IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE

ANALISIS TECNICO JURIDICO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

UNIVERSIDAD DE DEUSTO

ANALISIS TECNICO JURIDICO
DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Tesis presentada para obtener el grado de Doctor en Derecho por:

IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE

Director: DR. RAMON MARTIN MATEO

Bilbao, 1982

I N D I C E página

INTRODUCCION..... 2

CAPITULO PRIMERO

1. LA CONSTITUCION DE 1978 Y LAS FUENTES DEL DERECHO..... 11

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES..... 12

1.2. LA DETERMINACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO..... 13

1.3. LA CONSTITUCION COMO FUENTE DEL DERECHO..... 15

1.4. LAS LEYES ORGANICAS..... 19

1.4.1. Motivos de la existencia de las leyes orgánicas..... 21

1.4.2. Relaciones Ley orgánica-ley ordinaria..... 23

1.5. LA LEY ESTATAL Y LA LEY AUTONOMICA..... 24

CAPITULO SEGUNDO

2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS EMANADAS POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN VIRTUD DE SU POTESTAD LEGISLATIVA 46

2.1. REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD LEGISLATIVA..... 47

2.1.1. Análisis particularizado de algunos artículos..... 49

2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY AUTONOMICA..... 55

2.2.1. Introducción 55

2.2.2. El concepto de "ley formal"..... 56

2.2.3. El concepto de soberanía..... 58

Página

2.2.4. Caracterización de la norma estatal ... 62

2.2.5. Análisis de la norma máxima comunitaria 64

2.2.5.1. El órgano legislativo 64

2.2.5.2. Régimen jurídico 66

2.2.5.3. Nomen iuris. 67

2.2.5.4. Eficacia jurídica 70

2.2.5.5. Reserva de Ley 72

2.2.5.6. Sanción y promulgación 76

2.2.6. Recapitulación 79

2.3. LOS DECRETOS-LEYES AUTONOMICOS 81

2.3.1. Regulación constitucional 82

2.3.2. Regulación estatutaria 86

2.3.3. Los Decretos-leyes autonómicos no expresamente regulados en los Estatutos de Autonomía 90

2.3.3.1. La Jurisprudencia italiana 90

2.3.3.2. Posturas doctrinales 92

2.3.3.2.1. El estado de necesidad..... 92

2.3.3.2.2. La analogía. 95

2.3.3.2.3. Principio general de la "sustituibilidad de los órganos legislativos por los ejecutivos. 98

2.3.4. Recapitulación 101

2.4. LOS DECRETOS-LEGISLATIVOS AUTONÓMICOS. 103

Página

2.4.1. Regulación constitucional 103

2.4.2. Principio de la "inderogabilidad de la competencia" 104

2.4.2.1. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano. 107

2.4.2.2. Crítica a la concepción de la inderogabilidad de la competencia. 109

2.4.3. Otras teorías: Delegatus delegare non potest 112

2.4.4. Regulaciones en los Estatutos de Autonomía 112

2.4.5. Los Decretos legislativos autonómicos no expresamente previstos en los Estatutos de Autonomía. 116

CAPITULO TERCERO

3. CARACTERIZACION DE LA LEY AUTONOMICA Y TIPOLOGIA 143

3.1. SISTEMAS DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS 144

3.1.1. Introducción 144

3.1.2. Sistemas de distribución de competencias. 146

3.1.2.1. Antecedentes históricos 148

3.1.2.2. La Constitución de 1.978 149

a. el proceso constituyente 149

b. la Constitución vigente 150

3.1.3. Consecuencias jurídicas del sistema adoptado. 153

Página

3.2. LA MATERIA DE COMPETENCIA LEGISLATIVA 155

3.2.1. Concepto 156

3.2.2. Clasificación de las materias 158

3.2.3. Criterios interpretativos utilizados para la determinación de cada concreta materia legislativa 161

3.2.3.1. Criterio teleológico 163

3.2.3.2. Competencia conexa 165

3.2.3.3. Criterio del contenido normativo 167

3.2.3.4. Método conceptual u objetivo. 168

3.2.4. Criterios a adoptar 170

3.3. TIPOLOGIA DE LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS AUTONOMICAS. 173

3.3.1. El concepto de competencia legislativa. 173

3.3.2. La regulación constitucional de la competencia legislativa 174

3.3.3. La regulación estatutaria 175

3.3.3.1. El Estatuto vasco 176

3.3.3.2. El Estatuto catalán 177

3.3.4. Consideraciones sobre la regulación estatutaria de los tipos de competencia legislativa. Criterio seguido. 178

3.3.5. Diferencias en el régimen jurídico de las diferentes competencias legislativas autonómicas. 179

3.3.6. Tipología de las competencias legislativas. 180

Página

3.3.6.1. La competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas. 180

3.3.6.2. Clases de competencias legislativas exclusivas. 186

3.3.6.3. Otros tipos de competencia legislativa. 187

3.4. ANALISIS DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS 190

3.4.1. La eficacia de la ley estatal en el ámbito de la competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas en el momento de entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía. 190

3.4.2. Eficacia de la legislación estatal mientras no sean emanadas leyes de su competencia exclusiva por las Comunidades Autónomas 191

3.4.3. Efectos sobre las leyes estatales de las leyes emanadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia exclusiva, y eficacia de las primeras en el territorio de la Comunidad Autónoma ... 192

3.4.4. La legislación autonómica que reenvía a la estatal. 193

3.4.4.1. Admisibilidad de las normas regionales recepticias. 196

3.4.4.2. Otros supuestos de reenvío. 199

3.4.4.3. Efectos de la ley reenviante..... 201

Página

3.5. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS 203

3.5.1. Diferenciación entre ley marco y legislación delegada. 205

3.5.2. La ley marco..... 208

3.5.3. Características de la ley marco 210

3.5.4. La integración de la ley marco y la ley autonómica..... 217

3.5.4.1. Las normas estatales y la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía 217

3.5.4.2. ¿Pueden los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas dictar leyes en materia de competencia compartida sin que se haya dictado la legislación marco por el Estado? 218

3.5.4.3. Eficacia de la ley marco frente a la legislación estatal preexistente sobre la materia..... 226

3.5.4.4. La ley marco y su desarrollo posterior por la legislación autonómica 228

3.5.4.5. Eficacia de la ley marco sobre la legislación sutonómica anterior 231

3.6. SUPUESTOS EXTRAORDINARIOS DE EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS 234

3.6.1. La delegación legislativa del artículo 150.1 de la Constitución 234

Página

3.6.1.1. Naturaleza jurídica de las normas legislativas dictadas por las Comunidades Autónomas en virtud de la delegación prevista en el artículo 150.1. 235

3.6.1.2. Técnica legislativa utilizada. 237

3.6.1.2.1. Legislación delegada. 237

3.6.1.2.2. Competencia compartida. 239

3.6.1.2.3. El artículo 150.1 como técnica de legislación delegada y compartida 240

3.6.1.2.4. Postura adoptada. El artículo 150.1 como expresión de la técnica legislativa de la ley marco..... 241

3.6.1.3. Características de las leyes marco previstas en el artículo 150.1. 244

3.6.2. Análisis del artículo 150.2 de la Constitución 247

3.6.2.1. Finalidad perseguida por el artículo 150.2 de la Constitución .. 249

3.6.2.1.1. Apreciaciones de los constituyentes sobre el artículo 150.2 de la Constitución 250

Página

3.6.2.1.2. La potestad legislativa autonómica derivada del artículo 150.2 como destructora del sistema constitucional 252

3.5.2.1.3. El artículo 150.2 Interpretación que se propone 253

3.6.2.2. Materias que pueden verse afectadas por la transferencia o delegación 257

3.6.2.3. Forma de realizar las transferencias 262

CAPITULO CUARTO

4. LOS LIMITES A LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS 301

4.1. LIMITE "RATIONE MATERIAE" 302

4.2. LIMITE "RATIONE TERRITORII" 303

4.3. LIMITE DE LA RESERVA DE LEY ORGANICA 304

4.4. LIMITE DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.... 316

4.5. LIMITE DEL "INTERES GENERAL" 319

4.6. LIMITE "RATIONE TEMPORIS" 332

4.7. LIMITES ESPECIFICOS 342

4.7.1. Límite de interdicción de medidas que obstaculicen la libre circulación de personas y cosas en el territorio del Estado 342

Página

4.7.2. Principio de solidaridad 346

4.7.3. Principio de igualdad 352

4.8. LAS COMUNIDADES AUTONOMAS Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES 358

4.8.1. Introducción. La elaboración de los Tratados Internacionales. 358

4.8.2. Las limitaciones al "treaty making power" del Estado 360

4.8.2.1. En el Derecho comparado 360

4.8.2.2. En la Constitución de 1.978. ... 365

4.8.3. La ejecución de las obligaciones internacionales 370

CAPITULO QUINTO

5. TENSION LEGISLACION ESTATAL-LEGISLACION AUTONOMICA 400

5.1. EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL .. 401

5.1.1. El principio de prevalencia del derecho estatal en el derecho comparado 403

5.1.1.1. La "supremacy clause" en USA 403

5.1.1.2. El principio de supremacía en el derecho alemán. 407

5.1.1.3. La situación en Italia 409

5.1.1.4. La respuesta dada en Austria al principio de la prevalencia 410

5.1.2. La caracterización del principio de prevalencia en la Constitución de 1.978. 411

Página

5.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES ... 416

5.2.1. La jurisdicción constitucional y las leyes estatales y autonómicas. 419

5.2.1.1. Procedimientos de declaración de inconstitucionalidad..... 420

a. Recurso de inconstitucionalidad. .....

