

# POTESTAT REGLAMENTÀRIA AUTONÒMICA I DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES: SISTEMES I CRITERIS DE CONTROL

ANTONI BAYONA I ROCAMORA

## SUMARI

- I. Introducció.
- II. El control dels reglaments: control de legalitat i de constitucionalitat.
- III. Els procediments constitucionals de decisió de competències i el procediment contenciós administratiu:
  1. Els procediments constitucionals
  2. El procediment contenciós administratiu
- IV. La concurrència de vies impugnatòries i els criteris per a evitar una jurisprudència contradictòria:
  1. Plantejament de la qüestió
  2. Tècniques aplicables per a evitar resolucions contradictòries:
    - a) La qüestió d'inconstitucionalitat
    - b) Les previsions de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.
- V. Els criteris de control utilitzables per la jurisdicció contenciosa administrativa:
  1. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional
  2. L'examen de la pròpia competència
  3. L'aplicació del bloc de la constitucionalitat definidor de l'ordre de competències i dels principis de relació entre ordenaments.

## I. INTRODUCCIÓ

La potestat reglamentària de les Comunitats Autònomes encara sotmesa als límits generals aplicables a tota norma de caràcter subordinat ofereix, no obstant això, peculiaritats pròpies derivades de la mateixa concepció de l'esmentada potestat en l'àmbit intern de la Comunitat i de la seva submissió, com a límit absolut de la potestat normativa autonòmica, a l'àmbit de la competència efectivament atribuïda en el respectiu Estatut d'Autonomia.

Precisament és en aquest últim aspecte on es planteja la problemàtica de la seva possible fiscalització o control, que s'origina essencialment a causa de l'existència d'una doble jurisdicció amb competència per a conèixer sobre

eventuals extralimitacions d'aquestes normes. Com sabem, la previsió d'uns mecanismes específics com són els establerts en la Llei orgànica del Tribunal Constitucional per a la resolució de conflictes competencials plantejats a partir de normes reglamentàries, no exclou la possibilitat que la jurisdicció contenciosa administrativa pugui també fiscalitzar les citades disposicions pel mateix motiu. Aquesta situació, que pot provocar una duplicitat impugnatòria, planteja una sèrie d'aspectes d'interrelació que s'estudien a les pàgines següents, amb la finalitat de determinar les fórmules o tècniques jurídic-processals necessàries amb la finalitat de comptabilitzar ambdues instàncies i, si de cas, evitar i resoldre l'existència de resolucions contradictòries.

Amb el present treball s'intenta fer palesos aquests aspectes i assenyalar els criteris de solució dins d'un marc legal que, com es veurà, no deixa d'evidenciar algunes llacunes en aquest camp concret.

D'altra banda, i en la mesura que complementa l'anterior, s'ha considerat necessari també fer referència als criteris constitucionals utilitzables per la jurisdicció contenciosa-administrativa en la seva tasca de determinació dels respectius àmbits de competència de l'Estat i les Comunitats Autònomes, criteris que s'estenen a aspectes propis de l'exercici mateix de la potestat reglamentària, tant estatal com autonòmica, en la mesura que els esmentats aspectes poden tenir també especial influència sobre la decisió final en aquells supòsits que responguin a un esquema tan freqüent com és el de la legislació compartida.

## II. EL CONTROL DELS REGLAMENTS: CONTROL DE LEGALITAT I DE CONSTITUCIONALITAT

La consideració del reglament com a norma secundària sotmesa a la llei<sup>1</sup> planteja en general la qüestió relativa a la invalidesa d'aquestes normes, des de la perspectiva de la seva conformitat amb les de rang legal, a les quals estan sotmeses d'acord amb el principi de jerarquia normativa. Així, la validesa dels reglaments administratius es fonamenta essencialment en l'anomenat control de legalitat,<sup>2</sup> a partir del contrast de la norma administrativa amb les normes amb rang i força de llei. Aquest és el sentit concret de l'article 23 de la Llei de Règim Jurídic de l'Administració de l'Estat a l'establir que cap disposició administrativa podrà vulnerar els preceptes d'una altra de rang superior i de l'article 26 del mateix text legal que recull explícitament el principi de legalitat quan declara que no podran dictar-se disposicions contràries a les lleis.

La Constitució de 1978 conté diversos preceptes que ratifiquen aquest límit de la norma reglamentària i alhora defineixen les condicions bàsiques d'exercici d'aquesta potestat. D'una banda, estableix expresament el principi

1. A excepció dels casos en els quals per previsió constitucional expressa es reconeix l'existència de l'anomenat reglament «autònom», com a la Constitució francesa de 1958.

2. Sens perjudici, òbviament, d'altres mecanismes de control com poden ser l'aplicació dels principis generals del dret i de l'exercici de la potestat reglamentària mateixa com a potestat discrecional (sobre aquesta qüestió veure GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Tom I, Madrid 1983, pàgs. 199 i ss.).

de jerarquia normativa en l'article 9.3; d'altra banda, contempla la potestat reglamentària com a una potestat subordinada, al precisar a l'article 97 que s'ha d'exercir d'acord amb la llei.

Aquests dos elements constitucionals han permès afermar la inexistència en el nostre ordenament jurídic de l'anomenat reglament independent, o sigui d'una disposició administrativa elaborada al marge i sense habilitació prèvia, més o menys explícita, d'una norma legislativa.<sup>3</sup> Malgrat això, convé tenir present que les normes constitucionals permeten també una interpretació que reconegui un cert marge d'actuació pròpia i independent del reglament, encara que sigui residual, sempre que es tracti de la regulació d'una matèria no compresa en una reserva expressa o formal de llei.<sup>4</sup>

Aquesta darrera posició ha trobat ressò exprés en la jurisprudència del Tribunal Suprem.<sup>5</sup> L'existència d'aquest àmbit residual planteja, doncs, la possibilitat d'una relació directa entre reglament i Constitució, relació que, encara que més matisada, també es dona en el supòsit que es consideri que la norma reglamentària ha de trobar necessàriament el seu reconeixement en una norma de rang legal prèvia, ja que això no obsta perquè pugui plantejar-se en el si de la pròpia norma reglamentària un contradicció amb els preceptes constitucionals. Si bé és cert que en aquest cas la contradicció es produirà normalment a nivell de la norma legal de cobertura del reglament, no s'ha d'oblidar que el reglament no solament pot exercir una funció d'execució, sinó que gràcies a la tècnica de remissió normativa singular pot, en tot cas, completar substancialment el contingut de la llei, amb la qual cosa pot fer-se palesa una contradicció directa entre reglament i Constitució, circumstància que, d'altra banda, tampoc es pot descartar inclús en la funció executiva en el seu sentit estricte.

A aquest supòsit general s'ha d'afegir el que es planteja en l'àmbit organitzatiu, en el qual, segons paraules del Tribunal Constitucional,<sup>6</sup> la norma

3. En aquest sentit GARCÍA ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ: op. cit., pàg. 249.

4. GÓMEZ-FERRER MORANT: «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», dins l'obra col·lectiva *La Constitución y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, Tom I, pàgs. 1251-26; ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1983, pàg. 149; BOQUERA OLIVER: «Enjuiciamiento e inaplicación judicial de los reglamentos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, març de 1984, pàgs. 11-12.

5. La Sentència de 10 de març de 1982 es refereix a aquesta qüestió en els termes següents: «L'Administració Pública pot exercir l'esmentada potestat (es refereix a la reglamentària), no solament com a desenvolupament de lleis o principis legislatius, sinó quan no existeix norma de rang superior sobre la matèria, perquè no és possible infringir una llei inexistent i quan l'Administració regula una matèria no regida per normes legals ni subjecta a reserva legal, no infringeix cap principi de jerarquia normativa i actua, per tant, legítimament». En el mateix sentit de la Sentència de 24 de novembre de 1980 que considera que els reglaments independents són: «els dictats per l'Administració en exercici de la genèrica potestat reglamentària que, encara que subjectes, com és obligat, a les lleis formals, no es dicten, tanmateix, per a executar o desenvolupar una llei concreta o alguns dels seus preceptes, sinó més aviat en exercici de potestats pròpies de l'Administració» i la Sentència de 22 d'octubre de 1981 segons la qual: «en el vigent Dret espanyol el Consell de Ministres, i aquests mateixos, té atribuïda una potestat reglamentària genèrica diferent de la simple execució de les lleis —arts. 14.3 de la Llei Règim Jurídic i 97 i 106 de la Constitució—, no sent executius de les lleis aquells reglaments dictats en exercici d'aquesta potestat reglamentària genèrica i denominats «independents».

6. Sentència de 4 de maig de 1982.

reglamentària no es presenta, necessàriament com si fos complementària de la llei, i més específicament, que és el que ens interessa a efecte del present estudi, dels reglaments que incideixen en l'esfera de la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, supòsit en el qual podrà plantejar-se també directament una relació entre les regles constitucionals i estatutàries. No tractem aquí, doncs, del supòsit general de vulneració d'un precepte constitucional substancial per contradicció entre el que disposa la Constitució i la norma reglamentària, sinó d'un problema més específic que afecta l'àmbit de contingut de la norma des del punt de vista de la competència per a dictar-la. D'altra banda cal tenir present que en aquest supòsit el vincle llei-reglament queda relativitzat en la mesura que el punt constitucional de referència no és un contingut concret sinó el mateix àmbit competencial, que pot ser respectat per la llei, però que pot ser ultrapassat per un acte d'aplicació o d'execució d'aquesta llei.

Finalment, tampoc s'han d'oblidar una sèrie d'elements que evidencien la importància d'aquesta qüestió, que resulten de la pràctica de funcionament del sistema autonòmic espanyol i demostren la transcendència de la norma reglamentària des de la perspectiva a la qual ara ens referim.

D'una part, el fet que en el supòsit de competències legislatives compartides es pot produir un desenvolupament directe de les bases estatals a causa d'un reglament autonòmic, circumstància que, tot i que sembla que havia de ser excepcional,<sup>7</sup> ha estat admesa explícitament pel Tribunal Constitucional en determinades circumstàncies; a tot això s'hauria d'afegir la potestat organitzativa de l'Administració, àmbit en el qual el reglament autonòmic té un camp de maniobra certament important, limitat però, per una competència bàsica estatal àmplia d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional.<sup>8</sup> D'altra part, l'existència de reglaments bàsics estatals, admesos pel Tribunal Constitucional encara que sigui amb una funció limitada a complementar disposicions legals, cosa que fa que en aquest cas s'evidenciï també una relació directa entre reglament, Constitució i Estatuts quant a tot el que concerneix l'àmbit de distribució de competències.

Els citats supòsits i especialment els que es refereixen a les relacions entre l'ordenament de l'Estat i el de les Comunitats Autònomes, manifesten l'existència de possibles conflictes entre les normes reglamentàries i la Constitució o bé en un sentit més ampli, el bloc de la constitucionalitat, que no es poden resoldre apel·lant a una norma de rang legal intermèdia que serveixi de cobertura a les primeres. És evident que quan aquesta norma legal existeixi, moltes situacions conflictives es podran eliminar amb la base d'un control de constitucionalitat de la norma amb rang de llei, a la qual es reconduirà el contingut del reglament, la qual cosa permetrà a l'operador jurídic

7. En contra LÓPEZ GUERRA: «La potestad reglamentaria de los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas». Ponència presentada a les «Jornadas de Estudios Constitucionales: el Gobierno» (Barcelona, 1984), que considera aquesta possibilitat com a sistema d'actuació ordinària.

