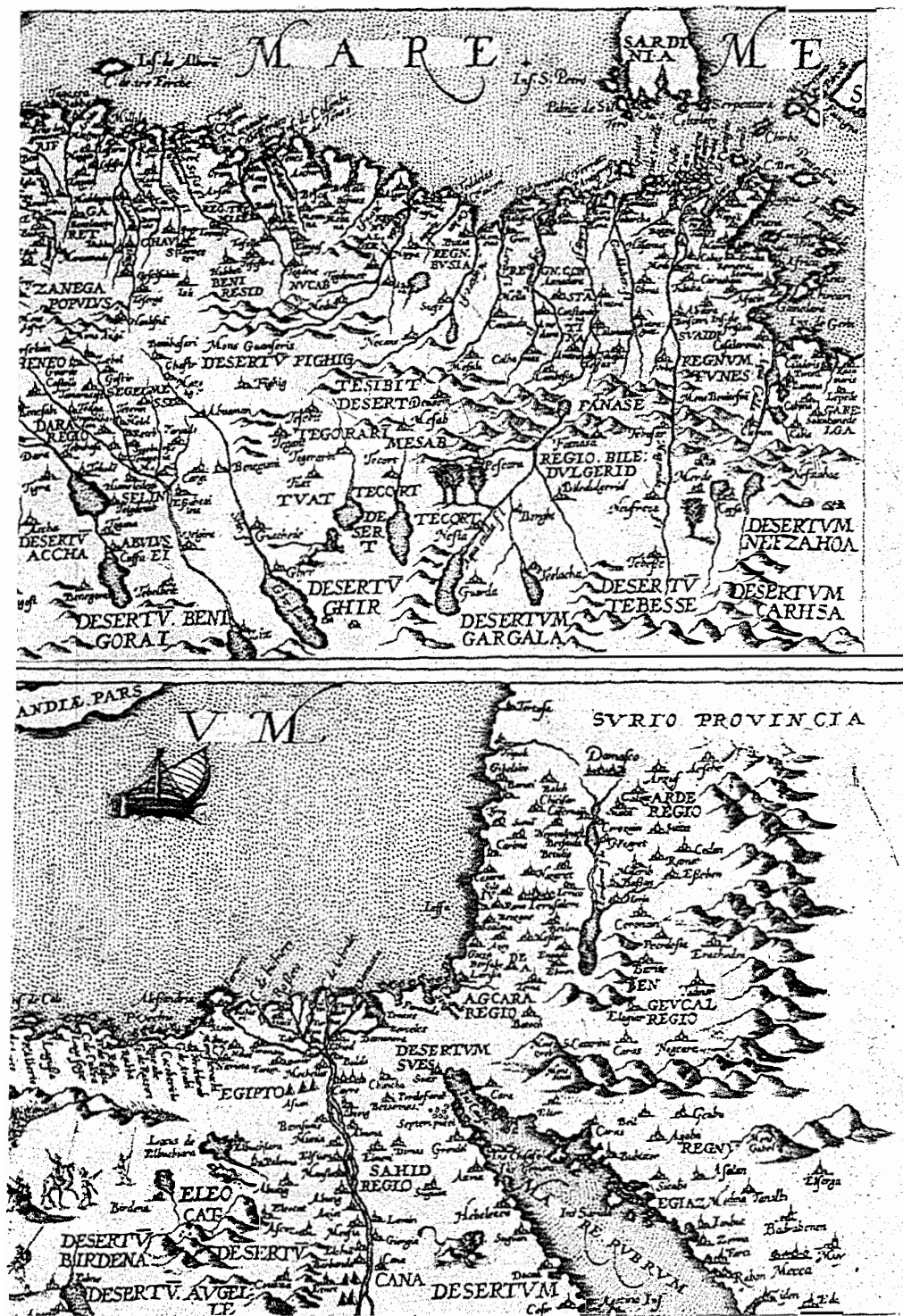


Revista del Foro Canario



Las Palmas de Gran Canaria, 1990

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO CANARIO

JAIME F. RODRÍGUEZ ARANA

MAGISTRADO

PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO

*PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA EXTENSIÓN EN
LAS PALMAS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. AUTONOMÍA E INTERÉS CANARIO
3. FUNCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA
4. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS
 - 4.1. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas: Su distribución.
 - 4.2. Operatividad de las competencias exclusivas.
5. LAS COMPETENCIAS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CANARIAS
6. CONCEPTO Y CARACTERES DEL DERECHO PROPIO DE CANARIAS

1. INTRODUCCIÓN

Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas constituyen para todos uno de los puntos centrales del nuevo orden constitucional. El título VIII de la Constitución, aunque no con la necesaria claridad, diseña un sistema de reparto competencial entre los dos niveles máximos de poder: Estado y Comunidades Autónomas.

¿Se trata de un sistema de lista única?, ¿doble? Son preguntas que no encuentran una solución pacífica, como tampoco fue pacífica, en cuanto a la articulación de unos principios, la elaboración de la Constitución en este punto. Por eso, en este trabajo es necesario hacer algunas consideraciones generales que, y ya lo adelanto, se encuentran en la línea de las tesis, decididamente autonomistas que se sostuvieron en una ocasión anterior. Me refiero al libro editado por el Parlamento de Galicia este curso, *O Dereito Estatutario Galego*, de J.L. MEILÁN y un servidor. En aquella ocasión, si cabe, con una mayor prolijidad debido a la naturaleza de aquel trabajo.

El Estatuto de Canarias dedica el título II a este tema. En él encontramos entremezcladas competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, competencias exclusivas (indirectamente) del Estado, competencias concurrentes y competencias compartidas. Competencias, las exclusivas, que se entienden muy bien en función del interés propio y de la identidad canaria.

Sin embargo, en el Estatuto se enumeran una serie de competencias que no podían ser asumidas directamente por razones constitucionales y que, eso sí, se podían asumir rápidamente por Ley Orgánica o, al cabo de los cinco años, mediante reforma estatutaria tal y como dispone el artículo 148.2 de la Constitución. La solución no tardó mucho porque simultáneamente con el Estatuto se promulga la famosa LOTRACA que hizo posible esa asunción, lo cual ha permitido asumir competencias tan importantes para Canarias como puede ser la de aguas subterráneas. Por eso, desde la perspectiva de la defensa del interés autonómico, dicha norma ha sido un acierto si bien, tampoco debe ocultarse que el sistema empleado de transferencia masiva de competencias es posible que presente alguna dificultad por lo que se refiere a una interpretación sistemática del artículo 150 de la Constitución.

El problema aparece al cabo de los cinco años porque el propio Estatuto de alguna manera se ha autolimitado, en principio, para la asunción de nuevas

competencias. Escribo en principio porque en contra de lo que pudiera deducirse de la letra de los artículos 34 y 35, pienso que una vez efectuada la elección, nada impide que a los cinco años, como dispone el artículo 148.2 de la Constitución, se puedan asumir otras competencias del artículo 149 de la Constitución. Ahora bien, ello exigiría la reforma del Estatuto en el que deberían colocarse las nuevas competencias, entre las que habría que incluir las de la LOTRACA, junto a alguna cláusula que posibilitase nuevas asunciones autonómicas, al estilo catalán. De esta manera, sería el Estatuto el verdadero protagonista de toda esta operación, subrayándose así el principio autonómico.

2. Autonomía e interés canario

El principio de la autonomía, consagrado en el artículo 2 de la Constitución es el pilar sobre el que se apoya el sistema de Organización Territorial diseñado por nuestra Carta Magna:

“La Constitución (...) reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

El Principio autonómico, como ha tenido ocasión de señalar la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983 supone dos elementos que se encuentran interconectados tal y como señala el ya citado artículo 2 de la Constitución (unidad y autonomía):

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía...”.

La autonomía como tal da lugar a una división vertical de poder que se atribuye a diversas instancias o niveles territoriales, como se deduce, por ejemplo del artículo 137 de la Constitución:

“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”⁽¹⁾.

(1) Cfr. STC de 2 de febrero y 28 de julio de 1981.

