competencias estatales exclusivas no pueden tener, por disposición de los Estatutos, distinto alcance en unas u otras Comunidades.

Pero este entendimiento restrictivo de la capacidad delimitadora de competencias del Estatuto difícilmente se aviene con el enunciado del art. 149.3 CE, de acuerdo con el cual:³ «Las materias no atribuidas *expresamente* al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos». Además, por ejemplo, contradice aquellas sentencias anteriores en las que el TC había admitido que las disposiciones estatutarias podían comportar una limitación del alcance de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.1 CE. Joaquim Ferret Jacas⁴ así lo había explicado haciendo referencia a un considerable número de sentencias en las que el TC ha reconocido la competencia autonómica sobre ámbitos materiales específicos, como los espacios naturales, la defensa del consumidor o las cooperativas, que comportan una delimitación del alcance material de competencias estatales como las reservadas al Estado respecto de la legislación básica del medio ambiente, la legislación civil, la mercantil y la laboral, y también había reconocido la posible limitación estatutaria del alcance funcional de la legislación básica estatal en materias como el régimen local o el régimen jurídico de la función pública.

Al analizar concretamente cada uno de los art. 110, 111 y 112 del EAC, la STC 31/2010 reitera estos criterios generales, añade algunos pronunciamientos

3. El destacado es nuestro, para poner en relieve que ante la asunción de competencias estatutarias la misma Constitución impide tanto la posibilidad de invocar competencias implícitas a favor del Estado como la posibilidad de entender incondicionada o ilimitada la posible determinación por el legislador estatal de los contenidos de las competencias reservadas al Estado.

4. Joaquim Ferret Jacas, «Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials», *Revista Catalana de Dret Públic* nº 31, diciembre 2005.

específicos y concluye con unas decisiones de carácter interpretativo, y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de un inciso del art. 111.

Así, respecto del art. 110.1, el TC sigue también la línea argumental expuesta por el abogado del Estado en sus alegaciones y considera que la exclusividad de las potestades legislativa y reglamentaria y la función ejecutiva que se atribuye a la Generalitat no puede excluir las potestades que sobre determinados sectores de una materia pueden corresponder al Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas reservadas por el art. 149.1 CE, cuando concurren en un mismo espacio físico o cuando se trate de materias de competencia compartida, sea cual sea su denominación, de manera que la expresión «en todo caso», con la que en muchos preceptos del Estatuto se relacionan los contenidos inherentes a la competencia asumida, sólo tiene un valor descriptivo que no impide el ejercicio por el Estado de sus competencias.

Respecto del art. 111, el TC niega la capacidad del Estatuto para establecer, con carácter general, un concepto, contenido y alcance de las bases diferente de lo que resulta de la Constitución interpretada por el mismo TC y, por ello, declara la inconstitucionalidad del inciso que suponía una limitación del rango formal de la legislación básica estatal, de manera que en las materias compartidas la Generalitat asumía toda la potestad de desarrollo normativo y la función ejecutiva a partir de los «principios o mínimo común normativo con normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el Estatuto». Hay que remarcar en este punto que el TC niega la capacidad al Estatuto para redefinir el concepto de bases e incluso parece indicar que ya no mantiene ni como regla general la exigencia de los requisitos formales de las bases, ya que afirma que las bases reglamentarias o los actos básicos no se pueden entender como puras excepciones a una regla general de exigencia de su carácter principal o de contenerse en leyes del Estado, sino que «son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten o incluso sobre el territorio». De hecho, la Sentencia también sigue en este punto los argumentos expuestos por el abogado del Estado, si bien este sostenía en sus alegaciones que el precepto podía tener una interpretación conforme a la CE ya que entendía que en la excepción relativa a los «supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con el Estatuto» quedaban incorporados todos los supuestos de bases reglamentarias y actos básicos que, a modo de excepción a la mencionada regla general, había admitido o admitiría en el futuro la doctrina del TC.

Finalmente, con respecto al art. 112, el TC admite su constitucionalidad siempre que se interprete que la potestad reglamentaria que asume la Generali-

tat en las competencias ejecutivas se limita a la aprobación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia. Es decir que, siguiendo su propia doctrina anterior y acogiendo las alegaciones formuladas en este sentido por el abogado del Estado en defensa de la constitucionalidad de este precepto, niega la potestad reglamentaria *ad extra*, de segundo orden o subsidiaria que el precepto pretendía asumir a partir de una relectura de los conceptos de legislación y de ejecución.