a.1. Recurso de inconstitucionalidad contra las leyes estatales interpuesto por las Comunidades Autónomas. 420

a.2. Recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas. 428

a.3. Supuesto excepcional previsto en el artículo 161.2 de la Constitución..... 434

a.4. La cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces y Tribunales..... 442

b. Recurso de amparo. 444

c. Conflicto de atribuciones 448

5.3. SUPUESTOS EXCEPCIONALES 461

5.3.1. El artículo 150.1 de la Constitución. Especificidad de los controles que plantea.. 461

5.3.2. El artículo 150.2 de la Constitución 464

5.3.3. Las leyes de armonización 465

5.3.4. El artículo 155 de la Constitución 471

a. Presupuestos de la acción. 472

b. Motivos que provocan su utilización ... 474

c. Las "medidas necesarias" 475

	Página
CONCLUSIONES	500
BIBLIOGRAFIA	514
INDICE DE ABREVIATURAS	536

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El objeto de la investigación que presentamos es un aspecto más, aunque de fundamental importancia, de esa problemática antigua, y al mismo tiempo renovada y constante del Derecho a la Autonomía. Es indudable que la consideración dogmática de la 'ley autonómica' es una necesidad imperiosa, nunca definitiva, que es preciso realizar. En este contexto, el trabajo no pretende ser un estudio omnicomprensivo de la riqueza problemática que aflora de la ley autonómica. El objeto es más humilde, intentando solamente delimitar algunos de los aspectos que se considera resaltan y exigen una respuesta más urgente. Así, la investigación se centrará en el análisis técnico-jurídico de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, y en especial en la naturaleza de la ley autonómica, su tipología y los límites y controles a que la misma se ve sometida.

La Constitución aprobada el 28 de Diciembre de 1.978 ha contemplado una estructura del Estado basada en el derecho a la autonomía; como reza el artículo 2 del texto fundamental: "La Constitución se fundamenta en la indisuluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas".

Dentro de ese derecho a la autonomía, la importancia de describir su fundamental característica, que es la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, adquiere un relieve insoslayable y absolutamente necesario. En los Estados con una tradición democrática y federalista o autonomista, existe una teorización sobre la descentralización, tanto legislativa como administrativa, de la que aquí prácticamente carecemos. Teorización que afecta a muy diversos campos de actuación del derecho y la configuración de los diferentes órganos actuantes en el quehacer público. Es fácilmente constatable el escaso número de estos trabajos y especialmente la inexistencia de una labor investigativa suficiente atendiendo a la nueva realidad normativa configurada por la Constitución de 1.978 (1).

Pretendemos por tanto, aportar un grano de arena más a las investigaciones hasta ahora realizadas, que solamente marcan el punto de partida de una incipiente doctrina que deberá desarrollarse, y porqué no, adquirir una sustantividad propia, configurando una materia a la que podríamos denominar como "Derecho autonómico" (2).

Su realización sin embargo, no nos ha resultado sencilla. Las diferencias existentes entre la disciplina normativa de un determinado instituto jurídico y su concreta actuación histórica son moneda de cambio corriente en la vida jurídica. Su motivación no es otra que la ambigüedad propia del lenguaje. Si la afirmación es rubricable en general, con mayor fuerza aún se constata en el tema que nos ocupa. Algunas veces

ciertamente, existe un abismo entre la dimensión deontológica y la existencial de la norma. Analizando la Constitución de 1.978 nos confirmamos en el aserto, ya que el encuentro de las fuerzas políticas presentes en el momento constituyente se realizó a costa de una clara ambigüedad del resultado. La consecuencia es obvia. El desarrollo del sistema autonómico puede producir problemas de articulación y coordinación y verse necesitado de complementos ante sus imprecisiones e imprevisiones. Ahora bien, a nuestro juicio esta tarea no se puede realizar desconociendo la realidad existente. No se pueden dar respuestas homogeneizadoras sin atender a la diferenciada riqueza de los fáctico, sin escuchar a los sujetos del proceso histórico, y más, cuando se desarrollan procesos conscientemente asumidos y no provocados por exigencias variables y contingentes del devenir político; donde los agravios comparativos, intentos de enfrentamiento entre Comunidades y los prejuicios racionalistas han jalonado un proceso autonómico no concluido, cuyo fruto definitivo está por conformarse.

De aquí la dificultad en concluir un estudio condensador, dada la irrealización completa del sistema objeto de análisis.

Si las conclusiones de la investigación resultan no conformes con la realidad o presentan una problemática realización, ésto, no la priva de justificación, ya que, desde un punto de vista jurídico, es un resultado satisfactorio y suficiente constatar los márgenes de discrepancia entre la experien-

cia concreta y los modelos normativos existentes, al menos así lo creemos nosotros.

El método utilizado en el estudio que presentamos, ha consistido en la exégesis del articulado constitucional relativo a esta materia, realizando no una interpretación literal e individualizada de los preceptos, sino intentando concatenarlos entre ellos y con los diferentes textos legales que en desarrollo de la Constitución se han dictado. Se ha pretendido conformar el dictado constitucional y el estatutario, ya que los Estatutos de Autonomía son la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma, para describir y conceptuar de modo sistemático la fuente legislativa autonómica.

De inestimable ayuda en esta labor han sido algunas aportaciones doctrinales ya realizadas. Además se ha acudido a la desigual, aunque abundante y aguda literatura jurídica italiana en este tema, y en aspectos más particulares a las construcciones realizadas en algunos estados federales, como son los casos de Alemania, Austria y Estados Unidos de Norteamérica.

La esperanza de encontrar reflexiones de los constituyentes que dieran luz sobre el intrincado texto del Título VIII de la Constitución se han visto frustrados ante el sigilo y la oscuridad con que se alumbraron diversos artículos de la Constitución, así como por las contradiciones que en los Diarios de sesiones se encuentram aún proviniendo de expresiones de un mismo actor.

El complemento indispensable para la interpretación del texto constitucional ha sido la doctrina elaborada por su intérprete máximo, el Tribunal Constitucional, pese al reducido número de sentencias que hasta ahora se han dictado. También hemos considerado de interés examinar la prolija producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional italiano, en aquellos aspectos en gran medida similares a los planteables en la Constitución de 1.978. Jurisprudencia por otra parte, no exenta, sino todo lo contrario, de contradicciones y cuya consideración puede evitar muchos de los desatinos que en aquel Estado han tenido lugar al desarrollar la estructura regional prevista por la Constitución de 1.947.

Las fuentes utilizadas en el trabajo, como se puede deducir de lo hasta ahora relatado, han sido las siguientes:

- La Constitución de 1.978 y sus antecedentes más inmediatos, así como los diferentes textos producidos en el proceso constituyente. Junto al texto constitucional se ha atendido a los Estatutos de Autonomía en vigor y a sus antecedentes -en concreto los Estatutos vasco, catalán, gallego y andaluz (3)- así como a las normas que de alguna manera afectan al ámbito autonómico, resaltando entre ellas la LOTC.

- En segundo lugar, la literatura jurídica elaborada a partir del nuevo texto fundamental, completada con la producida en otros Estados de mayor tradición autonomista y

con una mayor madurez doctrinal, así los casos italiano, americano, alemán y austríaco.

- La elaboración jurisprudencial estatal así como la de otros Estados ha sido otra fuente de inestimable valor para el conocimiento de los problemas más arduos producidos como consecuencia de la puesta en marcha del aparato autonómico.

Vamos a realizar a continuación una descripción del plan seguido en la obra. Dado el objeto del trabajo, hemos considerado imprescindible realizar una sintética e introductoria consideración sobre las fuentes del Derecho y la Constitución de 1.978. Destacan en la misma dos elementos fundamentales y a los que hemos dedicado especialmente atención, que son las leyes orgánicas, como nuevo producto normativo hasta ahora desconocido, y la superación del principio de jerarquía como máximo y fundamental instrumento de reconducción del sistema a su unidad, trastocado por el principio de competencia.

Tras este capítulo introductorio, la obra ha quedado configurada en cuatro apartados. El primero de ellos atiende a la definición de la naturaleza jurídica de la ley autonómica, como producto normativo objetivamente similar y parificable a su homónimo estatal. Se hacen al mismo tiempo unas consideraciones sobre los Decretos leyes y Decretos legislativos en el ámbito autonómico.