Sólo interesa, en este caso, destacar la existencia de dos niveles de poder: Estado Central y Comunidades Autónomas. Configuradas estas últimas por nuestro Tribunal Constitucional como “Corporaciones públicas de base territorial y naturaleza política”⁽²⁾ que “también son Estado”⁽³⁾.

Es decir, el poder estatal opera a través de dos caminos o instancias territoriales: Estado y Comunidades Autónomas. Siendo estas últimas, insisto, instancias territoriales de naturaleza estatal, que ejercen poderes estatales, independientemente del ámbito material sobre el que se proyecten dichos poderes⁽⁴⁾.

Llegados a este punto, el profesor MEILÁN, apoyado en la polémica sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, define el concepto de autonomía política, lógicamente, en clave de “intereses propios”:

“La autonomía es la capacidad de autogobierno que configura a la Comunidad Autónoma como una instancia de decisión política, como un centro de gobierno con capacidad para dirigir políticamente la Comunidad en la que se asienta en su ámbito territorial gestionando intereses propios a través de políticas propias”⁽⁵⁾.

La referencia de la autonomía a los intereses propios es un dato capital para entender el alcance del sentido de las competencias exclusivas. No se trata de una aproximación alejada de la realidad, incluso constitucional y estatutaria. Todo lo contrario. Una lectura serena del artículo 137 de la Constitución ya transcrito, y del párrafo segundo del artículo 1 del Estatuto reafirma esta tesis:

“La Comunidad Autónoma, a través de sus instituciones democráticas, asume como tarea propia la defensa de los intereses canarios...”

De ahí que, tal y como señala el citado párrafo 2º del artículo 1º del Estatuto canario, sea necesario que las instituciones estatutarias “asuman como tarea suprema” la defensa del interés propio; en este caso, el canario.

Sin embargo, todavía es necesario introducir un elemento capital para que funcione el sistema. Porque no cabe duda que a la creación de Comunidades Autónomas, expresión de la necesidad de defensa de los intereses autonómicos, debe seguir el otorgamiento de “una esfera propia de actuación, de un ámbito

(2) STC de 14 de julio de 1981.

(3) STC de 28 de abril de 1983.

(4) J.L. MEILÁN, *La Ordenación jurídica de las Autonomías*, en prensa, pp. 37 y ss.

(5) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p. 28.

material donde ejercer sus poderes”⁽⁶⁾. Lo cual, como es obvio, nos pone delante del espinoso problema de la distribución de competencias Estado Central-Comunidades Autónomas.

Quiero destacar que la pieza clave, el “punctum dolens” de la construcción lo constituye el “interés”, ya que en función del interés la Comunidad autónoma tendrá una esfera determinada de competencias. Pero una vez admitida la trascendencia de este elemento, otro paso necesario es el de proceder a su determinación. Para ello, me parece oportuno señalar que en modo alguno el interés autonómico ha de ser “residual”: lo que quede después de que el Estado central define el marco del interés general. Más bien, el interés autonómico, dentro, por supuesto del bloque de constitucionalidad, y como realidad que subyace a la juridificación de la autonomía, debe ser cuidadosamente delimitado desde la propia Comunidad Autónoma y en el contexto de su norma institucional básica.

En cualquier caso, el bloque de constitucionalidad exige que el ámbito del interés venga definido por el reparto de competencias. Por eso, como señala MEILÁN GIL “no es el interés quien determina la competencia, sino la competencia quien indica el ámbito del interés respectivo”⁽⁷⁾, porque el poder de la Comunidad Autónoma se proyecta no sobre intereses sino sobre un concreto ámbito material sobre el que puede ejercer determinadas funciones. Por eso, la competencia es la expresión jurídica de la operatividad del interés respectivo.

Por tanto, el problema de la distribución de competencias resuelve la funcionalidad operativa del interés general y autonómico. Es decir, el principio de competencia, desde un punto de vista jurídico, regula las relaciones entre las dos esferas de poder.

En el caso canario, es su propia norma institucional básica la encargada de desvelar el contenido del interés canario fundamental o básico. Lo hace en el artículo 5 párrafo 2º del Estatuto y, como bien dispone este precepto:

“Los Poderes Públicos Canarios, en el marco de sus competencias, asumen como principios rectores de su política:

a) La promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran.

(6) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p. 29.

(7) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p. 30.

- b) La defensa de la identidad y de los valores e intereses del pueblo canario.
- c) La consecución del pleno empleo y del desarrollo equilibrado entre las islas.
- d) La solidaridad consagrada en el artículo 138 de la Constitución.

3. Funcionalidad del Estatuto de Autonomía

La Constitución de 1978 ha supuesto un cambio notable en el mundo jurídico español. Sirvan como botón de muestra, la completa constitucionalización de los derechos fundamentales y libertades públicas y, por otro lado, la nueva organización territorial del Estado.

Pues bien, la existencia de Comunidades Autónomas, con su respectivo ámbito de competencias delimitado por la Constitución y el Estatuto, ha permitido que pueda hablarse de un auténtico Derecho Estatutario, de un Derecho Público de la Comunidad Autónoma que encuentra en el Estatuto el marco y la referencia inexcusable a cualquier aproximación, en este caso, al Derecho Estatutario Canario o, si se quiere, Derecho Público Canario.

El propio artículo 42 del Estatuto Canario ofrece un inestimable argumento para que pueda hablarse de dicho Ordenamiento:

“El derecho propio de Canarias en materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro”.

Este precepto necesita completarse con el artículo 39, también del Estatuto, en el que la combinación territorio-competencia exclusiva constituye un importante par que ayuda enormemente a entender la operatividad del Derecho propio de Canarias:

- “1. Todas las competencias contenidas en el presente Estatuto se entienden referidas al territorio de Canarias.
2. En el ejercicio de sus competencias exclusivas, corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, según proceda, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección”.

A los efectos que ahora interesan, habría que destacar que ese Derecho propio canario tiene tres caracteres:

- a) Que se trata de un Derecho que opera a través de la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.
- b) Que versa únicamente sobre materias de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma.
- c) Que el territorio, hecho insular, es el elemento determinante de ese Derecho propio y, por lo tanto, modula en gran medida el interés canario y, por tanto, las competencias.

El Estatuto cobra una importancia creciente. Como señala MEILÁN, con carácter general, es el marco definidor del Derecho propio⁽⁸⁾. Derecho montado sobre la idea de competencia exclusiva que, no lo olvidemos, expresa el marco de operatividad del interés autonómico.

La autonomía política implica el reconocimiento de determinados intereses propios (artículo 137 CE) así como una participación en el poder legislativo del Estado. Por eso, cada Comunidad Autónoma, como expresión de dicha autonomía política, cuenta, como señala MEILÁN con un ordenamiento jurídico propio en la medida en que son Poderes públicos organizados jurídicamente para la gestión de unos intereses garantizados constitucionalmente⁽⁹⁾. De ahí precisamente la definición constitucional de Estatuto de Autonomía: norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma.

El Estatuto como Ordenamiento jurídico define la propia Comunidad Autónoma, y en él encuentran su fundamento, sus poderes y competencias, que están garantizados constitucionalmente.

El Estatuto juega un papel importante en el proceso de distribución de competencias puesto que, como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 1986, junto con la Constitución, constituyen las fuentes del ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas. Así, ha podido establecer la sentencia, también del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1983 que “la Constitución se remite con carácter general a los Estatutos para que éstos determinen las competencias autonómicas”.

Por ello, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, el Estatuto es la norma atributiva de competencias:

(8) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p. 24 y ss.

(9) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p. 25.

“Por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2.d CE, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución, articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos”⁽¹⁰⁾.

Y esa funcionalidad del Estatuto, como norma atributiva de competencias, se pone de manifiesto en el caso de que una materia no esté expresamente recogida en la lista de competencias de la Comunidad Autónoma que figura en el Estatuto. Ello no quiere decir que se desvirtúe la subordinación del Estatuto a la Constitución, como señala MEILÁN, sino, más bien, que el Estatuto no puede quedar jerárquicamente subordinado a una ley intermedia⁽¹¹⁾.