8. Entre altres Sentències, s'ha de destacar la de 5 d'agost de 1983.

la formulació d'una qüestió d'inconstitucionalitat a l'empara del previst pels articles 35 i següents de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.<sup>9</sup> Però en els casos que això no sigui possible, la decisió haurà de correspondre a la jurisdicció ordinària, ja que amb l'excepció que l'Estat utilitzi la via d'impugnació prevista a l'article 76 de la citada Llei Orgànica o la genèrica del conflicte de Competències, no competirà al Tribunal Constitucional decidir la controvèrsia.

Aquesta constatació planteja directament la qüestió relativa al control dels reglaments per motius de constitucionalitat i per tant, de l'aplicació dels preceptes constitucionals per part de la jurisdicció ordinària, qüestió que, tot i que s'ha de solucionar en sentit afirmatiu, com veurem seguidament, comporta tanmateix, una complexitat addicional dins l'àmbit estricte del règim de distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, a l'existir la via específica de conflicte davant el Tribunal Constitucional.

Malgrat tot, el reconeixement d'aquesta competència a favor de la jurisdicció ordinària i concretament de la contenciosa administrativa sembla discutible, a partir de la mateixa consideració de la Constitució com a norma primària de tots els ordenaments. En aquest punt la doctrina<sup>10</sup> utilitza dos arguments decisius: d'una banda, la constatació que el monopoli jurisdiccional del Tribunal Constitucional solament abasta fins a la declaració d'inconstitucionalitat de les normes amb rang de llei; d'altra banda, el caràcter normatiu de la Constitució que vincula la totalitat dels Jutges i Tribunals. La coordinació d'aquests dos elements implica que els Tribunals ordinaris tinguin competències per a jutjar, amb el paràmetre constitucional, totes les normes de rang inferior a les lleis i, per tant, els reglaments i, eventualment, inaplicar-los o declarar-los nuls, segons la jurisdicció a la qual pertanyi el tribunal.

L'atribució expressa a la jurisdicció contenciosa administrativa del control de l'activitat administrativa, inclosa la potestat reglamentària,<sup>11</sup> tant pel que fa a l'àmbit estatal (articles 106 CE i 1 de la Llei de Jurisdicció contenciosa administrativa), com al de les Administracions autonòmiques (article 153.c) CE i concordants dels respectius Estatuts d'Autonomia i Llei 34/1981, de 5 d'octubre), ensems amb la consideració anterior, suposen el reconeixement de la facultat d'anul·lació dels reglaments en la jurisdicció ordinària, no solament per causes de legalitat,<sup>12</sup> sinó també per motius de constitucionalitat.

9. AROZAMENA SIERRA: «El recurso de inconstitucionalidad», dins l'obra col·lectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tom I, pàg. 159.

10. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pàgs. 65 i ss; RUBIO LLORENTE i ARAGÓN REYES: «La Jurisdicción Constitucional», dins l'obra col·lectiva *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*, Madrid, 1981, pàgs. 881-882.

11. S'ha d'advertir que en alguns sistemes, com és ara el cas austríac, aquesta competència s'atribueix genèricament al Tribunal Constitucional, i queda limitada la competència dels Tribunals administratius als actes individuals. Sobre aquesta qüestió es pot veure ALONSO GARCÍA: «El Tribunal Constitucional austríaco» dins l'obra col·lectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tom I, pàgs. 431-432, i l'article 139 de la Constitució Federal Austríaca.

12. En el sentit general de l'article 7 de la Llei Orgànica del Poder Judicial quan es refereix a les normes reglamentàries que estiguin «en desacord amb les lleis».

tat.<sup>13</sup> L'article 6 del Projecte de Llei orgànica del Poder Judicial<sup>14</sup> és ben explícit en aquest sentit, en preveure que: «el Jutges i Tribunals no aplicaran els Reglaments o qualsevol altra disposició contràries a la Constitució, a la Llei o al principi de jerarquia normativa». Realment no es tracta d'una distinció real sinó formal, ja que el principi és el mateix en la mesura que la Constitució forma part, quant a norma, de la legalitat en sentit ampli.

Les anteriors reflexions, amb les quals s'intenta presentar la problemàtica general de la matèria, ens porten directament a l'objecte del present estudi, que se centra concretament en la relació entre les disposicions reglamentàries de les Comunitats Autònomes i els preceptes constitucionals i estatutaris que estableixen el règim de distribució de competències, des de la perspectiva d'eventuals conflictes entre les esmentades normes.

Com s'ha posat de manifest anteriorment, el monopoli competencial del Tribunal Constitucional només abasta les normes amb rang de llei, amb la qual cosa i, a pesar de la previsió de la tècnica del conflicte de competències de l'article 161.1 c) de la Constitució i del règim d'impugnació específic de l'apartat 2 del mateix precepte, cal concloure que no existeix una atribució exclusiva favorable al citat Tribunal per tal de decidir si les disposicions autonòmiques inferiors a la llei respecten l'ordre constitucional de competències, ja que aquestes, poden ser també impugnades davant la jurisdicció contenciosa administrativa.<sup>15</sup>

Així doncs, es pot constatar l'existència d'una doble via d'impugnació d'aquestes disposicions normatives, situació que, com ja ha fet constar la doctrina, constitueix una font d'importants problemes.<sup>16</sup> En les ratlles següents s'intentarà aprofundir aquesta problemàtica a partir dels dos aspectes més rellevants que planteja: primerament, el que resulta de la mateixa existència de la doble via impugnatòria, amb la possibilitat d'actuacions simultànies que poden produir decisions contradictòries; i segonament, els criteris aplicables per a la decisió de fons de les impugnacions, especialment pel que fa a l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa.

### III. ELS PROCEDIMENTS CONSTITUCIONALS DE DECISIÓ DE COMPETÈNCIES I EL PROCEDIMENT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

Com s'ha comentat en l'apartat anterior, en el nostre sistema l'enjudiciament de les disposicions inferiors a la llei per motius de constitucionalitat, no és monopoli o competència exclusiva del Tribunal Constitucional. Hi ha doncs, la possibilitat d'impugnació davant de la jurisdicció ordinària, circumstància que, en el supòsit concret del règim de distribució de competències en-

13. Sembla pronunciar-se en contra GONZÁLEZ RIVAS: «Las Comunidades Autónomas: Aspectos jurídico-administrativos», dins l'obra col·lectiva *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, 1984, Vol. II, pàg. 1503.

14. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Sèrie A, núm. 118-I, pàg. 1373.

15. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tom II, Madrid, 1984, pàg. 386.

16. SALAS: «La potestad reglamentaria en la Generalitat de Catalunya» dins l'obra col·lectiva *Estudi Jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pàgs. 207-210. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàg. 386.

tre l'Estat i les Comunitats Autònomes, ateny singular importància degut a l'existència d'un procés constitucional específic com és el conflicte de Competències. L'existència de la doble via impugnatòria, amb òrgans de decisió diferenciats, palesa una situació en la qual no s'amaga la possibilitat d'una doctrina contradictòria en la interpretació dels preceptes constitucionals i estatutaris que regulen el règim de distribució competencial. Tot i així, abans d'entrar en aquesta qüestió, entenem que és necessari analitzar les diferents tècniques processals existents, amb la finalitat de precisar l'objectiu i els efectes de cadascuna i determinar així, el veriable abast de la qüestió plantejada.

### 1. *Els procediments constitucionals*

La Constitució Espanyola de 1978 ha previst a l'article 161.1 c) un procés constitucional específic de resolució de conflictes de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. Seguint en aquest punt el model italià,<sup>17</sup> aquest procés es caracteritza bàsicament per dos elements. Primerament pel seu objecte, ja que és constituït per disposicions normatives sense força de llei,<sup>18</sup> quedant-ne excloses per tant, les normes de rang legal, que si de cas s'hauran de ventilar pel procediment ordinari d'inconstitucionalitat, d'acord amb el previst a l'article 67 de la LOTC.<sup>19</sup> Segonament per la seva finalitat, que no és altra que la d'obtenir una resolució declarativa de la competència, amb la consegüent anul·lació de la disposició viciada d'incompetència.<sup>20</sup>

La finalitat del procés queda perfectament plasmada en la declaració del mateix Tribunal Constitucional formulada en la Sentència de 28 d'abril de 1983, en la qual s'assenyala que els conflictes positius: «poden suscitar-se solament sobre les competències que la Constitució, els Estatuts d'Autonomia o, eventualment, altres normes legals assignin a l'Estat o a la Comunitat», conflictes que s'hauran de referir a: «aquest ordre de competències, i només a ell, raó per la qual l'article 66 LOTC disposa que la Sentència que posi punt final al conflicte i declararà la titularitat de la competència controvertida».

Aquesta tècnica obeeix doncs, a la necessitat de garantir els àmbits competencials de l'Estat i les Comunitats Autònomes i la seva atribució a l'òrgan de justícia constitucional queda justificada, com ha posat de manifest García de Enterría,<sup>21</sup> pel fet que, de qualsevol conflicte entre òrgans constitucionals, com ara l'Estat i les Comunitats Autònomes, és per ell mateix un conflicte

17. En general es pot veure MORTATI: *Instituzioni di Diritto Pubbico*, Tom II, Padova, 1976, pàgs. 1445 i ss.

18. Encara que també pot tenir com a objecte actes no normatius, no ens hi referirem degut al context del present treball.

19. L'exclusió de les normes amb rang de llei no suposa, tanmateix, la inexistència d'un conflicte de competències material, ja que com manifesta MUÑOZ MACHADO: (Op. cit., Tom II, pàg. 337), són perfectament imaginables conflictes basats en controvèrsies relatives a la competència legislativa, encara que s'hagin de tramitar per la via del recurs d'inconstitucionalitat.

20. Aquí ens referim únicament, evidentment, al conflicte positiu de competències, deixant al marge la tècnica del conflicte negatiu, ja que aquest es basa precisament en l'existència d'una inactivitat normativa.

21. Op. cit., pàg. 152.

constitucional, que afecta directament el mateix sistema organitzatori dels poders públics que la Constitució ha establert.<sup>22</sup>

Es tracta doncs, d'un procés que enfronta directament dos poders públics i que té com a objecte la determinació dels seus àmbits de competència en cas de controvèrsia. Aquesta constatació imposa, alhora, dues notes característiques que afecten els subjectes del conflicte i l'abast d'aquest. En el primer aspecte s'ha de destacar el règim de legitimació que queda reservat únicament als mateixos poders públics (Estat i Comunitats Autònomes segons l'Article 60 LOTC). En el segon, el contingut de la resolució del Tribunal Constitucional, que queda limitat a la declaració de la titularitat de la competència posada en qüestió i, ocasionalment, a la declaració de nul·litat de la disposició que ha provocat la interposició del conflicte (article 66 LOTC).<sup>23</sup>

El conflicte positiu de competències es pot considerar així, com el procediment típic de resolució de controvèrsies competencials i, per tant, es pot afirmar que serà normalment el Tribunal Constitucional l'òrgan competent per al control de les disposicions reglamentàries de les Comunitats Autònomes respecte a la seva adequació a l'àmbit competencial establert a la Constitució i el seu respectiu Estatut. Quan s'hagi formulat un conflicte de competències, la resolució que adopti el Tribunal Constitucional desplegarà efectes generals, no podent-se plantejar de nou la qüestió davant dels Tribunals ordinaris, ja que segons el previst a l'article 61.3 de la LOTC, la decisió del Tribunal vincularà tots els poders públics i tindrà efectes plens davant de tots.<sup>24</sup>

No és aquest, tanmateix, l'únic procediment constitucional de control dels reglaments de les Comunitats Autònomes. El títol V de la LOTC esta-

22. En la mateixa línia es manifesta LUCAS VERDU («Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional» dins l'obra col·lectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tom II, pàg. 1544), que destaca el caràcter polític d'aquest procediment, circumstància que imposa atribuir el seu coneixement a un òrgan constitucional, com és el Tribunal Constitucional.

