

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN. (*)

EL MANTENIMIENTO DEL MODELO COMPETENCIAL EN LA STC 31/2010, SOBRE EL ESTATUTO DE CATALUÑA

TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI

«Nadie puede decirle al Tribunal cuáles son sus límites, lo cual no significa que no los tenga, sino que éstos son los que la Constitución dice que son, en unos términos cuyo sentido establece el propio Tribunal como intérprete supremo.»

F. TOMÁS Y VALIENTE, «Constitución: Escritos de introducción histórica», Marcial Pons, 1996.

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA REFORMA ESTATUTARIA: EL DENOMINADO BLINDAJE COMPETENCIAL.—III. ¿ES CONSTITUCIONAL LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DEL ALCANCE DE LAS FUNCIONES O FACULTADES DEL ESTADO?: 1. *Consideraciones generales sobre la capacidad del Estatuto de Autonomía para definir el alcance de las funciones o facultades del Estado.* 2. *Las competencias exclusivas.* 3. *Las competencias compartidas.* 4. *Las competencias ejecutivas.* IV. ¿ES CONSTITUCIONAL LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DEL ALCANCE DE LAS MATERIAS RESERVADAS CONSTITUCIONALMENTE AL ESTADO?—V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Finalmente, tras más de tres años de espera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la conformidad con la Constitución del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Sin duda en el deber del Tribunal Constitucional debe figurar tan inconcebible retraso, pero, sin embargo, son determinados aspectos incluidos en el haber los que merecen ser subrayados.

(*) Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Las reformas de los sistemas descentralizados». Ref. DER2009-14235 cofinanciado con fondos FEDER.

En las páginas que siguen no se trata de realizar un análisis pormenorizado de todos aquellos aspectos contenidos en la STC 31/2010, de 28 de junio, pero sí de realizar un análisis en detalle de una de las cuestiones fundamentales que allí se planteaban: la relativa a las características del modelo español de distribución de competencias. Características, en buena medida, ya suficientemente definidas por la anterior doctrina del propio Tribunal Constitucional, pero que, precisamente, se hacía necesario bien confirmar, bien reconsiderar, pues el Estatuto de Autonomía de Cataluña lo que proponía era un cambio radical de las mismas.

Cambio en el modelo de distribución de competencias fundamentado en la idea de que un Estatuto de Autonomía puede imponer al Estado (1) y al Tribunal Constitucional, al hilo de interpretar el alcance de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma, una concreta interpretación del alcance de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado en el artículo 149.1 por ser en este punto la Constitución, se afirmaba, una norma abierta.

La STC 31/2010 no ha aceptado el envite y ha reafirmado su capacidad para interpretar de manera definitiva el modelo de distribución de competencias en aquel aspecto que habría quedado cerrado, que no precisado, en la Constitución: la determinación del alcance de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE.

Hace ya algún tiempo señalaba Aragón cómo nuestro Estado autonómico ha sido construido, principalmente, por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias; por ello lo calificó como «Estado jurisdiccional autonómico» (2).

Las razones que explicarían este papel conformador del Tribunal Constitucional serían varias: la inconcreción constitucional sobre el modelo territorial, la escasa precisión en algunos puntos de los propios Estatutos de Autonomía y la complejidad del proceso y del mismo conjunto normativo en que éste ha venido fraguando, pero seguramente habría que añadir otra razón más: de una forma

(1) Al participar el propio Estado en el proceso de adopción sería una autoimposición.

(2) ARAGÓN REYES, M., «¿Estado jurisdiccional autonómico?», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, 1986, págs. 7-12. Aragón se refiere fundamentalmente a la apertura de modelo de distribución de competencias como consecuencia de atribuir al Estado la delimitación de las competencias cuando define lo básico. En este concreto punto Aragón, frente a la conveniencia de un Estado jurisdiccional de Derecho en materia de derechos fundamentales como fórmula para consolidar la libertad; no considera adecuada la fórmula del Estado jurisdiccional autonómico como solución para consolidar la autonomía. Más recientemente, sobre la aportación del Tribunal Constitucional a la construcción del Estado Autonómico, ARAGÓN REYES, M., «La construcción del Estado Autonómico», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2006, y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, Portal Derecho, 2005.

u otra todos los estados descentralizados son en alguna medida estados jurisdiccionales descentralizados, pues en todos ellos es intrínseco a la distribución de competencias un cierto grado de vaguedad e imprecisión en lo que se refiere al alcance de las competencias reservadas al nivel central (3), imprecisión que coloca al órgano jurisdiccional al que se atribuye la posición arbitral en un papel conformador del sistema.

Tal es, sin lugar a dudas, el caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y reflejo de ello podría ser, por ejemplo, su reinterpretación en los años treinta del siglo pasado de la Cláusula de Comercio, del Tribunal Constitucional Federal alemán con, por ejemplo, su reciente reinterpretación de la cláusula de las condiciones de vida equivalentes o el Tribunal de Justicia y su, por ejemplo, amplia interpretación de las competencias armonizadoras de la Unión. A cualquiera de dichos estados/sistemas políticos les sería, en alguna medida, aplicable el calificativo de estados jurisdiccionales descentralizados al referirnos a la capacidad que tienen los órganos jurisdiccionales de concretar en cada caso el alcance de las competencias reservadas al centro político por la respectiva norma fundamental.

En cualquiera de los tres modelos referidos el alcance de las competencias «constitucionalmente» reservadas al nivel central tiene un grado similar de vaguedad o indeterminación lo que implica la capacidad del respectivo órgano jurisdiccional de conformar el modelo al tener que interpretar su alcance.

La aceptación de la idea que sustentaba la reciente reforma estatutaria catalana se separaría de los modelos referidos y supondría el traslado de la capacidad de interpretación/conformación del modelo de distribución de competencias en lo que se refiere al alcance de las competencias del Estado desde un órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional, a un órgano político, el legislador estatutario, en realidad a cada uno de los 17 legisladores estatutarios (4).

El Tribunal Constitucional ha rechazado de plano, en su STC 31/2010, la idea que sustentaba la reforma estatutaria y ha reafirmado su posición central en la interpretación del alcance de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado. No se puede compartir, entonces, la afirmación realizada en

(3) Vaguedad o imprecisión que es difícilmente evitable. Recuerda Biglino cómo en *McCulloch v. Maryland* (1819) el Juez Marshall señalaba que si la Constitución detallase cuidadosamente todas las subdivisiones a las que pueden dar lugar sus poderes y todas las formas en que es posible ejercitarlos tendría la prolijidad de un código y difícilmente podría ser abarcada por la mente humana. BIGLINO CAMPOS, P., *Federalismo de integración y de devolución: el debate sobre la competencia*, CEPC, 2007, pág. 210.

(4) Recordemos que el Tribunal Constitucional en su STC 76/1983, de 5 de agosto, cegó la vía de la Ley de Armonización como mecanismo de concreción del alcance de las competencias.

el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un Grupo de expertos en julio de 2010 (5) que sostiene que la STC 31/2010 ha debilitado la función del Estatuto dentro del bloque de la constitucionalidad, potenciando de este modo el papel del propio Tribunal Constitucional en la interpretación del sistema competencial, pues el Tribunal Constitucional ha afirmado siempre la subordinación del Estatuto de Autonomía a la Constitución dentro del bloque (6) sin jamás reconocérsele la facultad de interpretar el alcance de las competencias del Estado (7).

Antes de comenzar el análisis de las cuestiones de fondo es necesario realizar una serie de consideraciones previas en relación con la STC 31/2010.

Desde un punto de vista formal lo primero que destaca de la lectura de la STC 31/2010, también en lo referido a la cuestión competencial, es la claridad argumental de la misma —independientemente de que se compartan o no los argumentos—, máxime si la comparamos con algunas de las últimas sentencias del Tribunal en asuntos capitales, que precisamente habían suscitado dudas doctrinales, alguna precisamente en materia competencial (8), en relación con lo sostenido por el Alto Tribunal. Sin duda una de las razones que explican tal claridad argumental, es la ausencia de continuas remisiones a la propia jurisprudencia del Tribunal.

La claridad argumental ha sido, sin embargo, acompañada por la acusación de ser una sentencia en exceso interpretativa, pues apenas se declaran un puñado de preceptos nulos y se acude, sin embargo, a la interpretación conforme de decenas de ellos, interpretación conforme que, sin embargo, no se lleva siempre al fallo.

(5) Informe sobre la STC que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por 50 diputados y senadores del Partido Popular contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña. El grupo de expertos, coordinado por la Sra. Laia Bonet, Secretaria del Gobierno de la Generalitat, estaba integrado también por las siguientes personas: el Sr. Antoni Bayona, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra; el Sr. Jaume Galofré, Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat y el Sr. Carles Viver Pi-Sunyer, director del Instituto de Estudios Autonómicos. También forman parte de él el Sr. Jaume Bosch, diputado de ICV-EUiA; el Sr. Francesc Homs, diputado de CiU; el Sr. Miquel Iceta, diputado del PSC; el Sr. Josep Maria Pelegrí, diputado de CiU y el Sr. Joan Ridaó, diputado de ERC en el Congreso de los Diputados.

(6) Por todas la STC 18/1982, FJ 1, en la que se afirma que los Estatutos «han de interpretarse en el marco predeterminado por la Constitución y, por lo tanto, la distribución competencial resultante ha de integrar como presupuesto las competencias que la Constitución reconoce al Estado».

(7) Sobre el bloque, RUBIO LLORENTE, F., «El bloque de la constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989.

(8) Me refiero, precisamente, a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana cuya interpretación por la doctrina científica fue realmente controvertida.

Sin duda un replanteamiento tan radical de las características del sistema español de distribución de competencias como el propuesto en el Estatuto de Autonomía podría haber motivado un mayor número de declaraciones de nulidad, sin embargo, el Tribunal Constitucional, creemos que con buen criterio, ha preferido contraponer a los preceptos interpretativos del Estatuto una sentencia interpretativa que rechace la interpretación allí propuesta.

Ello, puede generar ciertas paradojas como cuando el Tribunal Constitucional afirma que los artículos 110, 111 y 112 EAC «no pretenden disciplinar una cuestión ajena a la disponibilidad del legislador constituido como es la definición misma de qué sean las potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva comprendidas en las competencias de las que puede ser titular la Comunidad Autónoma de Cataluña», cuando, precisamente, en el ánimo de los que aprobaron la reforma sí estaba disciplinar tal cuestión. Ciertamente no es el ánimo de los promotores de la norma, sino el propio tenor de la misma el que se somete a control y es al texto estatutario al que se le debe dar una interpretación conforme, compatible, eso sí, con su literalidad.

Una cuestión importante que se ha suscitado ya es la relativa a la capacidad que tiene el Tribunal Constitucional de vincular al resto de poderes públicos con su interpretación, sobre todo en relación con aquellas partes en las que la STC 31/2010 es desestimatoria y además incluye en los fundamentos jurídicos —pero no en el fallo— la interpretación considerada conforme con la Constitución.

No podemos sino acoger en este punto la doctrina que considera que la fuerza de obligar de las sentencias interpretativas nacería de la condición del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la constitucionalidad del ordenamiento (9). Así se desprende en nuestro ordenamiento jurídico de los artículos 1.1, 38.1, 61.3 y 40.2 de la LOTC y del artículo 5.1 de la LOPJ.

No obstante, parece considerarse por algunos que el hecho de no haber reflejado en el fallo que determinados preceptos deben interpretarse de una determinada forma para no incurrir en inconstitucionalidad impediría que la interpretación de los mismos realizada en los fundamentos jurídicos, pero no llevada al fallo, pueda tener un efecto vinculante. No puede compartirse tal interpretación, pues el efecto vinculante ha de quedar extendido a aquellos fundamentos de la sentencia que contengan los argumentos básicos para alcanzar el

(9) Ver GARRORENA MORALES, A., «Artículo 164», en el libro *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL, Ó., EDERSA, 1996, págs. 375 y sigs., y el temprano análisis de BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982.

fallo, incluso aunque éste sea desestimatorio. Únicamente la eficacia vinculante no alcanzará a los *obiter dicta* (en la práctica inexistentes en la STC 31/2010), es decir, a aquellos argumentos accesorios que no conforman la decisión final, pero sí a la *ratio decidendi* e incluso dirá el Tribunal Constitucional en su STC 6/1991 a aquel *dictum* argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo (10).

Por otro lado, la utilización de la interpretación conforme tiene además una importante ventaja para el caso específico de la caracterización del modelo de distribución de competencias y es que se puede utilizar para la reinterpretación de los demás Estatutos de Autonomía que no han sido recurridos, pero que incluyen en su seno preceptos muy parecidos a los, ahora, interpretados en la STC 31/2010.

Algún sector doctrinal ya ha denunciado (11) que la STC 31/2010 se habría separado de la de la doctrina sentada en la STC 247/2007 (FFJJ 7 a 9) sobre la reforma del Estatuto de la Comunidad Valenciana, pues dicha resolución se interpretó como declaratoria de la capacidad del Estatuto de Autonomía de delimitar el contenido y alcance de las competencias del Estado (12). Sin embargo,

(10) Afirma la STC 6/1991 que «otra cosa es la incidencia que pueden tener en los términos que luego se dirá, las apreciaciones y estimaciones contenidas en los fundamentos jurídicos de las referidas Sentencias, ya que no puede ignorarse que los pronunciamientos o juicios internos —expresión de una decisión jurídica sobre el problema concreto planteado— tienen una relevancia en modo alguno desdeñable. En efecto, en la técnica de la aplicación jurisdiccional del Derecho, hay que realizar la pertinente matización en torno al llamado *obiter dictum* o a los *dicta*, designándose así a los argumentos adyacentes que coadyuvan, en mayor o menor medida, al fundamento principal o *ratio* de la decisión final o fallo. Porque una cosa es el puro *dictum*, «observación al pasar», no trascendente ni como argumento complementario, y otra el *dictum* argumentativo que se relaciona más o menos lateralmente con las razones decisivas del fallo. *En este caso esos dicta son opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante), si valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas. Esta interpretación del Tribunal, en el ámbito de su específica competencia, constituye por ello regla vinculante (arts. 164 CE, 38 LOTC) que, en concreto, los Jueces y Tribunales han de seguir a tenor de lo dispuesto para ellos en el artículo 5.1 de la LOPJ*».

(11) En el Informe sobre la STC 31/2010 por encargo del Presidente de la Generalitat o en VIVER, C., «Efectos jurídicos de la sentencia del Estatut», publicado en *El País*, 20/07/2010.