Por tanto, el Estatuto es decisivo para la determinación de las competencias de las Comunidades Autónomas. Es más, para que pueda hablarse de un auténtico Derecho Público Canario es condición necesaria la existencia de competencias exclusivas, entendidas, claro está, como el reconocimiento constitucional de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma. Lo cual equivale, ni más ni menos, que a afirmar la autolimitación de las Cortes Generales y el reconocimiento de la supremacía del Derecho Autonómico sobre el Derecho Estatal en estas materias.

4. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ⁽¹²⁾

Las competencias constituyen, sin duda alguna, el elemento central de la ordenación de las autonomías, la principal expresión jurídica de la idea en que descansa la determinación constitucional del reconocimiento de aquéllas aplicado a entes locales y a Comunidades autónomas que es la noción del interés respectivo. Este interés —comunitario en el caso presente— puede encontrar su explicación en una realidad metajurídica que la Constitución tiene en

(10) También, la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1982 dispone que “ordinariamente la Constitución no establece directamente competencias autonómicas, sino que se limita a fijar el marco dentro del cual podrán asumirlas los Estatutos de Autonomía.

(11) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p 24 y ss.

(12) Este epígrafe y el siguiente están redactados, con leves modificaciones, a partir del capítulo III de la primera parte del libro de J.L. MEILÁN y J. RODRÍGUEZ ARANA, *El Derecho Estatutario Gallego*, Santiago de Compostela, 1988.

cuenta, y necesita para un reconocimiento jurídico eficaz de su articulación sobre competencias y poderes. La competencia vendrá a ser el ámbito del ejercicio de los poderes de la Comunidad, el elemento definidor de los mismos.

La competencia tiene, por ello, un esencial carácter relacional, lo que supone pluralidad de titulares de poderes que pueden coincidir de alguna manera, sea por razones materiales, funcionales o territoriales, para aprovechar la tradicional elaboración fundamentalmente procesalista. De ahí que las competencias y su distribución se constituya en pieza clave para la organización de un Estado compuesto, como el español de 1978. Es el instrumento jurídico que permitirá el ordenado ejercicio de los poderes y, desde el punto de vista de la aplicación del Derecho, lo que permitirá dilucidar cuál es el aplicable en cada caso.

4.1. *Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas: su distribución*

“No hay nada más delicado en la técnica constitucional —ha dicho Lowenstein— que la aplicación originaria de las tareas estatales a los dos campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros”. Pero no existe, obviamente, una forma única de llevar a cabo ese cometido. Depende, lógicamente, de la naturaleza del Estado —federal o regional— o si se prefiere, en ocasiones, esa naturaleza será consecuencia de la opción constitucional elegida para realizar la distribución de competencias. Una importante dosis de conveniencia y de oportunidad política está presente en esa decisiva elección⁽¹³⁾.

En el caso español, dado el carácter abierto que deliberadamente adopta la Constitución de 1978, la determinación de las competencias de las Comunidades autónomas no se realiza completamente en aquélla, sino que de acuerdo con el carácter dispositivo de la autonomía recogido en el artículo 2 de la Constitución, se ultima en el Estatuto de autonomía.

Bien entendido que esa asunción de competencias por el Estatuto, dentro del marco constitucional, se refiere no sólo a las materias sino también a las funciones —legislación y ejecución —que se corresponden con los poderes adecuados— (legislativo, reglamentario, estrictamente ejecutivo), de acuerdo con la propia determinación constitucional que utiliza los denominados criterios

(13) K. LOWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, trad. esp. de A. GALLEGO ANABITARTE, Barcelona, 1976, pp. 317 y ss.

de distribución horizontal y vertical de las competencias: el primero para la asignación de materias propiamente dichas, aun con el evidente convencionalismo de su ámbito, y el segundo para determinar qué potestades tiene cada ente sobre una misma materia.

En ese sentido, el Estatuto puede asumir competencias de la lista que contiene el artículo 148,1 de la Constitución y según el artículo 148,2 podrá ampliarlas “dentro del marco establecido en el artículo 149”, cuyo apartado 3 dispone que “las materias no atribuidas expresamente por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus Estatutos”.

Junto a esas competencias asumidas por el Estatuto, la Constitución prevé en su art. 150.1 y 2 la posibilidad de atribuir, transferir o delegar —son los términos utilizados— competencias de distinta naturaleza y alcance mediante la ley orgánica. Una diferencia fundamental consiste en que, al no ser contenido estatutario, puede cesar tal atribución por voluntad contraria de las Cortes generales a no ser que, en virtud de la previsión realizada por el propio Estatuto y teniendo en cuenta la ley orgánica, la competencia transferida por ley orgánica se incorpore al contenido del Estatuto.

Por lo dicho se comprende que la simple enumeración de una lista de competencias no constituya un dato definitivo para valorar la amplitud o parqueidad de una autonomía. Dependerá de cuál sea su regulación jurídica, de si existen o no condicionamientos “externos” a su ejercicio por los órganos de la Comunidad autónoma. De ahí que sea preciso individualizar no sólo cuál es el ámbito y la extensión del contenido cuantitativo de la autonomía, sino también cuáles son los poderes que una Comunidad autónoma ejerce sobre esos ámbitos materiales. Importa tanto conocer los ámbitos materiales como los poderes, para calibrar las competencias de la Comunidad autónoma.

La elaboración de la Constitución y de los primeros Estatutos, así como la primera producción doctrinal sobre la materia⁽¹⁴⁾ estuvo dominada por el tema de la repartición de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. Dejando a un lado consideraciones extrajurídicas que definían, sin embargo, el ambiente en que se redactaron aquellos textos, esa preocupación se centró en el análisis de la técnica constitucional para la determinación de las competencias. El proceso interno de la elaboración del título VIII de la Cons-

(14) Cfr. T.R. FERNÁNDEZ, “El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades”, *REVL*, 201 (1979) y S. MUÑOZ MACHADO, “La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias”, *RDDP*, 5 (1979-80), *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979.

titución explica alguna de las perplejidades y críticas que suscita su contenido, en las que no siempre dominan los criterios estrictamente científicos.

El precedente de la Constitución de 1931 y otras experiencias de Derecho comparado junto a la existencia de alguna propuesta con tres listas de competencias exclusivas del Estado, de las Comunidades autónomas y compartidas lleva, a nuestro juicio, en un primer momento a leer bajo ese prisma la regulación constitucional, y en concreto los artículos 148 y 149 de la Constitución, que se separaría de aquellas pautas. Se entendía que la Constitución de 1978 había optado por un sistema menos perfecto de dos listas: la del artículo 148 en la que figurarían las competencias de las Comunidades autónomas y la del artículo 149 que contendría las del Estado.

La crítica que se ha formulado a esa dualidad es correcta ya que el artículo 148 no atribuye competencias a las Comunidades autónomas: se limita a establecer la lista de las que pueden asumirse en los primeros cinco años de constitución de la Comunidad autónoma (art. 148,2). Tal plazo es revelador del carácter de disposición transitoria que tuvo inicialmente este precepto, aunque la incorporación al articulado de la Constitución permite inducir la voluntad del constituyente de que esa transitoriedad fuera suficientemente “estable”. Se permitía la ampliación de competencias superados los cinco años, lo cual de otra parte constituía una medida de prudencia ante un fenómeno nuevo, pero no se imponía automáticamente. La funcionalidad del artículo 148, en el momento constituyente, no se dirigía a atribuir competencias y menos competencias exclusivas necesariamente, como ponen de manifiesto por ejemplo los apartados 7 y 13 al concebir la posible competencia de la Comunidad autónoma “de acuerdo con la ordenación general de la economía” o “dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”. Era un marco para que las Comunidades autónomas pudieran llenar de contenido su autonomía, sin garantizar la existencia de un auténtico poder legislativo, por lo que de esa lista no puede inferirse el carácter de las competencias que asumiría la Comunidad autónoma. El artículo 148 no tiene, por tanto, una finalidad distribuidora de las competencias.