23. A pesar que el criteri decisor del Tribunal Constitucional ha de ser exclusivament el de competència, cal fer notar que en alguna resolució el Tribunal ha decidit conflictes amb criteris més amplis, com és ara el cas, per exemple, de la Sentència de 28 d'abril de 1983, en la qual en relació amb els reglaments «bàsics» complementaris de la Llei, declara la nul·litat d'un reglament estatal no per vici d'incompetència sinó per insuficiència de rang a l'entendre que la matèria hauria de ser regulada per la Llei. Com manifesta MUÑOZ MACHADO: (Op. cit., Tom II, pàgs. 334 i ss.), en aquest cas el conflicte es pot convertir en una forma de control de legalitat dels reglaments, més enllà de l'àmbit del procés constitucional i envaint amb això una funció en principi pròpia de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Tot i així, entenc que des de l'òptica de la jurisprudència constitucional i des del moment en què l'admissió del reglament bàsic no es pot desconnectar d'una norma legal prèvia definidora i habilitadora, la forma d'exercici de la competència no és irrellevant per a la resolució del conflicte, amb la qual cosa es justifica la interpretació àmplia que formula el Tribunal Constitucional en el sentit que no és suficient en aquest cas la declaració de la titularitat d'una competència, sinó que s'haurà de comprovar també si l'òrgan concret que l'exerceix (Corts o Govern) és el previst constitucionalment.

24. S'ha de fer notar que aquests efectes de la Sentència han de ser matisats d'acord amb l'abast del conflicte concret plantejat, és a dir, si la titularitat es discuteix amb caràcter general o en relació a un supòsit concret. En aquest darrer cas, que serà el més freqüent, cabrà la possibilitat que es plantegin nous processos per tal de determinar si altres actes posteriors seran o no dins d'aquella titularitat. ALMAGRO NOSETE: *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, pàg. 304.



bleix també un procediment específic d'impugnació de les disposicions sense força de llei, com a desenvolupament del que disposa l'article 161.2 de la Constitució. La previsió d'aquest recurs constitueix, sens dubte, l'atribució de l'òrgan constitucional que ha estat l'objecte de la més gran discussió doctrinal, que s'origina ja per causa de la confusa formulació constitucional i es planteja definitivament a tenor del desenvolupament donat per la LOTC.

No essent adient una interpretació que permetés connectar l'article 161.2 CE, amb el que disposa el paràgraf 1.a) del mateix precepte, com a regla especialitzada d'aquest últim, a l'existir diferències de legitimitat i d'objecte del procés,<sup>25</sup> el precepte ha de ser interpretat com l'atribució al Tribunal Constitucional del control de disposicions administratives, ampliant així la seva competència a un àmbit atribuït en principi, a la jurisdicció contenciosa administrativa (article 153.c CE).

L'existència d'una doble competència jurisdiccional com l'exposada, ha dut la doctrina a establir els criteris necessaris per a aclarir el seu respectiu camp de referència. Es va intentar inicialment comptabilitzar les dues competències en sentit procedimental vertical, considerant el recurs de l'article 161.2 CE com un recurs d'empara extraordinari contra sentències fermes dels Tribunals Contencioso-administratius.<sup>26</sup> Malgrat això, aquesta solució de síntesi no obtingué reflex a la LOTC, amb la qual cosa i davant la possible concurrència de funcions jurisdiccionals, la doctrina ha intentat establir el criteri diferenciador en el paràmetre que ha de servir per a l'enjudiciament de les normes. D'aquesta manera, s'afirma que l'exercici per part de l'Estat d'aquesta tècnica impugnatòria només podrà emparar-se quan la disposició normativa autonòmica afecti els límits constitucionals de la seva autonomia<sup>27</sup> o, més genèricament, quan vulneri directament la Constitució, o sigui, que el fonament de la pretensió es basi en una concreta relació jurídic-constitucional.<sup>28</sup> La infracció d'un precepte constitucional seria doncs, el punt de referència necessari d'aquest procés, que s'hauria de resoldre, així, sota el paràmetre constitucional, amb exclusió de qualsevol altre tipus d'infracció normativa,<sup>29</sup> ja que aquest seria el camp propi d'actuació de la jurisdicció contenciosa administrativa, camp en el qual no té justificació la competència del Tribunal Constitucional per tractar-se de matèria situada fora del cercle del Dret Constitucional.

A pesar que poden trobar-se en la doctrina plantejaments diferents sobre aquest recurs,<sup>30</sup> creiem que el que s'acaba d'exposar és el que explica millor la

25. Sobre aquesta qüestió veure MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom. II, pàg. 303.

26. T. R. FERNÁNDEZ: «La Organización Territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución» dins l'obra col·lectiva *Lecturas sobre la Constitución Española*, Tom I, Madrid, 1978, pàg. 355.

27. GARCÍA DE ENTERRÍA: Op. cit., pàg. 154.

28. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàg. 304; ALMAGRO NOSETE: Op. cit., pàg. 337.

29. JORGE DE ESTEBAN I LUIS LÓPEZ GUERRA: *El Régimen Constitucional Español*, Vol. I, Barcelona, 1980, pàg. 283.

30. Així, Díez MORENO: «El Control Constitucional de la Potestad normativa de las Comunidades Autónomas», dins l'obra col·lectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Vol. I., pàgs. 730-732, que entén que el seu fonament es basa en el criteri de legitimitat (l'Estat en el cas de l'article 161.2 CE i els administrats en el cas de la jurisdicció contenciosa adminis-

seva veritable configuració legal. Tot i això, és una altra qüestió la de determinar la idoneïtat del mateix per a la resolució concreta de conflictes competencials. En aquest punt, les disposicions doctrinals tornen a ser controvertides. Un sector de la doctrina<sup>31</sup> nega aquesta possibilitat ja que entén que el control del valor constitucional de competències s'ha de realitzar a través de la tècnica específica del conflicte de competències, mentre que un altre ho considera com una via alternativa singularitzada per adoptar la forma impugnatòria, sense perjudici que, a més pugui donar recer a impugnacions de caràcter constitucional que no es refereixin a l'àmbit de les competències. La veritat és, no obstant això, que si bé a nivell tècnic sembla més correcta aquesta darrera precisió, hi ha un element d'ordre pràctic que inhabilita aquest procés per tal de dilucidar conflictes competencials. Aquest element és el que resulta de la remissió que conté la LOTC als preceptes que regulen el conflicte de competències per a la substanciació del procediment. Aquesta circumstància, ensems els efectes també suspensius que pot produir la interposició d'un conflicte positiu de competències (article 62 LOTC), condicionaran, sens dubte, la utilització de la via impugnatòria com a procés per a dirimir competències, ja que ordinàriament sembla lògic recórrer directament al conflicte, quedant doncs, com a procés aplicable per a aquells supòsits que es fonamentin en la infracció de preceptes constitucionals aliens al repartiment competencial.

Malgrat això, i en el supòsit que s'utilitzi per a una finalitat com la manifestada, seran també traslladables a aquest procediment les notes característiques quant a legitimació, objecte del procés i efectes de la sentència, ja exposat en parlar del conflicte de competències.

## 2. *El procediment contenciós administratiu*

A més de les dues vies constitucionals exposades, el control de la potestat reglamentària autonòmica per infracció dels preceptes constitucionals que determinen l'ordre de competències, es pot exercir també a través de la jurisdicció contenciosa administrativa, en la mesura que, com s'ha dit a l'apartat primer d'aquest treball, el paràmetre constitucional ha de ser aplicat també per la jurisdicció ordinària quan enjudicia les disposicions administratives sobre les quals té competència.

En aquest sentit, el control general dels reglaments autonòmics competeix a aquesta jurisdicció, gràcies al que disposa l'article 153.c) de la Constitució, previsió que ha estat desenvolupada a la Llei 34/1981, de 5 d'octubre, segons la qual es dicten els criteris de legislació en relació al recurs contenciós administratiu i les Comunitats Autònomes.

---

trativa) o MEILÁN GIL: «Legalidad Constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», R.A.P. núm. 100-102, 1983, pàgs. 2078 i ss., per a la qual la característica o nota consubstancial del recurs es troba en la seva eficàcia suspensiva, amb independència dels motius de fons de la impugnació.

31. Díez MORENO: Op. cit., pàgs. 727 i ss.

32. GARCÍA DE ENTERRÍA: Op. cit., pàgs. 152 i ss.; MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàgs. 304-305.

D'acord amb l'anterior, existeix una doble legitimació activa en aquest tipus de procés. La general reconeguda als administrats que es regeix pel que es disposa en els articles 28 i 39 de la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa, que inclou l'opció entre el recurs directe o indirecte al tractar-se d'una disposició que no prové de l'Administració Central<sup>33</sup> i l'específica que es recull explícitament a favor de l'Estat en l'article 2 de la Llei 34/1981.

El recurs contenciós administratiu, com a procediment típic d'impugnació de disposicions normatives inferiors a la llei, suposa doncs, diferentment dels procediments constitucionals, el règim normal de control dels reglaments autonòmics, articuland-se com a sistema ampli de legitimació i de motius al·legables com a defensa de la pretensió que pot ser tant d'estricta legitimitat com de constitucionalitat.

Tanmateix, des del punt de vista de l'Estat, l'existència de les vies davant del Tribunal Constitucional i l'evident avantatge que comporten quant a la possibilitat de suspensió de les normes impugnades, permet entendre que, a la pràctica la utilització del recurs contenciós administratiu per a dilucidar aspectes com el relatiu a la distribució de competències, haurà de ser escassa o nul·la quedant limitat normalment als aspectes en els quals la vulneració adduïda no es connecti amb la norma constitucional o, en general, amb el bloc de la constitucionalitat.

La veritat és, tanmateix que, malgrat aquesta última reflexió, la possibilitat tècnica d'impugnació existeix; possibilitat que es converteix en única en el supòsit que el recurrent no sigui l'Estat. D'altra banda, l'abast anul·latori de les Sentències que estimin una impugnació i, per tant, amb efectes generals o «erga omnes»,<sup>34</sup> doten el contingut de la decisió judicial d'una important transcendència, en la mesura que pot suposar l'eliminació de l'ordenament general de la disposició reglamentària impugnada.