En el segundo pasamos a concretar el contenido de la norma máxima comunitaria, considerando el concepto de competencia, así como el de materia legislativa, para continuar determinando los diferentes tipos de competencias legislativas autonómicas existentes. En esta tipología se analizan de modo especial los Estatutos vasco y catalán, primeros en entrar en vigor, y que han servido de pauta a la elaboración de los demás, en concreto y hasta el momento en que esto se escribe, al gallego y andaluz.

Concretada la tipología, analizamos con mayor detenimiento las competencias exclusivas y las compartidas, con los diferentes problemas de articulación e integración que presentan. El capítulo finaliza con la descripción de los supuestos extraordinarios de ejercicio de la potestad legislativa autonómica derivados de las previsiones constitucionales realizadas por los artículos 150.1 y 150.2.

Sustanciada la naturaleza de las leyes autonómicas, así como la diferente tipología de las mismas existente, en tercer lugar pasamos a promenorizar los límites generales de obligada observación por la norma en estudio; estos límites derivan de la inserción de la ley autonómica en el ordenamiento complexivo estatal, describiendo los contornos insuperables, de obligada atención, cuyo desconocimiento desnaturalizaría el propio sistema autonómico.

Como colofón, en el último capítulo consideramos los supuestos de tensión y/o contradicción entre la ley autonómica y la estatal, las diferentes formas o medios de superación de esta contradicción, para acabar realizando una valoración conclusiva del tema analizado.

INTRODUCCION. NOTAS AL TEXTO

1. La causa está en la corta vigencia de la Constitución; sin embargo ya han visto la luz trabajos de indudable transcendencia, bien en los manuales de Derecho Administrativo, bien en otro tipo de obras menores, así están los trabajos de TOMAS RAMON FERNANDEZ, GARCIA DE ENTERRIA, MARTIN MATEO, GARRIDO FALLA, ENTRENA CUESTA, MUÑOZ MACHADO, LEGUINA VILLA, SALAS, etc.

2. No es impensable que adquiera una sustantividad propia como asignatura en la carrera de Derecho.

3. Ley Orgánica 3/1.979, de 18 de Diciembre, de Estatuto de Autonomía para el Pais Vasco.

   Ley Orgánica 4/1.979, de 18 de Diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña.

   Ley Orgánica 1/1.981 de 6 de Abril. El proyecto de Estatuto de Andalucía finalmente aprobado, véase en D.1.835/1.981 de 20 de Agosto.

CAPITULO PRIMERO

LA CONSTITUCION DE 1978 Y LAS FUENTES DEL DERECHO

1. LA CONSTITUCION DE 1978 Y LAS FUENTES DEL DERECHO

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El estudio que vamos a realizar trata de señalar los contornos de una de las fuentes del Derecho derivadas de la Constitución de 1978, que es la ley autonómica. Su análisis nos obliga a realizar unas breves consideraciones sobre teoría de las fuentes, para enmarcar de este modo la ley autonómica en el ordenamiento general estatal del que es parte.

Los grupos sociales, total o parcialmente se autoorganizan, y componen un "ordenamiento" en el sentido de constituir tanto un conjunto de sujetos entre ellos ordenados, como un sistema regulador de la vida comunitaria o relacional en que el grupo consiste (1). De este modo ponemos de relieve la socialidad del Derecho, cuyo correlato está en el aforismo romano "ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus", en contra de las tendencias normativistas o positivistas que intentan reducir el derecho a meras normas. Como diría SANTI ROMANO "todas las normas de un determinado derecho positivo no son sino elementos de un ordenamiento más amplio y el complejo en el que se apoyan, y que constituye su base necesaria e imprescindible" (2). Por lo que se refiere a nuestro tema el aserto tiene aún mayor importancia, ya que si en algunos campos del derecho el aspecto normativo es el que prima, y no tenemos más que pensar en el derecho privado, en otros sucede lo contrario, así "el Derecho constitucional no se agota en las normas que regulan las relaciones del Estado, sino que contem

pla incluso antes que nada y sobre todo, al Estado en sí mismo, en sus elementos, en su estructura, en sus funciones que como la legislativa, no dan lugar a relaciones singulares y concretas. Este es el campo en el que la consideración del derecho como institución es tan definitiva y amplia que olvidarla o negarla significaría anular, o poco menos, todo el Derecho constitucional. Igual sucedería con el Derecho administrativo, que, antes que disciplinar las relaciones que nacen de la función administrativa, establece la organización de los entes que la ejercitan" (3). Como señalan GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ "la moderna filosofía estructuralista ha hecho visible que en casi toda creación humana la idea de un sistema estructural precede y da únicamente sentido a las series de actos o posiciones concretas. Así en el Derecho, indudablemente. Pero a la vez, ese sistema estructural no es prácticamente nunca reflexivo y abstracto, sino función del conjunto social y de sus experiencias reales, idea y hecho" (4).

Todo ordenamiento jurídico está dotado de sus particulares fuentes, como instrumentos idóneos para poner las normas constitutivas de su propio derecho, por donde entramos en la problemática que nos ocupa que es la de las Fuentes del Derecho.

1.2. LA DETERMINACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO

El término fuentes como toda expresión metafórica es ambiguo y polivalente. Nos limitaresmo aquí, sin entrar en disquisiciones, a acoger la consideración de CRISAFULLI para quien

son fuentes "las formas y los modos de producción del derecho", o dicho de otro modo "los hechos, en que fenomenológicamente el derecho se expresa" (5).

Señalado el concepto es preciso determinar cuáles son esos hechos susceptibles de ser considerados como fuentes, para lo cual no acudiremos a un método "lógico-teórico", ya que independientemente de la noción que en ese campo sea preferible, siempre será necesario tener en cuenta el derecho positivo, ya que dada la relatividad del derecho, lo que en lógica abstracta puede ser fuente del Derecho en un ordenamiento, puede no serlo en otro. De este modo, la determinación de las fuentes del derecho se persigue mediante un procedimiento "histórico-formal", ya que es posible que hechos cualificados desde un punto de vista abstracto como fuentes del derecho, no sean reconocidos como tales en un determinado ordenamiento jurídico.

De lo dicho podemos concluir, que la determinación de si una norma forma parte del derecho objetivo en un ordenamiento jurídico dado, lleva necesariamente a considerar si la Constitución ha estimado el hecho como legitimado para producir esa norma, como fuente del derecho mismo. Por lo tanto, una fuente del Derecho será tal cuando así resulte de las normas constitucionales vigentes.

Esta valoración, que parece solventar todos los posibles problemas interpretativos en la determinación de las fuentes del Derecho, no debe sin embargo llevarnos a engaño. Las

Constituciones no realizan normalmente una descripción exacta y completa de las fuentes del Derecho, no establecen un sistema "cerrado" de fuentes, por lo que siempre será preciso realizar una labor interpretativa para concretar los hechos que pueden considerarse como fuente del derecho en un concreto ordenamiento.

Llegados a este punto, vamos a pasar al análisis de la primera de las fuentes del derecho, que es la Constitución.

1.3. LA CONSTITUCION COMO FUENTE DEL DERECHO

En el momento de surgimiento del constitucionalismo, y en especial, con motivo de la Revolución francesa de 1789, encontramos la definición exacta del contenido propio de toda Constitución, cuando el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 decía "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene contitución".

De este artículo se deducen con precisión las características que debían ostentar las constituciones, a saber: -ser garantía de una serie de derechos-. Determinar las fuentes de producción jurídica.

Contra este concepto se levantan opiniones tando de la izquierda como de la derecha (6) que coinciden en limitar el alcance de la Constitución a ser la fuente de las fuentes.

Tal como magistralmente han sintetizado GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ (7) las monarquías restauradas europeas "van a recoger de la idea constitucional únicamente lo que contiene de codificación formal del sistema político superior", lo que unido al movimiento de la izquierda hegeliana y del marxismo, que consideran al derecho como una superestructura mecánicamente determinada por la infraestructura económica mediante una relación unívoca y no recíproca, hacen que la idea primigenia de Constitución se pierda.

La teorización posterior de estas corrientes se produce por la acción de KELSEN, para quien la Constitución es simplemente la norma que regula las fuentes de producción del derecho, siendo su función esencial "la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir "(8). Esta misma opinión ha sido mantenida por algún autor al tratar de la Constitución de 1978, manifestando que no es fuente del derecho ya que "sólo supone un mosaico de inspiraciones a las que debe sujetarse el futuro del ordenamiento jurídico" (9), ya que la soberanía se expresa en la ley no en la Constitución (10).

Esta opinión doctrinal ha sido superada. Ya no se puede hablar de Constitución si ésta no asienta unos límites al poder ejercitable por los órganos constituidos. No se puede admitir una Constitución que determine los órganos que van a ejercer unas competencias determinadas, reconociendo a esos órganos unos poderes absolutos sobre los ciudadadnos. Como dice MORTATI, la Constitución "debe incluir también ele

mentos atinentes al modo de ser del actuar estatal, si es verdad que la función de cada singular estado no se acaba en asegurar un orden cualquiera, sino que tiende a realizar un particular tipo de orden, conforme a la ideología, a los valores, a los intereses que son considerados fundamentales por él" (11).