La tesis dominante señala, por supuesto, que la Constitución contiene una lista única: la del 149 relativa a las competencias exclusivas del Estado, lo que ha dado pie para atribuir rasgos federales al sistema y aplicar sus técnicas. Sin embargo, también ésta, como la anterior tesis de las dos listas, resulta un tanto simplificadora. Tiene a su favor el mérito de atraer la atención sobre el artículo 149 de la Constitución que, ciertamente, ocupa una posición clave dentro

del sistema, como hizo notar en el propio debate constitucional MEILÁN señalando ya entonces su función distribuidora de las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas. Las peripecias de la redacción del texto constitucional condujeron a que se concentrasen en este artículo 149 varios preceptos anteriormente independientes y que, consiguientemente, haya resultado de contenido denso y con finalidades normativas varias y, por tanto, necesitado de una interpretación delicada y minuciosa.

El artículo 149 de la Constitución no determina sólo las competencias exclusivas del Estado, ni siquiera por lo que se refiere a su largo apartado 1, pese a su enunciado, ni es exclusivamente el marco que juega como límite de las competencias de las Comunidades autónomas plenas o de las promovidas por el cauce del artículo 143 pasados cinco años de su constitución. Es todo eso y además es distribuidor de competencias del Estado, prioritariamente, pero también de las Comunidades autónomas no sólo por el alcance de la remisión que su apartado 3 realiza a los Estatutos sino también por la determinación de competencias que el apartado 1 realiza, de modo expreso aunque necesitado de delimitación posterior, en favor de las Comunidades autónomas.

Si se examina el artículo desde la propia perspectiva constituyente, puede concluirse que, en realidad, ese artículo proporciona fundamento para afirmar que existen tres listas: competencias exclusivas del Estado, competencias exclusivas de las Comunidades autónomas y competencias compartidas. Desde luego la relación del artículo 149 no permite sostener que sólo contiene competencias exclusivas del Estado; diecinueve, de las treinta y tres materias, se ha dicho “deben considerarse como concurrentes o compartidas con las Comunidades autónomas”⁽¹⁵⁾.

La existencia de las primeras se pone de manifiesto inequívocamente en las materias 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 14, 32, in toto, o parte de los números 11 y 16. Las terceras se deducen de la asignación de la competencia que se hace al Estado sobre bases, coordinación, como en las materias 11, 13, 16, 17, 18, 23, 25, 27, 30. Las segundas, competencias exclusivas de las Comunidades autónomas, se deducen de materias como 6, 7, 8, 17, 19 del apartado 1 y el apartado 2; se trata de aquéllas en las que las competencias se atribuyen como exclusivas al Estado pero “sin perjuicio” de lo que corresponda a la Comunidad autónoma.

Otros preceptos del mismo artículo 149,1 de la Constitución proporcionan elementos para la lista de competencias exclusivas de la Comunidad autónoma.

(15) L. COSCULLUELA, *La determinación...*, p. 29.

titución, existentes en los Estatutos, puede diferir de las contenidas en el artículo 149,1 en relación con las Comunidades autónomas. En los Estatutos responden, en último término, a la necesidad de que la asunción de competencias de la Comunidad autónoma opere dentro del marco constitucional. En la Constitución expresa la voluntad del constituyente de excepcionar de la titularidad de unas competencias, que por regla general corresponden al Estado, las que pueden corresponder a la Comunidad autónoma.

Se trata de dos momentos diferentes de un proceso que ha de entenderse unitariamente, y cuyas diferencias provienen de la naturaleza misma de las normas respectivas y sus sujetos: Constitución y Estatuto, Estado y Comunidad autónoma. Decir que el Estatuto en esos casos realiza “una absorción de restos” y nada más no supone aportación alguna más que lo peyorativo de la expresión.

Es obvio que la Comunidad autónoma no puede asumir las competencias exclusivas del Estado, sería inconstitucional. Lo que sucede es que asumir “la totalidad del ámbito competencial que resta tras el respeto íntegro de las competencias exclusivas” del Estado no supone necesariamente negar la existencia de auténticas competencias exclusivas de las Comunidades autónomas. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al considerar que la expresa remisión de un Estatuto al de la radio y la Televisión limita la asunción de la competencia, “con lo que unas competencias que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad autónoma se han convertido en unas competencias compartidas con el Estado”⁽¹⁶⁾. Por ello, la afirmación de que el criterio de la Constitución es el de “la contraposición entre competencias exclusivas del Estado y competencias accidentales” “residuales”, de manera que las competencias autonómicas “se configuran como competencias de participación de las competencias exclusivas” del Estado no pasa de ser un dogmatismo de parte en defensa de una previa postura adoptada, al servicio de una respetable obsesión por sostener la prevalencia del Derecho del Estado en todo caso, configurando como derivativo y subordinado todo el contenido estatutario.

La pretensión se formula mediante afirmaciones parciales que se van perfilando al hilo del “pleito autonómico”. El marco constitucional en el que las Comunidades autónomas pueden, mediante los Estatutos, asumir competencias —incluso exclusivas— se dirá es fundamentalmente el artículo 148 de la Constitución ya que el artículo 149 en su apartado 1 se refiere a las competencias

(16) STC de 24 de mayo de 1982.

atribuidas al Estado, “cuya concreción pertenece al binomio Constitución ley estatal, por lo que en él la asunción de competencias por las Comunidades autónomas —se afirma— “únicamente puede producirse en términos de concurrencia y compartición”. Sólo quedaría, pues, como ámbito propio para la asunción de competencias como exclusivas de las Comunidades autónomas uno de los principios residuales contenidos en el apartado 3 del artículo 149 (“las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades autónomas en virtud de sus Estatutos”).

Las consecuencias de estas posiciones doctrinales se sacarían en la LOAPA: una ley estatal se interpone entre Constitución y Estatutos: todas las competencias de las Comunidades autónomas son en realidad compartidas o concurrentes bien por la vía del artículo 149,1 bien por aplicación del interés general, prevalencia, por consiguiente, del Derecho estatal en bloque sobre el autonómico en todo caso.

El carácter dispositivo de la autonomía (art. 2 de la Constitución) y la estructura abierta de la Constitución con el papel esencial que los Estatutos juegan en la distribución de competencias al depender de ellos la concreta asunción de las mismas dentro del marco constitucional sin duda hace más difícil la tarea del jurista y revela una notable complejidad del sistema. La regulación no se hace de una vez por todas en un precepto de la Constitución ni siquiera en ella. Por eso se comprende que haya necesidad de integrar los distintos elementos para conseguir una visión global de la cuestión, lo cual fue advertido en el propio debate en la Comisión constitucional.

En el sistema español es preciso distinguir competencias exclusivas (del Estado y de las Comunidades autónomas), competencias compartidas y competencias concurrentes que, en una primera aproximación podrían describirse como a continuación se realiza.

Las competencias exclusivas, en sentido estricto llevan consigo la potestad legislativa y sus consecuencias sobre unas materias. La exclusividad puede referirse a toda una materia o a una parte, perfectamente delimitada, de la misma, y tienen un carácter mutuamente excluyente.

Por competencias concurrentes se entiende aquellas competencias que se ejercen de modo exclusivo por la Comunidad autónoma y por el Estado sobre unas mismas materias y que exigen, obviamente, una delimitación de cuál es el ámbito en el que una y otra ejercen con exclusividad sus respectivas competencias.

Me refiero a las materias de los números 20, 21, 22, 24, 28, 31, en los que la competencia del Estado se define por referencia a conceptos como “interés general”, “territorio o interés que afecte a más de una Comunidad autónoma”, “titularidad estatal” que, obviamente, permiten un pronunciamiento distinto sobre lo que sea de “interés o titularidad o territorio comunitario”.

Por último, preceptos como el artículo 149,1,16 (legislación sobre productos farmacéuticos) y el 149,1,23 (facultades adicionales de las Comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección del medio ambiente) sugieren la existencia de competencias concurrentes sobre una misma materia ya que la competencia que se reconoce en exclusiva al Estado no la agota.