(12) Interpretación sostenida por FERNÁNDEZ FARRERES, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autónomo? (Comentario a la STC247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana)*, Civitas, 2008; TORNOS MAS, J., «La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 7, 2008; MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. III, *La Organización Territorial del Estado. Las Administraciones Públicas*, Madrid, Iustel, 2009, y CARRILLO, M., «Las reformas de los Estatutos y del Título VIII», Ponencia

tal lectura de la oscura STC 247/2007, sin perjuicio de haber quedado ya explícitamente desechada en la STC 31/2010, debe ser rechazada y hay elementos en la propia sentencia de 2007 para hacerlo (13).

Precisamente merece ser resaltado el hecho de que la reinterpretación de las características del sistema español de distribución de competencias que proponía el Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido rechazada por la unanimidad de los magistrados del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010. Es cierto, que para una minoría de los mismos la STC 31/2010 tenía que haber ido más lejos, pero ninguno de los diez magistrados participantes ha considerado constitucional la técnica del denominado blindaje competencial.

II. EL OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA REFORMA ESTATUTARIA: EL DENOMINADO BLINDAJE COMPETENCIAL

Uno de los propósitos fundamentales que ha animado algunas de las últimas reformas estatutarias —y específicamente la catalana, pues así se defendió en el procedimiento de elaboración de la misma por aquellos que la apoyaron— habría sido el denominado *blindaje* competencial (14).

Blindaje de las competencias de la Comunidad Autónoma frente al riesgo de que el Estado al ejercer las suyas pueda afectar a la capacidad de decisión autonómica que habría reconocido el Estatuto de 1979. En esta línea el *Informe sobre la Reforma del Estatuto* elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms en el año 2003 —cuyas concepciones serían a la postre recogidas en el Proyecto de reforma elaborado por el Parlamento de Cataluña— denunciaba que la amplia lectura de los títulos competenciales estatales que habría realizado el legislador estatal, con la aceptación del Tribunal Constitucional, había termina-

cia presentada en el *Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España «Treinta años de Constitución»*, Palacio del Senado, 22 y 23 de enero de 2009, pág. 5, <http://www.acoes.es/pdf/ACE09.pdf>.

(13) ARAGÓN recuerda que cuando el párrafo conclusivo del FJ 10 de la STC 247/2007 afirma que «los Estatutos de Autonomía no pueden impedir el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el artículo 149.1 CE» se está estableciendo que los Estatutos de Autonomía no pueden delimitar las competencias exclusivas del Estado. ARAGÓN REYES, M., «A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008, págs. 149-152, y QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Interpretación y determinación del alcance de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado», *InDret*, núm. 3, 2009, www.indret.com, págs. 10 y sigs.

(14) ALBERTÍ ROVIRA, E., «El blindaje de las competencias y la reforma estatutaria», *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 31, 2005.

do afectando a la capacidad efectiva de la Generalidad para decidir sus propias políticas (15).

Ciertamente, la configuración de algunas competencias estatales como amplios títulos de intervención, por ser títulos transversales u horizontales o ser títulos sobre lo básico, ha tenido repercusión sobre la capacidad autonómica de adoptar decisiones propias en ejercicio de las competencias legislativas materiales atribuidas estatutariamente. Sin embargo, es necesario señalar que ello no es más que una característica del sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución —la cual junto a la atribución de competencias definidas materialmente ha reconocido al Estado competencias definidas en función de la consecución de amplios objetivos así como competencias sobre lo básico— y no un defecto o vicio en la operativa o funcionamiento del mismo (16).

Si bien este confesado propósito de blindar un ámbito propio de decisión de la Comunidad Autónoma puede ser políticamente legítimo; sin embargo, lo que se puso doctrinalmente en cuestión, desde un primer momento, no fue tanto la eventual necesidad política de una reforma de estas características, que también, sino la metodología jurídica concreta a través de la cual se pretendía realizar tal *blindaje* en nuestro país: a través de una mera reforma estatutaria (17).

En efecto, el *blindaje*, una mayor garantía del ámbito propio de decisión de la Comunidad Autónoma, se pretendía conseguir a través, por un lado, de una

(15) Para Aragón «son los términos empleados en el artículo 149 CE los que hacen muy difícil la concreción del modelo de Estado compuesto, ya que no ofrecen una fórmula que permita regular con un grado suficiente de certeza y estabilidad la distribución territorial de competencias». Concretamente se refiere a que la Constitución «deja en manos de la legislación básica estatal la delimitación de competencias», pues es en la determinación de lo básico «donde mayor laxitud tiene el Estado para ampliar o disminuir su competencia y, por lo mismo, para atribuir más o menos competencia a las Comunidades Autónomas»; ARAGÓN REYES, M., *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.^a ed., CEPC, 2009, págs. 772 y sigs.

(16) QUADRA-SALCEDO JANINI, T., *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, 2008.

(17) La idea de que algunas de las reformas estatutarias en curso y, especialmente, la catalana comportan una reforma encubierta de la Constitución se señaló, por ejemplo, en los trabajos de BALAGUER CALLEJÓN, F., «Comentario a la Reforma de los Estatutos de Autonomía de Carles Viver i Pi-Sunyer», en *La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, CEPC, 2005; TAJADURA TEJADA, J., «La reforma del Estatuto de Cataluña: propuestas y límites», en *La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, CEPC, 2005; ORTEGA, L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Civitas, 2005; QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, «¿Es el Estatuto una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004; QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, «La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de “blindar” las competencias autonómicas a través de una mera reforma estatutaria», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24, 2005, o FERNÁNDEZ FARRERES, G., *¿Hacia una nueva doctrina constitucional...*, op. cit., 2008.

mayor precisión en el Estatuto de Autonomía del alcance de las funciones o facultades asignadas a la Comunidad Autónoma y, por otro, de una ampliación o desglose en el Estatuto de los ámbitos materiales atribuidos a la misma (18).

La metodología utilizada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña para lograr el *blindaje* pretendido, reproducida luego, por cierto, en la reforma de otros Estatutos de Autonomía, habría consistido, por tanto, en detallar el contenido y alcance de cada competencia reconocida a la Generalitat tanto desde un punto de vista funcional como material.

Así, desde el punto de vista funcional, el Estatuto de Autonomía en sus artículos 110 a 112 precisa el alcance de los conceptos de competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, señalando, por ejemplo, en qué medida incluye cada uno de tales conceptos la potestad legislativa, la reglamentaria (19), la función ejecutiva o caracterizando restrictivamente el alcance de la competencia del Estado sobre las bases (20).

Desde el punto de vista material el Estatuto de Autonomía en sus artículos 116 y siguientes realiza una exhaustiva enumeración de aquellas materias y submaterias que se atribuyen a la Generalidad. El nuevo Estatuto pormenoriza y desglosa en submaterias muchas de las materias hasta ahora atribuidas a la Comunidad Autónoma.

Todo ello con el propósito, más o menos confesado, de determinar indirectamente el alcance, funcional y material, de algunas de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE (21).

(18) Así, las competencias atribuidas no serían sino la proyección de una determinada facultad o función sobre una concreta materia. ARROYO GIL, A., «Competencia versus prevalencia en los Estados territorialmente descentralizados, con especial referencia al Estado autonómico español», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 20, 2010, págs. 200 y sigs.

(19) Así, por ejemplo, y como desarrollaremos el artículo 112 del EAC establece que las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma incluyen la potestad reglamentaria autonómica de ejecución de las leyes del Estado en contra de una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que incluye en la competencia del Estado sobre la legislación tal potestad reglamentaria y deja a las Comunidades Autónomas sólo potestad reglamentaria en materia organizativa.

(20) Las bases se caracterizan en el artículo 111 del EAC como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley en contra de una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que afirma que la determinación de lo básico no debe necesariamente circunscribirse a la determinación de meros principios por el Estado, ni debe necesariamente contenerse en normas con rango de ley.

(21) Afirma VIVER, uno de los articuladores fundamentales de la propuesta de reforma, que «la premisa de la que se parte en la propuesta de reforma catalana es la de que esta operación debe hacerse respetando escrupulosamente lo que la Constitución ha establecido. Ello supone que los Estatutos no pueden regular directamente el contenido de las competencias estatales, pero sí pueden condicionar su aplicabilidad o su eficacia territorial en el ámbito de la CA al precisar

En efecto, a través de los dos mecanismos referidos, la definición del alcance de las funciones y la definición del alcance de las materias a través de su desglose, se pretendería vincular al propio Estado y al Tribunal Constitucional (22).

Al Estado, pues a partir de la entrada en vigor del Estatuto, no podría ejercer sus competencias constitucionalmente reservadas de manera contradictoria con la interpretación indirecta del alcance de las mismas realizada en el nuevo Estatuto, pues éste, se afirma por los promotores de la reforma, ya habría determinado cuál, de entre las distintas interpretaciones constitucionalmente posibles del alcance, funcional y material, de una competencia estatal, es la «correcta» al definir el alcance, funcional y material, de las competencias de la Comunidad Autónoma.

Y al Tribunal Constitucional, pues a partir de la entrada en vigor del Estatuto, sería la interpretación que éste último realice del alcance de las competencias del Estado —siempre, claro, de que se trate realmente de una interpretación de las constitucionalmente posibles del alcance de una competencia estatal (23)—, la que se le impondría al Tribunal Constitucional, forzándose, así, la revocación

el alcance de las competencias autonómicas». VIVER I PI-SUNYER, C., «La Reforma de los Estatutos de Autonomía», en *La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al caso de Cataluña*, CEPC, 2005, y VIVER I PI-SUNYER, C., «En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional», 15 de octubre de 2005. Ponencia en el IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. www.cuartocongresoace.com.

(22) Tal como recuerda Viver en el Estatuto se pretendía, en primer lugar, ampliar el contenido material de las competencias exclusivas (ello es lo que hacían los arts. 116 y sigs. del EAC) y, en segundo lugar, asegurar al máximo que en estos ámbitos no penetraría el Estado a través de sus competencias (ello es lo que se hacía en los arts. 110 a 112 del EAC). La idea que subyacía a esta configuración estatutaria era la de que las Cortes Generales reconocían que para asegurar los intereses generales del Estado no tenían necesidad de extender sus competencias, especialmente las básicas y «transversales», a los ámbitos declarados exclusivos de la Generalidad. En el artículo periodístico «Efectos jurídicos de la sentencia...», *op. cit.*

(23) Toda la construcción trasladada al nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, se fundamenta en la afirmación de Viver de que, puesto que en nuestro ordenamiento la Constitución al atribuir al Estado sus competencias no las ha delimitado de forma completa y acabada, los Estatutos pueden completar esa labor constitucional inacabada precisando el alcance de las competencias autonómicas y con ello indirectamente el de las competencias estatales, pues la interpretación, entre las varias constitucionalmente posibles, que se hiciese en el Estatuto de Autonomía del alcance de las competencias del Estado vincularía al propio Estado y al Tribunal Constitucional, blindándose así el ámbito propio de decisión autonómico. Para Viver la Constitución ha dejado abiertas cuestiones tan trascendentales como, por ejemplo, el concepto de competencia básica estatal, que es una de las categorías sobre las que pivota todo el sistema constitucional de distribución de competencias: ha dejado abiertos aspectos tan importantes como la determinación de si las bases son principios o reglas concretas; si deben contenerse en leyes o pueden establecerse mediante reglamentos o simples actos administrativos; si son de aplicación directa o para ello se precisa la interposición de la legislación de desarrollo, etc.

de aquella interpretación del alcance de las competencias del Estado realizada por la jurisprudencia constitucional que no coincida con la estatutaria (24).

La interpretación indirecta en el Estatuto del alcance de las competencias estatales supondría, entonces, que el Estatuto de Autonomía se constituiría en una norma parámetro para juzgar la validez no sólo de la actuación de la Comunidad Autónoma, sino también de la del Estado. De acuerdo con los sostenedores de la reforma, si bien las competencias exclusivas del Estado se encuentran enunciadas en la Constitución, en el artículo 149.1 CE, la definición, determinación o concreción de su alcance, funcional y material, para cada Comunidad Autónoma podría estar fijada en el Estatuto de Autonomía respectivo.

A la hora de actuar en ejercicio de sus competencias constitucionalmente reservadas, el Estado se vería condicionado por la interpretación que del alcance de las mismas se haya dado en el Estatuto de Autonomía. Se debería, así, interpretar la Constitución, en este punto, *se afirma*, abierta, de conformidad con cada Estatuto de Autonomía que ha precisado para su respectivo ámbito territorial la norma fundamental al realizar, *se afirma*, una elección de una de las interpretaciones constitucionalmente posibles de la misma. El Estado al ejercer las competencias constitucionalmente atribuidas deberá adecuarse a la interpretación del alcance de las mismas realizada en el Estatuto, pues en caso contrario su actuación no sería conforme con la Constitución.

Así, la idea fuerza que legitimaría la nueva norma estatutaria sería que los Estatutos, al precisar y detallar el alcance funcional y material de las competencias autonómicas, indirectamente modulan el alcance de las competencias estatales en Cataluña, determinando así la aplicabilidad o eficacia territorial de las competencias estatales (25) y revocando la interpretación que en su momento

Pero no sólo respecto del alcance funcional de las bases la Constitución ha dejado aspectos sin cerrar; respecto de las materias competenciales el texto constitucional ha utilizado conceptos que sin duda tienen un núcleo que no admite discusión en cuanto a las actividades públicas que deben incluirse en él, pero junto a ese núcleo existen ámbitos de contenido difuso e indeterminado que fácilmente se solapan entre materias competenciales colindantes y en los que, en consecuencia, resulta problemático el encuadramiento de una actividad pública en una u otra competencia. VIVER I PISUNYER, C., «La Reforma de los Estatutos...», *op. cit.*, y «En defensa de los Estatutos...», *op. cit.*

(24) Señala Biglino que la nueva definición de competencias y la minuciosa enumeración de las mismas se concibe como una manera de vincular la futura jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que se considera por los promotores de la reforma que este órgano no sólo está sometido a la Constitución sino también al bloque de la constitucionalidad, del que forman parte integrante los Estatutos de Autonomía. BIGLINO CAMPOS, P., *Federalismo de integración...*, *op. cit.*, pág. 212.

(25) Considera Viver que el Estatuto de Autonomía puede condicionar la aplicabilidad o la eficacia territorial de las competencias estatales pero no su validez ni su aplicabilidad fuera del territorio autonómico; en «La Reforma de los Estatutos...», *op. cit.*

haya podido hacer la jurisprudencia constitucional del alcance de las competencias del Estado en dicho territorio.