En el mismo sentido se manifiestan GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ cuando afirman que "el principio limitativo del poder y de definición de zonas exentas o de libertad individual es, en efecto, un principio esencial del constitucionalismo "y siguen diciendo" la concepción de unos derechos fundamentales que aseguran el libre desenvolvimiento de los ciudadanos como personas singulares y solidarias y que a la vez permiten la decisiva participación de los mismos en el funcionamiento y el control del sistema político se ha convertido hoy en un dogma universal, por más que no siempre, ni siquiera predominantemente, vaya seguido de consecuencias efectivas" (12).

No compartir este planteamiento significa no comprender el momento fundamental que en el proceso político significa el período constituyente. Si la Constitución es fruto de la soberanía popular, es inaceptable considerar que esa soberanía se limita a concretar los órganos que van a ejercer el poder y los procedimientos para su ejercicio. Si el verdadero momento soberano se produce con la elaboración de una Constitución a la que el pueblo da su asentimiento, no es lógico admitir que los poderes constituídos puedan actuar dictando to

das las normas que consideren pertinentes sin tener en cuenta o sin respetar el vínculo que les une con el pueblo, cuando ha actuado como órgano constituyente, sin estar sometidos a ningún control. La relación de dependencia que se manifiesta entre el pueblo y los órganos constitucionales, exige que aquél tenga una serie de derechos no solo formalmente reconocidos, sino realmente efectivos frente a ese poder. Como dice RUBIO LLORENTE "esta dependencia no puede ser asegurada si el pueblo no se reserva para sí, esto es, para cada uno de los individuos que lo integran, un repertorio de derechos, un ámbito de libertad que haga posible el ejercicio real de ese control, y no estructura el poder de manera que el control tenga probabilidades de eficacia" (13). En definitiva, las declaraciones de derechos contenidas en los textos constitucionales, y las garantías de esas declaraciones ya no son un elemento accidental, sino que componen el elemento nodal que permite la utilización inequívoca del término Constitución (14).

La Constitución por tanto no es únicamente la fuente de las fuentes, no es solamente la "norma normarun", sino que es también fuente del Derecho, y como tal de directa aplicación. Como dice el artículo 9 en su párrafo primero "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". En esa fórmula, poderes públicos, están incluidos los órganos tanto legislativos como administrativos y judiciales.

Ahora bien, la directa aplicabilidad de las normas contenidas en la Constitución no es igual para todas ellas, ni se manifiesta de la misma manera. No vamos a entrar sin embargo en el análisis de las diferentes formas de articulación de la directa normatividad de la Constitución, ya que superaría ampliamente el objetivo que pretendemos, remitiéndonos a los autores que ya lo han tratado (15).

1.4. LAS LEYES ORGANICAS

Hemos considerado ya la Constitución como fuente del Derecho, viendo como la existencia de un auténtico Estado de Derecho tiene precisamente este requisito. El siguiente paso a dar es la constatación de la Constitución como fuente de las fuentes. Entre las fuentes del Derecho, que el texto fundamental presenta, está la ley. La Constitución de 1978 no se ha limitado a introducir el concepto de ley sin más, sino que ha realizado una tipificación dentro del mismo, dividiendo las leyes en dos categorías, las leyes ordinarias y las leyes orgánicas.

El concepto de ley orgánica ha surgido por primera vez en este texto, encontrándose algunos ejemplos similares en el derecho francés (16) y en el venezolano (17). Su caracterización viene dada desde dos prismas, uno material, y otro, formal.

Desde el punto de vista formal la Constitución exige que las leyes orgánicas sean aprobadas por la mayoría absoluta del

Congreso, "en una votación final sobre el conjunto del proyecto" (artículo 81.2 de la C.).

Materialmente, las leyes Orgánicas deben de limitarse a regular aquellas materias que especifica el artículo 81 en su párrafo primero, al decir "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

La consecuencia de esta doble exigencia formal y material es que para que una ley pueda ser calificada como orgánica deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto, pero afectando a unas materias determinadas, ya que si una ley aprobada con ese carácter afecta a una materia propia de ley ordinaria, dicha ley será inconstitucional, y viceversa, si una ley sobre materia de ley orgánica no se aprueba con las mayorías que este artículo exige, será también inconstitucional. La primera por no cumplir con los requisitos materiales, y la segunda por no hacerlo con los formales.

El cumplimiento de los requisitos formales es de fácil constatación, presentándose más difícil la delimitación del campo material afectable por una ley orgánica. Ahora no trataremos sin embargo de este problema, sino que desvelaremos los posibles motivos que han inducido a la instauración de

esta categoría de leyes, así como algunas consecuencias derivables de su existencia.

1.4.1. Motivos de la existencia de las Leyes orgánicas

La razón de la existencia de esta categoría de leyes la encontramos en el propio proceso constituyente. Si la Constitución fué elaborada con el denostado "consenso", las leyes orgánicas no significan más que la ampliación de esta técnica parlamentaria a otros campos o momentos; no sólo al período constituyente, sino a la elaboración de otras normas que los participantes en la creación del texto fundamental consideraban como de especial transcendencia. En términos de uno de sus más destacados hacedores "las leyes orgánicas representan la perpetuación de un cierto pactismo político" (18). Muchos de los temas susceptibles de haber recibido un tratamiento constitucional más amplio, fueron ignorados en el proceso constituyente, ante la dificultad, cuando no la imposibilidad, de llegar a acuerdos; lo que condujo a buscar una forma especial de cubrir esos vacíos constitucionales mediante la fórmula de exigir una mayorías reforzadas para la elaboración de las normas que cubriesen dichos vacíos. En definitiva, no significaba mas que asegurar a los participantes en el proceso de elaboración de la Constitución un papel en la creación de esas futuras normas (19).

La traslación del período constituyente a momentos posteriores, mediante la exigencia de quorums reforzados, significa la negación del principio básico en los regímenes parlamen-

tarios, que es el "Majoritätsprinzip" o "principio de mayoría para el tratamiento o decisión por órganos pluripersonales de cuestiones de especial trascendencia para los intereses colectivos que tales órganos representan o administran" (20).

Como señala TOMAS RAMON FERNANDEZ (21) en los regímenes parlamentarios la lógica del principio democrático exige que las decisiones se adopten por la mayoría simple del órgano parlamentario, sin que la exigencia de mayorías reforzadas asegure la justicia de la decisión, sino que la convierte en más peligrosa. Como ha señalado el Tribunal Constitucional al negar el carácter meramente formal de las leyes orgánicas, que aquél "podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas" (22).

En el mismo sentido se dirige la crítica a esta figura que realiza agudamente TOMAS RAMON FERNANDEZ, para quien la exigencia de esas mayorías reforzadas "limita el libre juego del principio de igualdad de 'chance', que es consustancial a la democracia, falsea la alternancia en el poder y, sobretodo, destruye la confianza en el legislador ordinario(...)" (23).

La conclusión obvia ante estas críticas a la figura de las leyes orgánicas, es que las mismas o mejor, las materias que por ellas deben ser reguladas hay que interpretarlas siempre restrictivamente, con objeto de limitar en lo posible la congelación de rango que a las mismas puede acompañar (24).

Hechas estas consideraciones debemos enfrentarnos al problema de las relaciones entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias.

1.4.2. Relaciones ley orgánica-ley ordinaria

Dada la existencia de estos dos tipos de leyes, se nos presenta el problema de dilucidar la forma en que se reconducen las posibles controversias entre ellas. Es decir, si una ley orgánica afecta a una materia regulada por ley ordinaria ¿cuál de ellas prima?. O al revés, si una materia regulada mediante ley orgánica se ve modificada por una ley ordinaria ¿cuál es de aplicación preferente? ¿podemos aplicar el principio de jerarquía normativa, considerando que la ley orgánica deroga la ley ordinaria?.

Las respuestas que la doctrina ha dado a este interrogante no han sido unánimes. Para unos el principio aplicable es el de jerarquía, así para SOSA WAGNER cuando afirma que "el procedimiento especial de votación y aprobación no tendría sentido si no es pensando en un reforzamiento del rango de dichas normas" (25).

La crítica a quienes defienden esta postura ha venido dada por los siguientes motivos:

- El principio de jerarquía exige par su aplicación una diferente calidad de los sujetos que producen las normas, no pudiéndose afirmar este principio nunca como una jerarquía de "los procedimientos de producción y elaboración de las mismas" (26). Dicho de otro modo, el principio de jerarquía es un "efecto reflejo de la jerarquización política de los órganos de los que aquellos textos emanan" (27).

- Admitir el principio de jerarquía como consecuencia de que existan diferentes procedimientos de producción y elaboración de las normas llevaría a consecuencias inimaginables, dada la heterogeneidad de normas existentes en el texto constitucional (28).

- El principio de jerarquía exige al mismo tiempo que existan no sólo órganos diferentes, sino que la actuación de estos órganos se realice sobre la misma materia, pues en caso contrario no es posible la colisión (29).