Éste es, a nuestro juicio, el auténtico contenido del artículo 149 de la Constitución, que se completa con la cláusula “residual” y la regla de la supletoriedad a favor del Derecho del Estado, así como el principio de prevalencia regulados en el apartado 3. Por eso, entendemos que, pese a una aparente razón formal, no tiene demasiado interés insistir en lo que es una obviedad: que el artículo 149,1 no incluye sólo competencias exclusivas del Estado. Por ello el encabezamiento del apartado 1 no debería entenderse contradicho al observar qué competencias del Estado aparecen como concurrentes o compartidas con las de las Comunidades autónomas. La interpretación de la norma ha de realizarse ciertamente de acuerdo con el sentido propio de sus palabras, pero “en relación con el contexto” (art. 3,2 del C.C.).

La realidad del artículo 149,1 de la Constitución evidencia que en él no se regulan sólo competencias exclusivas del Estado y, por tanto, el adjetivo “exclusivas” puede entenderse como un simple pleonismo en el sentido de “propias”, ya que toda competencia podría entenderse como exclusiva o entender, como ha terminado haciendo implícitamente el Tribunal constitucional, que son competencias exclusivas no en el usual sentido dogmático sino en los términos que se desprenden de su concurrencia o compartición objetivas dando lugar a una gradualidad de competencias exclusivas que está forzando, en nuestra opinión, las categorías jurídicas. Por ello, entendemos que la primera interpretación tiene menores efectos devastadores del precepto, en sí mismo considerado, independientemente de apreciaciones metajurídicas, al permitir entender la lista de competencias del Estado como propias de él en los términos que se deducen de las concretas expresiones del precepto. A favor de esta tesis está no ya el artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo que quizá sea de invocación forzada, sino expresiones contenidas en diferentes Estatutos de autonomía que relacionan competencias exclusivas con Derecho propio (art. 42 del Estatuto Canario).

La existencia de esas tres listas sobre competencias exclusivas del Estado, de las Comunidades autónomas y compartidas, aunque incompletas, se refuerza con el desarrollo que del texto constitucional realizan los Estatutos de acuerdo con su ya recordada misión. En cuanto a competencias se refiere, los Estatutos distinguen en artículos diferentes competencias exclusivas, competencias consistentes en el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado, y competencias sólo para la ejecución de ésta.

Ese esquema resulta absolutamente coherente con las tres listas que contiene el citado artículo 149 de la Constitución. A su favor está la interpretación literal y la sistemática. Otra cosa es que, por razones extrajurídicas explicables, los dos primeros Estatutos —vasco y catalán— no llevasen a cabo con precisión la tarea que a los Estatutos incumbe por determinación constitucional y, en lugar de cerrar el sistema abierto de la Constitución, perpetuasen la apertura al reproducir, en este caso sin justificación formal y sin sentido jurídico, la expresión “sin perjuicio”, esta vez referida a la competencia del Estado en una especie de “eco loco”. La deficiencia del sistema no está tanto en el título VIII de la Constitución como en los Estatutos, que han proporcionado los elementos para la desnaturalización relativa de las competencias exclusivas incluyendo como tales competencias que obviamente no lo son aplicando ortodoxamente las categorías jurídicas.

Es evidente que sólo la Constitución es la norma legítima para determinar qué competencias corresponden al Estado, bien con el carácter de exclusividad de todas las potestades sobre toda la materia o admitiendo alguna participación en cuanto a poderes y facultades, total o parcialmente sobre determinado ámbito material. No es misión de los Estatutos pronunciarse sobre cuáles son las competencias del Estado; pero sí sobre las de las Comunidades autónomas, por propia decisión constitucional.

Y puede suceder —y de hecho ha sucedido— que los Estatutos, “dentro del marco establecido en el artículo 149” (art. 148,2 de la C.E.), que comprenden tanto el apartado 3 como el 1 atribuyan a la Comunidad autónoma respectivas competencias sobre materias no expresamente reservadas al Estado por el artículo 149,1 o sobre materias en las que se reconozca tal competencia, pero no agotadoramente, bien por razón del territorio, del interés o la titularidad o sencillamente porque se contempla como objeto de competencia del Estado sólo una parte de la materia consignada.

La finalidad de las cláusulas “sin perjuicio” o equivalentes referidas a las competencias del Estado o, dicho de otra manera, a lo dispuesto en la Cons-

Los fenómenos de concurrencia, en el sentido que se acaba de apuntar, se dan lógicamente con mayor intensidad en los Estatutos que en la Constitución, al utilizar la amplia cláusula del artículo 149,3 de la Constitución. El Estatuto no puede negar la competencia del Estado pero, al asumir como exclusivas de la Comunidad autónoma competencias no impedidas por el artículo 149 de la Constitución puede incidir en una materia en la que por otro título tenga también competencias el Estado. En unos casos la concurrencia será solamente formal porque la aplicación del criterio territorial permite realizar automáticamente la delimitación de la materia, pero en otros casos ese automatismo no será posible, como sucede con el criterio del interés comunitario o supracomunitario y general: es el caso típico de la cultura.

La concurrencia requiere —por una u otra forma— delimitar al ámbito material sobre el que se ejerce la competencia. Puede ser una delimitación legislativa formal o convenida, resultado de una sentencia del Tribunal Constitucional o puede consistir en actuaciones simplemente consentidas. En todo caso la necesidad de delimitación se refiere exclusivamente a competencias concurrentes sobre una misma materia, cuya finalidad es precisamente el ejercicio en exclusiva de la competencia por cada una de las entidades concurrentes, Estado y Comunidad autónoma. Pero de ninguna manera —al menos teóricamente— constituir subterfugio para impedir el ejercicio de las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas. La técnica de delimitación sería impropcedente, desde el punto de vista jurídico, para transformar una competencia exclusiva en competencia compartida.

Las competencias compartidas versan sobre una misma materia, no es preciso llevar a cabo ningún deslinde. Los poderes —en sentido amplio— del Estado y de la Comunidad autónoma sobre esa materia única son diferentes: y no todos corresponden a cada uno de ellos. Al Estado corresponde, en todo caso, la legislación y a las Comunidades autónomas puede corresponder, bien el desarrollo de la legislación del Estado que tiene el carácter de básico y/o también la simple ejecución de la competencia del Estado.

En este supuesto de compartición habría que incluir las diferentes expresiones que utiliza el artículo 149,1 (bases, legislación básica, bases del régimen jurídico, normas básicas, bases de la ordenación, coordinación, etc.) reveladoras de que no todas las facultades sobre una materia se reservan al Estado, pese al término exclusivo del encabezamiento.

Y algo análogo ha de decirse de las competencias de las Comunidades autónomas recogidas en los respectivos Estatutos. Ciertamente si la competencia

es exclusiva del Estado o de la Comunidad excluye, en principio, a otro titular. Si, pese a las palabras, eso no sucede, es que aquella denominación no es correcta, y habrá que entenderla como propia de uno u otra y la atribución a uno como tal no excluye por completo la competencia del otro.

4.2. Operatividad de las competencias exclusivas

Pese a todas las premoniciones adversas es ineludible por razones teóricas consustanciales al concepto de autonomía política y por exigencias del Derecho positivo analizar el significado y alcance de las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas, sin las cuales no cabría hablar con propiedad, en nuestro caso, de Derecho Canario. Es éste punto crucial para todos: quienes defienden una postura sinceramente autonomista, no necesariamente desgarradora del Estado y quienes mantienen una posición más recelosa. De ahí toda una serie de intentos para vaciar de contenido o simplemente negar la existencia de este tipo de competencias.

a) La perspectiva constituyente

En el momento constituyente y en el de la elaboración de los dos primeros Estatutos, la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades autónomas fue generalmente admitida. No se concebía la autonomía política sin la posibilidad de que las Comunidades autónomas, al menos las previstas en el art. 151 y disposición transitoria segunda, fuesen titulares de un auténtico poder legislativo. El principio de competencia suponía la prevalencia de la legislación comunitaria sobre la del Estado por propia determinación constitucional.

