

# POTESTAD REGLAMENTARIA AUTONÓMICA Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: SISTEMAS Y CRITERIOS DE CONTROL

ANTONI BAYONA I ROCAMORA

## SUMARIO

- I. Introducción.
- II. El control de los reglamentos: control de legalidad y de constitucionalidad.
- III. Los procedimientos constitucionales de decisión de competencias y el procedimiento contencioso-administrativo:
  1. Los procedimientos constitucionales.
  2. El procedimiento contencioso-administrativo.
- IV. La concurrencia de vías impugnatorias y los criterios para evitar una jurisprudencia contradictoria:
  2. Técnicas aplicables para evitar resoluciones contradictorias:
    - a) La cuestión de inconstitucionalidad.
    - b) Las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- V. Los criterios de control utilizables por la jurisdicción contencioso-administrativa:
  1. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
  2. El examen de la propia competencia.
  3. La aplicación del bloque de la constitucionalidad definidor del orden de competencias y de los principios de relación entre ordenamientos.

## I. INTRODUCCIÓN

La potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas si bien queda sujeta a los límites generales aplicables a toda norma de carácter subordinado, ofrece, no obstante, peculiaridades propias derivadas de la propia concepción de dicha potestad en el ámbito interno de la Comunidad y de su sumisión, como límite absoluto de la potestad normativa autonómica, al ámbito de la competencia efectivamente atribuida en el respectivo Estatuto de Autonomía.

Es precisamente en este último aspecto donde se plantea la problemática de su posible fiscalización o control, que se origina esencialmente por la existencia de una doble jurisdicción con competencia para conocer sobre eventuales

extralimitaciones de estas normas. Como es sabido, la previsión de unos mecanismos específicos como son los establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la resolución de conflictos competenciales planteados a partir de normas reglamentarias, no excluye la posibilidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda también fiscalizar dichas disposiciones por el mismo motivo. Esta situación, que puede dar lugar a una duplicidad impugnatoria, plantea una serie de aspectos de interrelación que se abundan en las páginas que siguen, con el objeto de determinar las fórmulas o técnicas jurídico-procesales necesarias para compatibilizar ambas instancias y, en su caso, evitar y resolver la existencia de resoluciones contradictorias.

Con el presente trabajo se intenta pues poner de relieve esto aspectos y apuntar los criterios de solución dentro de un marco legal que, como se verá, no deja de poner de manifiesto algunas lagunas en este campo concreto.

Por otra parte y en la medida en que complementa lo anterior, se ha considerado necesario también hacer referencia a los criterios constitucionales utilizables por la jurisdicción contencioso-administrativa en su labor de determinación de los respectivos ámbitos de competencia del Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que se extienden a aspectos propios del ejercicio mismo de la potestad reglamentaria, tanto estatal como autonómica, en la medida en que dichos aspectos pueden tener también especial influencia sobre la decisión final en aquellos supuestos que respondan a un esquema competencial tan frecuente como es el de la legislación compartida.

## II. EL CONTROL DE LOS REGLAMENTOS: CONTROL DE LEGALIDAD Y DE CONSTITUCIONALIDAD

La consideración del reglamento como norma secundaria sometida a la ley<sup>1</sup> plantea de manera general la cuestión relativa a la invalidez de estas normas, desde la perspectiva de su conformidad con las de rango legal, a las cuales están sujetas de acuerdo con el principio de jerarquía normativa. De esta forma, la validez de los reglamentos administrativos se fundamenta esencialmente en el llamado control de legalidad,<sup>2</sup> a partir del contraste de la norma administrativa con las normas con rango y fuerza de ley. Este es el sentido concreto del artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado al establecer que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior y del artículo 26 del mismo texto legal que recoge explícitamente el principio de legalidad al declarar que no podrán dictarse disposiciones contrarias a las leyes.

La Constitución de 1978 contiene diversos preceptos que ratifican este límite de la norma reglamentaria y a su vez definen las condiciones básicas de ejercicio de esta potestad. Por una parte establece expresamente el principio

1. A excepción de los casos en que por previsión constitucional expresa se reconoce la existencia del llamado reglamento «autónomo», como en la Constitución Francesa de 1958.

2. Sin perjuicio, obviamente, de otros mecanismos de control, como pueden ser la aplicación de los principios generales del derecho y del ejercicio de la propia potestad reglamentaria con potestad discrecional (sobre esta cuestión ver GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1983, pág. 199 y ss.).

de jerarquía normativa en el artículo 9.3, por otra, contempla la potestad reglamentaria como una potestad subordinada, al precisar en el artículo 97 que se debe ejercer de acuerdo con la ley.

Estos dos elementos constitucionales han permitido afirmar la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico del llamado reglamento independiente, es decir, de una disposición administrativa elaborada al margen y sin habilitación previa, más o menos explícita, de una norma legislativa.<sup>3</sup> Pese a ello, conviene tener presente, no obstante, que las normas constitucionales permiten también una interpretación que reconozca un cierto margen de actuación propia e independiente al reglamento, aunque sea residual, siempre y cuando se trate de la regulación de una materia no comprendida en una reserva expresa o formal de ley.<sup>4</sup>

Esta última posición ha encontrado eco expreso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>5</sup> La existencia de este ámbito residual plantea pues la posibilidad de una relación directa entre reglamento y Constitución, relación que, aunque más matizada, también se da en el supuesto de que se considere que la norma reglamentaria ha de encontrar necesariamente su reconocimiento en una norma de rango legal previa, ya que ello no obsta para que pueda plantearse en el seno de la propia norma reglamentaria una contradicción con los preceptos constitucionales. Si bien es cierto que en este caso la contradicción se producirá normalmente a nivel de la norma legal de cobertura del reglamento, no debe olvidarse que el reglamento no sólo puede ejercer una función de ejecución, sino que en virtud de la técnica de la remisión normativa singular puede, en todo caso, completar sustancialmente el contenido de la ley, con lo cual puede ponerse de relieve una contradicción directa entre reglamento y Constitución, circunstancia que, por otra parte, tampoco es descartable incluso en la función ejecutiva en sentido estricto.

A este supuesto general cabe agregar el que se plantea en el ámbito orga-

3. En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ. Op. cit., pág. 249.

4. GÓMEZ-FERRER MORANT: «La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución», en la obra colectiva *La Constitución y las Fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, Tomo I, págs. 125-126; ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1983, pág. 149; BOQUERA OLIVER: «Enjuiciamiento e inaplicación judicial de los reglamentos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, marzo 1984, págs. 11-12.

5. La Sentencia de 10 de marzo de 1982 se refiere a esta cuestión en los siguientes términos: «La Administración Pública puede ejercer dicha potestad (se refiere a la reglamentaria) no sólo en desarrollo de leyes o principios legislativos, sino cuando no existe norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir una ley inexistente, y cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa y actúa, por tanto, legítimamente». En el mismo sentido la Sentencia de 24 de noviembre de 1980 que considera que los reglamentos independientes son «los dictados por la Administración en ejercicio de la genérica potestad reglamentaria, que, aunque sujetos, como es obligado, a las leyes formales, no se dictan, sin embargo, para ejecutar o desarrollar una concreta ley, o algunos de sus preceptos, sino más bien en ejercicio de potestades propias de la Administración» y la Sentencia de 22 de octubre de 1981 según la cual «en el vigente Derecho español el Consejo de Ministros, y éstos mismos, tiene atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes —art. 14.3, de la Ley de Régimen Jurídico y 97 y 106 de la Constitución—, no siendo ejecutivos de las leyes aquellos reglamentos dictados en ejercicio de esa potestad reglamentaria genérica y denominados “independientes”».

nizativo, en el cual, según palabras del Tribunal Constitucional,<sup>6</sup> la norma reglamentaria no aparece necesariamente como complementaria de la ley, y el más específico, que es el que nos interesa a efectos del presente estudio, de los reglamentos que inciden en la esfera de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, supuesto que en el cual podrá plantearse también directamente una relación entre las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencia, que constituyen los dos parámetros esenciales de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con independencia de la ley de cobertura de la norma reglamentaria. No se trata pues aquí del supuesto general de vulneración de un precepto constitucional sustancial por contradicción entre lo que dispone la Constitución y la norma reglamentaria, sino de un problema más específico que afecta al ámbito de contenido de la norma desde el punto de vista de la competencia para dictarla. Por otra parte, es necesario tener presente que en este supuesto, el vínculo ley-reglamento queda relativizado, en la medida en que el punto constitucional de referencia no es un contenido concreto sino el propio ámbito competencial, ámbito que puede ser respetado por la ley, pero puede verse después rebasado por un acto de aplicación o ejecución de esa ley.

Finalmente, tampoco deben olvidarse una serie de elementos que ponen de relieve la importancia de esta cuestión, que resultan de la práctica de funcionamiento del sistema autonómico español y que demuestran la importancia de la norma reglamentaria desde la perspectiva a que ahora nos referimos. Por una parte, el hecho de que en el supuesto de competencias legislativas compartidas, puede darse un desarrollo directo de las bases estatales por un reglamento autonómico, circunstancia que, si bien parece que tenía que ser excepcional,<sup>7</sup> ha sido admitida explícitamente por el Tribunal Constitucional en determinadas circunstancias; a lo que habría que añadir también la potestad organizativa de la Administración, ámbito en el cual el reglamento autonómico tiene un campo de maniobra ciertamente importante, aunque limitado por una competencia básica estatal amplia de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.<sup>8</sup> Por otra, la existencia de los reglamentos básicos estatales, admitido por el Tribunal Constitucional aunque sea con una función limitada a complementar las disposiciones legales, en cuyo caso se evidencia también una relación directa entre reglamento, Constitución y Estatutos en lo que concierne al ámbito de distribución de competencias.

Los citados supuestos, y especialmente los que se refieren a las relaciones entre el ordenamiento del Estado y el de las Comunidades Autónomas, ponen de relieve la existencia de posibles conflictos entre las normas reglamentarias y la Constitución o, en sentido más amplio, el bloque de la constitucionalidad, que no se pueden resolver apelando a una norma de rango legal intermedia que sirva de cobertura a las primeras. Es evidente que cuando esta norma

6. Sentencia de 4 de mayo de 1982.

7. En contra LÓPEZ GUERRA («La potestad reglamentaria de los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas». Ponencia presentada en Jornadas de Estudios Constitucionales: el Gobierno, Barcelona, 1984), que considera esta posibilidad como sistema de actuación ordinaria.