Como consecuencia de estas críticas, el sector doctrinal que las ha mantenido ha señalado que el criterio de relación entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias no es el de jerarquía sino el de competencia (30).

La relación existente entre la ley orgánica y la ley ordinaria no puede suponer que aquella sea superior jerárqui-

camente a ésta, sino que una ley orgánica será legítima constitucionalmente, y por tanto se aplicará con preferencia a una ley ordinaria, cuando se dicte dentro de su ámbito de competencia, es decir, cuando verse sobre alguna de las materias sobre las que la Constitución le ha otorgado competencia (art. 81.1 de la C.). Del mismo modo una ley ordinaria será perfectamente constitucional cuando regule materias que le son propias, aún cuando exista una ley orgánica que afecte a las mismas.

La crítica a esta teoría de la competencia como "ratio" para la solución de los conflictos entre ley orgánica y ley ordinaria, se ha basado en el siguiente motivo:

- El principio de jerarquía no es un correlato obligatorio de la existencia de diferentes órganos entre sí jerarquizados. Si esto fuera así, se pregunta PECES BARBA (31) ¿como sostener la superioridad de las Constituciones aprobadas por un órgano sustancialmente idéntico al poder legislativo? o ¿cómo negar naturaleza constitucional a las leyes ordinarias aprobadas mediante referéndum? (32).

Señalados sucintamente los planteamientos doctrinales, vamos a ver la respuesta que ha utilizado la LOTC. El artículo 28 de esta norma en su párrafo segundo señala:

"Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto legislativo, Ley que no haya si-

do aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido".

Del primer inciso del precepto se deduce que el criterio a aplicar no es el de la jerarquía, sino el de la competencia, ya que se determina que una ley ordinaria podrá ser declarada inconstitucional cuando hubiera regulado "materias reservadas a Ley Orgánica". Lo que a sensu contrario significa que cuando la ley ordinaria regule materias de su competencia, no podrá ser tachada de incostitucional, a pesar de existir una ley orgánica. Esta primera impresión se desvanece inmediatamente sin embargo, cuando se afirma que una ley ordinaria podrá ser declarada inconstitucional si implica "modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido". Lo que significa que una ley orgánica puede regular cualquier materia, superando la reserva realizada por la Constitución, siendo todas las leyes ordinarias, que se puedan dictar con posterioridad sobre esta materia, ser declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (34).

En el mismo sentido que este artículo 28.2 de la LOTC iría la interpretación de PECES BARBA quien afirma: "cuando ya se ha dictado una ley orgánica, el control de constitucionalidad de la norma ordinaria no requiere emprender una tarea de interpretación del artículo 81, discutiendo si invade o

no la reserva en él consagrada; basta comprobar que existe una contradicción entre ambas normas y anular la inferior en virtud del principio de jerarquía" (35).

Realizada la descripción de los diferentes planteamientos doctrinales existentes hasta ahora, asi como da las normas de derecho positivo que regulan la institución, vamos a señalar la respuesta que a nuestra manera de ver responde correctamente, constitucionalmente se entiende, a este problema.

La primera constatación que podemos realizar es la imposibilidad de aplicar el principio de jerarquía para la solución del conflicto entre la ley orgánica y la ley ordinaria. Si una ley orgánica regula materias propias de ley ordinaria, de acuerdo con esta teoría, la ley ordinaria debe declararse inconstitucional. Esta interpretación es la acogida por la LOTC ya que en su artículo 28.2, como ya henos visto, señala que el Tribunal constitucional podrá declarar como inconstitucional una ley ordinaria que modifique o derogue una ley orgánica "cualquiera que sea su contenido". Indudablemente esta interpretación no es asumible. El concepto de ley orgánica no es un concepto solamente formal, sino también material. La Constitución no ha dejado libertad al legislador para regular mediante ley orgánica cualquier materia, sino que solamente puede regular mediante este tipo de ley las materias que la Constitución le permite, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 81.1 del texto fundamental.

Las consecuencias políticas de una tal interpretación son

por otra parte muy graves. El papel del legislador ordinario se vería totalmente minorado, convirtiendo en excepción el "Majoritätsprinzip", regla general de todo régimen parlamentario. El ordenamiento jurídico se vería, por tanto, sometido a una fuertísima rigidez formal, con los consiguientes peligros, cuando no la imposibilidad, para realizar previsibles innovaciones legislativas.

Consecuencia de todo lo anterior es la clara inconstitucionalidad del artículo 28.2 de la LOTC, a no ser que aceptemos la interpretación dada por RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES cuando afirman que el contenido es indiferente "siempre que se refiera a las materias señaladas en el artículo 81 o esté directamente conectado con ellas" (36).

Si esta es la valoración que nos merece el principio de jerarquía, tenemos que decir que tampoco aceptamos el principio de competencia tal como ha sido planteado hasta ahora. El motivo es la inseguridad jurídica que su aplicación conlleva, así, en el supuesto que una ley orgánica regulase materias propias de ley ordinaria, los preceptos que superasen el campo estricto de actuación de la ley orgánica, podrían ser modificados por una ley ordinaria (37). Por lo tanto, si una ley ordinaria modifica una ley orgánica previamente existente, el operador jurídico se vería en absoluta libertad para aplicar cualquiera de ellas, bien sea el operador jurídico un tribunal o no (38).

LLevada a sus últimas consecuencias, la tesis significaría la

desvalorización absoluta del método legislativo, ya que las exigencias formales que la misma comporta, se podrían ver en la práctica absolutamente inoperantes. Quizá hubiera sido más acertado no haber constitucionalizado la categoría de las leyes orgánicas, pero opinar así, creemos que no justifica realizar la interpretación que aquí se combate.

En el mismo sentido, habría que decir que las exigencias formales requeribles a una ley orgánica para su aprobación, se mantienen también para su derogación, lo que no se cumpliría de aplicar el principio de competencia tal como se ha planteado.

A nuestra manera de ver es necesario hacer una disección cuando de la resolución de los conflictos entre ley orgánica y ley ordinaria se trata. Esta disección trataría de señalar dos momentos diferentes en la interpretación de la norma. Uno de ellos sería el realizado por el Tribunal Constitucional y el otro el satisfecho por el operador jurídico ordinario, sea éste quien sea. Así el Tribunal Constitucional al plantearse un conflicto entre ley orgánica y ley ordinaria deberá acudir no al principio de jerarquía sino al de competencia. La Constitución es suficientemente explícita en este sentido.El campo material cubierto por la ley orgánica es aplicable como ha señalado el Tribunal constitucional a "supuestos tasados", por lo que no pueda quedar al albur del legislador determinar que materias son susceptibles de legislarse mediante ley orgánica y cuáles no. No compartimos en consecuencia la opinión de PECES BARBA cuando afirma que el legislador orgánico tiene competencia para concretar el gené

rico artículo 81.1 de la Constitución, cumpliendo el artículo 28.2 de la LOTC el papel de "reforzar la presunción de la legitimidad de la interpretación que del artículo 81 realiza la ley orgánica" (39). La legitimidad de la ley orgánica no se puede dejar en manos del legislador. Si es necesario interpretar el exacto contenido del artículo 81.1 de la Constitución, este función le corresponderá en un primer momento al legislador, lo cual es indudable como sucede con cualquier ley ordinaria que desarrolle la Constitución, que de alguna manera al desarrollarla la interpreta. Pero de aquí lo que no se puede deducir es que su interpretación es la correcta, lo que sucede si aceptamos que la declaración de inconstitucionalidad de una ley ordinaria debe de ser realizada por el Tribunal constitucional, si ésta entra en contradicción con una ley orgánica, cualquiera que sea su contenido. De esta forma admitimos una especie de normas que no son enjuiciables ante el Tribunal constitucional, ya que éste aplicando el principio de jerarquía dará siempre por buena la interpretación que del artículo 81.1 de la Constitución realiza el legislador ordinario.

Por lo tanto, cuando el Tribunal constitucional considere en un proceso un conflicto entre ley orgánica y ley ordinaria deberá analizar si ambas han sido dictadas en el campo material que les corresponde. El Tribunal constitucional deberá, interpretando el artículo 81.1 de la Constitución, señalar si la ley orgánica cubre el ámbito material que la Constitución le ha señalado o no, declarándola, si se da el segundo supuesto, inconstitucional. No otra es la dicción del artí

culo 28.2 en su primera parte, cuando afirma que una Ley, Decreto-ley o Decreto legislativo podrá ser declarado inconstitucional "por infracción del artículo 81 de la Constitución"

El otro momento interpretativo a considerar es el que se produce cuando el operador jurídico se encuentra ante una situación regulada tanto por una ley orgánica como por una ordinaria en conflicto. En otras palabras, ante una contradicción entre una ley orgánica y una ley ordinaria aplicables a un supuesto de hecho concreto ¿cuál de ellas debería aplicar un Tribunal ordinario?.