Por lo tanto, ya sea por vía interpretativa o declarando la inconstitucionalidad de un inciso, la STC 31/2010 ha dejado sin efecto el aumento funcional de las competencias que perseguía la aprobación de estos tres preceptos del EAC. Quedan todavía por resolver los otros seis recursos de inconstitucionalidad que se plantearon contra el EAC y en los cuales se impugnan también algunos aspectos competenciales, pero no parece probable que en la solución de estos otros recursos, ni en la de los otros procesos que se puedan plantear en el futuro, el TC quiera cambiar su criterio sobre la inidoneidad del Estatuto como instrumento normativo para elevar el actual techo competencial de la Generalitat de Cataluña a partir de una relectura de la Constitución. Por lo menos, mientras la nueva concepción más descentralizadora del Estado de las autonomías no cuente con un consenso más amplio y el abogado del Estado acoja también en sus alegaciones la relectura de la Constitución que se propugnaba con esta iniciativa desde Cataluña.

TIPOLOGÍA DE LAS COMPETENCIAS. SU ALCANCE FUNCIONAL: LOS ARTÍCULOS 110 A 112

Joaquín Tornos Mas*

1.

Uno de los principales objetivos de la reforma estatutaria era tratar de fijar con más precisión el alcance funcional y material de las competencias propias de la Generalitat con el fin de garantizar el contenido real de su autonomía.

La experiencia vivida con el Estatuto de 1979 era generalmente valorada, en este aspecto, de forma negativa. En particular se entendía que el ejercicio de las competencias exclusivas y el desarrollo legislativo de la legislación básica por parte de la Generalitat se habían visto en muchos casos limitados, «laminados», por el legislador estatal y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Con el nuevo Estatuto se pretendía un doble objetivo. Por una parte, definir el alcance del aspecto funcional de las competencias, es decir, establecer el significado de «exclusividad, legislación básica y competencia ejecutiva». Y, por otra parte, precisar el contenido de los diferentes títulos materiales con que se identifican las competencias propias, identificando las submaterias que forman parte del concepto general. De esta manera se quería fijar en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad unos criterios vinculantes para el Estado y para el Tribunal Constitucional.

El primer objetivo, la definición del alcance funcional de las competencias, se trataba de conseguir en el capítulo primero del título IV, relativo a la tipología de las competencias, y en concreto en los artículos 110 a 112. El segundo objetivo forma parte de los artículos del capítulo segundo, que tiene como enunciado «Las materias de las competencias».

2.

El contenido de los artículos 110 a 112 había sido objeto de un fuerte debate doctrinal. Los argumentos en contra de su constitucionalidad sostenían que un

* Joaquín Tornos Mas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.

Estatuto de Autonomía no podía establecer categorías generales que tenían que incidir en el alcance de las competencias de otras Comunidades Autónomas, ni podía llevar a cabo una interpretación general y abstracta del contenido de la Constitución. Según esta doctrina, el Estatuto, al asumir las competencias propias, debe respetar el contenido del artículo 149.1 de la Constitución, sin tratar de precisar su significado.

En defensa del Estatuto catalán se sostenía que sus artículos se limitaban a concretar el alcance funcional de sus competencias, teniendo en cuenta que la Constitución no define lo que se entiende por competencia exclusiva, compartida y ejecutiva. Al llevar a cabo esta función, el Estatuto recogía la propia doctrina del Tribunal Constitucional y ayudaba a precisar, en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad y que complementa la Constitución, la distribución de las competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña.

Sobre esta cuestión se contaba también con la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relación con el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Esta Sentencia, aunque de forma no muy precisa, parecía legitimar los Estatutos de Autonomía con el fin de definir el contenido funcional de las competencias de la respectiva Comunidad Autónoma. El Tribunal reconoció que en la fijación de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas existía una cierta «desconstitucionalización», lo cual habilitaba la función estatutaria: «los Estatutos pueden libremente asumir competencias, complementando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación». Entre estos condicionantes se incluyó la necesaria distinción entre poder constituyente y poder constituido (doctrina de la Sentencia de la LOAPA 76/1983), hecho que impide que el legislador ordinario trate de llevar a cabo una interpretación general y abstracta de la Constitución asumiendo la función reservada al Tribunal Constitucional. Pero la misma Sentencia parecía excluir la aplicación de este límite a los Estatutos de Autonomía, en la medida en que se puede entender que estas normas no establecen una interpretación general y abstracta de la Constitución dado que lo que hacen es concretar para su ámbito territorial la previsión constitucional sobre la distribución competencial.¹

1. En su fundamento jurídico número 10 la Sentencia dice: «el Estatuto, en cuanto norma institucional básica, se dirige hacia los propios poderes de la Comunidad Autónoma singularmente a la Asamblea Legislativa, ejerciendo una tarea de ordenación de sus respectivas potestades, esto es, fijando el marco normativo en el que aquéllos deben actuar. Con esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía puede legítimamente fijar las competencias propias de la Comunidad y establecer su alcance. El legislador estatutario,

3.