8. Entre otras Sentencias, debe destacarse la de 5 de agosto de 1983.

legal exista, muchas situaciones conflictivas podrán eliminarse en base a un control de constitucionalidad de la norma con rango de ley, a la cual se reconducirá el contenido del reglamento, lo cual permitirá al operador jurídico la formulación de una cuestión de inconstitucionalidad al amparo de lo previsto por los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.<sup>9</sup> Ahora bien, en los casos en que ello no sea posible, la decisión habrá de corresponder a la jurisdicción ordinaria, pues, a excepción de que el Estado utilice la vía de impugnación prevista en el artículo 76 de la citada Ley Orgánica o la genérica del Conflicto de Competencias, no competirá al Tribunal Constitucional decidir la controversia.

Esta constatación plantea directamente la cuestión relativa al control de los reglamentos por motivos de constitucionalidad y, por consiguiente, de la aplicación de los preceptos constitucionales por la jurisdicción ordinaria, cuestión que si bien se ha de resolver en sentido afirmativo, como veremos a continuación, conlleva asimismo una complejidad adicional en el ámbito estricto del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al existir la vía específica de conflicto ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, el reconocimiento de esta competencia a favor de la jurisdicción ordinaria y en concreto de la contencioso-administrativa parece indiscutible, a partir de la propia consideración de la Constitución como norma primaria de todos los ordenamientos. En este punto la doctrina<sup>9</sup> utiliza dos argumentos decisivos: por una parte, la constatación de que el monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional sólo alcanza a la declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley; por otra, el carácter normativo de la Constitución que vincula a la totalidad de los Jueces y Tribunales. La coordinación de estos dos elementos implica que los Tribunales ordinarios sean competentes para juzgar, con el parámetro constitucional, todas las normas de rango inferior a las leyes y, por lo tanto, a los reglamentos y eventualmente inaplicarlos o declararlos nulos, según la jurisdicción a que pertenezca el Tribunal.

La atribución expresa a la jurisdicción contencioso-administrativa del control de la actividad administrativa, incluida la potestad reglamentaria,<sup>11</sup> tanto por lo que se refiere al ámbito estatal (artículos 106 CE y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), como al de las Administraciones autonómicas (artículo 153. c) CE y concordantes de los respectivos Estatutos de Autonomía y Ley 34/1981 de 5 de octubre), junto con la consideración ante-

9. AROZAMENA SIERRA: «El recurso de inconstitucionalidad», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tomo I, pág. 159.

10. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, págs. 65 y ss.; RUBIO LLORENTE y ARAGÓN REYES: «La Jurisdicción Constitucional», en la obra colectiva *La Constitución Española de 1978. Estudio Sistemático*, Madrid, 1981, págs. 881-882.

11. Ha de advertirse que en algunos sistemas, como es el caso austríaco, esta competencia se atribuye genéricamente al Tribunal Constitucional, quedando limitada la competencia de los Tribunales administrativos a los actos individuales. Sobre esta cuestión puede verse ALONSO GARCÍA: «El Tribunal Constitucional Austríaco» en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tomo I, págs. 431-432, y el artículo 139 de la Constitución Federal Austríaca.

rior, suponen el reconocimiento de la facultad de anulación de los reglamentos a la jurisdicción ordinaria no sólo por motivos de legalidad,<sup>12</sup> sino también por motivos de constitucionalidad.<sup>13</sup> En este sentido es bien explícito el artículo 6 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>14</sup> al prever que: «los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa». En realidad no se trata de una distinción real sino formal, ya que el principio es el mismo en la medida en que la Constitución forma parte, en tanto que norma, de la legalidad en sentido amplio.

Las anteriores reflexiones, en las que se intenta presentar la problemática general de la materia, nos conducen directamente al objeto del presente estudio, que se centra concretamente en la relación entre las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas y los preceptos constitucionales y estatutarios que establecen el régimen de distribución de competencia, desde la perspectiva de eventuales conflictos entre dichas normas.

Como ya se ha puesto de relieve, el monopolio competencial del Tribunal Constitucional sólo alcanza a las normas con rango de ley, con lo cual y a pesar de la previsión de la técnica del conflicto de competencias del artículo 161.1 c) de la Constitución y del régimen de impugnación específico del apartado 2 del mismo precepto es necesario concluir que no existe una atribución exclusiva a favor de dicho Tribunal para decidir si las disposiciones autonómicas inferiores a la ley respetan el orden constitucional de competencias, ya que éstas pueden ser también impugnadas ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.<sup>15</sup>

Así pues, puede constatarse la existencia de una doble vía de impugnación de estas disposiciones normativas, situación que, como ha puesto de relieve la doctrina, constituye una fuente de importantes problemas.<sup>16</sup> En las líneas siguientes se intentará abondar esta problemática a partir de los dos aspectos más relevantes que plantea: en primer lugar, el que resulta de la propia existencia de la doble vía impugnatoria, con la posibilidad de actuaciones simultáneas que pueden dar lugar a decisiones contradictorias; y en segundo lugar, los criterios aplicables para la decisión de fondo de las impugnaciones, especialmente por lo que se refiere al ámbito de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

### III. LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE DECISIÓN DE COMPETENCIAS Y EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Como hemos visto en el apartado anterior, en nuestro sistema el enjuiciamiento de las disposiciones inferiores a la ley por motivos de constitucionales

12. En el sentido general del artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se refiere a las normas reglamentarias que estén «en desacuerdo con las leyes».

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

14. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie A, núm. 118.I, pág. 1373.

16. SALAS: «La potestad reglamentaria en la Generalitat de Catalunya» en la obra colectiva *Estudi Jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, págs. 207-210. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo II, pág. 386.

lidad, no es monopolio o competencia exclusiva del Tribunal Constitucional. Existe pues la posibilidad de impugnación ante la jurisdicción ordinaria, circunstancia que en el supuesto concreto del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, adquiere singular importancia dada la existencia de un proceso constitucional específico como es el Conflicto de Competencias. La existencia de la doble vía impugnatoria, con órganos de decisión diferenciados, pone de relieve una situación en la que no se oculta la posibilidad de una doctrina contradictoria en la interpretación de los preceptos constitucionales y estatutarios que regulan el régimen de distribución competencial. Sin embargo, antes de entrar en dicha cuestión, entendemos que es necesario analizar las diferentes técnicas procesales existentes, con el fin de precisar la finalidad y los efectos de cada una de ellas y determinar de esta forma el verdadero alcance de la cuestión planteada.

### 1. *Los procedimientos constitucionales*

La Constitución española de 1978 ha previsto en el artículo 161.1 c) un proceso constitucional específico de resolución de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Siguiendo en este punto al modelo italiano,<sup>17</sup> este proceso se caracteriza esencialmente por dos elementos. En primer lugar por su objeto, puesto que el mismo lo constituyen disposiciones normativa sin fuerza de ley,<sup>18</sup> quedando excluidas por tanto las normas de rango legal, que en todo caso habrán de ventilarse por el procedimiento ordinario de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de la LOTC.<sup>19</sup> En segundo lugar por su finalidad, que no es otra que la de obtener una resolución declarativa de la competencia, con la consiguiente anulación de la disposición viciada de incompetencia.<sup>20</sup>

La finalidad del proceso queda perfectamente plasmada en la declaración del propio Tribunal Constitucional formulada en la Sentencia de 28 de abril de 1983, en la que se señala que los conflictos positivos: «pueden suscitarse tan sólo sobre las competencias que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o, eventualmente, otras normas legales asignen al Estado o a la Comunidad», conflictos que habrán de versar «sobre ese orden de competencias y sólo sobre él, razón por la cual el artículo 66 LOTC dispone que la Sentencia que ponga punto final al conflicto declarará la titularidad de la competencia controvertida».

17. En general puede verse MORTATIS: *Instituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo II, Padova, 1976, págs. 1445 y ss.

18. Aunque también puede tener como objeto actos no normativos, no nos referiremos a ellos dado el contexto del presente trabajo.

19. La exclusión de las normas con rango de ley no supone sin embargo la inexistencia de un conflicto de competencias material, ya que como pone de relieve MUÑOZ MACHADO (Op. cit., Tomo II, pág. 337) son perfectamente imaginables conflictos basados en controversias relativas a la competencia legislativa, aunque hayan de tramitarse por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

20. Nos referimos únicamente aquí, obviamente, al conflicto positivo de competencias dejando al margen la técnica del conflicto negativo, puesto que éste se basa precisamente en la existencia de una inactividad normativa.

Esta técnica obedece pues a la necesidad de garantizar los ámbitos competenciales del Estado y las Comunidades Autónomas y su atribución al órgano de justicia constitucional viene justificada, como ha puesto de relieve García de Enterría,<sup>18</sup> por el hecho de que todo conflicto entre órganos constitucionales, como son el Estado y las Comunidades Autónomas, es por sí mismo un conflicto constitucional, que afecta directamente al propio sistema organizatorio de los poderes públicos que la misma Constitución ha establecido.<sup>22</sup>

Se trata pues de un proceso que enfrenta directamente a dos poderes públicos y que tiene como objeto la determinación de sus ámbitos de competencia en caso de controversia. Esta constatación impone a su vez dos notas características que afectan a los sujetos del conflicto y al alcance de éste. En el primer aspecto debe destacarse el régimen de legitimación, que queda reservado únicamente a los mismos poderes públicos (Estado y Comunidades Autónomas según el artículo 60 LOTC). En el segundo, el contenido de la resolución del Tribunal Constitucional, que queda limitado a la declaración de la titularidad de la competencia puesta en cuestión y eventualmente a la declaración de nulidad de la disposición que ha dado lugar a la interposición del Conflicto (artículo 66 LOTC).<sup>23</sup>

El conflicto positivo de competencias puede así considerarse como el procedimiento típico de resolución de controversias competenciales y, por consiguiente, cabe afirmar que será normalmente el Tribunal Constitucional el órgano competente para el control de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas respecto de su adecuación al ámbito competencial establecido en la Constitución y su respectivo Estatuto. Cuando se haya formulado un conflicto de competencias, la resolución que adopte el Tribunal Constitucional desplegará efectos generales, no pudiéndose plantear de nuevo la cuestión ante los Tribunales ordinarios ya que, según lo previsto en el artícu-

21. Op. cit., pág. 152.

22. En la misma línea se manifiesta LUCAS VERDU («Política y Justicia Constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional» en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Tomo II, pág. 1544), que destaca el carácter político de este procedimiento, circunstancia que impone atribuir su conocimiento a un órgano constitucional, como es el Tribunal Constitucional.