En este momento consideramos que la norma que se aplicaría sería la ley orgánica, que de este modo tendría una presunción de legitimidad frente a la ley ordinaria. Los motivos que nos inducen a adoptar esta interpretación son los siguientes:

- El artículo 81.1 de la Constitución no contempla solamente un concepto material de ley orgánica, sino también un concepto formal como ya hemos visto. Si la Constitución exige un determinado "quorum" para la aprobación de una ley es indudable que se debe exigir el mismo requisito para su derogación. Si esta consideración es válida, no podemos aceptar que el operador jurídico, que el tribunal en su caso, tenga libertad para aplicar bien la ley orgánica bien la ordinaria, pues se estaría produciendo una derogación fáctica de la norma orgánica por la ordinaria.

- Si aceptamos que el llamado a aplicar la ley pueda discernir entre la aplicación de una ley orgánica o de una ordinaría, nos encontramos con que el mismo está juzgando la constitucionalidad de ambas normas. Será el Tribunal que aplique la norma quien estará apreciando si la ley orgánica ha sido dictada en las materias que la Constitución ha reservado a este tipo de normas, juzgando de esta manera al propio legislador; papel que indudablemente no le corresponde. En todo caso podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, pero nunca dirimir la controversia pues estará realizando una función que exclusivamente le corresponde al Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y como actor de la determinación de la conformidad o no de la ley orgánica con la Constitución. Se podrá objetar, que si se aplica la ley orgánica se estará afirmando su constitucionalidad, pero ésto es lógico, ya que la ley orgánica no puede ser derogada sino con las mayorías que le han dado vida, lo que no se produciría de aplicar la ley ordinaria.

- Evitaríamos la inseguridad jurídica que supone que el operador jurídico pueda optar libremente entre aplicar bien la ley orgánica bien la ley ordinaria. En caso contrario nos podríamos encontrar con situaciones en las que ante supuestos de hechos similares un Tribunal aplicase la ley orgánica y otro la ley ordinaria. Adoptando el criterio de primacía momentánea de la ley orgánica evitaríamos que se produjesen situaciones de este tipo, dando una mayor certeza al ordenamiento jurídico. De lo contrario, hay

que constatar que tampoco realizaríamos una depuración del ordenamiento jurídico, ya que la ley orgánica seguiría en vigor, pudiendo ser utilizada por otro operador jurídico, o bien por el mismo en caso de que variase su interpretación.

- La congelación del rango normativo que supone la emanación de leyes orgánicas en materia que no les es propia se evita con este sistema, ya que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley orgánica la decidirá el Tribunal Constitucional aplicando el principio de competencia, limando de esta forma los posibles excesos del legislador orgánico.

- A pesar de la lógica que parece encerrar el razonamiento aquí utilizado, es necesario alertar al legislador para que no utilice la ley orgánica como método constante de legislación. Las leyes orgánicas deben de ser normas excepcionales, cuya mayor virtualidad va a estar en su escasa, así como restringida utilización.

Quizá un problema pueda estar o se pueda plantear dada la limitación de plazo existente para interponer el recurso de inconstitucionalidad, que la LOTC señala de tres meses desde la publicación de la norma (artículo 33 de la LOTC). Es cierto que existen otros procedimientos para impugnar una norma transcurrido ese plazo, pero de alguna manera son más complejos, y ajenos al cuerpo legislador. Si se hubiese facilitado la posibilidad de interponer recurso directo de inconsti-

tucionalidad se habría simplificado indudablemente la labor de depuración del ordenamiento jurídico que le corresponde al Tribunal Constitucional realizar.

Esta parece es la opinión del alto tribunal cuando dice que la depuración de las normas que afecten a materias regulables mediante ley ordinaria deberá ser realizada "por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles son los preceptos de aquella que no participan de tal naturaleza" (Stc. de 13-II-81; motivo 21.A) (40).

Se hecha en falta sin embargo que el Tribunal Constitucional no haya hecho una mención expresa del principio de competencia como criterio de resolución de los conflictos entre ambos tipos de normas, aunque es indudable que ésta la opinión del contenido de la propia sentencia que acabamos de citar.

Finalmente, la preferente aplicación de la ley orgánica sobre la ley ordinaria,en caso de conflicto, parece ser el criterio seguido por el Tribunal Constitucional cuando afirma que "sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que no puede ser modificada por ésta (art. 81 de la C.)" (41).

1.5. LA LEY ESTATAL Y LA LEY AUTONOMICA

Como ya hemos señalado, la Constitución de 1978 diseña un Es

tado potencialmente caracterizado por un policentrismo legislativo. Así, no sólo el Estado, las Cortes Generales, pueden dictar normas con rango de ley, sino que también lo pueden hacer las Comunidades Autónomas, los Parlamentos autonómicos. ¿Cuál es el criterio que rige las relaciones entre ambos tipos de normas?.

Indudablemente no es el de jerarquía. Si así fuese nos encontraríamos con que el llamado derecho a la autonomía sería vano, pues toda ley autonómica podría ser derogada por una ley estatal, o por un Decreto ley del Gobierno central.

Además, hay que tener en cuenta que los órganos autonómicos y los estatales no están ligados por una relación de jerarquía, sino de competencia. Tanto la ley autonómica como la estatal tienen sus ámbitos competenciales delimitados de acuerdo con lo que señalan los respectivos Estatutos de Autonomía. Este criterio mayoritariamente asumido por la doctrina, ha sido acogido también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al señalar que los conflictos entre la ley autonómica y la ley estatal habrán "de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado contitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado" (42).

En el Estado unitario centralizado, la reconducción a la unidad del ordenamiento se ha producido mediante el principio jerárquico (43). La norma superior invalidaba a la inferior

siendo la cabeza de la metáfora geométrica la Constitución, siguiendo en su importancia la ley y las normas reglamentarias, por este orden (44). Este principio se completaba con el de "lex posteriorderogat priori", que exigía para su aplicación la existencia de normas equivalentes y homógeneas. Al mismo tiempo, existía una excepción a este principio condensada en el brocardo "lex posterior generalis non derogat priori speciali; generi per speciem non derogatur" (45).

La afirmación del principio de jerarquía es una consecuencia de la formulación de la "stufentheorie", que se basa en la "soberanía y omnipotencia de la ley" como directa emanación o expresión de la voluntad general; estando toda fuente del derecho diferente a ella subordinada. De esta forma la ley está considerada si bien no como la única fuente del derecho, sí como la más alta.

Una excepción al principio de jerarquía venía dada por el reconocimiento de la autonomía municipal, cuando ya la antigua y aún vigente LRL señalaba que los Ayuntamientos podían dictar Ordenanzas y Reglamentos y los Alcaldes Bandos "en la esfera de su competencia" (art. 108 de la LRL) (46).

Si ciertamente en este caso existía una separación de competencias entre las normas reglamentarias dictadas por las administraciones municipales y las dictadas por otros órganos administrativos estatales (47), no se producía la misma respecto de la ley, pues como ha señalado MARTIN MATEO al constituir los entes locales "un subsistema de relaciones públi

cas, habra de determinarse de alguna manera cuáles sean precisamente las competencias cuya normación le corresponden y cuáles los intereses generales cuya tutela incumbe a otra comunidad territorial más extensa. De aquí la normal presencia de la ley y la realización por esta vía del principio jerárquico" (48). La ley del Estado había sido elevada por la dogmática tradicional a fuente parámetro tanto de la existencia como de la validez de las demás normas, lo que ya no sucede (49).

La Constitución de 1978 ha variado su papel. Ha señalado cuáles son los campos materiales en que la ley puede desenvolverse, diferenciando dos subsistemas legislativos, el estatal y al autonómico. La Constitución sigue siendo la cabeza de ambos, pero entre ellos la relación no es de subordinación sino de competencia, dada la separación de ámbitos materiales que aquélla ha realizado. En caso de conflicto no se podrá decir que la ley estatal prima sobre la autónomica por ser jerárquicamente superior, sino que habrá que comprobar si cada una de ellas ha actuado en el campo material que les ha sido reservado. De la misma forma, las normas reglamentarias autonómicas y estatales estarán también sometidas a este principio de competencia.

Al contrario, dentro de cada ordenamiento regirá el principio de jerarquía, estando por tanto las normas de rango reglamentario sometidas a las normas de rango legislativo, estatal o autonómico según el caso.

Si esta postura es mayoritariamente aceptada por la doctrina, y así juega en otros sistemas legislativos en el derecho comparado, es necesario realizar una concreción más.

El principio de competencia será utilizado por el Tribunal Constitucional para resolver las situaciones conflictuales que puedan producirse entre leyes autonómicas y leyes estatales. Ahora bien, el operador jurídico ordinario cuando se encuentre ante un supuesto de hecho concreto contemplado conflictualmente por leyes de ambos ordenamientos -estatal y autónomico- ¿cuál de ellas aplicará?.

La solución al igual que en otros sistemas estructurales de organización del Estado similares al derivado de la Constitución de 1978, vendrá dada por la regla contenida en el artículo 149.3 in fine de la Constitución, donde señala que las normas estatales "prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuído a la exclusiva competencia de éstas". En caso contrario, la prevalencia será de la norma autonómica. Por el momento nos limitaresmos a hacer solamente la afirmación, que con mayor detalle relatamos en el apartado 1 del capítulo 5, al que ahora nos remitimos.