El Tribunal Constitucional se encontraría sujeto a la interpretación que del alcance de las competencias del Estado haga el bloque de la constitucionalidad integrado por la Constitución —en cuya aprobación y reforma las CCAA no juegan ningún papel— y los Estatutos que adaptan el marco general a cada territorio, con el acuerdo necesario entre el Estado y la Comunidad (26).

Así se sostuvo por una parte de la doctrina y también por el Gobierno de la Generalitat y por el Parlamento de Cataluña en sus respectivos escritos ante el Tribunal Constitucional en los que defienden que el artículo 149.1 CE es un marco abierto a la disponibilidad del legislador y que la atribución estatutaria de competencias autonómicas implica necesariamente la delimitación de las estatales (27). Para el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat la técnica utilizada por el Estatuto al atribuir competencias a la Comunidad Autónoma atendiendo tanto a criterios materiales como funcionales es perfectamente constitucional.

En opinión de estas instituciones la doctrina constitucional establecida hasta el momento por el Tribunal Constitucional —por lo demás, insisten, asumida y respetada en el Estatuto recurrido— no puede oponerse como un límite infranqueable y absoluto a la obra del nuevo legislador estatutario.

Frente a tal concepción se consideró tempranamente por la doctrina (28) que la argumentación de los sostenedores del nuevo Estatuto partía de una pre-

(26) Así lo sostiene ALBERTI ROVIRA, E., «El Estado de las Autonomías después de la STC sobre el Estatuto de Cataluña», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, pág. 96.

(27) El Profesor Carrillo ha resumido en tres los argumentos del Parlamento de Cataluña en defensa de la constitucionalidad de los preceptos estatutarios que modulan el alcance de las competencias reservadas al Estado: «1) En primer lugar el carácter abierto del Título VIII de la Constitución, que permite sostener que el Título VIII de la Constitución no quedó cerrado por la Norma Suprema ni tampoco fijó un criterio metodológico sobre la determinación de las competencias. En este sentido la delimitación material y funcional supone un esfuerzo para detallar unos enunciados competenciales más precisos y concretos en observancia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); 2) el artículo 149.1 CE es un precepto abierto a la disponibilidad del legislador estatuyente, como se desprende del principio dispositivo y del artículo 147.2.d) CE; 3) el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional debe limitarse al ámbito de los conflictos de competencia, pero, no obstante, es preciso señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no tiene un valor absoluto ni inmutable». CARRILLO, M., «Las reformas de los Estatutos y del Título VIII», Ponencia presentada en el *Congreso Extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España «Treinta años de Constitución»*, Palacio del Senado, 22 y 23 de enero de 2009, pág. 5, <http://www.acoes.es/pdf/ACE09.pdf>.

(28) Por todos, QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «¿Es el Estatuto una norma capaz...», *op. cit.*; QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La reforma de los Estatutos de Autonomía...», *op. cit.*; QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Interpretación y determinación del alcance...», *op. cit.*; SOLOZÁBAL ECHA-

misa que no era correcta: la de que la Constitución es abierta en la definición del alcance, funcional y material, de las competencias del Estado, apertura que habilitaría al legislador, ordinario o estatutario, para concretar el alcance, funcional y material, de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado (29).

En este punto consideramos que se incurre en el error de considerar que el legislador estatal tendría la capacidad de determinar el alcance de las competencias directamente atribuidas por la Constitución al Estado, el Estatuto, a la postre ley del Estado, y por ello, debe poder hacer lo mismo. Sin embargo, la argumentación parte de una premisa que no es correcta en general, la de que el legislador estatal al ejercer sus competencias directamente atribuidas en la

VARRÍA, J. J., *Tiempo de reformas. El Estado Autonómico en cuestión*, Biblioteca Nueva, 2006; JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Reforma del Estatuto de Cataluña y ampliación de competencias», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 70, 2004; PEMÁN GAVÍN, J., «Sobre los límites de las reformas estatutarias: derechos históricos y estado de las autonomías. A propósito de la Propuesta de nuevo Estatuto aprobada por el Parlamento de Cataluña», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 12, 2006, y ARAGÓN REYES, M., «La construcción del Estado...», *op. cit.*, págs. 16 y sigs. LÓPEZ BASAGUREN, A., «Trasformazioni dello Stato autonomistico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rottura ed “accomodamento” a convenienza», en GAMBINO, Silvio (ed.), *Regionalismo e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Milano, Giuffrè, 2008. «Transformaciones del Estado Autonómico y Reforma del estatuto del País Vasco: entre ruptura y acomodación conveniente», *Diritto@Storia* N. 7 – 2008 – Contributi//Autonomie-e-Riforme. Tras la STC 31/2010 específicamente los comentarios de FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Las competencias de Cataluña tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut», y GARCÍA ROCA, J., «De las competencias en el Estatuto de Cataluña según la STC 31/2010, de 28 de junio: una primera lectura integradora», ambos en el núm. 15 del *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho sobre El Tribunal Constitucional y el Estatut*, 2010.

(29) Tal como señalo la doctrina en el sistema actual de distribución de competencias el alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1 es único en todo el territorio nacional. Ciertamente el Estado puede tener, además de las competencias atribuidas por el artículo 149.1 —competencias que tienen el mismo alcance en todo el territorio nacional— determinadas competencias sólo en determinadas partes del territorio nacional como consecuencia de no haber sido asumidas por los respectivos Estatutos pudiendo haberlo sido.

Ciertamente ello podría dar lugar a 17 bloques de la constitucionalidad distintos pero con una característica común: una misma interpretación en todo el territorio nacional del alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.

Por el contrario la concepción del proyecto de reforma del Estatuto de Cataluña supone el establecimiento de 17 bloques de la constitucionalidad distintos con, además, 17 interpretaciones distintas, en las diferentes partes del territorio nacional, del alcance de aquellas competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1. En QUADRA-SALCEDO JANINI, T. de la, «La reforma de los Estatutos...», *op. cit.*, págs. 197 y sigs. En el mismo sentido, GARCÍA ROCA, J., «El riesgo de la generalización de las asimetrías en las reformas estatutarias y los límites al principios dispositivo», en ORTEGA (coord.), *La reforma del Estado Autonómico*, CEPC, 2005, y SANZ PÉREZ, A., *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 18, 2006.

Constitución está, al mismo tiempo, configurando el alcance de tales competencias (únicamente en el caso de lo básico el legislador estatal sí determina el alcance de la competencia atribuida, pero en este caso la remisión constitucional es al legislador básico y no al estatutario) (30).

Por el contrario, se debe afirmar que el alcance de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución está configurado y determinado por la propia norma fundamental. De la posible imprecisión, que no apertura, que pueda tener la Constitución en la definición del alcance de las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1 no es lícito derivar una remisión del poder constituyente al propio legislador estatal, ordinario o estatutario, para que concrete o interprete el alcance de las competencias a él atribuidas. La interpretación definitiva de tales imprecisiones corresponderá al supremo intérprete de la Constitución, al Tribunal Constitucional, al verificar, por ejemplo, si una concreta regulación estatal se ha excedido de la competencia constitucionalmente reservada.

Así, si bien los Estatutos forman parte del bloque de la constitucionalidad por tener como función la delimitación de competencias, los Estatutos no pueden realizar tal delimitación en todos sus extremos. Los Estatutos únicamente pueden completar y concretar la Constitución en aquello que se encuentra abierto: la determinación del alcance de las competencias autonómicas y por reflejo la determinación del alcance de aquellas competencias estatales que en virtud del artículo 149.3 (31) podrían ser atribuidas al Estado por no haberlo sido a las Comunidades Autónomas; sin poder afectar, sin embargo, a aquello que se encuentra constitucionalmente cerrado: las competencias que necesariamente debe tener el Estado por así establecerse en el artículo 149.1 de la Constitución (32). La condición que tienen los Estatutos de normas pertenecientes

(30) Todo ello desarrollado en QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La reforma de los Estatutos...», *op. cit.*, págs. 189 y sigs. Por ello no se puede compartir totalmente la afirmación de Viver de que, tras la STC 31/2010, «la delimitación de las competencias continuará quedando en la práctica a la libre disposición del legislador estatal ordinario con el único control del Tribunal que ejercerá utilizando como único parámetro para enjuiciar las decisiones estatales el texto abierto de la Constitución», pues el hecho de que exista tal control excluye, precisamente, que la delimitación de competencias quede *a la libre disposición* del legislador. En el artículo periodístico «Efectos jurídicos de la sentencia...», *op. cit.*

(31) En este sentido recuerda Solozábal como a través de la reforma estatutaria puede procederse a una recuperación de competencias que no eran de titularidad estatal dada su condición residual. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «El Estatuto de Autonomía ante el Tribunal Constitucional», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, 2009, pág. 189.

(32) Señala Aragón cómo la Constitución optó por desconstitucionalizar la ordenación territorial sólo parcialmente, pues la norma fundamental no contiene un remisión en blanco al legislador para construir la forma territorial del Estado. ARAGÓN REYES, M., «EL Estado autonómico:

al bloque de constitucionalidad, consecuencia de su función delimitadora de competencias, no les exime de estar sometidos plenamente a la Constitución en aquellos aspectos de la delimitación competencial que la Constitución no ha dejado abiertos (33). Sin que pueda la imprecisión de algunos preceptos constitucionales confundirse con una apertura o una remisión al legislador, ordinario o estatutario, para que sea él el que los interprete de manera definitiva, pues tal función correspondería al Tribunal Constitucional.

Únicamente en el supuesto de la atribución al Estado de competencias sobre lo básico sí que existe una apertura constitucional y no una mera imprecisión, puesto que la determinación del alcance de la competencia estatal sobre lo básico, y por reflejo del alcance de la competencia autonómica de desarrollo, corresponde realizarla, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en buena medida al legislador estatal, pero al legislador estatal ordinario y no al estatutario, pues si no fuera así no se garantizaría la función que cumplen las bases en nuestro ordenamiento jurídico (34).

¿modelo indefinido o modelo inacabado?», *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 20, 1995, luego incluido en el libro *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., CEPC, 2009, págs. 777 y sigs.

(33) Tal como señala García de Enterría, «los Estatutos carecen de competencia para delimitar las competencias del Estado, por no ser ésta «materia estatutaria», tal como la misma es definida con precisión en el artículo 147 de la propia Constitución». GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *REDC*, núm. 5, 1982, pág. 65.

(34) Ni siquiera en este supuesto de reserva al Estado de competencia sobre lo básico sería posible admitir la posibilidad de que un Estatuto de Autonomía pudiese definir indirectamente el alcance de lo básico al definir el alcance de las competencias autonómicas de desarrollo. En efecto, en el supuesto de la atribución constitucional al Estado de la legislación básica, el constituyente ha querido de manera explícita que sea precisamente el legislador estatal básico el que realice en cada momento tal delimitación. Aceptar la inclusión de la delimitación bases-desarrollo en el Estatuto de Autonomía supondría, debido a la pluralidad de Estatutos y a la misma rigidez de la reforma estatutaria, desapoderar al legislador estatal básico de su capacidad de determinar en cada momento de manera uniforme para todo el Estado el alcance de lo básico. La determinación de lo básico estaría reservada constitucionalmente al legislador estatal, pero al legislador estatal no estatutario. En este punto si bien encontramos una «apertura» de la Constitución que requiere ser concretada mediante la acción de un poder constituido, tal poder constituido es el legislador estatal ordinario y no el legislador estatutario.

La razón de que tenga que ser el legislador estatal ordinario y no, por ejemplo, el legislador estatutario el que determine el alcance o perímetro externo de lo básico y no únicamente su contenido, no es otra que garantizar las dos funciones que cumplen las bases en nuestro ordenamiento según el Tribunal Constitucional: la primera es la de establecer un mínimo común normativo en todo el territorio nacional, la segunda es la de permitir la posibilidad de una cierta variación del alcance de las competencias estatales y por reflejo de las autonómicas en función de las circunstancias políticas de cada momento. Algo que no sería posible si el alcance de las bases estuviera determinado estatutariamente. QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «¿Es el Estatuto...», *op. cit.*;

Así, los recurrentes alegaban en su escrito de interposición que la definición de los tipos o clases de competencias y su contenido y alcance no puede ser objeto de un Estatuto de Autonomía, ni es constitucionalmente admisible que un Estatuto disponga sobre el contenido de las competencias del Estado. En su opinión, en la medida en que el Estatuto trata de sustituir las definiciones competenciales que corresponde hacer a las leyes y tribunales, usurpa la función de éstos y aspira a detentar en exclusiva el poder de definir las competencias, esto es, la competencia de la competencia.

Establecidos los términos fundamentales del debate jurídico, y sin perjuicio de volver en las próximas páginas sobre algunos de los argumentos referidos, se hace necesario ahora analizar como resuelve el Tribunal Constitucional la cuestión (35). Para ello diferenciaremos en nuestro análisis entre el examen que hace la jurisprudencia constitucional de aquellos preceptos que pretenden definir el alcance de las funciones o facultades de los diversos niveles territoriales y el examen de aquellos preceptos que pretenden indirectamente definir el alcance de las materias reservadas al Estado a través del desglose de las materias atribuidas a la Comunidad Autónoma.

III. ¿ES CONSTITUCIONAL LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DEL ALCANCE DE LAS FUNCIONES O FACULTADES DEL ESTADO?

El Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere en su Título IV a las competencias atribuidas a la Generalidad. El Título IV se abre con un Capítulo I sobre la tipología de las competencias, en el que se definen las funciones o facultades (legislativas, ejecutivas, sobre las bases...) que luego se proyectarán sobre una concreta materia para constituir una competencia. De acuerdo con tal tipología se puede diferenciar entre competencias exclusivas (cuyo alcance se define en el art. 110 EAC), competencias compartidas (cuyo alcance se define en el art. 111 EAC) y competencias ejecutivas (cuyo alcance se define en el art. 112 EAC).

QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La reforma de los Estatutos...», *op. cit.*, págs. 18 y sigs. y MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración del Estado en España (del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid, 2006, pág. 182.

(35) Ya han comenzado a publicarse interesantes comentarios de la STC 31/2010. Por ejemplo, el número 15 del Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho «El Tribunal Constitucional y el Estatuto», octubre de 2010; el número monográfico de la *Revista Catalana de Dret Public*, Especial Sentencia sobre el Estatut, septiembre de 2010 o los artículos de CARRERAS, F., «¿Es constitucional el Estatuto de Cataluña?», y QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «Paisaje después de la batalla», ambos en el núm. 206 de *Claves de la Razón Práctica*, 2010.