Plantejat així el tema, no hi ha dubte que el nostre sistema ens ofereix una situació en la qual es constata l'existència d'una doble via impugnatòria amb sengles centres de decisió final independents (Tribunal Constitucional i jurisdicció ordinària), circumstància que, com ha fet palesa la doctrina,<sup>35</sup> evidencia una problemàtica específica com és ara la que deriva de la concurrència de les dues vies, problemàtica l'abast de la qual i forma de resolució s'estudien en l'apartat següent.

#### IV. LA CONCURRÈNCIA DE VIES IMPUGNATÒRIES I ELS CRITERIS PER A EVITAR UNA JURISPRUDÈNCIA CONTRADICTÒRIA

##### 1. *Plantejament de la qüestió*

Com s'acaba d'exposar, la doctrina ha evidenciat que la utilització simultània de la via constitucional i contenciosa administrativa és perfectament pos-

33. Fins i tot en aquest últim supòsit es podria entendre la possibilitat d'un recurs directe rera l'entrada en vigència de la Constitució, segons argumenten GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ (op. cit., pàgs. 224 i ss.).

34. GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ (Op. cit., pàgs. 227 i ss.).

35. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàgs. 386 i ss.; Díez MORENO: Op. cit., pàgs. 726-727.

sible.<sup>36</sup> Perquè això passi caldrà que dins dels terminis previstos a la LOTC (articles 62, 63 i 76), el Govern de l'Estat hagi fet ús de les corresponents vies d'impugnació davant el Tribunal Constitucional i es plantegi alhora, pel mateix Estat<sup>37</sup> o per un particular, un recurs contenciós administratiu. Si la inicitiva estatal davant el Tribunal Constitucional no s'ha produït, no es plantejarà cap situació de concurrència ja que la disposició autonòmica únicament pot ser atacada en via contenciosa, a través del mecanisme del recurs directe o indirecte, en aquest últim cas a través d'un acte previ d'aplicació.

Tanmateix, ens hem de centrar ara en el primer dels supòsits exposats, on es planteja la concurrència competencial entre el Tribunal Constitucional i la jurisdicció ordinària i de la qual es pot deduir la possible existència de resolucions contradictòries. Com veurem a continuació, poden ser diverses les tècniques jurídiques utilitzades per a resoldre aquesta contradicció. En el nostre cas, la LOTC ha optat per un sistema que es basa en la prejudicialitat i en la prevalença de la decisió del Tribunal Constitucional, que no resol, tanmateix, totes les qüestions suscitées. Correspon doncs, analitzar a continuació aquests aspectes, encara que abans creiem convenient fer una breu referència comparativa al sistema adoptat a Itàlia.

## 2. Tècniques aplicables per a evitar resolucions contradictòries

### a) La qüestió d'inconstitucionalitat

Aquesta tècnica, com ja se sap, és prevista en el nostre ordenament constitucional (article 163 CE i 35 i següents de la LOTC), com a un dels procediments de declaració d'inconstitucionalitat de les normes amb rang de llei. Conseqüentment, no és possible la seva aplicació en el context al qual ens referim en les presents línies.

Així doncs, quan la jurisdicció ordinària s'enfronti amb l'enjudiciament d'una disposició normativa autonòmica de caràcter reglamentari per motius constitucionals, no podrà traslladar la decisió al Tribunal Constitucional, com podria i hauria de fer si la norma tingués rang legal. La manca d'aquest encarrilament no es pot imputar com si fos un oblit ni ser per tant, criticada jurídicament, si considerem aplicable la tesi sostinguda en l'apartat primer, en el sentit de conferir a la jurisdicció contenciosa administrativa la competència general material per a declarar la validesa dels reglaments, sense distingir entre motius de legalitat i de constitucionalitat. Malgrat tot, s'ha d'admetre que la seva existència, limitada a l'àmbit concret de conflictes de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes, serviria per a evitar almenys, la situació que ara contemplem.

Aquest mecanisme sembla que s'ha incorporat en l'ordenament constitu-

36. LÓPEZ GUERRA: «Colisiones normativas y conflictos de competencia entre Estado y Comunidades autónomas», dins l'obra col·lectiva *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, 1984, Vol. II, pàgs. 1672 i ss., parla de «superposició» de procediments, referint-se al conflicte constitucional de competències i al recurs contra reglaments davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

37. Hipòtesi que encara que sembla il·lògica és perfectament possible en teoria. En aquest sentit MUÑOZ MACHADO, Op. cit., pàgs. 386 i ss.

cional italià al preveure l'article 41 de la Llei núm. 87, de l'11 de març de 1953, relativa als conflictes entre Estat i Regions, una remissió a la qüestió d'inconstitucionalitat. Així, almenys, sembla admetre-ho part de la doctrina, entenent que l'autoritat jurisdiccional ordinària podria invocar-la en el curs d'un judici o procediment particular.<sup>38</sup>

Malgrat tot, la interpretació del precepte citat no ha estat pacífica. Com manifesta Mortati,<sup>39</sup> a l'exposar la polèmica doctrinal existent, la remissió que conté l'article 41 de l'esmentada Llei no pot assolir l'abast expressat ja que es refereix precisament a la tècnica del recurs directe definida en els articles precedents de la mateixa Llei, amb la qual cosa la remissió als preceptes de la via incidental s'ha d'entendre a efectes supletoris però no alternatius. Tal com reconeix el mateix autor, aquesta última interpretació permet parlar també a Itàlia de l'existència d'una important llacuna, imputable a la mateixa llei, al no plantejar-se la manera de solucionar la possible interferència entre el judici del Conflicte de competències i el que es pugui promoure davant la jurisdicció administrativa.

#### b) Les previsions de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional

Com indicàvem abans, la LOTC ha previst en primer terme una fórmula prejudicial que es concreta a l'article 61.2, segons el qual quan es plantegi un conflicte de competències entre l'Estat i una Comunitat Autònoma i alhora, estigui pendent de resolució una impugnació davant un Tribunal de la jurisdicció ordinària, aquest haurà de suspendre el procés fins que recaigui resolució del conflicte constitucional. Com ha fet palès Muñoz Machado,<sup>40</sup> el caràcter general de la regla estableix una prejudicialitat «absoluta» favorable al procés constitucional, qüestió que suscita una dificultat d'interpretació, en el supòsit que els motius d'impugnació no siguin els mateixos. Així, si la impugnació contenciosa administrativa es basa en incompetència, sembla que no hi ha cap dubte sobre l'aplicació de la norma. Ara bé, ens podem preguntar si la solució ha de ser la mateixa si allò allegat en l'esmentada via són uns altres tipus de vicis. Malgrat que l'autor abans citat dóna una resposta afirmativa a aquesta qüestió, entenem que la incardinació de les normes en el Títol relatiu al procés específic dels conflictes de competència, ha d'imposar un criteri selectiu, en la mesura que l'objecte del procés constitucional i, per tant, l'abast de la Sentència, es limita solament a l'àmbit del règim de competències, fora del qual no queda justificada doncs, la situació de prejudicialitat.

Aquesta tècnica planteja a més una altra dificultat quant a l'extensió del seu àmbit de cobertura a altres processos constitucionals. Concretament és el cas del règim impugnatori previst en el Títol V de la LOTC. En un apartat anterior ja hem pogut comprovar com aquest procediment pot motivar també una «litis», en la qual es planteja directament una qüestió competencial, i per a aquest supòsit no es preveu una fórmula prejudicial com la que aca-

38. BISCARETTI: *Derecho Constitucional*, Madrid, 1973, pàg. 580.

39. Op. cit., Padova, 1976, Tom II, pàg. 1450.

40. Op. cit., Tom II, pàg. 387.

bem de veure. En realitat, com ha advertit la doctrina,<sup>41</sup> la concurrència entre aquest procés impugnatori constitucional i un recurs contenciós administratiu, no té prevista cap fórmula de resolució a la LOTC, ja que la remissió que es fa a l'article 77 al procediment dels Conflictes de Competència, no abasta l'article 61.2 que abans hem comentat.<sup>42</sup> D'altra banda, una extensió analògica, encara en el supòsit que la impugnació tingués com a objecte una qüestió estrictament competencial, sembla massa forçada. Potser l'única solució podria passar per considerar un abast general de l'article 87.1 de la LOTC en el sentit que la resolució del recurs constitucional serà vinculant per al poder judicial, circumstància que portaria inherent la suspensió del procés contenciós mentre el Tribunal no resolgués l'assumpte. Tanmateix, l'indicat precepte més aviat sembla que es refereix al deure o obligació de compliment de l'acord pres pel Tribunal Constitucional, des d'una perspectiva estrictament d'execució de les resolucions, que ateny especial relleu en determinats procediments com pot ser el d'empara.<sup>43</sup>

L'article 61.3 de la LOTC estableix, com a conseqüència directa de la prejudicialitat, que la decisió del Tribunal Constitucional vincularà tots els poders públics i tindrà efectes plens davant tots. Ens trobem, tot i així, aquí amb una altra solució parcial del tema, donat que, d'acord amb la lletra de la llei, no és tampoc extensible al supòsit de la via impugnatòria del Títol V de la LOTC si no és que s'interpreti amb la forma abans citada. No obstant això, en l'àmbit concret del conflicte constitucional de competències, la prevalença de la decisió constitucional és indubtable, quedant-hi els Tribunals del contenciós vinculats, la qual cosa suposa, malgrat tot, que si la sentència del Tribunal Constitucional és desestimària, la seva concreció a l'àmbit de l'ordre de competències no haurà d'impedir la possible estimació del recurs contenciós administratiu per apreciació d'altres vicis d'inconstitucionalitat o il·legalitat diferents.<sup>44</sup>

De l'exposat es desprèn doncs, l'existència d'uns mecanismes que han de permetre una solució adient a la situació de concurrència, evitant la possibilitat de decisions contradictòries. Tanmateix i com acabem d'observar, les previsions de la LOTC no són tan precises com seria desitjable, existint de fet una llacuna important en l'àmbit concret del règim d'impugnació de reglaments per la via de l'article 161.2 CE, llacuna que tampoc porta camí de cobrir-se aprofitant la tramitació del Projecte de Llei Orgànica del Poder Judicial.

En aquest sentit s'ha d'advertir que potser una interpretació àmplia dels principis constitucionals i els continguts a la LOTC (essencialment la consideració del Tribunal Constitucional com a «intèrpret suprem de la Constitució» i la remissió que s'efectua al procediment del conflicte de competències),

41. SALAS: «La potestad reglamentaria de la Generalitat de Catalunya», dins l'obra col·lectiva *Estudi Jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pàgs. 209-210.

42. Opinió diferent és, tanmateix, la de GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho...*, pàg. 233), els quals entenen que s'ha de suspendre el procés contenciós administratiu per prejudicialitat.