La Sentencia sobre el Estatuto catalán, sin hacer ninguna referencia a la Sentencia 247/2007, quiere fijar con precisión el alcance de los Estatutos de Autonomía en la delimitación de sus competencias propias y con esta finalidad niega de forma contundente que estas normas puedan definir el alcance funcional de las competencias estatutarias interpretando los conceptos constitucionales contenidos en el artículo 149.1. En los fundamentos jurídicos 57 y 58 de la Sentencia hay una clara voluntad de clarificar esta cuestión y fijar una doctrina incontrovertible.

El punto de partida del Tribunal es el siguiente: «un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales». Estas categorías constitucionales son «cuestiones que por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo» (FJ 57). Con esta contundente declaración se niega al Estatuto la definición de lo que se puede entender por las categorías constitucionales de competencia exclusiva, compartida o ejecutiva. De acuerdo con este razonamiento, continúa el Tribunal, «el Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por “competencia” y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la norma primera que la constituye».

A este argumento se añaden dos más: por una parte, las competencias que corresponden al Estado deben ser iguales en todo el territorio y no pueden estar condicionadas por diferentes preceptos estatutarios; por otra parte, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica de las categorías y los principios constitucionales.

Finalmente, seguramente por la fuerza de los hechos y del contenido de otros Estatutos en los que se contiene una cierta definición de los títulos funcio-

actuando así no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución, al igual que hemos reconocido lo propio respecto del legislador ordinario, lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una correcta atribución competencial del Estado». Un comentario a esta Sentencia se puede encontrar en Tornos Mas, J., «La Sentencia constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, nº 7, octubre 2008.

nales de las competencias propias, la Sentencia, en el fundamento jurídico 58, suaviza un poco su declaración y admite que los Estatutos pueden incluir una cierta definición de las categorías competenciales, pero inmediatamente niega a esta definición cualquier valor prescriptivo. En concreto, la Sentencia dice: «en estas circunstancias, a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible, y así lo han hecho los diversos Estatutos de Autonomía desde su aprobación, las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas Comunidades Autónomas».

En definitiva, los artículos 110 a 112 son constitucionales si se entiende que se limitan a describir una realidad normativa sobre la que no tienen capacidad de decisión. Esta realidad es la que consta en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional. De esta manera, el debate doctrinal al que antes hemos hecho referencia se ha cerrado con la victoria clara de los que defendían la imposibilidad de que el Estatuto fijara el contenido del aspecto funcional de las competencias propias. La doctrina de la LOAPA vuelve a hacerse presente en este caso para limitar el alcance normativo de los Estatutos de Autonomía como poder constituido, sometido a la Constitución y a la interpretación que pueda hacer el Tribunal Constitucional.²

4.

La doctrina del Tribunal, clara y precisa, habría podido llevar a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 110 a 112 del Estatuto. Pese a ello, el Tribunal aplica el *self restraint* y trata de salvar la norma estatutaria con una Sen-

2. Este argumento ya se contiene en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia, en el que se hace referencia a las cuestiones generales planteadas por el recurrente y en particular al alcance del Estatuto. En concreto, la Sentencia dice: «[...] a la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde a la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa de este Tribunal» (STC 76/1983, de 5 de agosto, *passim*).

tencia interpretativa que le permite limitar la declaración de inconstitucionalidad a una frase del artículo 111.

El contenido del artículo 110 es objeto de análisis en el fundamento jurídico 59. El objetivo del precepto estatutario era asegurar el máximo de exclusividad proclamada y por esta razón se afirmaba que, en el caso de las competencias exclusivas, el ejercicio de las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva corresponderían «exclusivamente» a la Generalitat de Cataluña.

El Tribunal admite esta descripción de lo que es la competencia exclusiva, pero hace presente que el adverbio «únicamente» que utiliza el precepto no puede suponer que cuando exista una concurrencia material o territorial en el ejercicio de la competencia autonómica con el ejercicio de otras competencias exclusivas del Estado tenga que prevalecer la competencia autonómica. Si se plantea el conflicto, lo resolverá el Tribunal Constitucional sin estar vinculado por la redacción del precepto estatutario.