La STC 31/2010 somete a interpretación conforme los artículos que se refieren a las competencias exclusivas (art. 110) y ejecutivas (art. 112) y, además de interpretar, declara inconstitucional una parte de la definición estatutaria de competencia compartida (art. 111).

Es decir, los tres artículos fundamentales que se refieren a la tipología de competencias han quedado, de una forma u otra, afectados por la sentencia del Alto Tribunal.

En este sentido, señala Viver que «las drásticas limitaciones impuestas por la sentencia a las «definiciones» de las competencias tienen repercusión directa en los 60 artículos que regulan las competencias concretas de la Generalitat, por lo que la sentencia desactiva prácticamente todas las novedades que pretendía introducir el Estatuto en este ámbito» (36).

Antes de analizar cada uno de los artículos referidos [110 EAC 2), 111 EAC 3) y 112 EAC 4)], el Tribunal Constitucional hace una serie de consideraciones generales sobre la capacidad del Estatuto de Autonomía para definir el alcance de las funciones o facultades atribuidas a la Comunidad Autónoma e indirectamente el alcance de las funciones o facultades reservadas al Estado 1). Consideraciones que son plenamente trasladables, por cierto, a la hora de analizar la capacidad del Estatuto de Autonomía para definir el alcance de las materias atribuidas a la Comunidad Autónoma e indirectamente el alcance de las materias reservadas al Estado.

1. *Consideraciones generales sobre la capacidad del Estatuto de Autonomía para definir el alcance de las funciones o facultades del Estado*

La STC 31/2010, de 28 de junio, «excluye como cometido del Estatuto de Autonomía la definición de categorías constitucionales», pues de acuerdo con la sentencia «esta limitación es la que hace justicia a la naturaleza del Estatuto de Autonomía, norma subordinada a la Constitución, y la que define en último término la posición institucional del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de aquella». Entre dichas categorías excluidas de la definición estatutaria «figuran el concepto, contenido y alcance de las funciones normativas».

(36) En el artículo periodístico «Efectos jurídicos de la sentencia...», *op. cit.* No puede, por ello, sino compartirse el diagnóstico realizado por el Informe sobre la STC 31/2010 del Grupo de expertos por encargo del Presidente de la Generalitat de julio de 2010, que afirma que en «lo relativo a la regulación de la tipología de competencias, la STC desactiva prácticamente todas las novedades que pretendía introducir el EAC (...) La situación, en este ámbito, queda en la práctica esencialmente como estaba antes de la reforma», pág. 21.

Para el Tribunal Constitucional «qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar; cuáles sean los términos de relación entre las distintas funciones normativas y los actos y disposiciones que resulten de su ejercicio... son cuestiones que, por constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente, no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo (art. 1.1 LOTC)», que no es otro que el propio Tribunal Constitucional (37).

El Estatuto puede así atribuir una competencia legislativa sobre una determinada materia a la Comunidad Autónoma, pero, sin embargo, qué potestades comprende la competencia legislativa frente a la competencia de ejecución serían, para el Tribunal Constitucional, «presupuestos de la definición misma del sistema en el que el Ordenamiento consiste» y, por tanto, se encontrarían reservados a la Constitución misma. Según la sentencia, «no es otro, al cabo, el sentido profundo de la diferencia entre el poder constituyente y el constituido ya advertido en la STC 76/1983, de 5 de agosto» (38).

Una lectura poco atenta de la STC 31/2010 en este punto podría dar a entender que el Alto Tribunal está acogiendo una supuesta tacha de inconstitucionalidad denunciada en su día por la doctrina (39) y recogida por los recurrentes en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad: la de que el Estatuto de Autonomía al interpretar el alcance, funcional y material, de las competencias autonómicas y por reflejo de las del Estado sería una LOAPA invertida.

Recordemos que en la STC 76/1983 sobre la LOAPA el Tribunal consideró que el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, *incluso, afirmó, aunque coincidan con la interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional en su jurisprudencia*, «cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido entre los varios posibles que deba atribuirse a un determinado precepto constitucional, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en el mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos». En la STC 76/1983 el Tribunal Constitucional declaró la irrelevancia de que la norma interpretativa dictada por el legislador reproduzca con exactitud la doctrina contenida en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional a la hora de considerar la inconstitucionalidad de aquélla.

(37) FJ 57.

(38) FJ 57.

(39) ORTEGA, L., *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Civitas, 2005.

No podemos, sin embargo, considerar aplicable tal argumentación al supuesto de un Estatuto de Autonomía, pues, como ya sostuvimos, a diferencia de otras leyes que no pueden tener carácter meramente interpretativo, la propia naturaleza del Estatuto relativiza la anterior afirmación. Si admitimos que el Estatuto tiene capacidad para concretar las competencias autonómicas dentro del marco constitucional, como le reconoce el artículo 147.2.d) CE, también deberíamos admitir que pueda incluir determinaciones sobre la articulación de las respectivas funciones mientras no vulneren la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en un concreto momento histórico, determinaciones que, sin embargo, no son vinculantes para el Tribunal Constitucional (40).

Es esta última concepción la que acoge la STC 31/2010, pues si bien es cierto que el Tribunal Constitucional va a considerar, en primer lugar, que es competencia privativa suya determinar el alcance, funcional y material, de las competencias del Estado 1), ello no significa, en segundo lugar, la imposibilidad de que el Estatuto reproduzca en su seno tal determinación que, en todo caso, no vinculará al Tribunal en el futuro 2).

1) El Tribunal Constitucional da dos razones para apuntalar su concepción en lo que se refiere a su competencia privativa para determinar el alcance de las competencias desde el punto de vista funcional, la primera la necesidad de dar una interpretación homogénea en todo el territorio nacional del alcance de las funciones o facultades atribuidas respectivamente a las Comunidades Autónomas y al Estado, interpretación homogénea que se pondría en riesgo si el alcance de las funciones o facultades se fijase en cada uno de los Estatutos de Autonomía; la segunda la necesidad de permitir que la interpretación del alcance de las funciones o facultades se pueda acomodar a los tiempos a través de la interpretación privativa del propio Tribunal Constitucional.

En lo que se refiere a la primera razón, el Tribunal Constitucional afirmará que «es la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponde al Estado central, que pueden no ser finalmente las mismas en relación con cada una de las Comunidades Autónomas —en razón de las distintas atribuciones competenciales verificadas en los diferentes Estatutos de Autonomía—, consistan en facultades idénticas y se proyecten sobre las mismas realidades materiales allí donde efectivamente correspondan al Estado, si no se quiere que éste termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada

(40) QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «¿Es el Estatuto una norma capaz...», *op. cit.*, págs. 157 y 158.

Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente» (41).

En lo que se refiere a la segunda razón el Tribunal Constitucional considerará que es un cometido privativo del propio Tribunal definir el alcance de las funciones o facultades «en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico» (42).

Es, por tanto, el Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, «el único competente para la definición auténtica —e indiscutible— de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional» (43).

2) Una vez se ha afirmado en la sentencia la competencia privativa del Tribunal Constitucional para interpretar las categorías constitucionales se plantea en el FJ 58 de la sentencia la posible constitucionalidad de la inclusión de tales categorías en el Estatuto cuando la definición estatutaria del sentido y alcance de las competencias mismas, y de las materias sobre las que se proyectan, sea conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional elaborada a lo largo de casi treinta años. Es decir, se plantea la compatibilidad con la norma suprema de las reproducciones en el Estatuto de aquellas definiciones funcionales y materiales elaboradas por la jurisprudencia constitucional (44).

(41) En FJ 57. Frente a ello FERRET considera que la ruptura de la uniformidad es un problema político que no jurídico. FERRET JACAS, J., «Estatutos de autonomía: función constitucional y límites materiales», en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pág. 14 y sigs. Sin embargo, la necesidad de que la interpretación sea uniforme se deriva de haber atribuido la Constitución la interpretación suprema de la misma al Tribunal Constitucional en aquellos elementos que no han quedado remitidos al legislador para su determinación. Tal es el caso del alcance, material y funcional de las competencias del Estado.

(42) FJ 57.

(43) FJ 57.

(44) Para Balaguer «no es inconstitucional definir las categorías generales en el estatuto aplicando criterios constitucionales. Tampoco lo es pormenorizar todo lo que se quiera las competencias siempre que no se incorporen submaterias o perfiles que corresponden constitucionalmente al Estado». BALAGUER CALLEJÓN, F., «Las cuestiones competenciales en los actuales procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía», en *Revista General de Derecho Constitucional. Reforma de los Estatutos de Autonomía y pluralismo territorial. Reforma de los Estatutos de Autonomía y pluralismo territorial*, núm. 1, 2006, págs. 42 y sigs.

Para el Tribunal Constitucional que el Estatuto se acomode efectivamente a las interpretaciones dadas en su jurisprudencia no resuelve las objeciones de inconstitucionalidad, pues el problema no radicaría en el desconocimiento de las competencias del Estado en el Estatuto, sino en la apropiación de la función interpretadora del Tribunal Constitucional, pues la formalización como voluntad legislativa en el Estatuto de Autonomía de la interpretación jurisprudencial dada por el Alto Tribunal «la desposee de la condición que le es propia en tanto que resultado del ejercicio de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal como intérprete supremo de las normas constitucionales». Para el Alto Tribunal la determinación del alcance de «las potestades serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina» (45).

Ello parecería anticipar una declaración de nulidad de todos aquellos preceptos estatutarios que recogen la descripción del sentido y alcance de las competencias e incluso de las materias sobre las que se proyectan aquéllas, independientemente de si tales definiciones coinciden con la jurisprudencia constitucional consolidada, acogiendo así la doctrina del propio Tribunal en la STC 76/1983, donde se declaró la irrelevancia de que la norma interpretativa, a la hora de considerarla conforme con la Constitución, reprodujese con exactitud la doctrina contenida en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, ello no va a ser finalmente así, pues el Tribunal Constitucional en su STC 31/2010 va a admitir que el Estatuto de Autonomía contenga la descripción o definición del sentido y alcance de las funciones —y, como veremos en el apartado siguiente, la descripción o definición del sentido y alcance de las materias sobre las que se proyectan aquéllas— siempre que se interprete que tales definiciones tienen, de acuerdo con la sentencia, un sentido meramente descriptivo o indicativo que en ningún caso vincula de cara al futuro al Tribunal Constitucional.

En efecto, para el Alto Tribunal «la exposición ordenada y sistemática en un Estatuto de Autonomía del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, sería lícita siempre que se considere que los Estatutos de Autonomía lo que están haciendo es relacionando sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo una realidad normativa que le es en sí misma indisponible» (46).

(45) FJ 58.

(46) FJ 58.

Precisamente, surge en este punto una de las mayores discrepancias entre los magistrados del Alto Tribunal reflejada en algunos de los votos particulares a la sentencia. Así el voto particular del Magistrado Conde denuncia que la lectura de la sentencia en los fundamentos a los que nos acabamos de referir (FFJJ 57 y 58) —en los que se afirma la competencia privativa del Tribunal Constitucional para determinar el alcance de las competencias y se afirma que el hecho de que el Estatuto se acomode efectivamente a las interpretaciones dadas en su jurisprudencia no resuelve las objeciones de inconstitucionalidad, por suponer la apropiación de la función interpretadora del Tribunal Constitucional— induce a pensar que en ellos se sientan las bases para la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 110 a 112 por ser interpretaciones abstractas de conceptos constitucionales, y por situarse en el lugar que constitucionalmente corresponde al Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución (aplicándose así la doctrina de la STC 76/1983). El hecho de que ello no sea finalmente así, y de que se admita la inclusión en el Estatuto de definiciones de las funciones constitucionales, le hace al Magistrado disidente considerar que la sentencia es en este punto incoherente.

Para algunos de los magistrados disidentes la STC 31/2010 «desvirtúa el significado jurídico ordenador de los preceptos, a base de convertirlos en una mera descripción sistematizada de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin que, según la sentencia, esa descripción sistematizada pueda ser vinculante para el Tribunal Constitucional».

Estos magistrados disidentes propugnarían, acogiendo, así, la doctrina sentada en la STC 76/1983 LOAPA, que a la hora de juzgar la constitucionalidad de los preceptos estatutarios analizados fuese irrelevante que el contenido de los mismos reproduzca o no con exactitud la doctrina contenida en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional.

Para el Tribunal Constitucional, por el contrario, las previsiones incluidas en los artículos 110, 111 y 112 EAC, serán constitucionalmente aceptables en la medida en que, «con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de su jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de su jurisdicción. Esto es, sin que en modo alguno se sustraiga a este Tribunal la facultad de modificar

o revisar en el futuro la doctrina ahora formalizada en los preceptos examinados» (47).

No puede sino compartirse en este punto la argumentación del Tribunal, pues, como ya sostuvimos (48), la razón de que un Estatuto de Autonomía pueda contener una descripción sistematizada de la jurisprudencia constitucional susceptible, no obstante, de devenir contraria a la Constitución si tal jurisprudencia variase en el futuro hay que buscarla en el hecho de que el legislador estatutario para realizar la función de distribución de competencias que la propia Constitución le asigna en el artículo 147.2.d) debe necesariamente partir de una interpretación de la Constitución (y, por tanto, de una interpretación del alcance, funcional o material, de las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 CE), pero esa interpretación que el Estatuto haga del alcance de las competencias del Estado no le corresponde a aquél realizarla de manera definitiva por lo que en ningún caso vinculará al Tribunal Constitucional. Ello supone la posibilidad de que el Estatuto de Autonomía reproduzca la interpretación realizada en la jurisprudencia constitucional en un momento dado, o interprete, de forma preliminar, el alcance de aquellas competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE, pero no suficientemente precisadas. Pero esta reproducción/interpretación, sin embargo, en ningún caso puede suponer la delimitación, determinación o concreción definitiva de las mismas (49). No puede suponer la fijación de una interpretación vinculante del alcance de la competencia estatal.

Los preceptos constitucionales imprecisos en el ámbito de las competencias constitucionalmente reservadas por el artículo 149.1 CE, consienten la interpretación preliminar o descriptiva, de acuerdo con la STC 31/2010, que de los mismos haga el legislador estatutario, siempre que la misma sea respetuosa con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en cada momento histórico, interpretación que, sin embargo, no vincula jurídicamente al Tribunal Constitucional.