El problema no se planteaba en términos cuantitativos. Serían pocas o muchas esas competencias exclusivas, pero no cabría la menor duda acerca del carácter exclusivo y excluyente. Para evitar lagunas, la propia Constitución estableció la supletoriedad del derecho del Estado y un principio a favor de la titularidad del Estado de las competencias cuando pudiendo ser asumidas por el Estatuto no lo hubieren sido (art. 149,3 de la CE).

b) Los intentos de negar su existencia*a') La abortada disposición transitoria tercera, 2 del Estatuto gallego*

El cambio de interpretación intentó introducirse en la elaboración del Estatuto gallego de manera que sirviese de “modelo” para los Estatutos posteriores, ya que era dudoso, al menos desde un punto de vista formal, que el precepto fuese de aplicación a los dos ya aprobados. Se centró en lo que inicialmente fue el artículo 37,4 en el informe de la Ponencia:

“En orden a la determinación y consiguiente ejercicio de las competencias cuya titularidad se reconoce en idénticas materias a la Comunidad autónoma y al Estado en el presente Estatuto y en el artículo 149 de la Constitución, se aprobarán por las Cortes Generales las oportunas leyes que fijarán el alcance de las competencias que en cada caso correspondan a la Comunidad y al Estado”.

Artículo que fue sustituido por el apartado 2 de la disposición transitoria tercera:

“En aquellas competencias que recaen sobre materias que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto son objeto también de competencias estatales, se estará a la delimitación que de éstas hagan las Cortes Generales mediante Ley. Mientras dicha delimitación no se realice, y a reserva de lo que la misma disponga, la Comisión Mixta podrá acordar la determinación de las facultades que corresponden a la Comunidad autónoma sobre materias específicas de interés para la misma y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87,2 de la Constitución”.

La finalidad de las versiones iniciales de la abortada disposición transitoria tercera, 2 suponía la completa subordinación del Derecho de la Comunidad autónoma al Derecho del Estado. En ello había coincidencia tanto por los que lo juzgaban positivo como por quienes lo consideraban letal para el concepto de autonomía política. El instrumento técnico elegido suponía, a través de la ambigüedad de lo que se entendiese por concurrencia de competencias del Estado y de la Comunidad autónoma gallega sobre “idénticas” o las mismas materias, que el ejercicio de las competencias “propias” de Galicia quedaba subordinado a la previa aprobación por las Cortes Generales de las correspondientes leyes. Aquella concurrencia podría entenderse —y así de hecho lo entiende con frecuencia el propio Tribunal Constitucional— como coin-

cidencia, con poderes distintos sobre una materia, caso de base y desarrollo de las mismas; o en todo caso, por ejemplo, por diferentes títulos, con lo que el reconocimiento de una competencia exclusiva de la Comunidad autónoma se hubiese volatizado, transformándose en compartida.

El nuevo precepto, aunque desde instancias oficiales se pretendía que equivalía esencialmente a los preceptos anteriores, se diferenciaba en un punto clave. No era directamente una norma distribuidora de las competencias del Estado y de la Comunidad autónoma gallega que, por esa circunstancia de singularidad, era doblemente discriminador para Galicia, sino que “habilidosamente” introducía en el Estatuto de autonomía de ésta una norma que podía tener carácter general ya que se refería a la delimitación de las competencias estatales. Por ello, esa determinación podía jugar como un límite para la de las Comunidades autónomas, en tanto aquélla fuese correcta constitucionalmente y no fuese impugnada por las Comunidades autónomas.

Todas éstas, y no sólo la de Galicia, se encontrarían con ese límite que jugaría evidentemente para las Comunidades autónomas posteriores a la promulgación del Estatuto gallego. Pero también había base suficiente para sostener que era de aplicación igualmente para las Comunidades autónomas existentes con anterioridad —vasca y catalana— puesto que se trataría de una delimitación unilateral, relativa a las competencias del Estado, que sólo por la vía de fijación de límites incidía indirecta y externamente en la determinación de las competencias de la Comunidad autónoma.

También a diferencia de lo que se contenía en preceptos anteriores la Comunidad autónoma gallega —o cualquier otra— no tendría impedido el ejercicio de sus competencias concurrentes que era el ámbito de la disposición, mientras no se promulgasen las referidas leyes estatales de delimitación.

b') *La LOAPA, un intento de negación de las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas*

Después de una serie de declaraciones en sede parlamentaria y del tormentoso proceso andaluz la llamada “racionalización del proceso autonómico” se dirigió, junto a esos encomiables objetivos, a la negación, más o menos frontal de las competencias exclusivas. La operación política fue precedida de una fundamentación teórica que tuvo también no pocos perfiles de operación de opinión pública generándose la convicción general de la imperfección técnica del título VIII de la Constitución. Las consecuencias que se podrían sacar

de esa afirmación para unos era lisa y llanamente la reforma de la Constitución; y para otros, más pudibundamente o más tácticos, en reconducir el fenómeno mediante una hábil interpretación constitucional, como quedó paladinamente expuesto en el debate parlamentario.

La primera pieza del “proceso racionalizador” fue el informe de la Comisión de Expertos sobre autonomía, de 19 de mayo de 1981. La Comisión estaba presidida por el Catedrático García de Enterría y compuesta por otros profesores de su misma escuela administrativa. Se parte, como si hubiese sido un dato inexorable, de “una generalización hoy ya irreversible”, impulsada “por una dinámica política bien conocida” que, en opinión de los expertos respondía a “la súbita eclosión autonomista”. La consecuencia es la generalización de las Asambleas legislativas y, en cierto modo, la homogeneización de las Comunidades autónomas.

La propuesta de los expertos fue doble: unos pactos políticos y una ley orgánica de ordenación del proceso autonómico que pretende ser una norma interpretativa, cuyo “contenido no sea revisable por leyes estatales ordinarias ni tampoco por leyes de las Comunidades autónomas”.

El informe refleja un declarado recelo respecto de los Estatutos aprobados, configurándolos como “reductos exentos o excluyentes, en torno a los cuales se levantará una barrera impermeable al mundo exterior justificada en la autosuficiencia de cada Comunidad autónoma”, para concluir, en la necesidad de la participación y la cooperación, en contra de un presunto giro en la aplicación de la Constitución que consagraría “la supuesta primacía del Derecho de las Comunidades autónomas”.

Por ello, no es de extrañar que la almendra del informe se refiera a las competencias exclusivas que en la ley propuesta deberían “facilitar la reducción de excesos semánticos a que ha dado lugar el empleo impreciso tanto en la Constitución como en los Estatutos de autonomía” de la citada expresión. En realidad, lo que se propicia con ello es una “mutación constitucional” basada en la prepotencia política del acuerdo entre los mandantes.

La clave de bóveda de la propuesta consiste en la interpretación que se realiza del artículo 149,3 de la Constitución que para la Comisión de Expertos “exige conceder la primacía estatal que recaiga sobre cualquiera de las materias enumeradas en el propio artículo 149”, cuyo análisis “arroja inequívocamente el resultado de que todas estas competencias o son exclusivas o son concurrentes, pero nunca exclusivas de las Comunidades autónomas en el plano legislativo.

Sobre estas bases dogmáticas los mandantes del informe propusieron la Ley Orgánica de Armonización del proyecto autonómico (LOAPA), que sería declarada inconstitucional precisamente en ese núcleo central que la justificaba fundamentalmente. En síntesis, la articulación legal se montó sobre los artículos 1 y 4 del proyecto. En el 1,1 se decía:

“En las materias que sean de exclusiva competencia de las Comunidades autónomas por no incidir en los ámbitos que la Constitución reserva al Estado, el Gobierno y las Cortes Generales no podrán interferir el libre ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus facultades legislativas o ejecutivas fuera de los casos previstos en la propia Constitución y que en estricta aplicación de la misma se regulan en los artículos siguientes”.

Y el art. 4º disponía:

“Las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149,1 de la Constitución prevalecerán, en todo caso, sobre las normas de las Comunidades autónomas, cualquiera que sea la denominación de las competencias que a éstas atribuyen sus Estatutos”.

El mecanismo era bastante simple, como se deduce del cotejo de ambos preceptos. Las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas se definían “por no incidir en los ámbitos que la Constitución reserva al Estado” (art. 1,1) y éstos venían a equivaler a aquéllos sobre los que el apartado 1 del artículo 149 de la CE reconoce que el Estado tiene competencia exclusiva; de ahí la primacía del Derecho del Estado en el ejercicio de esas competencias sobre las normas de las Comunidades autónomas en todo caso ya que éstas no preveían el ejercicio de competencias exclusivas de las Comunidades autónomas por la definición del artículo 1º. De ese modo la referencia del artículo 149,3 a las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas se respetaba formalmente, pero el precepto quedaba vacío de contenido, ya que no contaba con materias a las que pudiera referirse.