23. A pesar de que el criterio decisorio del Tribunal Constitucional ha de ser exclusivamente el de competencia, es preciso hacer notar que en alguna resolución el Tribunal ha decidido conflictos con criterios más amplios, como es el caso, por ejemplo, de la Sentencia de 28 de abril de 1983, en la que en relación con los reglamentos «básicos» complementarios de la Ley, declara la nulidad de un reglamento estatal no por vicio de incompetencia sino por insuficiencia de rango a entender que la materia debería ser regulada por la ley. Como hace notar MUÑOZ MACHADO (Op. cit., Tomo II, págs. 334 i ss.) en este caso el conflicto puede convertirse en una forma de control de legalidad de los reglamentos, más allá del ámbito del proceso constitucional e invadiendo con ello una función en principio propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante, entiendo que desde la óptica de la jurisprudencia constitucional y desde el momento en que la admisión del reglamento básico no puede desconectarse de una norma legal previa definidora y habilitante, la forma de ejercicio de la competencia no es irrelevante para la resolución del conflicto, con lo que se justifica la interpretación amplia que formula el propio Tribunal Constitucional en el sentido de que no es suficiente en este caso la declaración de la titularidad de una competencia, sino que habrá de comprobarse también si al órgano concreto que la ejerce (Cortes o Gobierno) es el previsto constitucionalmente.

lo 61.3 de la propia LOTC, la decisión del Tribunal vinculará a todos los poderes públicos y tendrá pleno efectos frente a todos.<sup>24</sup>

No es éste sin embargo, el único procedimiento constitucional de constitución de control de los reglamentos de las Comunidades autónomas. El Título V de la LOTC establece también un procedimiento específico de impugnación de las disposiciones sin fuerza de ley, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 161.2 de la Constitución. La previsión de este recurso constituye sin duda la atribución del órgano constitucional que ha sido objeto de mayor discusión doctrinal, que se origina ya por la confusa formulación constitucional y se plantea definitivamente a tenor del desarrollo dado por la LOTC.

No siendo de recibo una interpretación que permitiera conectar el artículo 161.2 CE, con lo que dispone el párrafo 1.a) del mismo precepto, a modo de regla especializada de este último, al existir diferencias de legitimación y de objeto del proceso,<sup>25</sup> el precepto ha de ser interpretado como la atribución al Tribunal Constitucional del control de disposiciones administrativas, ampliándose así su competencia a un ámbito en principio atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 153 c) CE).

La existencia de una doble competencia jurisdiccional como la expuesta, ha llevado a la doctrina a establecer los criterios necesarios para deslindar su respectivo campo de referencia. Así, se intentó inicialmente compatibilizar las dos competencias, en sentido procedimental vertical, considerando al recurso del artículo 161.2 CE como un recurso de amparo extraordinario contra sentencias firmes de los Tribunales Contencioso-administrativos.<sup>26</sup> No obstante, esta solución de síntesis no tuvo reflejo en la LOTC, con lo cual y ante la posible concurrencia de funciones jurisdiccionales, la doctrina ha tratado de establecer el criterio diferenciador en el parámetro que ha de servir para el enjuiciamiento de las normas. De esta forma, se afirma que el ejercicio por el Estado de esta técnica impugnatoria sólo podrá ampararse cuando la disposición normativa autonómica afecte a los límites constitucionales de su autonomía<sup>27</sup> o, de forma más genérica, cuando vulnere directamente la Constitución, esto es, que el fundamento de la pretensión se base en una concreta relación jurídico-constitucional.<sup>28</sup> La infracción de un proceso constitucional sería pues el punto de referencia necesario de este proceso, que habría de resolverse así bajo el parámetro constitucional, con exclusión de cualquier otro tipo de infracción normativa,<sup>29</sup> pues éste sería el campo propio de actuación de la juris-

24. Debe hacerse notar que estos efectos de la Sentencia deben ser matizados de acuerdo con el alcance del conflicto concreto planteado, es decir, si la titularidad se discute con carácter general o en relación a un supuesto concreto. En este último caso, que será el más frecuente, cabrá la posibilidad de que se planteen nuevos procesos para determinar si otros actos posteriores estarán o no dentro de aquella titularidad (ALMAGRO NOSETE: *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, pág. 304).

25. Sobre esta cuestión ver MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo II, pág. 303.

26. T. R. FERNÁNDEZ: «La Organización Territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución» en la obra colectiva *Lecturas sobre la Constitución Española*, Tomo I, Madrid, 1978, pág. 355.

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

28. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo II, pág. 304. ALMAGRO NOSETE: Op. cit., pág. 337.

29. JORGE DE ESTEBAN y LUIS LÓPEZ GUERRA: *El Régimen Constitucional Español*, Vol. 1, Barcelona, 1980, pág. 285.

dicción contencioso-administrativa, campo en el que no tiene justificación la competencia del Tribunal Constitucional por tratarse de materia situada fuera del círculo del Derecho Constitucional.

A pesar de que pueden encontrarse en la doctrina planteamientos diferentes sobre este recurso,<sup>30</sup> creemos que el que acaba de exponerse es el que mejor explica su verdadera configuración legal. Cuestión distinta es sin embargo la de determinar la idoneidad del mismo para la resolución concreta de conflictos competenciales. En este punto, las posiciones doctrinales vuelven a ser controvertidas. Un sector de la doctrina<sup>31</sup> niega esta posibilidad por entender que el control del valor constitucional de competencias debe realizarse a través de la técnica específica del Conflicto de competencias, mientras que otro<sup>32</sup> lo considera como una vía alternativa singularizada por adoptar la forma impugnatoria, sin perjuicio de que además pueda dar cobijo a impugnaciones de carácter constitucional que no se refieran al ámbito de las competencias. Lo cierto es, no obstante, que si bien a nivel técnico parece más correcta esta última precisión, existe un elemento de orden práctico que inhabilita este proceso para dilucidar conflictos competenciales. Este elemento es el que resulta de la remisión que contiene la LOTC a los preceptos que regulan el conflicto de competencias para la sustanciación del procedimiento. Esta circunstancia, juntamente con los efectos también suspensivos que puede producir la interposición de un conflicto positivo de competencias (artículo 62 LOTC), condicionarán sin duda la utilización de la vía impugnatoria como proceso para dirimir competencias, ya que de ordinario parece lógico que se acuda directamente al Conflicto, quedando pues como proceso aplicable para aquellos supuestos que se fundamenten en la infracción de preceptos constitucionales ajenos al reparto competencial.

En todo caso y en el supuesto que se utilice para una finalidad como la expuesta, serán también trasladables a este procedimiento las notas características en cuanto a legitimación, objeto del proceso y efectos de la sentencia, ya expuestos al hablar del conflicto de competencias.

## 2. *El procedimiento contencioso-administrativo*

Además de las dos vías constitucionales expuestas, el control de la potestad reglamentaria autonómica por infracción de los preceptos constitucionales que determinan el orden de competencias, puede ejercerse también por la jurisdicción contencioso-administrativa, en la medida en que, como se ha di-

30. Así DÍEZ MORENO («El Control Constitucional de la Potestad normativa de las Comunidades Autónomas» en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Vol. I, págs. 730-732) que entiende que su fundamento se basa en el criterio de legitimación (el Estado en el caso del artículo 161.2 CE y los administrados en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa) o MEILLÁN GIL («Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», R.A.P. núm. 100-102, 1983, págs. 2078 y ss.), para el cual la característica o nota consustancial del recurso se encuentra en su eficacia suspensiva con independencia de los motivos de fondo de la impugnación.

31. DÍEZ MORENO: Op. cit., págs. 727 y ss.

32. GARCÍA DE ENTERRÍA: Op. cit., págs. 152 y ss.; MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo II, págs. 304 y 305.

cho ya en el apartado primero de este trabajo, el parámetro constitucional debe ser también aplicado por la jurisdicción ordinaria al enjuiciar las disposiciones administrativas sobre las que tiene competencia.

En este sentido, el control general de los reglamentos autonómicos compete a esta jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 c) de la Constitución, previsión que ha sido desarrollada en la Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictan los criterios de legislación en relación con el recurso contencioso-administrativo y las Comunidades autónomas.

De acuerdo con lo anterior, existe una doble legitimación activa en este tipo de proceso. La general reconocida a los administrados que se rige por lo dispuesto en los artículos 28 y 39 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que cabe la opción entre el recurso directo o indirecto al tratarse de una disposición que no proviene de la Administración Central<sup>33</sup> y la específica que se recoge explícitamente a favor del Estado en el artículo 2 de la Ley 34/1981.

El recurso contencioso-administrativo, como procedimiento típico de impugnación de disposiciones normativas inferiores a la ley, supone pues, a diferencia de los procedimientos constitucionales, el régimen normal de control de los reglamentos autonómicos, articulándose como sistema amplio de legitimación y de motivos alegables en defensa de la pretensión que puede ser tanto de estricta legalidad como de constitucionalidad.

No obstante, desde el punto de vista del Estado, la existencia de las vías ante el Tribunal Constitucional y la evidente ventaja que comportan en cuanto a la posibilidad de suspensión de las normas impugnadas, permite entender que, en la práctica, la utilización del recurso contencioso-administrativo para dilucidar aspectos como el relativo a la distribución de competencias habrá de ser escasa o nula, quedando limitado normalmente a los aspectos en que la vulneración aducida no se conecte con la norma constitucional o, en general, con el bloque de la constitucionalidad.

Lo cierto es si embargo que a pesar de esta última reflexión, la posibilidad técnica de impugnación existe, posibilidad que se convierte en única en el supuesto de que el recurrente no sea el Estado. Por otra parte, el alcance anulatorio de las Sentencias que estimen una impugnación y, por tanto, con efectos generales o «erga omnes»,<sup>34</sup> dotan al contenido de la decisión judicial de una importante trascendencia, en la medida en que puede suponer la eliminación del ordenamiento general de la disposición reglamentaria impugnada.