Como ya sostuvimos, la clave para entender que el Estatuto, en trance de atribuir competencias a la Comunidad Autónoma, sí pueda incluir una interpre-

(47) FJ 58.

(48) QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Interpretación y determinación...», *op. cit.*

(49) En este sentido apunta Ferret Jacas que la cuestión de si un Estatuto puede contener la interpretación indirecta del alcance, funcional y material, de las competencias del Estado no es, por tanto, de límites materiales de contenido, sino de contradicción con una norma jerárquicamente superior como es la Constitución. Pero si el problema es de jerarquía y no de límites de contenido competencial, no puede afirmarse la inconstitucionalidad, en todo caso, de la norma estatutaria interpretadora del alcance de las competencias de las bases. Lo será solamente cuando se oponga a lo dispuesto por la Constitución. FERRET JACAS, J., «Estatutos de autonomía...», *op. cit.*, pág. 11.

tación indirecta —siempre que se acomode a lo establecido en la jurisprudencia constitucional— del alcance de las competencias del Estado, interpretación no vinculante para el Estado o para el Tribunal Constitucional, pero no pueda determinar, concretar o delimitar de modo definitivo y vinculante el alcance de las competencias del Estado, se encontraría en la diferencia entre dos conceptos: el concepto de apertura y el concepto de indefinición o imprecisión de la Constitución.

La posibilidad de que los preceptos constitucionales puedan tener aparentemente varias lecturas puede ser expresión, en ocasiones, de que el poder constituyente ha atribuido al pueblo representado, al legislador, ordinario o estatutario, la facultad de determinar en cada momento el alcance y contenido de un determinado precepto constitucional, lo que supondría una apertura del texto constitucional que debe ser completada o concretada por el poder constituido que representa el pluralismo político, pero en otras ocasiones aquella posibilidad puede ser, sin embargo, expresión de la función encomendada al juez constitucional para que sea él el que interprete un precepto constitucional impreciso, estableciendo así un límite infranqueable para cualquier pluralismo (50).

La Constitución puede haber querido, en ocasiones, que la precisión de determinados conceptos constitucionales abiertos sea realizada por el legislador, que, por tanto, será el encargado de dar una interpretación entre las varias posibles del concepto constitucional, interpretación que por vincular al Tribunal Constitucional, siempre que no sea absurda, supondrá la determinación del propio concepto constitucional por el legislador. Sin embargo, en otras ocasiones la interpretación de un concepto constitucional impreciso no es una cuestión de interpretación política sino jurídica y, por tanto, debe ser realizada, en última instancia, por el Tribunal Constitucional al que no vinculará la interpretación que haya podido hacer el legislador.

Ello ocurre con naturalidad en el ámbito de los derechos fundamentales donde el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la norma fundamental, puede en su jurisprudencia ir puntualizando y afinando el contenido de los derechos sin que se tenga que encontrar vinculado por aquellas interpretaciones que de los mismos pueda hacer el legislador. Incluso, puede ocurrir que una vez reproducida por el legislador la interpretación jurisprudencial en relación con la interpretación de un derecho, aquélla cambie con

(50) De la posible imprecisión que pueda tener la Constitución en la definición del alcance, funcional o material, de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE no es lícito derivar una remisión del poder constituyente al propio legislador estatal, ordinario o estatutario, para que concrete el alcance concreto de las competencias a él atribuidas.

la consecuencia de que los preceptos contenidos en la ley devendrían inconstitucionales.

No a otro supuesto se está refiriendo la STC 31/2010 cuando considera lícita la reproducción en el Estatuto de la jurisprudencia constitucional en materia de tipología competencial «siempre que se considere que los Estatutos de Autonomía lo que están haciendo es relacionando sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo una realidad normativa que le es en sí misma indisponible».

En el caso de que una ulterior jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional llegase a resultar inconciliable con el contenido de la norma estatutaria, contenido que en su momento pudo ser plenamente concordante con la doctrina del Alto Tribunal, se haría necesaria la adecuación de aquellos preceptos contrarios a la nueva doctrina en el plazo más breve posible. Adecuación que corresponderá realizar en virtud del principio de lealtad constitucional que obliga a todos (STC 209/1990, FJ 4), al legislador estatutario o, en último término y si cabe su planteamiento, al Tribunal Constitucional a través de una eventual cuestión de inconstitucionalidad, en todo caso, difícilmente concebible en lo que se refiere a los preceptos competenciales, de cuya validez raramente dependerá el fallo del juez ordinario. Ciertamente, no serán muchos los supuestos en los que no se pueda adecuar la nueva jurisprudencia y el contenido estatutario a través de la interpretación.

No se puede compartir, por tanto, la denuncia del voto particular de Delgado Barrio de que la STC 31/2010 utiliza «la extraña figura de la inconstitucionalidad sin nulidad, pero con ineficacia» (51).

Cuando la STC 31/2010 afirma que la *definición* del alcance de las competencias en el Estatuto es descriptiva no está afirmando que tales preceptos no sean preceptos jurídicos, o que sean preceptos ineficaces, lo que está afirmando es que tales preceptos no vinculan al Tribunal Constitucional, exactamente igual que no vincularía al Tribunal Constitucional, por ejemplo, la definición del

(51) Para Delgado Barrio la Sentencia de la mayoría en su FJ 58 entiende que estos preceptos «son una «*exposición* ordenada y sistemática», «*sin otro ánimo que el descriptivo*», del «*cuero de doctrina conformado a lo largo de tres décadas*» por este Tribunal, y ello con la finalidad de evitar la «*incertidumbre*» que pueda existir para la «*cognoscibilidad y reconocimiento*» de tal doctrina, con lo que se está privando a estos preceptos de virtualidad jurídica, pues es claro que esa virtualidad no será la propia de unos preceptos legales sino la de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que, naturalmente, éste podrá modificar».

Para Delgado los preceptos que definen el alcance, funcional y material, de las competencias, pasan a ser, con esta técnica de despojo de sentido normativo, un mero conjunto de pretensiones, propósitos, sugerencias o resúmenes de jurisprudencia. En el mismo sentido FERNÁNDEZ FARRETES, G., «Las competencias de Cataluña tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 15, 2010, pág. 49.

concepto de «tratos inhumanos y degradantes» incluida en una ley que en un momento histórico haya sido conforme con la jurisprudencia constitucional, si la misma, la jurisprudencia, sufre modificaciones como consecuencia de su evolución natural o, por ejemplo, forzada por una nueva interpretación del TEDH.

No se puede compartir, sin embargo, la razón esgrimida por el Tribunal Constitucional para permitir que un Estatuto de Autonomía pueda recoger una tipología de competencias cuyo alcance no vincula en ningún caso al intérprete supremo de la Constitución. En efecto, para el Tribunal Constitucional, la razón para permitir la inclusión, meramente descriptiva, de la definición del alcance funcional y material de las competencias en la norma estatutaria sería el hecho de que la «indefinición del texto constitucional, unida a la inevitable dispersión de los criterios constitucionales determinantes al respecto en un cuerpo de doctrina conformado a lo largo de tres décadas, han deparado un cierto grado de incertidumbre en la identificación formal de las categorías y principios del modelo territorial del Estado [...], pues, siendo cierto que unas y otros han sido objeto en ese tiempo de una definición jurisdiccional perfectamente acabada en su contenido sustantivo [...] no lo es menos que la expresión formal de ese resultado adolece de las carencias características de toda obra jurisprudencial en términos de cognoscibilidad y reconocimiento por parte de la comunidad de sus destinatarios y obligados».

No creemos, sin embargo, que ésta sea la razón —la ausencia de cognoscibilidad de la jurisprudencia— para permitir que el Estatuto recoja la tipología de competencias, sino más bien que es la propia Constitución la que impone en el artículo 147.2.d) que el Estatuto de Autonomía contenga las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución. Marco, este último, cuya interpretación última corresponde al Tribunal Constitucional, pero que puede ser necesario incluir, el propio marco, en el propio Estatuto, sin que por ello, vincule en el futuro al Tribunal Constitucional.

Cuando se resalta en la STC 31/2010 el carácter descriptivo de los preceptos estatutarios que recogen la tipología competencial lo que se pretende señalar es que la interpretación definitiva del alcance funcional de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado, corresponde al Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que tal interpretación pueda incluirse en el Estatuto. Los preceptos estatutarios que recogan la definición de las funciones o facultades son normas jurídicas que reflejan una realidad normativa que, sin embargo, le es en sí misma indisponible (52).

(52) En este sentido recuerda Solozábal que de no entenderse así la interpretación de la Constitución que realice en un momento dado el Tribunal Constitucional y se incorpore a un Estatuto quedaría petrificada. En su opinión el Estatuto ni puede aspirar a una fijeza, que sólo pueden

La conclusión sería que el Tribunal Constitucional afirma que los preceptos estatutarios referidos son descriptivos para manifestar su capacidad de realizar la interpretación suprema de la Constitución. La razón de tener que afirmar algo, en principio, tan obvio es refutar la idea que fundamenta la reforma estatutaria en lo que se refiere a la distribución de competencias. La idea de que el legislador estatutario puede imponer al Tribunal Constitucional una interpretación, entre las varias constitucionalmente posibles, de las competencias reservadas constitucionalmente al Estado por ser en este punto la Constitución una norma abierta. Frente a tal concepción el Tribunal Constitucional reafirma su papel de intérprete supremo de la Constitución, sin perjuicio de que la interpretación que realice de la norma fundamental en un momento dado pueda incluirse en un Estatuto, sin que ello tenga carácter vinculante.

La interpretación realizada en un momento dado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del alcance de las competencias directamente atribuidas al Estado por la Constitución únicamente puede ser modificada por el propio Tribunal Constitucional a través de una «revocación» de su jurisprudencia o mediante una nueva determinación constitucional de las competencias retenidas en exclusiva por el Estado, esto es, mediante una reforma de la Constitución.

Una vez analizadas las consideraciones generales realizadas en la STC 31/2010, analizaremos lo afirmado por el Tribunal Constitucional en relación con el concepto de competencia exclusiva *a)*, compartida *b)* y ejecutiva *c)*, para en un momento posterior referirnos a si puede el Estatuto contener la definición del alcance de las materias atribuidas.

2. *Las competencias exclusivas*

El artículo 110 del Estatuto, en su apartado 1, afirma que «corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva», añadiéndose a continuación que «corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias».

El objetivo del artículo 110 del Estatuto era asegurar al máximo la exclusividad proclamada (53), imposibilitando que el Estado a través del ejercicio

tener la Constitución y la interpretación constitucional, ni puede hurtar de dinamismo a la interpretación llevada a cabo por la máxima instancia jurisdiccional. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «El Estatuto de Cataluña ante...», *op. cit.*, pág. 191.

(53) Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un Grupo de expertos de julio de 2010, pág. 21.

de sus competencias pudiera afectar el ámbito propio de decisión autonómico definido como exclusivo.

De acuerdo con la STC 31/2010 el artículo 110.1 EAC en su primera frase se debe referir necesariamente al supuesto en el que la Comunidad Autónoma tiene atribuidas «todas las potestades normativas y actos de ejecución sobre una materia determinada, sin que implique que se excluya la eventualidad —prevista constitucionalmente y, por ello, legislativamente indisponible— de una exclusividad competencial autonómica referida a las potestades normativas que cabe ejercer sobre un sector de la realidad en el que también concurren potestades exclusivas del Estado» (54).

En este punto la afirmación estatutaria de que «corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva» sólo sería asumible en aquellos supuestos en los que efectivamente la Generalidad tenga atribuidas de forma íntegra tales facultades, esto es, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva sobre una determinada materia por no haber la Constitución reservado ninguna de estas facultades al Estado.

En el caso de que la Comunidad Autónoma tenga atribuidas en exclusiva tan sólo determinadas potestades normativas en relación con una determinada materia, la exclusividad se referirá únicamente a tales potestades (55).

En lo que se refiere a la segunda frase del artículo 110.1 EAC cuando afirma que «corresponde *únicamente* a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones», el Tribunal Constitucional niega que el adverbio «únicamente» se pueda interpretar en el sentido de que lo que denomina una eventual *concurrentia de las competencias* exclusivas de la Comunidad Autónoma que se proyectan sobre sectores de la realidad respecto de los que también tiene competencia exclusiva el Estado, se pueda resolver en beneficio de la Generalitat.

Se hace presente en este punto de la STC 31/2010 una de las cuestiones fundamentales en relación con el sistema de distribución de competencias establecido por nuestra Constitución como es la posibilidad de que determinadas normas del Estado adoptadas en ejercicio de competencias propias puedan afectar a aquellas normas adoptadas por una Comunidad Autónoma en ejercicio de competencias, también, propias. Cuestión, que es la que se caracteriza, im-

(54) FJ 59.

(55) El Alto Tribunal recuerda cómo «respetado el límite de las competencias reservadas al Estado, las Comunidades Autónomas pueden ser titulares exclusivas de cuantas potestades normativas y actos de ejecución puedan tener por objeto la disciplina y ordenación de las materias atribuidas a su exclusiva competencia».

propriadamente por el Tribunal Constitucional, bajo el concepto de concurrencia de las competencias.

La cuestión se vuelve a suscitar cuando el Tribunal Constitucional afirma que «el artículo 110 EAC no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex* artículo 149.1 CE, sea cuando éstas *concurren* con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos «competencia exclusiva» o «competencias exclusivas» en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión «en todo caso», reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales» (56).

Asimismo, se vuelve a plantear la cuestión de la concurrencia de competencias al referirse el Tribunal Constitucional al segundo apartado del artículo 110 EAC que define al «Derecho catalán en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat», como «el Derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro». Para el Tribunal Constitucional esa «preferencia» del Derecho autonómico en materia de competencias exclusivas de la Generalitat no debe interpretarse tampoco como impeditivo de la aplicación del Derecho del Estado emanado en virtud de sus *competencias concurrentes*.

En los párrafos arriba transcritos queda en todo momento claro que el Tribunal Constitucional está rechazando aquella interpretación del artículo 110 EAC como un límite a la posibilidad de que el Estado, al ejercer sus competencias, afecte al ámbito propio de decisión autonómico que era el propósito de los sostenedores de la reforma y una de las razones que se daban para promover el denominado blindaje (57).

Sin embargo, la cuestión que se debe responder es la de si tal afección de la capacidad de decisión autonómica por el ejercicio de las competencias estatales es posible que se produzca en un sistema de distribución de competencias como el establecido por la Constitución.