Quizá la exposición más clara en defensa de este punto crucial de la LOAPA fue la expuesta por el profesor Alzaga en una breve intervención parlamentaria. Podría resumirse del siguiente modo: el término exclusivas empleado en el encabezamiento del artículo 149,1 para referirse a las competencias del Estado es equívoco; bajo él se cobijan competencias de las Comunidades autónomas. Por tanto, aquellas competencias serán o exclusivas del Estado o con-

currentes. Por consiguiente las normas a que se hacía referencia en el artículo 4º de la LOAPA, “que son las de las competencias que le reconoce al Estado el artículo 149,1 de la Constitución, como ha quedado demostrado, no son de la exclusiva competencia de las Comunidades autónomas”. Esta afirmación necesitaba obviamente del inciso originariamente incluido en el artículo 1º de la LOAPA para que tuviese plena eficacia (“por no incidir en los ámbitos que la Constitución reserva al Estado”).

El intento de la LOAPA quedó anulado por la sentencia 76/83 de 5 de agosto, que declaró inconstitucional el carácter armonizador e interpretativo que se había atribuido a la LOAPA. Y en concreto sobre el artículo 4º de la LOAPA el Tribunal Constitucional reconoce que “constituye una reformulación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal contenida en el artículo 149,3 de la Constitución”, afirmando frente a la alegación del Abogado del Estado, que la finalidad interpretativa que se quiere dar al adjetivo exclusivo en los Estatutos de autonomía, ante su “uso abusivo” es “lo que lo convierte en inconstitucional”, pero añadiendo “conclusión que, dado su fundamento, no supone valoración alguna de su contenido material”.

Los términos de la sentencia resuelven una serie de dudas y dejan abiertos algunos interrogantes. Es posible que tanto por el tiempo empleado para dictar el fallo, como por su unanimidad, como por algunos pronunciamientos haya practicado el tribunal una cierta “política del Diritto” pero, ateniéndose a sus conclusiones, resulta inequívoco que descalifica una parte de la fundamentación doctrinal de la LOAPA. Con contundencia no exenta, sin embargo, de cautelas, el Tribunal Constitucional se ha opuesto a la pretensión de erigir la prevalencia del Derecho estatal en una regla general y absoluta vigencia.

El pronunciamiento no puede ser más explícito, la correlación con la LOAPA más evidente y su intencionalidad más meridiana. El Derecho estatal prevalece prácticamente siempre sobre el de la Comunidad autónoma porque las competencias de éstas, tanto al amparo del artículo 148, en su primera fase o transitoria, como del art. 149,1 nunca son competencia exclusiva, sino compartidas o concurrentes. Las consecuencias no se dejan esperar: es, en definitiva, el Derecho estatal en bloque en que prevalece sobre el Derecho regional así mismo en bloque.

En realidad el sistema que pretendía implantar la LOAPA era la traducción legislativa de la posición doctrinal que ve en el artículo 149,3 de la Constitución una regla de competencia y no una regla para la solución de conflictos,

como literalmente expresa el precepto. Al realizar esa mutación interpretativa se traslada el planteamiento de la cuestión a que alude desde el campo de la vigencia al de la validez. Como tuvo ocasión de destacar al hilo del debate parlamentario el profesor MEILÁN, el artículo 149,3 no tiene como finalidad ‘decidir acerca de la validez o no del Derecho de las Comunidades autónomas o del Estado’, sino ‘proporcionar al que aplica el Derecho una regla para saber cuál es la norma aplicable a cada caso’.

Por ello, la funcionalidad del principio de prevalencia tiene un marcado carácter provisional, hasta tanto el Tribunal Constitucional decida sobre la cuestión de fondo, por exigencia de la seguridad jurídica. Constituye uno de varios mecanismos arbitrados en el ordenamiento para garantizarla. Desde esta perspectiva ha de releerse el artículo 149,3 de la Constitución y realizar su cotejo con el frustrado artículo 4º de la LOAPA.

La prevalencia de las normas del Estado ocurre, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades autónomas dictadas en el ejercicio de competencias no exclusivas de éstas. El precepto constitucional consagra una presunción *iuris tantum* en favor del Derecho estatal en esos casos, destruye por el eventual fallo del Tribunal Constitucional. Leído el precepto desde la perspectiva de la Comunidad autónoma supone predicar la misma presunción en favor del Derecho comunitario cuando el conflicto se produce sobre normas dictadas como consecuencia del ejercicio de competencias exclusivas de éstas.

Así entendido, el artículo 149,3 aunque de redacción compleja por su sincopeamiento, resulta útil, sin desnaturalizar su carácter de norma de conflicto y sin evaporar el concepto de competencias exclusivas de las Comunidades autónomas que aparecen en él explícitamente. En ese sentido, el precepto es de aplicación a los supuestos de competencias compartidas y concurrentes, entendidas genéricamente, antes de la operación a que las ha sometido la interpretación jurisprudencial, tal como se definieron anteriormente.

De acuerdo con ello, siempre que surja un conflicto entre el ejercicio de competencia estatal para fijar bases y autonómica para desarrollo legislativo y/o ejecución, porque se entienda, por una u otra parte, que existe invasión en el respectivo ámbito prevalece —es decir, se aplica preferentemente— el Derecho estatal. Tal aplicación se ratifica o cesa, según sea el sentido del fallo del conflicto por el Tribunal Constitucional. Lo mismo sucederá con las competencias concurrentes, es decir, con aquellas que son realmente exclusivas pero sin que hayan sido delimitadas las materias sobre las que versa. La regla de la

prevalencia opera para resolver la inseguridad que deriva de esa indefinición transitoria.

La regla o principio contenidos en el artículo 149,3 de la Constitución tiene, por todo lo expuesto, un carácter residual, de modo que no se aplica si su objetivo es conseguido a través de otros preceptos. Ello supone una cierta interacción con las reglas distribuidoras o definidoras de las competencias. Se entiende que el conflicto surja con mayor dificultad en la medida de que la atribución de la competencia sea más eficaz.

5. Las competencias en el Estatuto de Autonomía de Canarias

Como es sabido, el Título II del Estatuto de Autonomía regula las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y lo hace, como ya hemos señalado, dividiéndolas, como es común en los restantes Estatutos, en competencias exclusivas (artículos 29, 31, 34), competencias de desarrollo legislativo y ejecución (artículos 32 y 34) y competencias de ejecución (artículos 33 y 34). A ello habría que añadir que en virtud de la LOTRACA se han asumido las competencias enumeradas en los artículos 31 y 34 del Estatuto. Lo cual caracteriza singularmente a dicha norma en la medida en que su contenido material deviene del Estatuto. Por eso puede decirse que esta ampliación competencial es de naturaleza estatutaria aunque el procedimiento fuese el de una Ley Orgánica de las Cortes Generales.

Pues bien, al igual que ocurre en la Constitución, en el artículo 29 nos encontramos con claros ejemplos de concurrencia de competencias. Así ocurre normalmente en los casos en que se utiliza la expresión “sin perjuicio”:

“Pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de vigilancia de aguas interiores”.

“Fundaciones y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, asistencial y similares en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias”.

“Fomento de la cultura, instituciones relacionadas con el fomento y enseñanza de las Bellas Artes, Artesanía, Patrimonio histórico-artístico, monumental, arqueológico y científico, sin perjuicio de lo establecido

en el artículo ciento cuarenta y nueve uno, veintiocho de la Constitución. Archivos, Bibliotecas, Museos y Conservatorios de música de interés de la Comunidad que no sean de titularidad estatal”.

“Promoción y Ordenación del turismo en el archipiélago”.

“Estadística de interés de la Comunidad Autónoma”.