Planteado así el tema, no cabe duda de que nuestro sistema nos ofrece una situación en la que se constata la existencia de una doble vía impugnatoria con sendos centros de decisión final independientes (Tribunal Constitucional y jurisdicción ordinaria), circunstancia que, como ha destado la doctrina,<sup>35</sup> pone de relieve una problemática específica como es la que deriva de la concurren-

33. Incluso en este último supuesto cabría entender la posibilidad de un recurso directo tras la entrada en vigor de la Constitución, según argumentan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (Op. cit., págs. 224 y ss.).

34. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (Op. cit., págs. 227 y ss.).

35. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo II, págs. 386 y ss.; DÍEZ MORENO: Op. cit., págs. 726-727.

cia de las dos vías, problemática cuyo alcance y forma de resolución se abunda en el apartado siguiente.

#### IV. LA CONCURRENCIA DE VÍAS IMPUGNATORIAS Y LOS CRITERIOS PARA EVITAR UNA JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

##### 1. *Planteamiento de la cuestión*

Tal y como se acaba de exponer, la doctrina ha puesto de relieve que la utilización simultánea de la vía constitucional y contencioso-administrativa es perfectamente posible.<sup>36</sup> Para que ello ocurra será necesario que dentro de los plazos previstos en la LOTC (artículos 62, 63 y 76), el Gobierno del Estado haya hecho uso de las correspondientes vías de impugnación ante el Tribunal Constitucional y se plantee también a su vez, por el propio Estado<sup>37</sup> o por un particular, un recurso contencioso-administrativo. Si la iniciativa estatal ante el Tribunal Constitucional no se ha producido, no se planteará ninguna situación de concurrencia, ya que la disposición autonómica únicamente puede ser atacada en vía contenciosa a través del mecanismo del recurso directo o indirecto, en este último caso a través de un acto previo de aplicación.

No obstante, debemos centrarnos ahora en el primero de los supuestos expuestos, donde se plantea la concurrencia competencial entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria y de la que cabe deducir la posible existencia de resoluciones contradictorias. Como veremos a continuación, pueden ser diversas las técnicas jurídicas empleadas para resolver esta contradicción. En nuestro caso, la LOTC ha optado por un sistema que se basa en la prejudicialidad y en la prevalencia de la decisión del Tribunal Constitucional, que no resuelve sin embargo todas las cuestiones suscitadas. Corresponde pues analizar a continuación estos aspectos, si bien previamente y con el fin de introducir más elementos de contraste, creemos conveniente hacer una breve referencia comparativa al sistema adoptado en Italia.

##### 2. *Técnicas aplicables para evitar resoluciones contradictorias*

###### a) La cuestión de inconstitucionalidad

Como es bien conocido, esta técnica está prevista en nuestro ordenamiento constitucional (artículo 163 CE y 35 y siguientes de la LOTC), como uno de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las normas

36. LÓPEZ GUERRA («Colisiones normativas y conflictos de competencia entre Estado y Comunidades autónomas» en la obra colectiva *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Madrid, 1984, Vol. II, págs. 1672 y ss.) habla de «superposición» de procedimientos, refiriéndose al conflicto constitucional de competencias y al recurso contra reglamentos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

37. Hipótesis que aunque parece ilógica es perfectamente posible en teoría. En este sentido MUÑOZ MACHADO, op. cit., págs. 386 y ss.

con rango de ley. Por consiguiente, no es posible su aplicación en el contexto a que nos referimos en las presentes líneas.

Así pues, cuando la jurisdicción ordinaria se enfrente con el enjuiciamiento de una disposición normativa autonómica de carácter reglamentario por motivos constitucionales, no podrá trasladar la decisión al Tribunal Constitucional, como podría y debería hacerlo si la norma tuviese rango legal. La carencia de este cauce no puede imputarse como un olvido ni ser por tanto criticada jurídicamente, si consideramos aplicable la tesis mantenida en el apartado primero, en el sentido de conferir a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia general material para declarar la validez de los reglamentos, sin distinguir entre motivos de legalidad y de constitucionalidad. Sin embargo, debe admitirse que su existencia, limitada al ámbito concreto de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, serviría para evitar cuando menos la situación que ahora contemplamos.

Este mecanismo parece haberse incorporado en el ordenamiento constitucional italiano al prever el artículo 41 de la Ley núm. 87, de 11 de marzo de 1953, relativa a los conflictos entre Estado y Regiones, una remisión a la cuestión de inconstitucionalidad. Así al menos parece admitirlo parte de la doctrina, entendiendo que la autoridad jurisdiccional ordinaria podría invocarla en el curso de un juicio o procedimiento particular.<sup>38</sup>

No obstante, la interpretación del precepto citado no ha sido pacífica. Como pone de relieve Mortati,<sup>39</sup> al exponer la polémica doctrinal existente, la remisión que contiene el artículo 41 de la mencionada Ley no puede tener el alcance expresado, ya que se refiere precisamente a la técnica del recurso directo definida en los artículos precedentes de la propia Ley, con lo cual la remisión a los preceptos de la vía incidental debe entenderse a efectos supletorios pero no alternativos. Como reconoce el mismo autor, esta última interpretación permite hablar también en Italia de la existencia de una importante laguna, imputable a la misma ley, al no plantearse la forma de solucionar la posible interferencia entre el juicio del Conflicto de competencias y el que pueda promoverse ante la jurisdicción administrativa.

#### b) Las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Como antes indicábamos, la LOTC ha previsto en primer lugar una fórmula prejudicial que se concreta en el artículo 61.2, según el cual cuando se plantee un conflicto de competencias entre el Estado y una Comunidad Autónoma y al mismo tiempo esté pendiente de resolución una impugnación ante un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, éste deberá suspender el proceso hasta que recaiga resolución del conflicto constitucional. Como ha puesto de relieve Muñoz Machado,<sup>40</sup> el carácter general de la regla establece una prejudicialidad «absoluta» a favor del proceso constitucional, cuestión que suscita una dificultad de interpretación en el supuesto en que los motivos de impugnación no sean los mismos. Así, si la impugnación contencioso-administrativa se basa en incompetencia, parece que no cabe duda alguna sobre la aplicación de la nor-

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

39. Op. cit., Padova, 1976, Tomo II, pág. 1450.

40. Op. cit., Tomo II, pág. 387.

ma. Ahora bien, cabe preguntarse si la solución debe ser la misma si lo alegado en dicha vía son otro tipo de vicios. A pesar de que el autor antes citado da una respuesta afirmativa a esta cuestión, entendemos que la incardinación de las normas en el Título relativo al proceso específico de los conflictos de competencia, debe imponer un criterio selectivo, en la medida que el objeto del proceso constitucional, y por consiguiente el alcance de la Sentencia, se limita únicamente al ámbito del régimen de competencias, fuera del cual no queda justificada pues la situación de prejudicialidad.

Esta técnica plantea además otra dificultad en cuanto a la extensión de su ámbito de cobertura a otros procesos constitucionales. Concretamente es el caso del régimen impugnatorio previsto en el Título V de la propia LOTC. En un apartado anterior ya hemos tenido ocasión de comprobar como este procedimiento puede dar lugar también a una «litis» en la que se plantea directamente una cuestión competencial y para tal supuesto no se prevé una fórmula prejudicial como la que acabamos de ver. En realidad, como ha advertido la doctrina,<sup>41</sup> la concurrencia entre este proceso impugnatorio constitucional y un recurso contencioso-administrativo, no tiene prevista en la LOTC fórmula de resolución alguna, ya que la remisión que se hace en el artículo 77 al procedimiento de los Conflictos de Competencia no alcanza al artículo 61.2 al que antes hemos dedicado nuestra atención.<sup>42</sup> Por otra parte, una extensión analógica, aun en el supuesto de que la impugnación tuviera como objeto una cuestión estrictamente competencial, parece demasiado forzada. Quizá la única solución podría pasar por considerar un alcance general del artículo 87.1 de la propia LOTC en el sentido de que la resolución del recurso constitucional será vinculante para el poder judicial, circunstancia que llevaría inherente la suspensión del proceso contencioso en tanto el Tribunal no resolviese el asunto. Sin embargo, el indicado precepto parece más bien que se refiere al deber u obligación de cumplimiento de lo acordado por el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva estrictamente de ejecución de las resoluciones, que adquiere especial relieve en determinados procedimientos como puede ser el de amparo.<sup>43</sup>

Como consecuencia directa de la prejudicialidad, el artículo 61.3 de la LOTC establece que la decisión del Tribunal Constitucional vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos. Nos encontramos, sin embargo, aquí ante otra solución parcial del tema, toda vez que, de acuerdo con la letra de la ley, no es tampoco extensible al supuesto de la vía impugnatoria del Título V de la propia LOTC a no ser que se interprete en la forma antes dicha. No obstante, en el ámbito concreto del conflicto constitucional de competencias, la prevalencia de la decisión constitucional es indudable, quedando el Tribunal de lo contencioso vinculado a la misma, lo que no supone, sin embargo, que si la sentencia del Tribunal Constitucional es desestimatoria,

41. SALAS: «La potestad reglamentaria de la Generalitat de Catalunya» en la obra colectiva *Estudi Juridic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, págs. 209-210.

42. Opinión distinta es, sin embargo, la de GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho...*, pág. 233) que entienden debe suspenderse el proceso contencioso-administrativo por prejudicialidad.

43. ALMAGRO NOSETE: Op. cit., págs. 386 y 387. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho Procesal Constitucional*, Madrid, 1980, pág. 225.

su concreción al ámbito del orden de competencias, no habrá de impedir la posible estimación del recurso contencioso-administrativo por apreciación de otros vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad diferentes.<sup>44</sup>

De lo expuesto se desprende pues la existencia de unos mecanismos que han de permitir una solución adecuada a la situación de concurrencia, evitando la posibilidad de decisiones contradictorias. Sin embargo, como también acabamos de observar, las previsiones de la LOTC no son todo lo precisas que hubiera de desear, existiendo de hecho una laguna importante en el ámbito concreto del régimen de impugnación de reglamentos por la vía del artículo 161.2 CE, laguna que tampoco lleva camino de cubrirse aprovechando la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este sentido es preciso advertir que quizás una interpretación amplia de los principios constitucionales y los contenidos en la LOTC (esencialmente la consideración del Tribunal Constitucional como «intérprete supremo de la Constitución» y la remisión que se efectúa al procedimiento del conflicto de competencias), podría permitir un reconocimiento genérico de prejudicialidad y eficacia a favor del Tribunal Constitucional, como así parecen entenderlo García de Enterría y T. R. Fernández.<sup>45</sup> Por otra parte, el hecho de que la vía impugnatoria del artículo 161.2 CE suponga la suspensión automática del reglamento impugnado (artículo 77 LOTC), tiene también trascendencia en este punto, toda vez que si ello no impide por sí sólo la continuación del proceso contencioso, hay que tener en cuenta que la decisión del Tribunal ordinario queda en la práctica condicionada en sus efectos en tanto que se mantenga el régimen de suspensión, esto es, mientras el Tribunal Constitucional no decida. Esta eventualidad parece que habría de imponer una actitud de reserva por parte del Tribunal contencioso, hasta que recaiga la decisión del Tribunal Constitucional, actitud que cabe entender será obligada de aprobarse el artículo 5 del proyecto de LOPJ en sus términos, dado que al imponer a los Jueces y Tribunales la obligación de acatar en todo caso la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, ello implicará la necesidad de esperar a que se dicte resolución por este último.