El bloque de constitucionalidad no ha previsto de manera expresa ningún supuesto de competencias concurrentes, que se definirían por la atribución de

(56) FJ 59.

(57) Así lo entiende también el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un Grupo de expertos de julio de 2010 cuando afirma que «la sentencia frustra el cumplimiento del objetivo estatutario de ampliar el alcance material de las competencias exclusivas y de garantizar que el Estado no ejercerá competencias en las materias declaradas exclusivas».

una misma facultad sobre un misma materia a los dos niveles territoriales simultáneamente, sino que bien se atribuyen en exclusiva al Estado o a las Comunidades Autónomas todas las facultades sobre una materia, o bien se distribuyen entre los dos niveles territoriales tales facultades según el esquema legislación-ejecución o según el esquema bases-desarrollo (58) que suponen la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre la legislación o sobre la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la atribución de la competencia sobre la ejecución o sobre el desarrollo normativo de las bases del Estado (59).

¿A qué concurrencia competencial se está refiriendo, entonces, en su sentencia el Alto Tribunal?

Un importante sector doctrinal ha afirmado la posibilidad de que se produzca lo que se ha denominado una concurrencia material en el ejercicio de las competencias de los diversos niveles territoriales como consecuencia de la dificultad para realizar una clara distribución de materias entre ellos (60).

A este supuesto parece referirse la STC 31/2010 cuando se refiere a la posibilidad de que las competencias exclusivas del Estado puedan concurrir con las exclusivas autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico. Así, parece diferenciarse en la STC 31/2010 entre las materias, que serían exclusivas

(58) De acuerdo con la STC 31/2010 «la previsión de que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan compartir un ámbito material determinado en el ejercicio de diferentes potestades y funciones es una de las características típicas del modelo territorial del Estado autonómico. El concurso de dichas potestades y funciones sobre una misma materia se ordena en la Constitución, en términos de principio, bien atribuyendo al Estado central la competencia legislativa y permitiendo la atribución a las Comunidades Autónomas de las competencias de ejecución, bien confiando al primero el establecimiento de normas legales básicas y haciendo posible que las Comunidades Autónomas desarrollen legislativamente dichas bases y sean titulares de las correspondientes potestades de reglamentación y ejecución de la legalidad desarrollada».

(59) Circunstancia ésta que llevó a De Otto a afirmar que la regla de prevalencia es de dudosa utilidad en el ordenamiento español en DE OTTO Y PARDO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, 1989, pág. 282; LASAGABASTER HERRARTE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, 1991, pág. 40, y CARMONA CONTRERAS, A. M., *op. cit.*, pág. 143. No ocurre así en el federalismo alemán donde es normal la atribución de competencias de manera concurrente. Sobre el federalismo alemán y sus últimas reformas véase los libros de ARROYO GIL, A., *El federalismo alemán en la encrucijada*, CEPC, 2006, y *La reforma constitucional del federalismo alemán*, Institut d'Estudis Autònomic, 2009.

(60) Para este sector doctrinal la realidad no puede repartirse como las porciones de una tarta GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, 9.ª ed., Civitas, 1999, pág. 341. La falta de perfección de cualquier reparto de competencias supondría que cualquier modelo de distribución territorial de competencias «tiene zonas oscuras, espacios abiertos para las interferencias de poderes, márgenes a la ambigüedad, dentro de los cuales es normal conceder que todas las normas que se producen (estatales o autonómicas) son válidas», MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, 1982, pág. 403.

de cada nivel territorial, y el espacio físico u objeto jurídico sobre el que se proyectan tales materias y en el que es posible que se dé la concurrencia.

La solución a tal concurrencia pasaría por reconocer la prevalencia de la norma estatal sobre la autonómica (61) lo que supondría asumir que el ejercicio de las competencias materiales de las Comunidades Autónomas se pueda ver afectado por el ejercicio de las competencias estatales.

Para García de Enterría, en estos supuestos de concurrencia de competencias materiales distintas, la aplicación de la prevalencia de la norma estatal tendría como efecto la aplicación preferente de la norma estatal con la consiguiente inaplicación de la autonómica sin que ello suponga, en su opinión, la asignación de la materia al Estado, pues en lo supuestos de superposición de títulos no se resuelve el conflicto mediante la declaración de invalidez de la norma autonómica por haberse dictado sin tener competencia para ello, pues competencia la tiene, sino que se resuelve mediante la inaplicabilidad de la norma autonómica en virtud del principio de prevalencia. El principio de prevalencia no serviría para establecer cuál es el nivel territorial competente para adoptar una determinada regulación, sino que sirve para establecer cuál es la norma aplicable cuando los diversos niveles territoriales han ejercido válidamente sus propias competencias, establecimiento de la norma aplicable que puede realizar cualquier juez o tribunal (62). En este caso, parece asumirse que la colisión de normas generada por el ejercicio de competencias materiales distintas que confluyen sobre un mismo espacio físico u objeto jurídico se resuelve aplicando la regla de prevalencia del derecho estatal por no tratarse propiamente de una extralimitación competencial sino de una colisión de normas válidas.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido que «el constituyente ha previsto la coexistencia de títulos competenciales con incidencia en un mismo espacio físico» y ha resaltado que «es precisamente la posibilidad de concurrencia de títulos competenciales sobre el mismo espacio lo que obliga a buscar las fórmulas que en cada caso permitan su concreta articulación» (63). Fórmulas en principio de cooperación y colaboración que permitan la optimización del ejercicio de ambas competencias, pero sin perder de vista que en último extremo los conflictos que puedan surgir y no puedan ser solucionados mediante tales fórmulas cooperativas deberán ser solucionados a través del principio de prevalencia. Así lo destaca el Tribunal Constitucional al considerar que en

(61) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *op. cit.*, págs. 336 y sigs., y TEJEDOR BIELSA, J. C., *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado Autonómico. Competencia, prevalencia y supletoriedad*, Civitas, 2000, págs. 90 y sigs.

(62) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., «Curso de...», *op. cit.*, pág. 343.

(63) STC 40/1998, FJ 30.

caso de conflicto «la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente», pues «el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (64).

A la concurrencia anterior, derivada del ejercicio de competencias exclusivas por parte de los dos niveles territoriales que dan lugar a regulaciones que al proyectarse sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico colisionan, viene a sumarse los conflictos normativos generados por el ejercicio por el Estado de sus competencias sobre lo básico, es decir las posibles colisiones producidas en el ámbito de las denominadas competencias compartidas. Aparentemente esta segunda cuestión tendría una solución sencilla, y diferente a la aplicado en el caso de la concurrencia referida, pues el Estado al adoptar las bases delimita simultáneamente el alcance de su propia competencia y por reflejo del alcance de la competencia autonómica sobre el desarrollo de lo básico, por lo que la eventual colisión que se pueda producir es un conflicto de competencias —que no de normas como era el caso anterior— que debe ser resuelto determinando la nulidad de la norma vulneradora de la distribución de competencias. La modificación de lo básico por el Estado en un momento dado puede afectar al alcance de las competencias autonómicas de desarrollo, pero ello no supone que entre en juego el principio de prevalencia del Derecho estatal y que se produzca el desplazamiento del Derecho autonómico en lo que se oponga al estatal. El principio de prevalencia sólo entra en juego en los supuestos de colisión de normas válidas y, sin embargo, cuando el Estado modifica lo básico lo que se produce es la sobre-

(64) SSTC 40/1998, FJ 30, y 56/1986, FJ 3.

El Tribunal Constitucional ha justificado la prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico en los casos de concurrencia material señalando que «cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas». STC 40/1998, FJ 30. El Tribunal Constitucional parece acoger en alguna medida la concepción desarrollada por García de Enterría que señalaba cómo las competencias exclusivas del Estado no son sino una derivación de la cláusula general de indivisibilidad e indivisibilidad de la Nación contenida en el artículo 2 de la CE. Lo cual le lleva a considerar que tales competencias exclusivas tienen como función estructurar el conjunto y constituirse en factor de integración supraterritorial, función de la que deriva precisamente el principio de prevalencia del Derecho del Estado sobre el autonómico. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La significación de las competencias...», *op. cit.*, págs. 63 y sigs. Ciertamente el Tribunal en la sentencia 40/1998 trata de perfilar los contornos de la prevalencia señalando que la prevalencia del Derecho estatal sólo se producirá cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.».

venida invalidez de la norma autonómica como consecuencia de la nueva delimitación competencial que produce la nueva normativa básica, pero no un problema de determinación de la norma aplicable que únicamente se produce cuando las dos normas son igualmente válidas. Las normas autonómicas adoptadas en ejercicio de una competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado tienen como canon de su validez precisamente esa legislación básica (65). Así se desprende de la jurisprudencia constitucional que ha afirmado «que la norma autonómica que contradice la ley básica —material y formal— invade el ámbito de la competencia estatal, incurriendo por ello en un vicio de incompetencia vulnerador del orden constitucional de distribución de competencias» (66).

Mientras que la concurrencia derivada del ejercicio de competencias exclusivas por parte de los dos niveles territoriales se soluciona a través del principio de prevalencia; las colisiones generadas por el ejercicio por el Estado de sus competencias sobre lo básico se solucionarían a través del principio de competencia.

(65) Para el Tribunal Constitucional «las leyes básicas, en la medida en que vienen a fijar el alcance preciso del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden ejercitar legítimamente sus competencias, operan como canon en el control de la constitucionalidad de las leyes autonómicas», STC 163/1995, FJ 4. Por el contrario, en el supuesto de una concurrencia entre una norma estatal dictada en ejercicio de una competencia exclusiva y una norma autonómica dictada en ejercicio de una competencia exclusiva, no nos encontramos ante un conflicto de competencias, sino de normas, pues las normas autonómicas no tienen como canon de su validez las normas estatales dictadas en ejercicio de su propia competencia.

(66) STC 60/1993, FJ 1. No compartirían tal afirmación ni la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional los magistrados Jiménez de Parga, Delgado Barrio y Rodríguez-Zapata que firman un voto particular en la STC 1/2003 en el que sostienen que «las colisiones entre leyes autonómicas y leyes básicas estatales modificadas después de la aprobación de aquéllas, pueden y deben ser resueltas directamente [...] dando aplicación a la normativa básica estatal, pues la legislación básica debe prevalecer sobre las leyes autonómicas que, a pesar de haber sido aprobadas válidamente en su momento, no resultan del ejercicio de competencias exclusivas —en sentido estricto— de las Comunidades Autónomas, sino de competencias de “desarrollo legislativo” de las bases del Estado, como era aquí el caso».

Afirma el voto particular que «esta conclusión se desprende no sólo de la lógica relación existente entre competencias para establecer las bases y para desarrollarlas, sino de un precepto expreso de la Constitución: la ya citada cláusula de prevalencia que, como es sabido, dispone que las normas del Estado “prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las normas de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas” (art. 149.3, inciso 3, CE). Pero esta prevalencia no da lugar a la nulidad de la norma autonómica, que fue válida en el momento de su aprobación cuando las bases del Estado eran diferentes, sino a su inaplicación, una vez que las nuevas normas básicas del Estado despliegan su eficacia, comprimiendo o desplazando a las de la Comunidad Autónoma que hasta entonces habían venido rigiendo sin mácula alguna de inconstitucionalidad».

En este mismo sentido RUBIO LLORENTE, F., «El Bloque de Constitucionalidad», en *Estudios sobre la Constitución Española Homenaje al Profesor García de Enterría*, vol. I, 1991, pág. 120.

Sin embargo, el uso indiscriminado por parte del Estado, con la aceptación del Tribunal Constitucional, de determinadas competencias sobre lo básico amenaza la conversión de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en competencias compartidas.

En efecto, la amplia interpretación dada, por ejemplo, al alcance de la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.13 sobre «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», hasta el punto de haberla convertido en una competencia para la ordenación general de la economía, ha convertido en básica prácticamente toda la regulación económica del Estado y como consecuencia de ello, todo aquello que haya podido regular una Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias exclusivas deviene inconstitucional por invadir las competencias del Estado. En materia económica no existirían, en la práctica, competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sino solo competencias de desarrollo de las bases dictadas por el Estado en ejercicio del artículo 149.1.13 CE.

Ello supone que las regulaciones autonómicas, en principio dictadas en ejercicio de competencias propias, que se opongan a las regulaciones del Estado, dictadas en ejercicio de la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, son consideradas por lo general nulas por inconstitucionalidad sobrevenida.

Tal consecuencia, gravemente distorsionadora de nuestro sistema de distribución de competencias, puede ser evitada a través de una interpretación más restrictiva del alcance de la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.13 CE, tal y como exige su propia dicción literal (67), que no supondría, sin embargo, la privación de la capacidad del Estado para intervenir en la economía a través de otros títulos competenciales. En efecto el uso del artículo 149.1.1 CE ha sido señalado como más razonable que el artículo 149.1.13 CE para legitimar competencias estatales en ámbitos económicos y sociales(68).

(67) Muy crítico con la amplia interpretación del artículo 149.1.13 CE es CARRASCO DURÁN, M., *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

(68) En esta línea se sitúa el voto particular de Rubio Llorente a la STC 152/1988 de 20 de julio que en el caso concreto propone la utilización del 149.1.1 frente al 149.1.13. Rubio denunciaba que la amplia interpretación dada por la jurisprudencia constitucional a la competencia del Estado para regular las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica amenazaba con «la ablación total de las competencias autonómicas» en todos aquellos sectores susceptibles de conectarse con la economía. Para el magistrado disidente la posibilidad de vincular cualquier aspecto de la realidad con la economía haría de la competencia del artículo 149.1.13 CE, tal como era interpretada por el Tribunal Constitucional, una competencia transversal prácticamente ilimitada.

El 149.1.1 CE supone en sus términos literales la reserva al Estado de una amplia competencia horizontal, competencia que permite al Estado establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de la actividad económica, lo que se traduce en la capacidad del Estado de establecer una política unitaria en el ámbito económico como consecuencia de tener atribuida la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, derechos entre los que se encontraría, el derecho a la libertad de empresa.

La utilización del artículo 149.1.1 CE permitiría sortear la cuestión que genera la utilización indiscriminada por el Estado del artículo 149.1.13 CE. De utilizarse la competencia atribuida en el artículo 149.1.1 CE, y por no tratarse de una competencia sobre lo básico (69), sería posible que la eventual colisión de normas provenientes de los diversos niveles territoriales se resolviese a través del principio de prevalencia sin que se pudiese considerar que la normativa autonómica es nula por contradecir la distribución de competencias.