43. ALMAGRO NOSETE: Op. cit., pàgs. 386 i 387. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, pàg. 225.

44. Sobre aquesta qüestió veure MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàgs. 388-389.

podria permetre un reconeixement genèric de prejudicialitat i eficàcia a favor del Tribunal Constitucional, com semblen entendre-ho García de Enterría i T. R. Fernández.<sup>45</sup> Altrament, el fet que la via impugnatòria de l'article 161.2 CE suposi la suspensió automàtica del reglament impugnat (article 77 LOTC), té també transcendència en aquest punt, donat que, si no impossibilita per ell mateix la continuació del procés contenciós, s'ha de tenir present que la decisió del Tribunal ordinari queda a la pràctica condicionada en els seus efectes, en tant que es mantingui el règim de suspensió, o sigui, mentre el Tribunal Constitucional no decideixi. Aquesta eventualitat sembla que hauria d'imposar una actitud de reserva per part del Tribunal contenciós, fins que recaigui la decisió del Tribunal Constitucional, actitud que podem entendre serà obligada si s'aprova l'article 5 del projecte de LOPJ en els seus termes, ja que a l'imposar als Judges i Tribunals l'obligació d'acatar en tot cas la interpretació constitucional realitzada pel Tribunal Constitucional en tots els tipus de processos, això implicarà la necessitat d'esperar que es dicti la resolució per part d'aquest últim.

## V. ELS CRITERIS DE CONTROL UTILITZABLES PER LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Una vegada vist l'esquema i la problemàtica general que planteja la doble via d'impugnació de les disposicions reglamentàries de les Comunitats Autònomes, fonamentades en la interpretació de l'ordre de competències establert a la Constitució i els respectius Estatuts, cal analitzar finalment els criteris jurídics utilitzables per la jurisdicció ordinària per a la resolució dels recursos que se li formulin.

En aquest punt s'ha d'observar inicialment que el Tribunal Constitucional ha d'utilitzar per a aquesta tasca el paràmetre conegut com a «bloc de la inconstitucionalitat», entès com a àmbit normatiu general que conté el règim de distribució de competències. Aquest paràmetre sembla doncs, que ha de ser l'utilitzat també pel Tribunal ordinari ja que res no priva que aquest Tribunal realitzi una interpretació d'aquestes normes, com ja hem dit. Malgrat tot, aquest criteri general es pot veure afectat per l'existència d'altres principis constitucionals que poden incidir sobre aquesta matèria. A continuació ens hi referirem, amb la finalitat d'intentar precisar el seu abast i eventualment, la possible modificació del criteri interpretatiu expressat.

### 1. *La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional*

Tractarem en aquest punt d'establir la possible existència d'una vinculació dels Tribunals ordinaris a la doctrina prèviament establerta pel Tribunal Constitucional en interpretar els preceptes del bloc de la constitucionalitat, quan s'hagi de procedir a la seva aplicació.

45. Op. cit., pàg. 233. Aquests autors consideren implícita en aquests supòsits una preferència en el coneixement i decisió del Tribunal Constitucional, encara que sigui exclusivament en el tema que afecta la conformitat o disconformitat de la disposició reglamentària amb la Constitució.

A pesar que en el nostre sistema jurídic, la jurisprudència no desenvolupa un paper decisiu com a font de dret, paper que és essencial en canvi, en el sistema del «common law» basat en el principi del «stare decisis», no s'ha d'oblidar la seva real importància ja que, si bé no pot ser considerada com a font normal, el reconeixement que conté l'article 1.6 del Codi Civil en el sentit que la jurisprudència complementarà l'ordenament jurídic, li atribueix de fet una certa transcendència normativa o, en altres paraules, força vinculant.

Però la doctrina jurisprudencial no es pot desvincular del principi de jerarquització al qual obeeix l'organització del poder judicial. Efectivament, és a través de la tècnica de cassació, atribuïda al Tribunal Suprem o als Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes, com es porta a terme la uniformització dels criteris interpretatius i, definitivament, es configura la doctrina jurisprudencial. Això suposa doncs, la concreció de la funció jurisprudencial en l'òrgan del poder judicial que ocupa el cim superior de l'organització.

Dins l'àmbit que ara veiem, es comprèn perfectament la funció de la jurisprudència com a criteri de vinculació interpretativa dins de l'organigrama propi de la jurisdicció ordinària. Ara bé, com es comprèn fàcilment, el tema que ara es planteja és radicalment diferent, en la mesura que el Tribunal Constitucional no forma part del poder judicial, estructurant-se com a òrgan constitucional específic i independent. Curiosament, la separació entre ambdós òrgans obeeix, en part, al repartiment de competències o atribucions que, si bé suposen una divisió d'atribucions clara en l'àmbit del control de les normes amb rang de llei, no ho és tant, com hem vist, quan es tracta del control de normes inferiors. D'aquí precisament és d'on sorgeix el problema, al no jugar en termes absoluts el principi de divisió de competències.

El que s'acaba d'exposar planteja doncs, directament la qüestió relativa a la vinculació de la doctrina constitucional en relació a la jurisdicció ordinària, quan aquesta s'enfronti a la tasca de resoldre recursos basant-se en arguments de constitucionalitat. Com hem vist, aquesta vinculació no podrà venir per la via de jurisprudència i s'haurà doncs, de buscar la seva fonamentació en altres criteris.

Entenem que aquests poden ser essencialment dos. Primer, la consideració del Tribunal Constitucional com a intèrpret suprem de la Constitució (article 1 LOTC), consideració que, continguda dins d'una norma legal que desenvolupa directament la Constitució, permet atribuir a la doctrina del Tribunal un valor qualitativament superior al que puguin establir els Tribunals Ordinaris quan s'enfrontin amb la interpretació de preceptes constitucionals. En segon i decisiu lloc, l'efecte de vinculació a tots els poders públics de les Sentències del Tribunal Constitucional, aspecte que, tanmatetix, mereix una més gran atenció.

Sobre els efectes d'aquesta declaració s'han formulat posicions que discrepen quant al seu abast. Per a una part de la doctrina, aquest efecte s'ha de reconduir al propi de la cosa jutjada i ha de ser interpretat restrictivament amb l'única finalitat de servir com a prohibició de repetir les actuacions o mesures que han originat el conflicte, circumscriuint la seva virtualitat als sub-



jectes que han intervingut en el procediment.<sup>46</sup> Malgrat tot, s'ha formulat també una altra tesi que permet ampliar notablement els seus efectes.<sup>47</sup> En aquest cas, el criteri utilitzat parteix de l'existència d'una diferenciació entre els conceptes de cosa jutjada i de vinculació, entenent que aquest últim suposa una extensió raonable dels efectes derivats de les resolucions constitucionals. Concretament la finalitat del principi seria la d'evitar el plantejament en els mateixos termes de controvèrsies ja resoltes precisament per part de qui no ha intervingut en el procés. I per a això, els efectes de la Sentència no s'han de limitar únicament al veredict, sinó que s'ha d'estendre a les motivacions essencials o rellevants contingudes en la Sentència que justifiquen el veredict (aquí serveix la clàssica distinció entre «ratio decidendi» i «obiter dicta»).

El nostre Tribunal Constitucional, seguint en aquest punt el Tribunal Constitucional Federal Alemany, ha adoptat decididament aquesta darrera posició, com queda explicitat a la Sentència de 29 de novembre de 1983, en la qual, referint-se concretament a l'ordre competencial establert en la Constitució, afirma textualment que: «l'eficàcia de les Sentències del Tribunal Constitucional resolutòries de conflictes de competència s'estenen, més allà del cas concret plantejat, a tots aquells en els quals s'hagués plantejat idèntica diferència sobre l'ordre competencial».

L'amplitud d'aquesta interpretació permetria mantenir l'existència d'una vinculació del mateix poder judicial, en tant que poder públic, a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional. Però la divisió entre ambdues jurisdiccions i la inexistència d'un mecanisme exprés que permeti fer valer la primàcia de la jurisprudència constitucional, excepte el previst a l'article 40.2 LOTC per a les sentències sobre constitucionalitat de normes amb força de llei, limiten necessàriament el seu valor substantiu pràctic. Per adonar-se d'això, n'hi ha prou amb la comparació entre resolucions del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional.

A pesar que les resolucions de la jurisdicció ordinària en les quals es planteja directament una interpretació de l'ordre de competències són encara escasses, podem trobar alguns exemples rellevants. Aquest és el cas, per exemple, de la Sentència del Tribunal Suprem (sala 4.<sup>a</sup>), de 16 de juliol de 1982, en què es conté una singular interpretació de la competència en matèria de règim local de la Comunitat Autònoma del País Basc (article 10.4 de l'Estatut Basc), equiparant-la a la que resulta de l'enunciat de l'article 148.2 de la Constitució i sometent-lo, consegüentment, a una hipotètica transferència de facultats que sobre la matèria autoritzi la legislació sobre règim local dictada per l'Estat. Com es pot comprovar, aquesta tesi desconeix el valor atributiu de competències que s'ha de reconèixer a l'Estatut d'Autonomia dins el marc de l'article 149.1 CE, que és l'aplicable a la citada Comunitat Autònoma, com ja ho havia declarat el Tribunal Constitucional.<sup>48</sup> Però concretament, el plantejament del Tribunal Suprem sobre la competència controvertida, s'oposa clarament amb el sustentat pel Tribunal Constitucional, com resulta de la Sentència de 28 de juny de 1983, en la qual aquest últim afirma textualment

46. BOCANEGRA SIERRA: *El valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982, pàgs. 202 i ss.

47. MUÑOZ MACHADO: *Op. cit.*, Tom II, pàg. 385.

48. Per exemple en la Sentència de 4 de maig de 1984, fonament jurídic primer.

que: «La cita de l'article 148.1.2 (C.E. (...)) no és vàlida invocació aquí per a sostenir que l'exercici de les funcions de tutela sobre els Ens locals demana que la transferència s'autoritzi en la legislació sobre règim local, perquè el sostre competencial en el cas de Catalunya no és limitat per l'article 148 sinó per l'article 149». Encara que aquesta Sentència és posterior a la del Tribunal Suprem, no s'ha d'oblidar que el criteri interpretatiu del Tribunal Constitucional havia quedat ja formulat implícitament en la Sentència de 28 de juliol de 1981 (Fonament jurídic 5), de la lectura del qual s'infereix clarament que l'àmbit competencial autonòmic de la matèria que tractem, queda delimitat pel marc establert entre l'article 149.1.18 CE i el corresponent precepte estatutari (en aquest cas l'article 9.8 de l'EAC), sense entrar en joc per res el marc competencial de l'article 148 CE. Com es pot observar existeix una discrepància interpretativa important entre la jurisdicció constitucional i la contenciosa administrativa, sense que hi hagi, d'altra banda, un mecanisme jurídic que permeti la prevalença de la primera sobre la segona en l'àmbit de les resolucions que es refereixen a processos diferents als d'inconstitucionalitat. Tot i així, sembla lògic esperar que en la mesura que prengui cos i extensió una doctrina constitucional en aquest camp, el seu contingut haurà de vincular o almenys condicionar, en gran manera, les decisions a adoptar en seu contenciosa administrativa.