## V. LOS CRITERIOS DE CONTROL UTILIZABLES POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Visto el esquema y la problemática general que plantea la doble vía de impugnación de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas, fundamentadas en la interpretación del orden de competencias establecido en la Constitución y en los respectivos Estatutos, es preciso analizar finalmente los criterios jurídicos utilizables por la jurisdicción ordinaria para la resolución de los recursos que ante ella se formulen.

En este punto hay que notar inicialmente que el Tribunal Constitucional

44. Sobre esta cuestión ver MUÑOZ MACHADO. Op. cit., Tomo II, págs. 388-389.

45. Op. cit., pág. 233. Estos autores consideran implícita en estos supuestos una preferencia en el conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional, aunque sea exclusivamente en el tema que atañe a la conformidad o disconformidad de la disposición reglamentaria con la Constitución.

debe utilizar para esta tarea el parámetro conocido por «bloque de la constitucionalidad», entendido como ámbito normativo general que contiene el régimen de distribución de competencias. Este parámetro parece pues que ha de ser también el utilizado por el Tribunal ordinario ya que nada impide que este Tribunal realice una interpretación de estas normas, como ya se ha dicho. Sin embargo, este criterio general puede verse afectado por la existencia de otros principios constitucionales que pueden incidir sobre estas materias. A continuación nos referiremos a ellos al objeto de intentar precisar su alcance y, eventualmente, la posible modificación del criterio interpretativo expresado.

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

Se trata en este punto de establecer la posible existencia de una vinculación de los Tribunales ordinarios a la doctrina previamente establecida por el Tribunal Constitucional al interpretar los preceptos del bloque de la constitucionalidad, cuando haya de procederse a su aplicación.

A pesar de que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia no desarrolla un papel decisivo como fuente del derecho, papel que en cambio es esencial en el sistema del «common law» basado en el principio del «stare decisis», no debe olvidarse su real importancia, ya que si bien no puede ser considerada como fuente formal, el reconocimiento que contiene el artículo 1.6 del Código Civil en el sentido de que la jurisprudencia complementará al ordenamiento jurídico, le atribuye de hecho una cierta trascendencia normativa o, en otras palabras, fuerza vinculante.

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial no puede desvincularse del principio de jerarquización al que obedece la organización del poder judicial. Efectivamente, es a través de la técnica de la casación, atribuida al Tribunal Supremo o a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades autónomas, como se lleva a cabo la uniformización de los criterios interpretativos y, en definitiva, se configura la doctrina jurisprudencial. Esto supone, pues, la concreción de la función jurisprudencial en el órgano del poder judicial que ocupa la cúspide superior de la organización.

En el ámbito que ahora contemplamos, se comprende perfectamente la función de la jurisprudencia como criterio de vinculación interpretativa dentro del organigrama propio de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, como se comprende fácilmente, el tema que ahora se plantea es radicalmente distinto, en la medida en que el Tribunal Constitucional no forma parte de poder judicial, estructurándose como órgano constitucional específico e independiente. Curiosamente, la separación entre ambos órganos obedece en buena parte al reparto de competencias o atribuciones, que si bien supone una división de atribuciones clara en el ámbito del control de las normas con rango de ley, no lo es tanto, como hemos visto, cuando se trata del control de normas inferiores. De ahí precisamente es de donde surge el problema, al no jugar en términos absolutos el principio de división de competencias.

Lo que se acaba de exponer plantea pues directamente la cuestión relativa a la vinculación de la doctrina constitucional en relación con la jurisdicción ordinaria, cuando ésta se enfrenta a la tarea de resolver recursos en base a

argumentos de constitucionalidad. Como hemos visto, esta vinculación no podrá venir por la vía de la jurisprudencia y habrá pues de buscarse su fundamentación en otros criterios.

Entendemos que ésto pueden ser esencialmente dos. En primer lugar la consideración del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 LOTC), consideración que, contenida en una norma legal que desarrolla directamente la Constitución, permite atribuir a la doctrina del Tribunal un valor cualitativamente superior al que puedan establecer los Tribunales Ordinarios cuando se enfrenten con la interpretación de preceptos constitucionales. En segundo y decisivo lugar, el efecto de vinculación a todos los poderes públicos de las Sentencias del Tribunal Constitucional, aspecto que sin embargo merece una atención más detenida.

Sobre los efectos de esta declaración se han formulado posiciones que discrepan en cuanto a su alcance. Así, para una parte de la doctrina, este efecto debe reconducirse al propio de la cosa juzgada y debe ser interpretado restrictivamente con la única finalidad de servir como prohibición de repetir las actuaciones o medidas que han originado el conflicto, circunscribiendo su virtualidad a los sujetos que han intervenido en el procedimiento.<sup>46</sup> Sin embargo, se ha formulado también otra tesis que permite ampliar notablemente sus efectos.<sup>47</sup> En este caso, el criterio utilizado parte de la existencia de una diferenciación entre los conceptos de cosa juzgada y de vinculación, entendiéndose que este último supone una extensión razonable de los efectos derivados de las resoluciones constitucionales. Concretamente la finalidad del principio sería la de evitar el planteamiento en los mismos términos de controversias ya resueltas precisamente por parte de quien no ha intervenido en el proceso. Y para ello, los efectos de la Sentencia no deben únicamente limitarse al fallo sino que ha de extenderse a las motivaciones esenciales o relevantes contenidas en la Sentencia que justifican el fallo (sirve aquí la clásica distinción entre «ratio decidendi» y «obiter dicta»).

Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo en este punto al Tribunal Constitucional Federal Alemán, ha adoptado decididamente esta última posición, como queda explicitado en la Sentencia de 29 de noviembre de 1983 en la que, refiriéndose concretamente al orden competencial establecido en la Constitución, afirma textualmente que «la eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional resolutorias de conflictos de competencia se extienden, más allá del caso concreto planteado, a todos aquellos en que se hubiera planteado idéntica diferencia sobre el orden competencial».

La amplitud de esta interpretación permitiría mantener la existencia de una vinculación del propio poder judicial, en tanto que poder público, a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la división entre ambas jurisdicciones y la inexistencia de un mecanismo expreso que permita hacer valer la primacía de la jurisprudencia constitucional, salvo lo previsto en el artículo 40.2 LOTC para las sentencias sobre constitucionalidad de normas con fuerza de ley, limitan necesariamente su valor sustantivo práctico.

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

47. MUÑOZ MACHADO. Op. cit., Tomo II, pág. 385.

Para darse cuenta de ello basta sólo la comparación entre resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

A pesar de que las resoluciones de la jurisdicción ordinaria en las que se plantea directamente una interpretación del orden de competencias son aún muy escasas, podemos encontrar algunos ejemplos relevantes. Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.<sup>a</sup>) de 16 de julio de 1982 en la que se contiene una singular interpretación de la competencia en materia de régimen local de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 10.4 del Estatuto Vasco), equiparándola a la que resulta del enunciado del artículo 148.2 de la Constitución y sometiéndolo, en consecuencia, a una hipotética transferencia de facultades que sobre la materia autorice la legislación sobre régimen local dictada por el Estado. Como puede comprobarse, esta tesis desconoce el valor atributivo de competencias que debe reconocerse al propio Estatuto de Autonomía en el marco del artículo 149.1 CE, que es el aplicable a dicha Comunidad Autónoma, como así lo había ya declarado el Tribunal Constitucional.<sup>48</sup> Más en concreto, el planteamiento del Tribunal Supremo sobre la competencia controvertida, se opone claramente con el sustentado por el Tribunal Constitucional, como resulta de la Sentencia de 28 de junio de 1983, en la que este último afirma textualmente que «La cita del artículo 148.1.2 C.E. (...) no es válida invocación aquí para sostener que el ejercicio de las funciones de tutela sobre los Entes Locales requiere que la transferencia se autorice en la legislación sobre régimen local porque el techo competencial en el caso de Cataluña no está limitado por el artículo 148 sino por el artículo 149». Si bien esta Sentencia es posterior a la del Tribunal Supremo, no debe olvidarse que el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional estaba ya formulado implícitamente en la Sentencia de 28 de julio de 1981 (Fundamento jurídico 5), de cuya lectura se infiere claramente que el ámbito competencial autonómico en la materia que tratamos, viene delimitado por el marco establecido entre el artículo 149.1.18 CE y el correspondiente precepto estatutario (en ese caso el artículo 9.8 del EAC), sin entrar en juego para nada el marco competencial del artículo 148 CE. Como puede observarse existe una discrepancia interpretativa importante entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, sin que exista por otra parte un mecanismo jurídico que permita la prevalencia de la primera sobre la segunda en el ámbito de las resoluciones que se refieren a procesos distintos a los de inconstitucionalidad. Ello no obstante, parece lógico esperar que en la medida en que tome cuerpo y extensión una doctrina constitucional en este campo, su contenido habrá de vincular o cuanto menos condicionar en gran medida, las decisiones a adoptar en sede contencioso-administrativa.