De momento, la amplia interpretación del alcance de la competencia reservada al Estado en el artículo 149.1.13 CE y el uso frecuente de la misma suponen transformar las colisiones normativas generadas por la concurrencia de normas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico en un problema de concurrencia competencial. Sin embargo, consideramos más correcto situar los términos de la cuestión en el plano de la concurrencia de normas -a través de reconducir la intervención del Estado en materia económica al ejercicio de una competencia transversal no compartida, como es la del artículo 149.1.1 CE. Concurrencia que se resuelve mediante la aplicación del principio de prevalencia y la declaración de inaplicabilidad por los jueces ordinarios de la norma autonómica, pues en realidad no se ha producido una extralimitación competencial que pueda suponer la invalidez de la norma autonómica (70).

Sea como fuere, es con la eventual concurrencia normativa, derivada bien del ejercicio de competencias exclusivas distintas bien del ejercicio de compe-

(69) STC 61/1997, FJ 7, a), donde el Tribunal Constitucional afirma que «condiciones básicas» no es sinónimo de «legislación básica», «bases» o «normas básicas». La regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos no es una regulación susceptible de desarrollo. Sin embargo, es evidente que una vez que el Estado ha regulado tales condiciones básicas en ejercicio de su competencia transversal para garantizar la igualdad, pueden las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias materiales adoptar normas sin oponerse a la regulación estatal.

(70) Sobre ello ver QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «Mercado nacional único...», *op. cit.* En contra de esta posibilidad la reciente STC 135/2006 que transforma, creemos que erradamente, las colisiones normativas generadas por el ejercicio del 149.1.1 CE en un problema de inconstitucionalidad sobrevenida.

tencias compartidas, con la que pretendió acabar el Estatuto de Autonomía al blindar el ámbito propio de decisión autonómico. Blindaje que, sin embargo, como hemos visto en relación con el primer supuesto y vamos a ver en relación con el segundo, ha sido rechazado por la STC 31/2010.

3. *Las competencias compartidas*

El artículo 111 EAC establece que corresponde a la Comunidad Autónoma, «[e]n las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, las potestades legislativa y reglamentaria y la función ejecutiva en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto» (71).

El Estatuto de Autonomía intenta con este precepto limitar el alcance de las bases fijadas por el Estado mediante tres mecanismos: la reducción de las bases a principios o al mínimo común normativo de cada una de las materias; la exigencia de que las bases se incluyan en normas del Estado con rango de ley y la afirmación de que la Generalitat podrá establecer políticas propias en ejercicio de sus competencias compartidas (72).

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional, el precepto estatutario no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales establecido en su propia jurisprudencia toda vez que reduce las bases a los «principios o mínimo común normativo» fijados por el Estado «en normas con rango de ley».

Recuerda el Tribunal Constitucional su jurisprudencia en la materia afirmando que «siendo aquél el contenido (principios o mínimo común normativo) que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa (norma con rango de ley) que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función

(71) La cursiva es nuestra. Concluye el precepto con la afirmación de que «[e]n el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias» e imponiendo al Parlamento el deber de «desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas».

(72) El propósito del artículo 111 del EAC no es otro que la revocación de la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirma que la determinación de lo básico no debe necesariamente circunscribirse a la determinación de meros principios por el Estado, ni debe necesariamente contenerse en normas con rango de ley.

del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril, y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el artículo 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada» (73).

Rechaza así el Tribunal Constitucional la conformidad con la Constitución de uno de los mecanismos más poderosos para promover el *blindaje* de las competencias autonómicas y establece que la determinación de si «las bases son «principios» o «normación mínima» no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta» (74).

Y ello por dos razones fundamentales en su día señaladas por la doctrina (75):

En primer lugar, porque supondría negar que la legislación básica tenga como función el establecimiento de un mínimo común normativo en todo el territorio nacional; la aceptación de una definición del concepto de bases en los Estatutos supondría limitar esta capacidad de uniformización que tiene el Estado cuando se le asigna la legislación básica, pues el alcance de lo básico en cada Comunidad podría ser modulado por las respectivas previsiones estatutarias (76).

En segundo lugar, porque supondría negar que la legislación básica es un concepto relativo y circunstancial, no inmutable, que corresponde, en buena medida, determinar en cada momento temporal al Estado (77).

La sentencia declara inconstitucional, y, por tanto, nulo, el inciso «como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en

(73) FJ 60.

(74) FJ 60.

(75) QUADRA-SALCEDO JANINI, T., ¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz...», *op. cit.*, págs. 152 y sigs.; TORNOS MAS, J., «La nueva configuración de las competencias compartidas en el Estatuto de Autonomía: algunos problemas que plantea su aplicación», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 5, 2008.

(76) Para el Alto Tribunal «el concepto, el contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía», FJ 60.

(77) Para el Tribunal Constitucional, siendo mudables las bases (STC 1/2003, de 16 de enero), también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo, de manera que la rigidez procedimental de un Estatuto lo convierte en norma inapropiada para determinar con detalle el alcance de las potestades inherentes a esa legislación. FJ 60. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *Tiempo de reformas...*, *op. cit.*, págs. 71 y sigs.

los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto». Con su supresión, el artículo 111 EAC se limita a describir correctamente las facultades comprendidas en la competencia de desarrollo de unas bases estatales cuyo contenido y alcance serán siempre, y sólo, las que se desprenden de la Constitución interpretada por el Tribunal.

La introducción, a propuesta del Gobierno, en el trámite seguido en las Cortes Generales de la oscura referencia a una excepción a la afirmación de que las bases son principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley no consigue salvar la constitucionalidad del precepto como se pretendió. En efecto, recordemos que en el procedimiento seguido en el Congreso de los Diputados se añadió al artículo 111 del EAC la afirmación que la definición de las bases como principios en normas con rango de ley que se hacía en el Estatuto tenía como excepción «los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto», fórmula que pretendía hacer al precepto decir una cosa y la contraria al mismo tiempo, las bases serán X (principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley), excepto cuando la Constitución —que nada dice explícitamente al respecto— o el propio Estatuto —que no dice mucho— diga que no son X (78).

4. *Las competencias ejecutivas*

De acuerdo con el artículo 112 EAC, «corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas *la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado*, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública».

La impugnación de los recurrentes se centró únicamente en el inciso «la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado». Alegan los recurrentes que con él se integra en el contenido funcional de la competencia ejecutiva autonómica el ejercicio de la potestad reglamentaria, restringiéndose así la correlativa competencia del Estado y desconociéndose la repetida jurisprudencia constitucional

(78) En el escrito de alegaciones del Abogado del Estado se argumenta que es, precisamente, la doctrina constitucional que reconoce que las bases estatales pueden tener distinta extensión e intensidad según las materias la que pretendería recogerse con las palabras «excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto», palabras que se referirían a la doctrina presente y futura del Tribunal Constitucional.

que ha señalado que las competencias legislativas del Estado pueden comprender el ejercicio de la potestad reglamentaria, por tratarse siempre el concepto de legislación de un concepto material de legislación (entre otras muchas las SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FFJJ 2 y 3, o 196/1997, de 13 de noviembre).

En efecto, el Tribunal Constitucional en una doctrina plenamente consolidada habría hecho una interpretación extensiva de las competencias estatales incluidas en el concepto de legislación, pues tal concepto no sólo incluiría las leyes y normas con rango de ley, sino también los reglamentos ejecutivos. Las competencias de ejecución atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas únicamente permitirían a éstas dictar reglamentos de carácter organizativo.

Frente a tal concepción la representación del Gobierno y el Parlamento de Cataluña habían mantenido que cuando la Constitución en el artículo 149.1 reserva al Estado las competencias de legislación no se dice de forma expresa que en dicha reserva se incluya la potestad de aprobar los reglamentos ejecutivos de las leyes por lo que podría un Estatuto en virtud del artículo 149.3 atribuir tales reglamentos a la Comunidad Autónoma. Desde esta perspectiva la jurisprudencia constitucional que determinó que el término «legislación» puede incluir también la potestad reglamentaria estatal, se dictó cuando los Estatutos de Autonomía entonces vigentes no asumían la potestad reglamentaria dentro de sus competencias ejecutivas algo que precisamente vendría a alterar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. De esta manera el Estatuto estaría recuperando la potestad reglamentaria sustantiva para la Generalitat sin que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional interpretando que dentro del concepto de legislación se incluye la potestad reglamentaria ejecutiva pueda suponer límite alguno al legislador estatutario.

El Tribunal Constitucional rechazará la argumentación anterior y reiterará que la atribución de la legislación al Estado en el artículo 149.1 CE supone también la atribución de la potestad reglamentaria ejecutiva de las leyes al propio Estado. Sin embargo, no declarará inconstitucional el artículo 112 EAC al recoger la interpretación conforme a Constitución del mismo propuesta por el Abogado del Estado en sus alegaciones.

En efecto, la STC 31/2010 considerara que el artículo 112 EAC no sería contrario a su doctrina constitucional que, como hemos visto, tradicionalmente ha incluido en el concepto «legislación», cuando se predica del Estado, la potestad reglamentaria ejecutiva. La razón que se da en la STC 31/2010 es que la referencia estatutaria a «la normativa del Estado» (79) está incluyendo también

(79) Recordemos que de acuerdo con el artículo 112 EAC «corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución *de la normativa del Estado*».

las normas estatales adoptadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, además de las que son resultado de la potestad legislativa del Estado. En el término normativa recogido en el artículo 112 EAC se estaría incluyendo, no sólo la de rango formal de ley, sino también la reglamentaria y por ello el artículo 112 EAC sería un precepto constitucional.

El Alto Tribunal se plantea, sin embargo, una segunda cuestión relativa a si la competencia ejecutiva de la Generalitat, que, como hemos visto, incluye según el artículo 112 EAC la potestad reglamentaria y que debe ejercerse a partir de «la normativa (legal y reglamentaria) del Estado», puede ejercerse «no sólo como función ejecutiva *stricto sensu*, sino también como potestad reglamentaria de alcance general».

El Tribunal Constitucional responde negativamente a tal cuestión, pues el tipo de reglamento que la doctrina constitucional incluye dentro del concepto de «legislación», competencia del Estado, es el reglamento ejecutivo o reglamento de ejecución de las leyes, complemento y pormenorización de la ley con eficacia *ad extra*. Por ello, el Tribunal considera que en el ámbito de la competencia ejecutiva autonómica «sólo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (80)». De esta manera la STC 31/2010 limita la potestad reglamentaria autonómica a que se estaría refiriendo el artículo 112 EAC a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, esto es, a los denominados doctrinalmente reglamentos administrativos u organizativos.

Para el Tribunal Constitucional la potestad reglamentaria incluida en la ejecución autonómica se contraería a regular su propia competencia funcional de ejecución de las leyes y de reglamentos estatales, sin que alcanzara a desarrollar con efectos jurídicos *ad extra* las mencionadas normas estatales, tanto legales como reglamentarias.

IV. ¿ES CONSTITUCIONAL LA DEFINICIÓN ESTATUTARIA DEL ALCANCE DE LAS MATERIAS RESERVADAS CONSTITUCIONALMENTE AL ESTADO?

Tras el capítulo I donde se recoge la tipología de las competencias, el Título IV del nuevo Estatuto de Cataluña recoge en su capítulo II, bajo la rúbrica de

(80) Como se establece en la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4.

«las materias de las competencias», una descripción detallada de las materias atribuidas a la Generalitat.

Así, una vez el Estatuto ha definido el alcance funcional de las competencias en el capítulo I del Título IV, hace lo propio definiendo el alcance material de las competencias en el capítulo II. El nuevo Estatuto pormenoriza y desglosa en submaterias muchas de las materias hasta ahora atribuidas a la Comunidad Autónoma con el confesado propósito de blindar el ámbito propio de decisión autonómico frente al alcance de algunas de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1. En este sentido, tal como recuerda Viver en el Estatuto se pretendía ampliar el contenido material de las competencias exclusivas y asegurar al máximo que en estos ámbitos no penetraría el Estado a través de sus competencias (81).

Los recurrentes consideran que tal desglose competencial infringiría los artículos 147.2.d) y 149.1 y 3 CE.

En lo que se refiere a la definición del sentido y alcance de las materias y submaterias, el Tribunal Constitucional va a reiterar en su STC 31/2010 la misma idea que establece en el caso de la definición del sentido y alcance de las funciones o facultades al afirmar que «nada en el artículo 147.2.d) CE se opone a que un Estatuto de Autonomía, con la misma voluntad de descripción y sistema antes referida a los artículos 110, 111 y 112 EAC, utilice una técnica descriptiva de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias siempre, obviamente, en el marco de la Constitución y respetando el límite de las competencias reservadas al Estado *ex* artículo 149.1 CE» (82).

Para el Tribunal Constitucional el contenido y el alcance de las materias reservadas al Estado «serán siempre los que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal Constitucional» y, por tanto, en aquellos casos en los que el Estatuto atribuya competencias sobre determinadas submaterias a la Generalitat dicha atribución debe entenderse en sentido meramente descriptivo o indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate, pero sin que las competencias del Estado, tanto si son concurrentes como si son compartidas con las de la Comunidad Autónoma, resulten impedidas o limitadas en su ejercicio por esa atribución estatutaria «en todo caso de submaterias específicas a la Generalitat» (83).

(81) En el artículo periodístico «Efectos jurídicos...», *op. cit.*

(82) FJ 64.

(83) FJ 64.

De nuevo se refiere la STC 31/2010 al concepto de competencias concurrentes y precisamente el Tribunal Constitucional entra a enjuiciar los artículos atributivos de concretas competencias para verificar si efectivamente se respeta en cada caso el ámbito de las competencias exclusivas reservadas al Estado, sea sobre la integridad de una materia, sea respecto de las potestades que le corresponden en sectores de una materia en la que también inciden competencias autonómicas. El Tribunal Constitucional recuerda que para la proyección de las competencias estatales sobre una materia en la que también inciden competencias autonómicas no puede ser obstáculo el empleo de la expresión «en todo caso» por los preceptos estatutarios.

No es posible, ni tendría sentido, entrar en estas página a analizar todos y cada uno de los artículos estatutarios atributivos de concretas competencias a la Generalitat, sin embargo, es posible a título de ejemplo entrar en el análisis de alguno con la finalidad de poder comprobar cómo la STC 31/2010 rechaza la metodología utilizada en la norma estatutaria para blindar las competencias autonómicas. Y con la finalidad, también, de comprobar los efectos distorsionadores que genera la amplia interpretación dada a la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13 CE.