De esta manera, de hecho, el Tribunal reitera su doctrina sobre el valor de la declaración de exclusividad referido a las competencias, doctrina según la cual por más que los Estatutos configuren una competencia propia como exclusiva no pueden hacer nada en contra de la Constitución y de su atribución de competencias exclusivas a favor del Estado (STC 20/1988, entre otros). El artículo 110 se declara conforme a la Constitución pero pierde la finalidad con la que se redactó.³

El artículo 111, relativo a las competencias compartidas o concurrentes, constituía una de las principales aportaciones del nuevo Estatuto ya que trataba de limitar el uso abusivo por parte del Estado de su potestad normativa básica. El objetivo del precepto era garantizar jurídicamente en el ámbito estatutario que las bases fijadas por el Estado dejaran margen suficiente a la Generalitat para dictar leyes en las que se pudieran adoptar políticas públicas propias, de forma que se aumentara la «calidad» de la autonomía y se evitara que quedara reducida al nivel de ejecución de políticas definidas por el Estado.

En este caso, la Sentencia, en su fundamento jurídico 60, declara la inconstitucionalidad de la frase con que se quería precisamente limitar el contenido de las bases, al definir este concepto tanto en su aspecto material como formal. La frase declarada inconstitucional es la que dice que las bases son principios o mínimo común normativo contenidos en normas con rango de ley.

Según el Tribunal, en este caso el Estatuto realiza una interpretación de la Constitución al definir lo que con carácter general se debe entender como bási-

3. Debe señalarse que el escrito del abogado del Estado en defensa del Estatuto mantiene la misma tesis que la Sentencia.

co, función que como hemos visto el Tribunal niega que corresponda a la norma estatutaria. El Estatuto no puede fijar el alcance material de lo que es básico («principios o mínimo común normativo»), ni su alcance formal («normas con rango de ley»), ya que esta función corresponde al mismo Tribunal. Además, la Sentencia sostiene que el Estatuto se aparta en su definición del concepto constitucional de bases que él ya había establecido en su jurisprudencia.

El hecho de que el artículo 111 estableciera la excepción de que lo que es básico podría tener otro alcance «en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto» no es suficiente para el Tribunal para poder llevar a cabo una interpretación del precepto conforme a la Constitución. La Sentencia no admite que las excepciones puedan salvar el concepto, ya que lo que niega es que el Estatuto pueda establecer la definición general de lo que es básico según la Constitución.⁴

Finalmente, el fundamento jurídico 61 se ocupa del artículo 112 y de las competencias ejecutivas. En este caso, se reitera la doctrina del Tribunal sobre el alcance de las competencias ejecutivas, limitadas a los actos de ejecución y a los reglamentos organizativos, de manera que la competencia estatal de legislación incluye también los reglamentos ejecutivos con efectos externos.

El objetivo del precepto estatutario era incluir dentro de la función ejecutiva la potestad reglamentaria externa, para que la Generalitat pudiera dictar los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales. El Tribunal ignora totalmente el argumento en defensa del precepto estatutario basado en la modificación del bloque de la constitucionalidad, es decir, en el hecho de que la anterior doctrina del Tribunal no había podido tener en cuenta la nueva definición de competencia ejecutiva que introduce el Estatuto, cosa que le debería permitir hacer una nueva lectura del bloque constitucional y modificar su jurisprudencia. El Tribunal, ante esta tesis, se mantiene coherente con su doctrina general sobre la imposibilidad de que el Estatuto defina conceptos constitucionales y, por tanto, ignora que mediante el artículo 112 se haya modificado el bloque de la constitucionalidad. Ello le permite mantener sin ninguna variación su doctrina sobre las competencias ejecutivas.

Lo que sorprende en este caso es que la Sentencia opte por un contenido interpretativo y no por la declaración de inconstitucionalidad de la expresión «que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado», ya que lo cierto es que la interpretación del Tribunal hace decir al artículo 112 lo que no dice.

4. Este razonamiento hace que el Tribunal también declare inconstitucionales los incisos de los artículos 120.2 y 126.2, en los que se contiene una misma definición de lo que es básico.

5.

La conclusión final es que el objetivo que se perseguía con los artículos 110 a 112 ha quedado totalmente vacío de contenido. El alcance de las potestades exclusivas, compartidas y ejecutivas de la Generalitat vuelve a estar situado donde estaba, en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional. Ningún paso atrás, pero ningún paso adelante en garantía de las competencias propias autonómicas.

En los fundamentos 56 a 61 el Tribunal Constitucional ha fijado de manera clara cuál es la posición del Estatuto de Autonomía en su función de asunción de competencias propias, como norma que forma parte del poder constituido. El Tribunal niega que el Estatuto pueda definir los conceptos constitucionales relativos a los elementos funcionales de las competencias, tarea que reserva a la Constitución y al mismo Tribunal.