Esta constatación lógica que deriva del propio sistema y de la configuración del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de los preceptos constitucionales, es la que recoge el redactado del artículo cinco del proyecto de LOPJ, según el cual «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales y de conformidad con la interpretación de la Constitución que

48. Por ejemplo en la Sentencia de 4 de mayo de 1984, fundamento jurídico primero.

resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». En virtud de ello y por expresa disposición legal, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sea cual sea el proceso en el cual se ha producido, vinculará a todos los órganos del poder judicial. De esta forma la doctrina del Tribunal Constitucional vinculará a los Jueces y Tribunales ordinarios en materia de constitucionalidad. Ello supondrá pues la modificación del artículo 1.6 del Código Civil, en el sentido de que ya no es sólo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también la del Tribunal Constitucional, la que complementará el ordenamiento jurídico, prevaleciendo ésta además en caso de contradicción.<sup>49</sup>

Si bien es cierto que en teoría continuaría existiendo una posibilidad de incumplimiento del contenido de dicho precepto, podría sostenerse como último recurso una interpretación favorable al planteamiento de un recurso de amparo por infracción del artículo 24 de la Constitución (derecho a obtener la tutela efectiva de los Tribunales), aunque para ello habría de superarse el obstáculo de cierto sector doctrinal que niega a las personas jurídico-públicas la capacidad de ser sujetos de derechos y libertades fundamentales. En este caso, en la medida en que la doctrina constitucional es prevalente por imperativo legal, podría hablarse de falta de tutela judicial en aquellos supuestos en que la decisión del Tribunal ordinario se apartase claramente de la misma y la vía indicada sería la única existente para hacerla valer eficazmente a instancia de la Comunidad Autónoma afectada.

## 2. *El examen de la propia competencia jurisdiccional*

La previsión en la Constitución y los Estatutos de Autonomía de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas implica la existencia de una organización judicial separada en cada ámbito territorial, que tiene especial trascendencia en el orden contencioso-administrativo. No obstante, la virtualidad de dicha separación queda determinada por el criterio de división competencial establecido en los Estatutos y el que se establezca en la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, criterio que en el campo contencioso queda diferido a la noción o legislación exclusiva de la Comunidad Autónoma.<sup>50</sup>

49. Este resultado ha sido ya puesto de relieve por ARAGÓN REYES («Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las leyes anteriores y de la jurisprudencia», *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, Vol. I, págs. 572-573), si bien concretado únicamente al ámbito de la constitucionalidad de normas con rango de ley, al amparo de lo establecido en el artículo 40.2 de la LOTC, que prescribe la rectificación de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia por la doctrina derivada de las resoluciones del Tribunal Constitucional que resuelvan recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

50. Es el caso de los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, Galicia y Región Valenciana. En los restantes Estatutos (excepto el de Navarra que tiene su propia peculiaridad, se hace simplemente una remisión a lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para el estudio comparado de los preceptos estatutarios que se refieren a la Administración de Justicia en las Comunidades Autónomas es especialmente útil la ordenación sistemática que realiza BASSOLS COMA en el *Código de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1983, págs. 152 y ss.

El concepto de legislación exclusiva, como criterio determinante de la competencia de los Tribunales Superiores, con exclusión de la intervención del Tribunal Supremo, plantea la dificultad inicial de acotar su propio significado, especialmente si consideramos la polémica doctrinal en torno a la precisión del propio concepto de competencia exclusiva y su posible compatibilidad con el concepto de competencia compartida. Sin embargo, a pesar de la ambigüedad mostrada por el propio Tribunal Constitucional sobre este tema, del contenido material de su jurisprudencia puede inferirse la compatibilidad entre ambos conceptos en base a la consideración de que nuestro sistema de distribución de competencias no admite, como regla general, una situación de concurrencia al estilo de los sistemas federales basada en la existencia de una doble titularidad de la Federación/Estado.<sup>51</sup> Este sistema de distribución, que obedece a la idea de compartimentación-división y no a la de concurrencia, ha permitido a buena parte de nuestra doctrina afirmar el carácter de exclusiva de una competencia aunque la misma no recaiga íntegramente sobre la fatalidad de la materia o de la potestad, pues lo que resulta decisivo es que la competencia, aunque sólo se refiera a una parte de la materia o del propio proceso legislativo (bases-desarrollo), esté únicamente atribuida a un sólo ente titular que lo monopolice, en este caso la Comunidad Autónoma.<sup>52</sup>

Como consecuencia de lo anterior la competencia del Tribunal Superior de Justicia se extendería a todos aquellos supuestos en que el Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma unas potestades normativas sobre una determinada materia, con independencia de su calificación formal de exclusividad<sup>53</sup> e incluso de su efectivo ejercicio.<sup>54</sup> Cabe recordar aquí, que esta posibilidad ya fue admitida y reconocida en la época republicana, resolviendo el Tribunal Supremo dos cuestiones de competencia a favor del Tribunal de Casación de Cataluña en relación con una competencia de la Generalidad (orden público) no contemplada formalmente como exclusiva en el Estatuto.<sup>55</sup>

51. Es demostrativo en este sentido la Sentencia de 5 de agosto de 1983 en la que se hace especial énfasis en la función delimitadora que cumple el Estatuto y en la que se fundamenta la existencia de la facultad armonizadora del Estado precisamente en la inexistencia de título competencial a resultas de la distribución de competencias previamente operada por el Estatuto en el marco constitucional.

52. Esa tesis es hoy mantenida por TORNOS («La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: algunas cuestiones conflictivas», en la obra colectiva, *Estudi Jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pág. 217 y «La Cláusula de prevalencia y el artículo 4.º de la LOAPA», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37, abril-junio 1983, págs. 190-191); SALAS («Els poders normatius de la Generalitat de Catalunya», *Taula de Canvi*, extra núm. 2, Barcelona, mayo 1980, pág. 119 y «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Vol. I, enero-diciembre 1983, pág. 448); MUÑOZ MACHADO (Op. cit., Tomo I, págs. 358 y ss.); y GARRIDO FALLA («La pluralidad de las fuentes legislativas en el Estado de las Autonomías. Problemas y posibles soluciones», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 4, septiembre-diciembre 1982, págs. 12-13).

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

54. El propio derecho estatal relativo a materias de competencia autonómica, podría también considerarse incluido, mientras la Comunidad Autónoma no legislase, de acuerdo con el del valor supletorio que le atribuye el artículo 149.3 CE.

55. Sobre esta cuestión y la referencia a las resoluciones judiciales indicadas, ver el trabajo de MILIAN: «Extensión de la competencia material de los órganos jurisdiccionales radicados en Cataluña en el orden contencioso-administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 27, octubre-diciembre 1980, págs. 605 y ss.

Lo que ocurriría, sin embargo, es que para determinar el órgano competente en grado superior para decidir definitivamente la controversia (Tribunal Supremo o Tribunal Superior), el órgano judicial requerido habría de proceder al examen de sus propias atribuciones, examen que como acabamos de ver coincidiría en este caso con la constatación de la existencia del propio ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.<sup>56</sup> De esta forma la admisión de un recurso de casación o la resolución de una cuestión de competencia jurisdiccional si ésta se plantease, supondría necesariamente un examen «a limine» del alcance de la competencia autonómica, procediéndose de esta forma, aunque sea inicial y no definitivamente, a una interpretación del propio orden de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Así pues puede entenderse que los Estatutos de Autonomía Vasco, Catalán, Gallego y Valenciano, al prever un criterio material para determinar el ámbito de las atribuciones de sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia,<sup>57</sup> que coincide con el de las propias competencias autonómicas, según la interpretación que se ha formulado, atribuyen a la admisión de un recurso de casación o a la decisión de una cuestión de competencias que resuelva cuál es el órgano judicial competente, un innegable valor de interpretación del propio orden de competencias.

No obstante, la interpretación que se acaba de proponer a partir de los preceptos estatutarios mencionados, puede quedar sustancialmente modificada de aprobarse el proyecto de L.O.P.J. en sus actuales términos. En efecto, en los artículos 58 y 73 de dicho texto la competencia de los órganos del poder judicial (Tribunal Supremo y Tribunales Superiores) en materia de casación, pasa a determinarse en base al criterio del derecho propio de la Comunidad, de tal forma que los Tribunales Superiores de Justicia sólo conocerán de aquellos recursos que se funden «exclusivamente en infracción del Derecho propio de la Comunidad Autónoma». No se oculta que este planteamiento altera el criterio estatutario al que antes se ha hecho referencia, ya que el criterio determinante deja de ser el de la competencia autonómica y se reduce en sentido formal a la implicación en el recurso de normas autonómicas y sólo de éstas<sup>58</sup> de manera que la simple concurrencia en la controversia de una norma de origen estatal que haya también de ser tomada en consideración, excluye automáticamente la competencia a favor del Tribunal Supremo. Esto supone, ni más ni menos, que en el ámbito al que nos venimos remitiendo en este trabajo las previsiones del proyecto de LOPJ, anulan toda posibilidad de análisis inicial del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, en la medida en que al entrar en juego necesariamente parámetros normativos estatales (Constitución, Estatuto de Autonomía y otras normas), el criterio de atribución queda resuelto directamente a favor del Tribunal Supremo, quedando sensiblemente reducida la relevancia del propio examen de la competencia jurisdiccional, especialmente si tenemos en cuenta que parece dejarse en manos del propio recurrente la clave de la atribución competencial jurisdiccional, pues será

56. En este sentido ver GONZÁLEZ RIVAS. Op. cit., pág. 1502.

57. Los preceptos estatutarios (14, 20, 22 y 40, respectivamente) utilizan el concepto de «materia».

58. MUÑOZ MACHADO. Op. cit., Tomo II, pág. 315.

él el que precise en el momento de la formulación del recurso los preceptos en que éste se fundamenta.