CAPITULO PRIMERO. NOTAS AL TEXTO

1. CRISAFFULLI, V. "Lezioni di Diritto Costituzionale", I, Padua, 1970, pág. 15

2. ROMANO. "El ordenamiento Jurídico" , Madrid, 1963, pág. 191 y 192. traducción de S. y L. MARTIN RETORTILLO.

3. ROMANO. o.c. pág. 192.

4. GARCIA DE ENTERRIA Y ROMAS RAMON FERNANDEZ, Curso de Derecho Administrativo 3ª edic Madrid. 1979, Vol. I pág. 54

5. CRISAFULLI. o.c. pág. 44.

   SANDULLI. voz "Fonti del Diritto" en N.D.I. Vol. VII, pág. 524

   CRISAFULLI. voz "Fonti del Diritto" (Diritto Costituzionale), en E.D. Vol. XVII, pág. 925

6. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pág. 82;

   LASALLE, F. ¿Qué es una Constitución?, Barcelona, 1976. 2ª edic.

7. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pág. 82

8. KELSEN: "Teoría pura del Derecho", 11ª edic. Buenos Aires 1973, pág. 118

9. CHICO ORTIZ, J.M. "Los Principios jurídicos constitucionales e institucionales en el tráfico jurídico inmobiliario", en la obra colectiva "La Constitución española y las Fuentes del Derecho" Madrid, 1979, Vol. I. pág. 602, donde dice: "La Constitución no es fuente del Derecho, ya que se limita a señalar el sentido material de las fuentes y los principios básicos en que esos poderes de elaboración deben moverse".

10. RUBIO LLORENTE. "La Constitución como Fuente del Derecho", en la obra "La Constitución española y las fuentes", o.c. pág. 61

    GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I, pág. 83 donde dicen: "La Constitución vendría a concretarse en una simple pieza lógico-sistemática presente en cualquier Estado, de cualquier época y de cualquier signo y contenido, de modo que la Constitución pasa a ser, pues, un concepto formal y abstracto hasta el extremo, positivista consecuentemente, puesto que es una

pura realidad estructural de hecho, sean cuales sean los valores materiales que exprese".

11. MORTATI. "Istituzionidi Diritto Pubblico, 9ª edic. Padua, 1976, Vol. I, pág. 25.

12. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol.I, pág. 85.

13. RUBIO LLORENTE, o.c. pág. 59 y 60.

14. RUBIO LLORENTE. o.c. pág. 60; en el mismo sentido LOEWENSTEIN ; "Teoría de la Constitución". Barcelona, 1976, 2ª edic, pág. 153.

MORTATI.voz "Costituzione" en Ed, Tomo XI, pág. 140 y ss.

MORTATI. "La Costituzione materiale". Milán 1940, pág. 87, donde dice que la Constitución material es la fuente jurídica primigenia"en cuanto es aquella de la cual se deduce el criterio para poder imprimir el carácter de la juridicidad a todo el sistema de los actos sucesivos a través de los cuales se desarrolla"

En el mismo sentido, MORTATI. "Corso di Diritto Costituzionale italiano e comparato", Roma 1958, donde dice: "Función de la Constitución material es aquella de identificar aquellas normas en las cuales están sancionados los principios fundamentales de un determinado ordenamiento, principios de naturaleza tal que, si vienen subvertidos, el mismo ordenamiento cesa de existir". Tomado de MARTINES, T.: "Diritto Costituzionale" , Milán, 1978, pág. 80.

15. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pág. 97 y ss.

CASTEDO ALVAREZ. F. "La Constitución como fuente de Derechos", en la obra colectiva "La Constitución española y las Fuentes", o.c. Vol. I, pág. 425.

RUBIO LLORENTE, o.c. pág. 62 y ss.

CAZORLA PRIETO. "Los Principios Constitucional-financieros en el nuevo orden jurídico", en la obra colectiva "La Constitución española y las Fuentes. o.c. Vol. I. pág. 497.

16. Art. 46 de la Constitución de la XX República Francesa de 4 de Octubre de 1958, que dice" Las leyes a las que la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas deberán ser votadas y modificadas en las condiciones siguientes:

El proyecto o la proposión no se somete a la deliberacion y al voto de la Asamblea ante la cual se haya presentado más que después de un plazo de quince días después de su presentación.

El procedimiento del artículo 45 será aplicado. En cualquier modo, en caso de desacuerdo entre las dos Cámaras, el texto no puede ser adoptado por la Asamblea Nacional en última lectura más que por la mayoría absoluta de sus miembros.

Las leyes orgánicas relativas al Senado deberán ser votadas en los mismos términos por las dos Cámaras.

Las leyes orgánicas no podrán ser promulgadas más que después de la declaración por el Consejo Constitucional de ser conforme a la Constitución "Para los textos constitucionales y estaturarios de esta obra se han utilizado como fuentes unas veces textos originales, y otras las siguientes obras:

JORGE DE ESTEBAN. "Constituciones españolas y extranjeras" 2 Vol. Madrid, 1979.

ARMAROLI."Gli Statuti delle Regioni", Florencia, 1971.

BATAGLINI Y MININNI. "Codice della Corte Costituzionale", Padua, 1964.

TIERNO GALVAN. Leyes políticos fundamentales. Madrid, 1972.

GIOVENCO Y CANNATA. "Codice regionale", Milán, 1971, 30 Vol.

ARAGON REYES, BLANCO CANALES y RUBIO LLORENTE. "Legislación política española" Madrid, 1980.

GARCIA DE ENTERRIA. "Legislación administrativa", Madrid, 1980, 3ª edic.

GARCIA COTARELO Y LINDE PANIAGUA. "Indice analítica de la Constitución española 1978", Madrid, 1979.

DARANAS, M. "Las Constituciones europeas", 2 Vol. Madrid 1979.

17. Art. 163 de la Constitución de Venezuela, de acuerdo con el cual "son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley". Tomado de TOMAS RAMON FERNANDEZ, "Las Leyes Orgánicas y el Bloque de la constitucionalidad", Madrid, 1981, pág. 43.

18. PECES BARBA Y PRIETO SANCHIS. La Constitución española de 1978, Valencia 1981, pág. 111.

19. TOMAS RAMON FENRANDEZ. o.c. pág. 29.

ALZAGA. "La Constitución española de 1978. Comentario sistemático". Madrid 1978, pág. 542, donde dice: "La superabundancia de leyes orgánicas, que va a constituir un enorme peso que gravitará sobre los hombros de nuestra próxima legislatura, se explica por razones muy diversas. En algunos casos, el criterio determinante ha sido la naturaleza estrictamente técnica, pues se pensaba que el contenido a reglar exigía una norma de rango semiconstitucional. En otros, las leyes orgánicas han sido un auténtico descubrimiento de los Padres de la Patria a la hora de hallar consenso, en puntos que aflorara con mayor o menor nitidez el desacuerdo entre las diversas fuerzas políticas.

En ciertos supuestos, la referencia a la ley orgánica puede encerrar una hábil "larga cambiada", y discúlpeseme por expresión tan taurina como poco académica, con lo que se remite ad calendas grecas la puesta en marcha de algún dispositivo sobre el que se albergan algunas dudas o recelos"

20. SANTAMARIA PASTOR. "Las Leyes Orgánicas. Notas en torno a su natura y procedimiento de elaboración", en RDDP, 1979, nº 4, pág. 40.

21. TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 47.

22. STC de 13 de Febrero de 1981, motivo 21. A); BOE de 24 de Febrero de 1981.

23. TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 34 y 35.

24. TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 92, donde al comentar la STC de 13-II-1981 dice: "Si la materia de Ley Orgánica tiene carácter excepcional ("supuestos tasados y excepcionales", dice explícitamente la Sentencia), no cabe extenderla ni por conexión, ni por analogía"a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente" en ella (argumento, art. 4º, 2 del Código civil)".

25. SOSA WAGNER. "Aproximación al tema de las leyes orgánicas" en la obra "La Constitución española y las fuentes" Vol. III, o.c. pág. 1984.

GARRIDO FALLA. "Las Fuentes del Derecho y la reserva reglamentaria en el Proyecto de Constitución", en la obra colectiva "Estudios sobre el proyecto de Constitución", Madrid, 1978, pág. 35.

SANCHEZ AGESTA. "La jerarquía normativa en la Constitu-

ción de 1978", en "La Constitución española y las Fuentes", o.c. Vol. III pág. 1829.

ALZAGA, o.c. pág. 538.

PECES BARBA. o.c. pág.

26. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol.I, pág. 135.

27. SANTAMARIA PASTOR. o.c. pág. 42.

28. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pág. 135.

Véase en este sentido la clasificación que hace SANCHEZ AGESTA, o.c. Pág. 1831.