Así, recordemos que el nuevo Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat la competencia para regular un buen número de materias o submaterias que hasta ahora se venían considerando, por la jurisprudencia constitucional, implícitamente incluidas en materias más generales. Tal es el caso, por ejemplo, de las «nuevas» competencias sobre *regulación administrativa de todas las modalidades de venta* o sobre *horarios comerciales* tradicionalmente incluidas en la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores o sobre comercio interior.

Éste mayor detalle en la enumeración de las materias atribuidas a la Comunidad Autónoma tendría el controvertido propósito, explicitado en el procedimiento de elaboración del Estatuto, de impedir al Estado adoptar regulaciones sobre tales materias en ejercicio de sus propias competencias. El desglose material no pretendería otra cosa que determinar indirectamente el alcance material de algunas de las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 CE. Así se señalaba en el Informe sobre la Reforma del Estatuto del Institut d'Estudis Autònoms, que sirvió de inspiración para la reforma del Estatuto, donde se afirmaba que los Estatutos pueden modular para una Comunidad Autónoma los efectos de las competencias exclusivas del Estado (84).

(84) Sin embargo, en ocasiones el mismo Informe sobre la reforma del Estatuto se muestra contradictorio pues parece admitir que la noción de exclusividad aplicada por el Estatuto a deter-

Y así lo reconoce el Informe sobre la STC 31/2010 encargado por el presidente de la Generalitat a un Grupo de expertos que recuerda que en los ámbitos materiales declarados exclusivos en el nuevo Estatuto se incorporan ámbitos en los que, hasta la aprobación del Estatuto, el Estado había actuado alegando títulos habilitantes básicos, transversales o exclusivos. «La idea subyacente a esta configuración de las competencias exclusivas era que el Parlamento estatal, al aceptar este concepto de la exclusividad, reconocía que, para asegurar los intereses generales del Estado, en los ámbitos declarados exclusivos, no tenía necesidad de regular aspectos básicos o aspectos que hasta ese momento se habían incluido en otras competencias estatales confrontantes» (85).

Analicemos los dos ejemplos referidos.

El artículo 121 del EAC sobre «Comercio y ferias», en su apartado 1, letra *b*) atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre la regulación administrativa de todas las modalidades de venta. Tal precepto fue impugnado por considerar los recurrentes que la inclusión en el concepto material de comercio, atribuido en exclusiva a la Comunidad Autónoma, de la regulación administrativa sobre todas las modalidades de venta podría incidir en la competencia estatal sobre defensa de la competencia.

En lo que refiere a la regulación de las modalidades de venta, ya la jurisprudencia constitucional anterior a la reforma estatutaria había destacado las dificultades existentes para deslindar, ante una regulación concreta, lo que sea propio de la competencia autonómica sobre «defensa de los consumidores», competencia en la que hasta ahora se venía considerando incluida la regulación administrativa de las modalidades de venta, y lo que corresponda, más bien, a la competencia estatal sobre «defensa de la competencia», competencia que se ha derivado, fundamentalmente, de la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Ello suponía admitir que la regulación de las modalidades de venta podía realizarla tanto la Comunidad Autónoma como el Estado en ejercicio de sus respectivas competencias sobre defensa de los consumidores y defensa de la competencia, sin que ello signifique, sin embargo, que los dos niveles territoriales tengan la misma competencia sobre la misma materia.

Las dificultades de deslinde referidas derivarían, en parte, del propio concepto «defensa de los consumidores» —amplio y de contornos imprecisos— y

minadas competencias de la Generalidad no excluye la sujeción de las mismas a los límites derivados de las competencias también exclusivas del Estado reconocidas en el artículo 149.1. Informe sobre la Reforma del Estatuto, pág. 21.

(85) Pág. 22.

también del hecho de que ambas categorías —defensa de la competencia y defensa de los consumidores— remiten a otros tantos «aspectos de la ordenación del mercado», hasta el extremo de que, con frecuencia, «las medidas protectoras de la libre competencia funcionen también como garantía de los consumidores» y de que asimismo «medidas adoptadas para la protección de éstos no dejan de tener incidencia en el desarrollo de la libre competencia».

Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, la relación entre uno y otro título competencial no es tanta, sin embargo, que no consienta su definición respectiva —por lo demás inexcusable—. Así la defensa de la competencia «se refiere a la regulación de la situación recíproca de las empresas productoras o distribuidoras en el mercado, en el plano horizontal, en cuanto que los sujetos a considerar, es decir, las empresas, compiten en una situación que se quiere de igualdad en el mercado»; la defensa de los consumidores «hace referencia a una situación distinta, en tanto que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas, productos cuyas condiciones de oferta se pretenden regular protegiendo como indica el artículo 51 CE “la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los consumidores”».

A efectos de la caracterización competencial de una determinada regulación administrativa sobre modalidades de venta lo relevante será, en suma, atender al «objetivo predominante» de la regulación y comprobar, así, si la misma incide en el plano de la situación de las empresas en su actuación en el mercado en relación con otras empresas o si incide más bien en la actuación de la empresa frente a los consumidores (86).

(86) El Tribunal da algunos criterios adicionales para determinar si una concreta regulación sobre modalidades de venta es un ejercicio de la competencia estatal sobre defensa de la competencia o es un ejercicio de la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores al señalar que aquellos preceptos que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de venta no pueden entenderse sino como encaminadas a evitar que el equilibrio y la paritaria concurrencia entre empresarios en el mercado queden rotos por el abuso de un tipo de ofertas que, como éstas, aspiran a la preferente atracción de los consumidores. No obstante, para el Tribunal, es cierto que determinadas modalidades de venta y entre ellas, por ejemplo, las de «saldos y liquidaciones», podrían ser reguladas por las Comunidades Autónomas, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de los consumidores y usuarios; pero no lo es menos que cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas especiales, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción corresponde en exclusiva al Estado.

En orden a la determinación de la identidad o naturaleza de una intervención de los poderes públicos en la disciplina del libre mercado y su consiguiente adscripción a uno u otro título com-

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior a las últimas reformas estatutarias habría afirmado, por tanto, que las Comunidades Autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, por ejemplo, la venta de saldos, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de consumidores y usuarios, sin embargo, cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspire a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tendrían otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, que correspondería al Estado.

Es esta jurisprudencia tradicional la que pretendería ser revocada por el nuevo Estatuto de Autonomía al atribuir la regulación de todas las modalidades de venta a la Comunidad Autónoma. Así se desprende de los escritos de la representación del Gobierno y el Parlamento de Cataluña que erróneamente (87) afirman que la competencia estatal sobre defensa de la competencia es un título que el Tribunal Constitucional atribuyó a las instancias centrales a partir de la cláusula residual del artículo 149.3 CE, pues no figura en el listado del artículo 149.1 CE. Consecuentemente, sostienen que de la misma manera que el artículo 12.1.5 del Estatuto de 1979 la mencionaba como límite a las competencias de la Generalitat en materia de comercio interior, el Estatuto impugnado puede no hacerlo, sin incurrir en inconstitucionalidad.

Y así se desprende del Informe sobre la Reforma del Estatuto del *Institut d'Estudis Autonòmics*, que recordemos que sirvió de inspiración para la reforma del Estatuto, donde se afirmaba que la indicación en el Estatuto de que la regulación de ciertas prácticas comerciales se integra en la competencia sobre defensa del consumidor impedirá «su inclusión a través de una interpretación absolutamente prevalente y excluyente en las competencias estatales sobre legislación mercantil o planificación general de la actividad económica».

petencial, resultará, para el Tribunal Constitucional, particularmente necesario acudir a criterios teleológicos, precisando el objetivo predominante de la norma.

(87) En efecto, en la STC 208/1999, FJ 6, el Tribunal Constitucional tras recordar que la materia «defensa de la competencia», como tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución y que los Estatutos la reconocen en todo caso como un límite al ejercicio de las competencias autonómicas afirmará que, sin embargo, la competencia del Estado en la materia «defensa de la competencia» no dimana exclusivamente de la atribución estatutaria; sino que, la defensa de la competencia se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). El Tribunal destaca el carácter básico que, desde la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13, reviste cuanto a la defensa de la competencia se refiere, pues nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado.

Tal propósito no ha sido, sin embargo, aceptado por la STC 31/2010 donde el Tribunal Constitucional ha recordado que del artículo 149.1 CE resulta que la atribución por un Estatuto de competencias exclusivas sobre una materia no puede afectar a las competencias sobre las materias o submaterias reservadas al Estado, que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia explícita de las competencias estatales (en FJ 64).

El Tribunal Constitucional afirma la plena eficacia de las competencias estatales relacionadas en el artículo 149.1 CE y reafirma su jurisprudencia tradicional al señalar que los aspectos atinentes al «régimen de la competencia de los ofertantes le corresponde disciplinarlo al Estado *ex* artículo 149.1.13 CE (88).

No es posible hurtar las consecuencias que tiene, sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional. Consecuencias derivadas de una amplia interpretación del alcance de la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Si el Estado regula las modalidades de venta en ejercicio de su competencia del artículo 149.1.13, la normativa autonómica contradictoria con ella, en principio dictada en ejercicio de una competencia exclusiva propia, la protección de los consumidores, devendría nula por inconstitucionalidad sobrevenida, ya que la competencia del Estado es una competencia sobre lo básico. El uso del artículo 149.1.13 por parte del Estado transforma las competencias exclusivas autonómicas en competencias compartidas. Las Comunidades Autónomas pasarían a tener una competencia de desarrollo de la ordenación general de la economía y las regulaciones que se opusieran a la normativa del Estado podrían ser declaradas nulas por vulnerar la distribución de competencias.

Reiteramos que la utilización del artículo 149.1.1 CE por el Estado como fundamento de sus regulaciones económicas permitiría evitar la conversión de las competencias exclusivas autonómicas en materia económica en competencias compartidas. El artículo 149.1.1 CE, por no tratarse de una competencia sobre lo básico (89), permitiría que la concurrencia se resolviese a través del principio de prevalencia sin que se pudiese considerar que la normativa autonómica es nula por contradecir la distribución de competencias.

La misma consecuencia se produce en relación con la «nueva» competencia sobre horarios comerciales.

(88) FJ 68.

(89) STC 61/1997, FJ 7, a).

El artículo 121 del EAC sobre «Comercio y ferias», en su apartado 1, letra c), atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre la regulación de los horarios comerciales.

De acuerdo con la jurisprudencia tradicional del Alto Tribunal la competencia autonómica sobre horarios comerciales, incluida hasta la reciente reforma estatutaria en la competencia sobre comercio interior, se encontraría limitada, a contrario, por aquella legislación estatal que constituya la norma básica para el ejercicio de las actividades comerciales. De manera que si ésta es constitucionalmente legítima, por ampararse en un título competencial del Estado, de ello se seguirá necesariamente la inconstitucionalidad de la norma autonómica dictada en ejercicio de la competencia sobre horarios comerciales. La jurisprudencia constitucional ha admitido que el establecimiento de una norma estatal en materia de horarios comerciales se justifique en la competencia que al Estado otorga el artículo 149.1.13 CE.

La atribución en el Estatuto de la competencia sobre horarios comerciales a la Generalitat buscaría impedir que el Estado pueda regular tal materia a través de su competencia sobre «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Sin embargo, tal consecuencia no es aceptada por el Tribunal Constitucional que recuerda en la STC 31/2010 que la regulación de los horarios comerciales se encuadra en la materia de comercio interior, debiendo, no obstante, la competencia autonómica coexistir con la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.13 CE (90).

El desglose en submaterias en el Estatuto es, por tanto, para el Alto Tribunal plenamente constitucional, pero del mismo no se puede extraer la consecuencia de una limitación del alcance de la competencia del Estado para ejercer sus amplias competencias. Se desactiva así el blindaje de la capacidad de decisión autonómica pues el desglose no consigue el propósito pretendido: evitar que el Estado a través del ejercicio de sus competencias incida sobre el ámbito material de la Comunidad Autónoma.

V. CONCLUSIÓN

Las recientes reformas estatutarias pretendieron decirle al Tribunal Constitucional cuáles eran sus límites a la hora de interpretar el artículo 149.1 de la Constitución, el Tribunal ha respondido en la STC 31/2010 que le corresponde

(90) FJ 68.

a él como intérprete supremo de la Constitución interpretar el alcance de las competencias reservadas al Estado.

La respuesta no debería sorprendernos, pues es la misma que se obtendría en la mayoría de los sistemas políticos descentralizados de nuestro entorno.

Ciertamente, a diferencia de lo que ocurre en algunos de ellos, caso del alemán, del norteamericano o del de la Unión Europea, donde la distribución de competencias se recoge en su integridad en la norma fundamental donde normalmente se establecen las competencias del centro político quedando las no atribuidas a aquel en manos de las subdivisiones territoriales, en el Estado autonómico español la distribución de competencias se dispone en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, en el denominado bloque constitucional, sin embargo, al igual que en los sistemas políticos descentralizados referidos las competencias reservadas al nivel central se encuentran —salvo el caso específico de aquellas no enumeradas en el art. 149.1 y que pertenecen al Estado en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 por no haberlas asumido las CCAA— determinadas en la propia Constitución. Constitución que requiere, en todos los sistemas políticos referidos, ser interpretada en este punto, en el relativo al alcance de las competencias del nivel central explícitamente enumerada, por el órgano jurisdiccional encargado de resolver los conflictos competenciales.

Ciertamente, la STC 31/2010 pone fin, en buena medida (91), a la cuestión jurídica suscitada por la reforma del Estatuto de Autonomía, sin embargo, parece sostenerse por muchos la persistencia de una importante cuestión política: la referida al supuesto encaje de Cataluña en el Estado. Cuestión cuya resolución puede requerir acuerdos políticos y reformas jurídicas, reformas que, en todo caso, deberán adoptarse de conformidad con los procedimientos jurídicos previstos en nuestro ordenamiento constitucional.

(91) La delimitación de las competencias concretas no ha quedado cerrada, pues de acuerdo con la STC 31/2010 habrá de ser con ocasión del juicio de constitucionalidad que pueda eventualmente demandarse al Tribunal Constitucional en el futuro acerca de la normativa autonómica, cuando, atendida entonces en su entera dimensión cada concreta controversia competencial, pueda esperarse del Tribunal la más precisa y acabada delimitación de los contornos competenciales que pudiesen estar en litigio. FJ 64.