Aquesta constatació lògica que deriva del mateix sistema i de la configuració del Tribunal Constitucional com a intèrpret suprem dels preceptes constitucionals, és la que recull el redactat de l'article cinc del projecte de LOPJ, segons el qual: «La Constitució és la norma suprema de l'ordenament jurídic i vincula tots els Jutges i Tribunals, els quals interpretaran i aplicaran les lleis i els reglaments segons els preceptes i principis constitucionals i de conformitat amb la interpretació de la Constitució que resulti de les resolucions dictades pel Tribunal Constitucional en tot tipus de processos». A causa d'això i per expressa disposició legal, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sigui quin sigui el procés en el qual s'ha produït, vincularà tots els òrgans del poder judicial. D'aquesta manera la doctrina del Tribunal Constitucional vincularà els Jutges i els Tribunals ordinaris en matèria de constitucionalitat. Això suposarà doncs, la modificació de l'article 1.6 del Codi Civil, en el sentit que ja no és solament la jurisprudència del Tribunal Suprem, sinó també la del Tribunal Constitucional, la que complementarà l'ordenament jurídic, prevalent a més aquesta en cas de contradicció.<sup>49</sup>

Si bé és cert que en teoria continuaria existint una possibilitat d'incompliment del contingut del citat precepte, podria sostenir-se com a últim recurs una interpretació favorable al plantejament d'un recurs d'empara per infracció de l'article 24 de la Constitució (dret a obtenir la tutela efectiva dels Tribunals), encara que s'hauria de superar l'obstacle d'algun sector doc-

49. Aquests resultats ha estat ja evidenciat per ARAGÓN REYES: «Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia», *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Vol. I, pàgs. 572-573), si bé concretat únicament a l'àmbit de la constitucionalitat de normes amb rang de llei, a l'empara del que estableix l'article 40.2 de la LOTC, que prescriu la rectificació de la jurisprudència dels Tribunals de Justícia per la doctrina derivada de les resolucions del Tribunal Constitucional que resolguin recursos i qüestions d'inconstitucionalitat.

trinal que nega a les persones jurídicopúbliques la capacitat de ser subjectes de drets i llibertats fonamentals. En aquest cas, en la mesura que la doctrina constitucional és prevalent per imperatiu legal, es podria parlar de manca de tutela judicial en aquells supòsits en els quals la decisió del Tribunal ordinari se n'allunyés i la vida indicada seria l'única existent per a fer-la eficaçment a instància de la Comunitat Autònoma afectada.

## 2. *L'examen de la pròpia competència jurisdiccional*

La previsió en la Constitució i els Estatuts d'Autonomia dels Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes, implica l'existència d'una organització judicial separada dins de cada àmbit territorial, que té especial transcendència en l'ordre contenciós administratiu. Tot i així, la virtualitat d'aquesta separació queda determinada pel criteri de divisió competencial establert en els Estatuts i el que s'estableixi a la futura Llei Orgànica del Poder Judicial, criteri que en el camp contenciós queda diferit a la noció o legislació exclusiva de la Comunitat Autònoma.<sup>50</sup>

El concepte de legislació exclusiva, com a criteri determinant de la competència dels Tribunals Superiors, amb exclusió de la intervenció del Tribunal Suprem, planteja la dificultat inicial d'acotar el seu propi significat, especialment si considerem la polèmica doctrinal a l'entorn de la precisió del concepte mateix de competència exclusiva i la seva possible compatibilitat amb el concepte de competència compartida. Tanmateix, malgrat l'ambigüitat demostrada pel mateix Tribunal Constitucional sobre aquest tema, del contingut material de la seva jurisprudència pot inferir-se la compatibilitat entre ambdós conceptes basant-se en la consideració que el nostre sistema de distribució de competències no admet, com a regla general, una situació de concurrència a l'estil dels sistemes federals basada en l'existència d'una doble titularitat de la Federació/Estat.<sup>51</sup> Aquest sistema de distribució, que obeeix a la idea de compartimentació-divisió i no a la de concurrència, ha permès a gran part de la nostra doctrina afermar el caràcter d'exclusiva d'una competència encara que aquesta no recaigui íntegrament sobre la fatalitat de la matèria o de la potestat, ja que el resultat decisiu és que la competència, malgrat que es refereixi solament a una part de la matèria o del mateix procés legislatiu (bases-desenvolupament), sigui únicament atribuïda a un sol ens titular que el monopolitzi, en aquest cas la Comunitat Autònoma.<sup>52</sup>

50. És el cas dels Estatuts d'Autonomia del País Basc, Catalunya, Galícia i Regió Valenciana. En la resta d'Estatuts (excepte el de Navarra, que té la seva pròpia peculiaritat) es fa simplement una remissió al que disposi la Llei Orgànica del Poder Judicial. Per a l'estudi comparat dels preceptes estatutaris que es refereixen a l'Administració de Justícia en les Comunitats Autònomes és especialment útil l'ordenació sistemàtica que realitza BASSOLS COMA en el *Código de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1983, pàgs. 152 i ss.

51. En aquest sentit és demostrativa la Sentència de 5 d'agost de 1983, en la qual es fa especial èmfasi en la funció delimitadora que compleix l'Estatut i es fonamenta l'existència de la facultat harmonitzadora de l'Estat precisament en la inexistència de títol competencial resultant de la distribució de competències prèviament operada per l'Estatut en el marc constitucional.

52. Aquesta tesi avui la manté TORNOS: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: algunas cuestiones conflictivas», dins l'obra colectiva *Estudi*

Com a conseqüència de l'anterior, la competència del Tribunal Superior de Justícia s'estendria a tots aquells supòsits en què l'Estatut d'Autonomia atribueix a la Comunitat Autònoma unes potestats normatives sobre una determinada matèria, amb independència de la seva qualificació formal d'exclusivitat<sup>53</sup> i inclús del seu efectiu exercici.<sup>54</sup> S'ha de recordar ara que aquesta possibilitat ja fou admesa i reconeguda a l'època republicana, resolent el Tribunal Suprem dues qüestions de competència a favor del Tribunal de Cassació de Catalunya en relació amb una competència de la Generalitat (ordre públic) no contemplat formalment com a exclusiu en l'Estatut.<sup>55</sup>

El que passaria, tanmateix, és que per tal de determinar l'òrgan competent de grau superior per a decidir definitivament la controvèrsia (Tribunal Suprem o Tribunal Superior), l'òrgan judicial requerit hauria de procedir a l'examen de les seves pròpies atribucions, examen que com acabem de veure coincidiria en aquest cas amb la constatació de l'existència del propi àmbit competencial de la Comunitat Autònoma.<sup>56</sup> D'aquesta manera, l'admissió d'un recurs de cassació o la resolució d'una qüestió de competència jurisdiccional si aquesta es plantejés, suposaria necessàriament un examen «a limine» de l'abast de la competència autonòmica, procedint-se així, encara que sigui inicialment i no definitivament, a una interpretació del mateix ordre de competències entre l'Estat i la Comunitat Autònoma.

Així doncs, es pot entendre que els Estatuts d'Autonomia basc, català, gallec i valencià, en preveure un criteri material per a determinar l'àmbit de les atribucions dels seus respectius Tribunals Superiors de Justícia,<sup>57</sup> que coincideix amb el de les pròpies competències autonòmiques segons la interpretació que s'ha formulat, atribueixen a l'admissió d'un recurs de cassació o a la decisió d'una qüestió de competència que resolgui quin és l'òrgan judicial competent, un innegable valor d'interpretació del propi ordre de competències.

Malgrat tot, la interpretació que s'acaba de proposar a partir dels preceptes estatutaris esmentats, pot quedar substancialment modificada en cas d'a-

*Jurídico de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pàg. 217 i «La Cláusula de prevalencia y el artículo 4.º de la LOAPA», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37, abril-juny 1983, pàgs. 190-191); SALAS: «Els poders normatius de la Generalitat de Catalunya», *Taula de Canvi*, extra núm. 2, Barcelona, maig 1980, pàg. 119 i «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Vol. I, gener-desembre 1983, pàg. 448); MUÑOZ MACHADO (Op. cit., Tom I, pàgs. 358 i ss.); i GARRIDO FALLA: «La pluralidad de las fuentes legislativas en el Estado de las Autonomías. Problemas y posibles soluciones», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 4, setembre-desembre 1982, pàgs. 12-13).

53. SALAS: «Els poders normatius...», pàg. 119.

54. El mateix dret estatal relatiu a les matèries de competència autonòmica es podria també considerar inclòs, mentre la Comunitat Autònoma no legislés, d'acord amb el del valor supletori que li atribueix l'article 149.3 CE.

55. Sobre aquesta qüestió i la referència a les resolucions judicials indicades, vegeu el treball de MILIÁN: «Extensión de la competencia material de los órganos jurisdiccionales radicados en Cataluña en el orden contencioso-administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 27, octubre-desembre 1980, pàgs. 605 i ss.

56. En aquest sentit vegeu GONZÁLEZ RIVAS: Op. cit., pàg. 1502.

57. Els preceptes estatutaris (14, 20, 22 i 40, respectivament) utilitzen el concepte de «matèria».

provar-se el projecte de la LOPJ en els seus termes actuals. Efectivament, en els articles 58 i 73 del citat text, la competència dels òrgans del poder judicial (Tribunal Suprem i Tribunals Superiors) en matèria de cassació, passa a determinar-se basant-se en el criteri del dret propi de la Comunitat, de tal forma que els Tribunals Superiors de Justícia només tindran coneixença d'aquells recursos que es fonamentin «exclusivament en infracció del Dret propi de la Comunitat Autònoma». És evident que aquest plantejament altera el criteri estatutari al qual abans s'ha fet referència, ja que el criteri determinant deixa de ser el de la competència autonòmica i es redueix en sentit formal a la implicació en el recurs de les normes autonòmiques i només d'aquestes,<sup>58</sup> de forma que la simple concurrència en la controvèrsia d'una norma d'origen estatal que també s'hagi de prendre en consideració, exclou automàticament la competència a favor del Tribunal Suprem. Això suposa, ni més ni menys, que a l'àmbit al qual ens referim en aquest treball les previsions del projecte de LOPJ anul·len tota possibilitat d'anàlisi inicial de l'àmbit competencial de la Comunitat Autònoma, en la mesura que a l'entrar en joc necessàriament paràmetres normatius estatals (Constitució, Estatuts d'Autonomia i altres normes) el criteri d'atribució queda resolt directament a favor del Tribunal Suprem, quedant sensiblement reduïda la rellevància del mateix examen de la competència jurisdiccional, especialment si tenim en compte que sembla deixar-se a les mans del recurrent la clau de l'atribució competencial jurisdiccional, puix que serà ell qui precisi en el moment de la formulació del recurs els preceptes en els quals aquest es fonamenta.

Com es pot deduir de l'exposat, queda aquí plantejada una important qüestió com és ara la d'una contradicció entre el contingut dels Estatuts esmentats i el de la futura LOPJ. L'estudi i resolució d'aquesta s'allunya, tanmateix, del contingut del present treball, per la qual cosa ens limitem aquí a contestar-la.<sup>59</sup>

### 3. *L'aplicació del bloc de la constitucionalitat definidor de l'ordre de competències i dels principis de relació entre ordenaments*

Com ha assenyalat el Tribunal Constitucional en la Sentència de 5 d'agost de 1983: «són els Estatuts d'Autonomia les normes dedicades a fixar les competències assumides dins del marc establert a la Constitució, articulant-se així el sistema competencial mitjançant la Constitució i els Estatuts». Així doncs, aquestes dues normes constitueixen els paràmetres o punts de referència essencials per a la funció interpretativa dels respectius àmbits de competència.<sup>60</sup> No obstant això, dins d'un ampli sector competencial com és ara

58. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom II, pàg. 315.