Del mismo modo, en el artículo 34 también encontramos ejemplos de concurrencia de competencias en los términos ya comentados (núms. 5, 6, 7, 8, 10). Los casos de competencias exclusivas, a sensu contrario, se deducen de los artículos 29, 31 y 34 y las compartidas se encuentran en los artículos 32, 33 y 34 del Estatuto.

La ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas a un tema de palpitante actualidad en nuestros días pues ya han transcurrido los cinco años previstos en el artículo 148,2 de la Constitución. En Canarias, la ampliación se operó solamente en relación a las materias enumeradas en los artículos 31 y 34 a través de la LOTRACA. Es mucho y poco. Me explico. Inicialmente, la LOTRACA ha permitido gozar en la Comunidad Autónoma de Canarias de un nivel competencial casi equiparable al de las Comunidades denominadas históricas, siendo una autonomía producto del artículo 143 de la Constitución. No cabe duda que, en este sentido, la LOTRACA ha sido un acierto, si bien no sería justo desvelar ciertas dudas sobre su operatividad constitucional. Sin embargo, al transcurrir los cinco años desde la promulgación de los Estatutos de las Comunidades Autónomas del artículo 143 se plantea la posibilidad de que, previa reforma estatutaria, se asuman todas las competencias posibles del artículo 149 de la Constitución⁽¹⁷⁾. Y ello, como parece evidente, dejaría a la autonomía canaria en franca inferioridad competencial a no ser que se subsumiese la LOTRACA, en el marco de dicha ampliación competencial. Es decir, lo que aquí se propone, no es más que acudir al procedimiento del artículo 148,2 CE para asumir el máximo posible incluyendo las competencias ya asumidas por la LOTRACA que, una vez finalizado este procedimiento dejaría de existir después de haber reportado un inestimable servicio a los intereses canarios.

También, no debe olvidarse, la ampliación podría ir acompañada de los procedimientos del artículo 150,1 y 2 de la Constitución. Sin embargo, desde una posición sinceramente autonomista la vía de la reforma estatutaria, aunque

(17) En este sentido, mi trabajo en prensa en estos momentos: *La ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas: especial referencia al caso canario*; trabajo realizado sin tener en cuenta para la ampliación competencial, la LOTRACA.

exija Ley Orgánica, permite al propio legislador autonómico “iniciar” el procedimiento de ampliación competencial. Y, lo que a mi juicio es más importante, la propia Constitución señala textualmente, tanto en el número 1 como en el 2 del artículo 150, que la delegación o transferencia operarán en materias de competencia estatal. Y, no debe olvidarse, que en el artículo 149 existen materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Y estas materias, para más adecuado al espíritu del título VIII de la Constitución y a la propia operatividad del Estatuto de Autonomía, que se asuman de acuerdo con el procedimiento que mejor encaja con la naturaleza del objeto de la asunción. Otra cosa, que pertenece a otra dimensión en la que los juristas no debemos entrar, es el de la oportunidad de la elección de un procedimiento.

6. Concepto y caracteres del Derecho Propio de Canarias

El ordenamiento jurídico que surge del propio Estatuto, el Derecho que se produce en el Parlamento canario como consecuencia de la existencia de las competencias exclusivas de esta Comunidad Autónoma puede calificarse, por varias razones, Derecho Estatutario. Ésa es la opinión del profesor MEILÁN⁽¹⁸⁾ que a mi juicio es la que mejor explica la operatividad del Estatuto en relación con el complicado problema de las competencias exclusivas.

Aunque pueda parecer una redundancia la utilización de la expresión Derecho Estatutario, existen fundadas razones de carácter histórico que avalan la tesis del profesor MEILÁN.

Como es sabido, en el surgimiento del constitucionalismo del siglo XIX el término Estatuto se utilizó como equivalente al de Constitución como consecuencia del compromiso dialéctico que presidía las relaciones entre el Principio Monárquico y el Principio Democrático. Más adelante, en la época de “Risorgimento” italiana, el uso de esa expresión por los Estados italianos antes de la unión tuvo un valor sentimental que se enlazaba con las mismas reivindicaciones de la unidad del Estado; reivindicaciones que, como señala MEILÁN, empalman con las mantenidas en la Edad Media por los Municipios frente al Imperio. Es, por entonces, durante la vigencia del denominado

(18) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p 24 y ss.

Derecho Intermedio, cuando los Estatutos alcanzan su mayor protagonismo desde el punto de vista jurídico caracterizado por las siguientes notas:

- a) Aparecen ligados a la vida autonómica de los Municipios.
- b) Se circunscriben a un ámbito territorial acotado y naturaleza local.
- c) Se corresponden con la autonomía del ente del que derivan.
- d) Constituyen la disciplina jurídica de la vida interna y externa de un ente colectivo dotado de autonomía.
- e) La base social del ente local es un pacto entre los integrantes del mismo.
- f) Se encuentra reconocido por el poder bajo el que se encuentra el Municipio.
- g) Se encuentra, por tanto, integrado en el “Ius Comune”.

La última característica, que el Derecho Estatutario aparece ligado al ejercicio de libertades y a su garantía, a la consecución de una efectiva “iurisdictio”, término que MEILÁN en clave más moderna traduce por autonomía, entendida como el derecho de un grupo social a autorregirse aunque en el marco de un Ordenamiento general.

Desde esta perspectiva, pues, la calificación de Estatutaria se engarza fácilmente en la justificación última de la existencia de las Comunidades Autónomas.

El Sujeto del Derecho Estatutario Canario es, evidentemente, el archipiélago canario. Es decir, el ordenamiento Estatutario se construye en torno a Canarias, que aparece así como el punto de referencia que da pleno sentido al sistema, de modo que el Estatuto se explica únicamente en relación a Canarias.

En el primer párrafo del artículo 1º del Estatuto se lee: “Canarias, como expresión de su identidad...”. Es la identidad política lo que justifica la autonomía. Con ello se quiere aludir a una identidad propia, a una entidad forjada a lo largo de la Historia, inconfundible y distinta a la de las otras partes de España.

El Estatuto Canario sería, siguiendo al profesor MEILÁN, el Ordenamiento jurídico constituido en torno a una comunidad construida a lo largo de la Historia, con una identidad intransferible que explica las peculiaridades de aquél y de lo que se derivan consecuencias necesarias.

El Estatuto, ya lo hemos señalado, no se limita a una suma de distintas competencias⁽¹⁹⁾. Pero, sería ingenuo no reconocer que sin competencias no hay autonomía.

(19) STC de 4 de julio de 1981.

Pero eso, y así lo admite implícitamente la letra del artículo 5 del Estatuto canario, el Estatuto, como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, opera como un principio orientador de las iniciativas normativas que se tomen por los órganos de la Comunidad Autónoma. Así, como señala MEILÁN, se entiende que este Ordenamiento trascienda la pura sistematización de una lista de competencias⁽²⁰⁾.

La identidad canaria se encuentra marcada por el reconocimiento de una serie de circunstancias preexistentes ciertamente a la autonomía y que la condiciona. El territorio, no se puede olvidar, marca el modo de ser de la colectividad que en este caso es evidente y es causa de una serie de elementos que orientan el modo de entender la convivencia y las principales manifestaciones de la cultura y del quehacer de esta tierra. Así se entiende la enorme fuerza que poseen algunas materias como las aguas o el turismo entre otras.

Por eso ha señalado con toda claridad el Tribunal Constitucional que la referencia al territorio “responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas”⁽²¹⁾. Es decir, el territorio es el elemento delimitador de las competencias de Canarias en relación con las demás Comunidades Autónomas y, por supuesto, con el Estado.

Pienso que en este contexto se entiende fácilmente la conexión, que señalan los artículos 29 y 32 del Estatuto del territorio en relación con las competencias autonómicas: Ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, litoral, obras públicas, carreteras y transportes, puertos y aeropuertos, montes, aprovechamientos hidráulicos, aguas minerales, termales y subterráneas, acuicultura, caza, pesca, juego, turismo...

El propio interés canario juega (artículos 1 y 5 del Estatuto) un papel decisivo, por tanto, para la delimitación de las competencias en las que el territorio es el elemento definidor.

(20) J.L. MEILÁN, *Op. cit.*, p 24 y ss.

(21) STC de 27 de marzo de 1984.