Como puede deducirse de lo expuesto, queda aquí planteada una importante cuestión como es la de una contradicción entre el contenido de los Estatutos mencionados y el de la futura L.O.P.J. El estudio y resolución de la misma se aparta sin embargo del contenido del presente trabajo, por lo cual nos limitamos aquí a constatarla.<sup>59</sup>

### 3. *La aplicación del bloque de la constitucionalidad definidor del orden de competencias y de los principios de relación entre ordenamientos*

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 5 de agosto de 1983, «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». Constituyen pues estas dos normas los parámetros o puntos de referencia esenciales para la función interpretativa de los respectivos ámbitos de competencia.<sup>60</sup> Esto no obstante, en un amplio sector competencial como es el de la legislación compartida, es preciso también conceder una importante función delimitadora a la legislación estatal que se dicte sobre la materia. Como ha puesto de relieve el propio Tribunal Constitucional, en estos supuestos debe reconocerse un importante valor interpretativo a dichas normas, en la medida en que concretan el ejercicio de la competencia básica estatal. Por consiguiente, Constitución y Estatutos deben entenderse complementados en este caso por la legislación dictada por el Estado. Esto es, por lo demás, lo que establece el artículo 28 de la LOTC. De ello no cabe sin embargo extraer como consecuencia que la función de estas normas sea equivalente a la de la Constitución y los Estatutos, ya que precisamente en su contenido quedan condicionadas a dichos parámetros, sin que sea admisible considerar su legitimidad constitucional cualquiera que sea su contenido. La tesis de las llamadas leyes horizontales<sup>61</sup> que atribuye a la normativa estatal un valor absoluto en cuanto a la determinación del ámbito de competencias no es admisible dentro de nuestro sistema autonómico, como ya tuvo ocasión de destacar el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de julio de 1981, en la que si bien se reconoce al Estado la labor de determinación inicial en el momento de ejercer la compe-

59. Recordemos aquí las posiciones que se han formulado manteniendo la incorrección técnica que ha supuesto la previsión estatutaria de aspectos relativos a la competencia de los órganos jurisdiccionales territoriales, entendiendo que dicha materia quedaba constitucionalmente reservada a la LOPJ de acuerdo con lo previsto en el artículo 152.1 CE. En este sentido puede verse MONTORO/VIVANCOS: «Administración de Justicia, poder judicial y Comunidades Autónomas» en la obra colectiva *Estudi Juridic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, págs. 165-166.

60. Parámetros que pueden verse ampliados cuando la propia Constitución o los Estatutos remiten en determinados supuestos a una función delimitadora complementaria de leyes ordinarias del Estado, conforme se reconoce en la citada Sentencia.

61. En defensa de esta tesis puede verse T. R. FERNÁNDEZ: *Las Leyes Orgánicas y el bloque de la Constitucionalidad*, Madrid, 1981, págs. 105-107. En relación con este tipo de leyes y su problemática ver TORNOS: «La distribución de competencias...», págs. 218-220.

tencia, ello se entiende sin perjuicio de la decisión última del propio Tribunal como intérprete supremo de la Constitución. El contenido de la legislación estatal, como criterio de determinación o definición del ámbito competencial no es pues decisivo y puede por tanto ser fiscalizado por contraste con lo establecido en la Constitución y los Estatutos, ya sea por el Tribunal Constitucional en el supuesto de normas con rango de ley o eventualmente por la jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de reglamentos.

El criterio acabado de exponer remite pues en definitiva a la Constitución y al respectivo Estatuto el análisis competencial que puede originarse por el planteamiento de una controversia en vía jurisdiccional, puesto que como acabamos de ver la existencia de una norma estatal dictada sobre la materia no exime al operador jurídico de una labor de contraste con dichas normas.

De lo expuesto se desprende también la necesidad de rechazar el recurso al principio de prevalencia contenido en el artículo 149.3 de la Constitución española, como fórmula cómoda de resolver la cuestión planteada. La aplicación automática de este principio siempre que se produjera colisión entre normas, supondría ni más ni menos desconocer el principio de división competencial bajo el cual se organiza nuestro sistema autonómico. La existencia de dicha cláusula, adoptada de los sistemas federales, no encaja correctamente en un régimen que como regla general excluye la concurrencia de competencias, entendida como simultaneidad o duplicidad de titularidades respecto de una misma materia que es regla propia en dichos sistemas como ya se ha dicho.<sup>62</sup> Por el contrario, en nuestro sistema, el criterio formal de distribución es el de división o compartimentación, tanto en sentido horizontal como vertical, circunstancia que excluye una simultaneidad plural en la titularidad de una competencia, en el que no cabe la aplicación de la regla de prevalencia. Su funcionalidad será operante únicamente en aquellos supuestos en que de alguna forma pueda plantearse una situación de concurrencia,<sup>63</sup> supuestos que, en contra de una tesis extensiva y general planteada por un determinado sector doctrinal,<sup>64</sup> quedan relativamente acotados en nuestro sistema a lo que se ha venido a llamar zona intermedia o halo del concepto<sup>65</sup> en el régimen de competencias compartidas o a determinados supuestos específicos y excepcionales de distribución competencial como puede ser, por ejemplo, el previsto en el artículo 149.2 CE<sup>66</sup> o el previsto en algunos preceptos estatutarios.<sup>67</sup>

62. Por ejemplo el artículo 72 de la Ley Fundamental de Bonn o el artículo segundo de las disposiciones Transitorias de la Constitución Suiza.

63. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo I, págs. 406-407; LÓPEZ GUERRA: Op. cit., pág. 1675.

64. Sustancialmente PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Madrid, 1981, págs. 90 y ss., y 109 y ss.

65. Nociones éstas que se refieren al posible margen de fluctuación del ámbito de la competencia básica del Estado, en función de la opción política que concreten, como pone de relieve MUÑOZ MACHADO (Op. cit., Tomo I, pág. 361) y SALAS («Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de organización», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Vol. I, pág. 446).

66. Criterio no obstante doctrinalmente discutido pero que ha sido planteado por ejemplo por VANDELLI (*El Ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, pág. 256).

67. Un ejemplo podría ser el artículo 26 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que viene a constituir, no obstante, un supuesto atípico y excepcional en relación a los otros preceptos del propio Estatuto y desde luego con los de otros Estatutos de Autonomía.

En un régimen de división de las esferas competenciales, que se aparta en este punto sustancialmente de los esquemas federales parece pues más que dudosa la operatividad de la cláusula de prevalencia importada de dichos sistemas,<sup>68</sup> máxime cuando el operador jurídico es un órgano jurisdiccional que tiene plenas facultades para interpretar todos los preceptos legales que organizan el régimen de distribución de competencias aplicables a un supuesto de hecho planteado. Así, como ha puesto de relieve Muñoz Machado<sup>69</sup> incluso en aquel supuesto ordinario de la zona de fluctuación de concepto de bases, el posible conflicto puede resolverse acudiendo al principio de competencia sin necesidad de acudir a la prevalencia, en la medida en que el propio juez podrá valorar si la norma estatal puede incardinarse en dicha zona y, por tanto, en la esfera de su competencia. A lo más podrá concederse en este caso a la cláusula de prevalencia una función de cobertura competencial únicamente utilizable por un operador no jurisdiccional y de efectos provisionales hasta que el órgano competente (Tribunal Constitucional o jurisdicción ordinaria) decida la controversia.

Son pues las reglas de distribución competencial a que antes hemos aludido las únicas que vinculan a la hora de decidir las controversias planteadas en este punto. Y así cabe entender que lo ha considerado la Sala 1.ª de la Audiencia Territorial de Barcelona en su Sentencia de 27 de marzo de 1984 en la que en un supuesto de competencias compartidas resuelve sobre la legalidad de un reglamento de la Generalidad de Cataluña utilizando únicamente como parámetros interpretativos los preceptos constitucionales y estatutarios y la legislación estatal considerada como básica.<sup>70</sup>

No obstante, es preciso hacer referencia a otro principio como es el de jerarquía, pues como a continuación veremos puede desplegar también ciertos efectos en este campo.

El análisis de este principio no tiene especial relevancia desde la vertiente de su eventual eficacia como principio de relación entre el ordenamiento estatal y el autonómico, pues es generalmente admitida la imposibilidad de su aplicación en los sistemas que obedecen a un modelo de descentralización política en el que caben diversos centros de creación de normas primarias directa y únicamente derivada de la Constitución.<sup>71</sup> En este sentido, y a pesar de que algunos autores le concedan efectividad en algún supuesto,<sup>72</sup> debe destacarse que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se desprende en ningún caso su posible aplicación, constatándose siempre la utilización del criterio de la competencia para resolver los temas que han sido planteados en relación

68. Que ha sido incluso discutido en los mismos, como pone de relieve DE OTTO. «La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, mayo-agosto 1981, pág. 61.

69. Op. cit., Tomo I, pág. 407.

70. Un extracto de dicha resolución judicial puede verse en la *Revista Jurídica de Catalunya*, 1984, núm. III, págs. 29-211.

71. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de derecho...*, págs. 282 y ss.; ARGULLOL: *La vía italiana a la autonomía regional*, Madrid, 1977, págs. 148-149.

72. Concretamente en la relación legislación básica-legislación de desarrollo. GARRIDO FALLA: «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, núm. 94, pág. 18; ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1983, Tomo I, pág. 111.

con los conflictos entre normas estatales y autonómicas.<sup>73</sup> Si la aplicación de este criterio ofrece dudas sobre la legitimidad de una de las normas aplicables al caso, el Tribunal contencioso-administrativo deberá decidir directamente sobre su nulidad o validez, en el caso de que su rango sea inferior a la ley, o si tiene fuerza y rango de tal, habrá de plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad al amparo de lo previsto en el artículo 163 de la CE y en los artículos 35 y siguientes de la LOTC. Por consiguiente y aún cuando alguna de estas normas de aplicación se presente formalmente como delimitadora del ámbito competencial del Estado (legislación básica singularmente), no será lícito acudir al principio de jerarquía en caso de conflicto, sino que lo correcto será analizar su contenido bajo el parámetro constitucional y estatutario y decidir en consecuencia de acuerdo con lo expuesto. Y ello no puede ser de otra forma pues la aplicación automática de un criterio jerárquico o incluso de una simple presunción de validez inicial de las normas de un ordenamiento sobre el otro, significaría en definitiva dejar sin garantía al propio ámbito de competencia autonómica garantizado en su Estatuto.

Por lo demás, es necesario recordar en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de relaciones entre ordenamientos en los supuestos de competencias normativas compartidas. Esta doctrina ha destacado ya desde un momento inicial (a partir de la Sentencia de 28 de julio de 1981) el concepto material de las bases o principios estatales, rechazando su categorización formal, circunstancia que lleva inherente la posibilidad de ejercicio de las competencias autonómicas mediante la aplicación del llamado criterio deductivo de las bases o principios a partir de la legislación vigente en cada momento, tanto preconstitucional como postconstitucional.<sup>74</sup> Esta doctrina permite pues que por ley autonómica se modifique parte del contenido de la legislación estatal (aspectos no básicos), modificación que podrá hacerse por norma de rango infralegal en la medida en que la naturaleza de la materia lo permita (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982).