59. Recordem aquí les posicions que s'han formulat mantenint la incorrecció tècnica que ha suposat la previsió estatutària d'aspectes relatius a la competència dels òrgans jurisdiccionals territorials, entenent que aquesta matèria quedava constitucionalment reservada a la LOPJ d'acord amb el previst a l'article 152.1 CE. En aquest sentit es pot veure MONTORO/VIVANCOS: «Administración de Justicia, poder judicial y Comunidades Autónomas», dins l'obra col·lectiva *Estudi Jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pàgs. 165-166.

60. Paràmetres que es poden veure ampliat quan la Constitució o els Estatuts remetien en determinats supòsits a una funció delimitadora complementària de lleis ordinàries de l'Estat, conformement es reconeix en l'esmentada Sentència.

el de la legislació compartida, cal també concedir una important funció delimitadora a la legislació estatal que es dicti referent a la matèria. Com ha fet palès el mateix Tribunal Constitucional, en aquests supòsits s'ha de reconèixer un important valor interpretatiu a les citades normes, en la mesura que concreten l'exercici de la competència bàsica estatal. Conseqüentment, Constitució i Estatuts s'han d'entendre complementats, en aquest cas, per la legislació dictada per l'Estat. D'altra banda, això és el que estableix l'article 28 de la LOTC. Tanmateix, no es pot extreure com a conseqüència que la funció d'aquestes normes sigui equivalent a la de la Constitució i els Estatuts, ja que precisament en els seus continguts queden condicionades als citats paràmetres, sense que sigui admissible considerar la seva legitimitat constitucional, qualsevol que sigui el seu contingut. La tesi de les anomenades lleis horitzontals<sup>61</sup> que atribueix a la normativa estatal un valor absolut quant a la determinació de l'àmbit de competències, no és admissible dintre del nostre sistema autònom, com ja va poder destacar el Tribunal Constitucional en la Sentència de 28 de juliol de 1981, en la qual, si bé es reconeix a l'Estat la tasca de determinació inicial en el moment d'exercir la competència, això s'entén sense perjudici de la decisió última del mateix Tribunal com a intèrpret suprem de la Constitució. El contingut de la legislació estatal, quant a criteri de determinació o definició de l'àmbit competencial no és, doncs, decisiu i pot, per tant, ser fiscalitzat per contrast amb l'establert a la Constitució i els Estatuts, ja sigui pel Tribunal Constitucional en el supòsit de normes amb rang de llei o, eventualment, per la jurisdicció contenciosa administrativa en el cas de reglaments.

El criteri que acabem d'exposar remet doncs, en definitiva, a la Constitució i al respectiu Estatut l'anàlisi competencial que es pot originar pel plantejament d'una controvèrsia en via jurisdiccional, ja que, com acabem de veure, l'existència d'una norma estatal dictada sobre la matèria no eximeix l'operador jurídic d'una tasca de contrast amb les esmentades normes.

De tot l'exposat es desprèn també la necessitat de rebutjar el recurs al principi de prevalença contingut en l'article 149.3 de la Constitució espanyola, com a fórmula còmoda de resoldre la qüestió plantejada. L'aplicació automàtica d'aquest principi sempre que es produís col·lisió entre normes, suposaria, ni més ni menys, desconèixer el principi de divisió competencial sota el qual s'organitza el nostre sistema autònom. L'existència d'aquesta clàusula, adoptada pels sistemes federals, no encaixa correctament en un règim que, com a regla general, exclou la concurrència de competències entesa en qualitat de simultaneïtat o duplicitat de titularitats respecte a una mateixa matèria que és regla pròpia en els citats sistemes, com ja s'ha dit.<sup>62</sup> Contràriament, en el nostre sistema, el criteri formal de distribució és el de divisió o compartimentació, tant en sentit horitzontal com vertical, circumstància que exclou una simultaneïtat plural en la titularitat d'una competència, en el qual no cap l'aplicació de la regla de prevalença. La seva funcionalitat serà operant solament en aquells supòsits en què d'alguna forma pugli plantejar-se una

61. En defensa d'aquesta tesi es pot veure T. R. FERNÁNDEZ: *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la Constitucionalidad*, Madrid, 1981, págs. 105-107. En relació amb aquest tipus de lleis i la seva problemàtica veure TORNOS: «La distribución de competencias...», págs. 218-220.

62. Per exemple l'article 72 de la Llei Fonamental de Bonn o l'article segon de les disposicions transitòries de la Constitució suïssa.

situació de concurrència,<sup>63</sup> supòsits que, en contra d'una tesi extensiva i general plantejada per un determinat sector doctrinal,<sup>64</sup> queden relativament acotats en el nostre sistema a allò que s'ha anomenat zona intermèdia o halo del concepte<sup>65</sup> en el règim de competències compartides o a determinats supòsits específics i excepcionals de distribució competencial com pot ser, per exemple, el previst en l'article 149.2 CE<sup>66</sup> o el previst en alguns preceptes estatutaris.<sup>67</sup>

En un règim de divisió de les esferes competencials, que s'allunya en aquest punt substancialment dels esquemes federals, sembla, doncs, molt dubtosa l'operativitat de la clàusula de prevalença importada d'aquests sistemes,<sup>68</sup> i més quan l'operador jurídic és un òrgan jurisdiccional que té plenes facultats per interpretar tots els preceptes legals que organitzen el règim de distribució de competències aplicables a un supòsit de fet plantejat. Com ha evidenciat Muñoz Machado,<sup>69</sup> inclús en aquell supòsit ordinari de la zona de fluctuació de concepte de bases, el possible conflicte es pot resoldre acudint al principi de competència sense necessitat de fer-ho a la prevalença, en la mesura que el jutge mateix podrà valorar si la norma estatal es pot incardinar en l'esmentada zona i, per tant, en l'esfera de la seva competència. Com a màxim es podrà concedir en aquest cas a la clàusula de prevalença una funció de cobertura competencial utilitzable únicament per un operador no jurisdiccional i d'efectes provisionals fins que l'òrgan competent (Tribunal Constitucional o jurisdicció ordinària) decideixi la controvèrsia.

Així doncs, les regles de distribució competencial a les quals abans hem alludit són les úniques que vinculen a l'hora de decidir les controvèrsies plantejades en aquest punt. I així es pot entendre que ho ha considerat la Sala 1<sup>a</sup> de l'Audiència Territorial de Barcelona, en la Sentència de 27 de març de 1984, en la qual en un supòsit de competències compartides resol sobre la legalitat d'un reglament de la Generalitat de Catalunya utilitzant únicament com a paràmetres interpretatius els preceptes constitucionals i estatutaris i la legislació estatal considerada bàsica.<sup>70</sup>

No obstant això, cal fer referència a un altre principi com és el de la jerarquia, ja que com veurem a continuació pot desplegar també alguns efectes en aquest camp.

63. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom I, pàg. 406-407; LÓPEZ GUERRA: Op. cit., pàg. 1675.

64. Substancialment PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1981, pàgs. 90 i ss., i 109 i ss.

65. Aquestes nocions es refereixen al possible marge de fluctuació de l'àmbit de la competència bàsica de l'Estat, en funció de l'opció política que concreten, com evidencia MUÑOZ MACHADO (op. cit. Tom I, pàg. 361) i SALAS: «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Vol. I, pàg. 446).

66. Tot i així, criteri doctrinalment discutit però que ha estat plantejat per exemple per VANDELLI: *El Ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, pàg. 256.

67. Un exemple podria ser l'article 26 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana que constitueix, més o menys, no obstant això, un supòsit atípic i excepcional en relació als altres preceptes de l'Estatut mateix i, tanmateix, amb els dels altres Estatuts d'Autonomia.

68. Que ha estat inclús discutit en els mateixos, com manifesta DE OTTO: «La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, maig-agost 1981, pàg. 61.

69. Op. cit., Tom I, pàg. 407.

70. Un extracte de la citada resolució judicial es pot veure a la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1984, núm. III, pàgs. 209-211.

L'anàlisi d'aquest principi no té especial rellevància des de la vessant de la seva eventual eficàcia com a principi de relació entre l'ordenament estatal i l'autonòmic, puix que és generalment admesa la impossibilitat de la seva aplicació en els sistemes que obeeixen a un model de descentralització política, en els quals caben diversos centres de creació de normes primàries directament i únicament derivades de la Constitució.<sup>71</sup> En aquest sentit i, a pesar que algun autors li concedeixin efectivitat en algun supòsit,<sup>72</sup> s'ha de destacar que de la jurisprudència del Tribunal Constitucional no es desprèn en cap cas la seva possible aplicació, constatant-se sempre la utilització del criteri de la competència per tal de resoldre els temes que han estat plantejats en relació amb els conflictes entre normes estatals i autonòmiques.<sup>73</sup> Si l'aplicació d'aquest criteri ofereix dubtes sobre la legitimitat d'una de les normes aplicables al cas, el Tribunal contenciós administratiu haurà de decidir directament sobre la seva nul·litat o validesa, en el cas que el seu rang sigui inferior a la llei; o bé, si té força i rang de tal, haurà de plantejar la corresponent qüestió d'inconstitucionalitat a l'empara del que preveu l'article 163 de la CE i els articles 35 i següents de la LOTC. Conseqüentment, i encara que alguna d'aquestes normes d'aplicació es presenti formalment com a delimitadora de l'àmbit competencial de l'Estat (Legislació bàsica singularment), no serà lícit recórrer al principi de jerarquia en cas de conflicte, sinó que el correcte serà analitzar el seu contingut sota el paràmetre constitucional i estatutari i decidir en conseqüència, d'acord amb el que hem exposat. I tot això no pot ser d'una altra forma, ja que l'aplicació automàtica d'un criteri jeràrquic o inclús d'una simple presumpció de validesa inicial de les normes d'un ordenament sobre l'altre, significaria, en definitiva, deixar sense garantia el propi àmbit de competència autonòmica garantit en el seu Estatut.

A més, cal recordar en aquest punt la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de relacions entre ordenaments en els supòsits de competències normatives compartides. Aquesta doctrina ha destacat ja des del moment inicial (a partir de la Sentència de 28 de juliol de 1981), el concepte material de les bases o principis estatals, rebutjant la seva categorització formal, circumstància que porta inherent la possibilitat d'exercici de les competències autonòmiques mitjançant l'aplicació de l'anomenat criteri deductiu de les bases o principis a partir de la legislació vigent a cada moment, tant preconstitucional com postconstitucional.<sup>74</sup> Aquesta doctrina permet doncs, que

71. GARCÍA DE ÉNTERRÍA i J. R. FERNÁNDEZ: *Curso de derecho...*, pàgs. 282 i ss.; ARGULLOL: *La vía italiana a la autonomía regional*, Madrid, 1977, pàgs. 148-149.

72. Concretament en la relació legislació bàsica-legislació de desenvolupament. GARRIDO FALLA: «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 94, pàg. 18; ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1983, Tom I, pàg. 111.