Como puede observarse, nos encontramos aquí ante la más pura aplicación del principio de competencia en el ámbito de relaciones entre diferentes ordenamientos que excluye cualquier elemento jerárquico. Así pues, cuando nos encontremos en una materia que al Estado tenga regulada de forma general y sobre la misma se reconozca competencia normativa a la Comunidad Autónoma, dicha legislación no podrá oponerse como límite absoluto, sino que habrá de ceder en sus aspectos no esenciales cuando se ejercite la competencia autonómica. Y a efectos de lo que interesa en este trabajo habrá que admitir como posible que una disposición de carácter reglamentario autonómico modifique para su ámbito territorial aspectos contenidos en una norma de rango legal estatal.

73. Por ejemplo las Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982.

74. En este último caso, por cuando el mismo concepto material de las bases y el principio de supletoriedad del derecho estatal (149.3 CE) permiten al legislador estatal la utilización de la técnica legislativa ordinaria después de la Constitución. Por citar algunos ejemplos, podemos destacar la Ley del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, de 24 de diciembre de 1981, y la Ley sobre Inspección, control y régimen sancionador de los transportes mecánicos por carretera, de 6 de noviembre de 1984, que contiene una disposición final y adicional, respectivamente, en la que salvan el ámbito competencial autonómico y declaran el valor supletorio de la norma en tanto no se dicte dicha legislación.

Las previsiones anteriores permiten situar al criterio de jerarquía en su concreto campo de juego, que no es otro que el seno de cada uno de los ordenamientos.<sup>75</sup> Pero como antes apuntábamos su aplicación en este campo puede desplegar efectos en el momento de plantearse un conflicto competencial entre norma de diferentes ordenamientos, ya que el operador jurídico deberá comprobar la validez de la norma reglamentaria dentro de las coordenadas de su propio sistema normativo, antes de entrar en el fondo del asunto.

En este sentido y en la medida en que para la decisión judicial hayan de valorarse normas reglamentarias dictadas en ejecución de sus respectivas competencias, cabe distinguir diversos supuestos. En primer lugar y con carácter general, la comprobación de que la norma reglamentaria se adecua a los límites formales y sustanciales que acotan el ejercicio de la potestad reglamentaria.<sup>76</sup> La infracción de cualquiera de estos límites y en especial del contenido de normas de superior jerarquía y en concreto las de rango legal producirá la nulidad de pleno derecho del reglamento (artículo 47.2 LPA), nulidad que podrá ser declarada por el Tribunal cuando tal pretensión se formule en el recurso contencioso o que podrá apreciarse de oficio por el propio Tribunal a través de la técnica de la inaplicación al amparo de lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, principio que continúa manteniéndose en el redactado del actual proyecto de LOPJ. Con esta apreciación se puede producir una depuración previa de la normativa aplicable a la controversia competencial que puede llegar incluso a suponer su resolución anticipada cuando afecte precisamente a la norma que ha dado origen a la misma.

Pero además del respeto a las condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria, el ámbito concreto de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ofrece singularidades propias desde la perspectiva que contemplamos, al poner de relieve una conexión específica entre ley y reglamento, en los supuestos de competencia legislativa compartida.

Un supuesto puede plantearse cuando el Estado haya procedido previamente a la determinación formal mediante ley de los principios básicos de la materia. En este caso, el contenido competencial del Estado queda fijado ya en esta norma y, aun cuando pueda admitirse la posibilidad de su complemento por normas reglamentarias del propio Estado,<sup>77</sup> no hay duda de que el contenido material de estas normas no puede ser el equivalente al de un desarrollo o ejecución ordinaria de la ley, en la medida en que aquí opera otro límite cual es el del respeto a la competencia legislativa autonómica de desarrollo. En consecuencia, ante un esquema normativo como el expuesto, la aparición de un reglamento estatal implicará una labor específica de contraste con la ley formal de bases mucho más estricta, pues su contenido no podrá ir más allá del com-

75. En este sentido debe interpretarse el artículo 6 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial («los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa») a tenor de lo acabadado de exponer.

76. En general, sobre los límites formales y sustanciales del ejercicio de la potestad reglamentaria, ver GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho...*, págs. 192 y ss.

77. Así se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias de 28 de enero de 1982, 28 de abril de 1983 y 28 de junio de 1983. En este caso concreto entiendo, no obstante, que además sería necesario que la ley contuviera la correspondiente cláusula habilitante a favor del reglamento.

plemento «indispensable», que es el concepto utilizado y admitido por el Tribunal Constitucional. La vinculación reglamentaria, además de venir impuesta por el respeto de la esfera de competencias autonómica, puede encontrar aquí su explicación interna en el principio de jerarquía, puesto que la definición legal previa de lo básico constituye en definitiva un elemento sustancial contenido en la ley que no puede ser alterado ni innovado por una norma de superior rango.

Otro supuesto viene determinado por la posibilidad de que sea la propia norma reglamentaria la que determine el contenido básico, cuando no exista una legislación formal específica. En este caso y especialmente cuando exista únicamente una normativa preconstitucional, el Tribunal Constitucional, llevando a sus últimas consecuencias el concepto material de bases, ha desvinculado este concepto de un determinado instrumento normativo para fijarlo, admitiendo que las bases pueden formularse por vía reglamentaria o incluso pueden suponer la reserva de actos típicamente ejecutivos.<sup>78</sup> De ello se deduce que los reglamentos estatales pueden tener una relevancia específica como normas que determinan los respectivos ámbitos competenciales.

Sin embargo, es necesario matizar dicha influencia, dado que la admisión del reglamento como norma básica viene a su vez condicionada por la propia jurisprudencia constitucional que en cierta medida utiliza también en este punto un criterio formal. Como ya decíamos antes, el Tribunal Constitucional condiciona la actuación reglamentaria a una función de complemento, partiendo del principio de que después de la Constitución las normas básicas habrán de determinarse precisamente por ley (Sentencia de 28 de enero de 1982). De ello se deduce que el reglamento básico debe tener siempre una función subordinada y en consecuencia no sería admisible que dicha norma determinase o definiese «per se» el contenido básico de una materia en detrimento del previo pronunciamiento de las Cortes Generales. La importancia de este límite constitucional ha quedado puesta de relieve en las Sentencias de 28 de abril y 20 de marzo de 1983 en las que el Tribunal Constitucional declara nulo por «insuficiencia de rango» un reglamento estatal por contener en sí mismo una definición de principios básicos, función que compete al órgano legislativo del Estado. En realidad, nos encontramos aquí más bien, según se mire, ante un límite de competencia en el ejercicio de la potestad<sup>79</sup> o de la propia materia reglamentaria, que no ante un problema de relación jerárquica entre ley y reglamento. Pero lo que es indudable es que la construcción jurisprudencial expuesta deberá ser también aplicada en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando en la normativa aplicable concurra una norma reglamentaria estatal, analizándose su contenido a la luz de lo expuesto.

Finalmente y ya desde la perspectiva interna del ordenamiento autonómico, es preciso comentar la posibilidad de que sea el reglamento la norma que lleve a cabo el desarrollo legislativo de las bases estatales. Es éste uno de los temas importantes y conflictivos que plantea la operación de desarrollo confiada a las Comunidades Autónomas y que ha cobrado especial relevancia

78. Ver Sentencias nota anterior.

79. MUÑOZ MACHADO. Op. cit., Tomo II, pág. 335.

a partir de la configuración amplia y extensa en que se ha entendido el ámbito de la competencia básica del Estado. Sin embargo, antes de analizar esta circunstancia es preciso recordar que el sistema de distribución legislativa compartida comporta precisamente la existencia de dos potestades de carácter legislativo, extremo éste que quedó puesto de relieve en sus exactos términos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981, en la que se reconocía en tales supuestos una verdadera capacidad de opción política a las Comunidades Autónomas correlativa a un real ejercicio de su potestad legislativa. Como consecuencia de ello, la normativa básica del Estado habría de respetar este margen de actuación, el cual vendría a constituir así un límite al propio contenido de las bases.

A partir de esta constatación, parecía también lógico considerar que la labor de desarrollo de lo básico no podía llevarse a cabo directamente por una norma reglamentaria, excepción hecha de aquellos casos concretos en que una norma estatutaria así lo permitiese o se desprendiese de la forma de configuración de la competencia, pues era necesaria la existencia de una ley autonómica intermedia que completase la regulación de la materia en un sentido determinado, dando así cobertura a un ulterior desarrollo reglamentario.<sup>80</sup>

La situación actual es no obstante diferente pues el concepto inicial deducible de la indicada resolución ha sido matizado por posteriores Sentencias que han configurado la competencia estatal no como potestad de establecer simples principios legales, sino de regular incluso exhaustivamente parte o aspectos concretos de la materia, pudiendo utilizar el Estado, como ya sabemos, el instrumento reglamentario e incluso la reserva de ejecución. Es obvio, por consiguiente, que la potestad legislativa autonómica puede verse de esta forma sensiblemente reducida en estos supuestos o incluso no existir y a partir de esta constatación el criterio antes expuesto debe ser forzosamente rectificado. Es precisamente a partir de esta premisa cuando puede encontrar sentido la declaración realizada por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia de 28 de enero de 1982 que admite el desarrollo de las normas básicas por medio de reglamentos autonómicos cuando la naturaleza del tratamiento lo permita, afirmación que debe ponerse en conexión con lo anteriormente expuesto y que cobra sentido en la medida en que la normativa básica ocupa ya todo el ámbito de la potestad legislativa y constituye pues cobertura suficiente para la entrada directa del reglamento.

Por otra parte, aun admitiendo la tesis de que no siempre será necesaria la existencia de una ley previa de la Comunidad Autónoma, pues ello dependería únicamente de la existencia de una reserva de ley (constitucional o estatutaria), es decir, de la relación ordinaria entre ley y reglamento,<sup>81</sup> lo que sí parece no ofrecer duda es que la naturaleza legislativa de la potestad autonómica puede hacer necesaria en muchas ocasiones, su concurrencia para completar precisamente la reserva legal, función que evidentemente no corresponde a la potestad reglamentaria. De lo expuesto se deduce pues que el ejercicio de la potestad reglamentaria autonómica se halla condicionada en gran medida des-

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

81. MUÑOZ MACHADO: Op. cit., Tomo I, pág. 427.

---

de el plano normativo interno de la propia Comunidad, circunstancia que habrá de apreciarse también en el momento de enjuiciar la validez de la norma reglamentaria objeto de litigio, desde la perspectiva de su relación con las normas de rango legal de la propia Comunidad.