73. Per exemple les Sentències de 28 de juliol de 1981 i 28 de gener de 1982.

74. En aquest últim cas, ja que el mateix concepte material de les bases i el principi de qualitat supletòria del dret estatal (149.3 CE) permeten al legislador estatal la utilització de la tècnica legislativa ordinària després de la Constitució. Per citar alguns exemples, podem destacar la Llei de l'Estatut de l'explotació familiar agrària i dels agricultors joves, de 24 de desembre de 1981, i la Llei sobre inspecció, control i règim sancionador dels transports mecànics per carretera, de 6 de novembre de 1984, que contenen una disposició final i addicional, respectivament, en la qual salven l'àmbit competencial autonòmic i declaren el valor supletori de la norma fins que no es dicti la citada legislació.



per llei autonòmica es modifiqui part del contingut de la legislació estatal (aspectes no bàsics), modificació que es podrà fer per norma de rang infralegal en la mesura que la naturalesa de la matèria ho permeti (Sentència del Tribunal Constitucional de 28 de gener de 1982).

Com podem observar, ens trobem aquí davant la més pura aplicació del principi de competència en l'àmbit de relacions entre diferents ordenaments que exclou qualsevol element jeràrquic. O sigui que quan trobem una matèria que l'Estat tingui regulada de forma general i reconegui sobre ella competència normativa a la Comunitat Autònoma, la citada legislació no es podrà oposar com a límit, sinó que haurà de cedir en els seus aspectes no essencials quan s'exerciti la competència autonòmica. I a efectes del que interessa en aquest treball s'haurà d'admetre com a possible que una disposició de caràcter reglamentari autonòmic modifiqui per al seu àmbit territorial aspectes continguts en una norma de rang legal estatal.

Les previsions anteriors permeten situar el criteri de jerarquia en el seu concret camp de joc, que no és un altre que el si de cada un dels ordenaments.<sup>75</sup> Però com apuntàvem abans, la seva aplicació en aquest camp pot desplegar efectes en el moment de plantejar-se un conflicte competencial entre normes de diferents ordenaments, ja que l'operador jurídic haurà de comprovar la validesa de la norma reglamentària dins de les coordenades del seu propi sistema normatiu, abans d'entrar en el fons de l'assumpte.

En aquest sentit i en la mesura que per a la decisió judicial s'hagin de valorar normes reglamentàries dictades en execució de les respectives competències, es poden distingir diferents supòsits. Primerament i amb caràcter general, la comprovació que la norma reglamentària s'adequa als límits formals i substancials que acoten l'exercici de la potestat reglamentària.<sup>76</sup> La infracció de qualsevol d'aquests límits i especialment del contingut de les normes de superior jerarquia i en concret les de rang legal produirà la nul·litat de ple dret del reglament (article 47.2 LPA), nul·litat que podrà ser declarada pel Tribunal quan aquesta pretensió es formulï en el recurs contenciós o que es podrà apreciar d'ofici pel Tribunal mateix, a través de la tècnica de la inaplicació a l'empara del que estableix l'article 7 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, principi que continua mantenint-se en el redactat de l'actual projecte de la LOPJ. Amb aquesta apreciació es pot produir una depuració prèvia de la normativa aplicable a la controvèrsia competencial, que pot arribar inclús a suposar la seva resolució anticipada quan afecti precisament la norma que l'ha originada.

Però a més del respecte a les condicions d'exercici de la potestat reglamentària, l'àmbit concret de la distribució de competències entre l'Estat i les Comunitats Autònomes ofereix singularitats pròpies des de la perspectiva que contemplen, al palesar una connexió específica entre llei i reglament, en els supòsits de competència legislativa compartida.

75. En aquest sentit s'ha d'interpretar l'article 6 del Projecte de Llei Orgànica del Poder Judicial: «Els Jutges i Tribunals no aplicaran els reglaments o qualsevol altra disposició contrària a la Constitució, a la Llei o al principi de jerarquia normativa», segons el tarannà del que s'acaba d'exposar.

76. En general, sobre els límits formals i substancials de l'exercici de la potestat reglamentària, veure GARCÍA DE ENTERRÍA i T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de derecho...*, pàgs. 192 i ss.

Un supòsit es pot plantejar quan l'Estat hagi procedit prèviament a la determinació formal mitjançant llei dels principis bàsics de la matèria. En aquest cas, el contingut competencial de l'Estat queda fixat ja en aquesta norma i, encara que es pugui admetre la possibilitat del seu complement a través de normes reglamentàries de l'Estat,<sup>77</sup> no hi ha dubte que el contingut material d'aquestes normes no pot ser l'equivalent al d'un desenvolupament o execució ordinària de la llei, en la mesura que aquí opera un altre límit com és ara el del respecte a la competència legislativa autonòmica de desenvolupament. Conseqüentment, davant un esquema normatiu com l'exposat, l'aparició d'un reglament estatal implicarà una tasca específica de contrast amb la llei formal de bases molt més estricta, ja que el seu contingut no podrà anar més enllà del complement «indispensable», que és el concepte utilitzat i admès pel Tribunal Constitucional. La vinculació reglamentària, a més de ser imposada pel respecte de l'esfera de competències autonòmica, pot trobar aquí la seva explicació interna en el principi de jerarquia, puix que la definició legal prèvia de tot el bàsic constitueix, en definitiva, un element substancial contingut en la llei que no pot ser alterat ni innovat per una norma de rang superior.

Un altre supòsit és determinat per la possibilitat que sigui la mateixa norma reglamentària la que determini el contingut bàsic, quan no existeixi una legislació formal específica. En aquest cas i especialment quan hi hagi únicament una normativa pre-constitucional, el Tribunal Constitucional, portant a les últimes conseqüències el concepte material de bases, ha desvinculat aquest concepte d'un determinat instrument normatiu per tal de fixar-lo, i admet que les bases es poden formular per via reglamentària o inclús poden suposar la reserva d'actes típicament executius.<sup>78</sup> De tot això es dedueix que els reglaments estatals poden tenir una rellevància específica com a normes que determinen els respectius àmbits competencials.

Tanmateix, cal matisar aquesta influència ja que l'admissió del reglament com a norma bàsica és alhora condicionada per la mateixa jurisprudència constitucional que, en alguna mesura, utilitza també en aquest punt un criteri formal. Com dèiem abans, el Tribunal Constitucional condiciona l'actuació reglamentària a una funció de complement, partint del principi que després de la Constitució les normes bàsiques hauran de determinar-se precisament per llei (Sentència de 28 de gener de 1982). D'això es dedueix que el reglament bàsic ha de tenir sempre una funció subordinada i en conseqüència no seria admissible que aquesta norma determinés o definís «per se» el contingut bàsic d'una matèria en detriment del previ pronunciament de les Corts Generals. La importància d'aquest límit constitucional ha quedat evidenciat en les Sentències de 28 d'abril i 20 de març de 1983, en les quals el Tribunal Constitucional declara nul per «insuficiència de rang» un reglament estatal per contenir en si mateix una definició de principis bàsics, funció que compet a l'òrgan legislatiu de l'Estat. En realitat, ens trobem més aviat, segons es miri, davant d'un

77. Així es pot desprendre de la doctrina del Tribunal Constitucional, entre d'altres, Sentències de 28 de gener de 1982, 28 d'abril de 1983 i 28 de juny de 1983. En aquest cas concret, no obstant això, entenc que a més caldria que la llei contingüés la corresponent clàusula habilitant a favor del reglament.

78. Vegeu la Sentència de la nota anterior.

límit de competència en l'exercici de la potestat<sup>79</sup> o de la pròpia matèria reglamentària que no davant d'un problema de relació jeràrquica entre llei i reglament. Però el que sí és indubtable és que la construcció jurisprudencial exposada haurà de ser també aplicada en l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa quan en la normativa aplicable concorri una norma reglamentària estatal i s'analitzi el seu contingut amb la claror del que hem exposat.

Finalment i ja des de la perspectiva interna de l'ordenament autonòmic, cal comentar la possibilitat que sigui el reglament la norma que porti a terme el desenvolupament legislatiu de les bases estatals. Aquest és un dels temes importants i conflictius que planteja l'operació de desenvolupament confiada a les Comunitats Autònomes i que ha adquirit especial rellevància a partir de la competència bàsica de l'Estat. Tanmateix, abans d'analitzar aquesta circumstància, cal recordar que el sistema de distribució legislativa compartida comporta precisament l'existència de dues potestats de caràcter legislatiu, extrem que va ser palès en els seus termes exactes en la Sentència del Tribunal Constitucional de 28 de juliol de 1981, en la qual es reconeixia en aquests supòsits una veritable capacitat d'opció política a les Comunitats Autònomes, correlativa a un exercici real de la seva potestat legislativa. Com a conseqüència d'això, la normativa bàsica de l'Estat havia de respectar aquest marge d'actuació, el qual seria el que hauria de constituir un límit al propi contingut de les bases.

A partir d'aquesta constatació, semblava també lògic considerar que la tasca de desenvolupament de tot el que és bàsic, no podia dur-se a terme directament per una norma reglamentària, a excepció d'aquells casos concrets en què una norma estatutària així ho permetés o es desprengués de la forma de configuració de la competència, ja que era necessària l'existència d'una llei autonòmica intermèdia que completés la regulació de la matèria en un sentit determinat, donant així una cobertura a un ulterior desenvolupament reglamentari.<sup>80</sup>

La situació actual és, però, diferent, ja que el concepte inicial deduïble de la indicada resolució ha estat matisat per posteriors Sentències, que han configurat la competència estatal no com potestat d'establir simples principis legals, sinó de regular inclús exhaustivament part o aspectes concrets de la matèria, i l'Estat té poder per utilitzar, com ja sabem, l'instrument reglamentari i inclús la reserva d'execució. Així, és obvi que la potestat legislativa autonòmica pot quedar d'aquesta manera sensiblement reduïda en aquests supòsits o inclús no existir i, a partir d'aquesta constatació, el criteri abans exposat ha de ser per força rectificat. És precisament partint d'aquesta premissa quan pot trobar sentit la declaració feta pel Tribunal Constitucional en la Sentència de 28 de gener de 1982, que admet el desenvolupament de les normes bàsiques mitjançant reglaments autonòmics quan la naturalesa del tractament ho permeti, afirmació que s'ha de connectar amb l'anteriorment exposat i que pren sentit en la mesura que la normativa bàsica ocupa ja tot l'àmbit de la potestat legislativa i constitueix, doncs, cobertura suficient per a l'entrada directa del reglament.

79. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom. II, pàg. 335.

80. SALAS: «Els poders normatius...», pàg. 148-150.

D'altra banda, tot i admetent la tesi que no sempre serà necessària l'existència d'una llei prèvia de la Comunitat Autònoma, ja que això dependria únicament de l'existència d'una reserva de llei (constitucional o estatutària), és a dir, de relació ordinària entre llei i reglament,<sup>81</sup> el que sí sembla que no presenta dubte és que la naturalesa legislativa de la potestat autonòmica pot fer necessària, en moltes ocasions, la seva concurrència per tal de completar precisament la reserva legal, funció que evidentment no correspon a la potestat reglamentària. De tot l'exposat es dedueix, doncs, que l'exercici de la potestat reglamentària autonòmica es troba condicionada en gran part des del pla normatiu intern de la pròpia Comunitat, circumstància que s'haurà d'apreciar també en el moment d'enjudiciar la validesa de la norma reglamentària objecte de litigi, des de la perspectiva de la seva relació amb les normes de rang legal de la Comunitat mateixa.

81. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tom I, pàg. 427.