29. LINDE PANIAGUA. "Competencia o jerarquía en la posición de las leyes orgánicas en el Ordenamiento jurídico: A propósito del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", en RAP, nº 91, pág. 109.

30. GALVEZ MONTES. "Aspectos materiales y formales de las Leyes Orgánicas", en "La Constitución española y las Fuentes". o.c. Vol. II, pág. 941.

MENDOZA OLIVAN. "Tipología de las leyes en la Constitución", en la obra colectiva "La Constitución española y las Fuentes", Vol. I, pág. 94.

MARTIN OVIEDO. "Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española" en la obra "La constitución española y las Fuentes", Vol. II pág. 1294.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Pág.135.

31. PECES BARBA. o.c. pág. 118.

32. GARRIDO FALLA. "Comentarios a la Constitución", Madrid 1980, pág. 857.

33. PECES BARBA, o.c. pág. 118.

34. VILLAR ARREGUI. DSS, nº 113 de 1979,pág. 477 donde dice respecto al apartado 2º del artículo 28 que "se ha añadido un apartado 2 que es importante, al establecer una jerarquía en las fuentes del Derecho y crear a modo de una ley casi constitucional, confiriendo tal carácter a las leyes orgánicas, que no podrán ser modificadas por una ley ordinaria, sea cual fuere el contenido de la ley orgánica. Evidentemente, leyes orgánicas son las definidas como tales en la Constitucón; pero puede haber aspectos conexos. Ahí está el ejemplo de la Ley General Penitenciaria, que contiene prescripciones múltiples de índole ordinario y aun reglamentaria, pero que regulan

también situaciones que afectan a derechos fundamentales, por lo que su totalidad ha sido asumida en una ley con el carácter de orgánica.

Una ley orgánica no podrá ser derogada por otra ley que no tenga ese carácter. Esto es importante y se ha hecho desde la iniciativa de UCD con espíritu de Estado. Tal vez con un espíritu puramente partidista habría sido preferible dejar el tema en la penunbra y por una mayoría simple conseguir la derogación de una disposición que hubiera sido aprobada con una cualificada mayoría por parte del Congreso".

35. PECES BARBA. o.c. pág. 120.

36. RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES. "La Justicia Constitucional" en la obra colectiva dirigida por PREDIERI Y GARCIA DE ENTERRIA "La Constitución española de 1978", Madrid, 1980, pág. 864.

37. ENTRENA CUESTA. "Curso de Derecho administrativo", I, 6ª edic. Madrid, 1979, pág. 97.

38. TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 83.

39. PECES BARBA. o.c. pág. 121.

40. BOE, nº 47, de 24 de Febrero de 1981.

41. STC. 13-II-1981, motivo 20.

42. STC. 13 de Febrero de 1981, motivo 20 (BOE, nº 47/1981)

43. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I pág. 254.

44. Así el art. 23 de la LRJAE que dice:

    1º "Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior".

    2º Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa:

    1º Decretos; 2º Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno; 3º Ordenes ministeriales; 4º disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía.

45. CRISAFULLI. "Gerarchia, e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", en RTDP, 1960, pág. 776.

46. Existen otros supuestos de autonomía como la autonomía universitaria véase en este sentido, GARCIA DE ENTERRIA

Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pág. 255.

47. BASSOLS COMA. "Las diversas manifestaciones de la Potestad reglamentaria en la Constitución", en "La Constitución española y las Fuentes", o.c. pág.359, (Vol.I), donde dice "La potestad reglamentaria local ha constituido dentro de un Estado de tipo unitario, la única manifestación de autonomía normativa admitida por el ordenamiento jurídico al margen de las fuentes del derecho meramente estatales.

Esta autonomía normativa estaba fuertemente controlada y vinculada a fines específicos, pero indudablemente presentaba una faceta distinta a la de los Reglamentos estatales en cuanto su contenido era típicamente praeter legem y no se limitaba a completar, por vía secundaria, normas con rango de ley" Véase la excelente obra de EMBID IRUJO, "Ordenanzas y reglamentos municipales en el derecho español", Madrid, 1978, en especial pág. 619-625.

48. RAMON MARTIN MATEO. ." La autonomía local y el sistema normativo español", en RAP, 1981, nº 94 pág. 62.

49. RUGGERI. "Gerarchia, competenza e qualitá nel sistema costituzionale delle fonti normative", Milán, 1977, pág. 80.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS EMANADAS POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN VIRTUD DE SU POTESTAD LEGISLATIVA.

2. NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS EMANADAS POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN VIRTUD DE SU POTESTAD LEGISLATIVA

2.1. REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD LEGISLATIVA AUTONOMICA

El primer problema que se presenta al investigador al analizar la potestad normativa de las Comunidades Autónomas, es la escasez de su regulación constitucional. A pesar de la amplitud del Título VIII de la Constitución y, en especial, de su Capítulo III, no existe una definición clara y precisa de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas.

Esta carencia de definiciones se manifiesta tanto en lo que se refiere a la propia constitución de dichas Comunidades, con el amplio abanico de posibilidades de ejercicio de la iniciativa para la instauración de las mismas, así como en la caracterización de las potestades ejercitables por los entes autónomos, sean éstas legislativas o reglamentarias. En especial, se echa en falta una definición precisa de la naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas, así como de las materias sobre las que puede recaer esta potestad normativa.

La Constitución de 1.978 no determina de forma insoslayable la cuestión acerca de la existencia o no de potestad legislativa en las Comunidades Autónomas (1), no dándose en este terreno la claridad que se ha manifestado en otras Constituciones españolas. Del mismo modo y, a pesar de la influencia ejer

cida por algunas Constituciones europeas sobre los constituyentes de 1.978, no se ha desarrollado la claridad terminológica que en este tema singulariza a las constituciones que le han servido de inspiración (2), y en especial a la Ley Fundamental de Bonn y a la Constitución Italiana de 1.947.

El paso de un estado unitario a un estado descentralizado políticamente, o estado de las Autonomías, ha sido en todos los supuestos en que se ha desarrollado, causa de fuertes tensiones políticas. La adjudicación a entes diferentes del estado de una potestad legislativa, elemento definidor de la autonomía política (3), no ha sido pacífico ni en la realidad ni desde un punto de vista doctrinal, ésto último debido a la inmersión en concepciones históricas no aplicables al derecho positivo en vigor.

Estas rémoras evidencian la buscada inexactitud con que los textos constitucionales regulan la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, siendo en este aspecto la Constitución española de 1.978, no una excepción sino el mejor ejemplo (4). La atribución de potestades legislativas supone un "novum" constitucional de gran transcendencia, superador de los conceptos autonómico-administrativos que tanto caracterizaron la etapa política anterior (5). y que podía suponer un paso importante en la democratización del Estado.

Vamos a analizar a continuación el texto constitucional para, de este modo, determinar si la Constitución de 1.978 atribuye potestades legislativas a las Comunidades Autónomas o no.

El método a utilizar será el análisis de los artículos que de modo especial hacen referencia a este tema.

2.1.1. Análisis particularizado de algunos artículos

a. El artículo 66.2 de la Constitución

El artículo 66.2.de la Constitución explicita que "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado...". Este artículo en su redacción originaria, es decir, en el Anteproyecto de Constitución (6), señalaba que "Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa sin perjuicio de lo previsto en el Título VIII...". Este cambio ha llevado a algunos autores (7) a la afirmación de que, basándose en la enmienda realiza al artículo 71 del anteproyecto de Constitución, no existe una potestad legislativa en las Comunidades Autónomas (8).

ENTRENA CUESTA (9) en cambio, deduce del art. 66.2 del vigente texto Constitucional -teniendo en cuenta el art. 71 del Anteproyecto- que el mismo es expresión de que el estado no tiene el monopolio de la potestad legislativa. Indudablemente, el hecho de que se asigne a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, no prejuzga la existencia o no de otros entes infraestatales titulares también de potestades legislativas. La demostración del aserto enunciado viene dada si observamos la regulación que de estos extremos se ha dado en el constitucionalismo español, así la Constitución de la

II República decía en su artículo 51: "La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los Diputados", lo cual no impedía que las regiones autónomas ostentasen potestades legislativas.(10).

En la misma situación nos encontramos si analizamos la Constitución italiana de 1.947, en la que su art. 70 reza: "La función legislativa es ejercida colectivamente por las dos Cámaras", lo que no impide que las regiones italianas ostentes potestades legislativas (11).

En conclusión, se puede afirmar que el art. 66.2 de la Constitución se limita a definir los órganos a los que constitucionalmente se le asigna "la potestad legislativa" del Estado, lo que no tiene ninguna implicación respecto a si pueden existir potestades legislativas en entes inferiores al Estado, y a qué órganos corresponda el ejercicio de las mismas.

b. Los artículos 148.1 y 149.1

El art. 148.1 especifica las competencias asumibles por las Comunidades Autónomas, no señalándose en el mismo si estas competencias son legislativas o reglamentarias. MENDIZABAL (12), ante esta indeterminación constitucional, considera que no se prohibe que las competencias sean legislativas, de lo que concluye que serán los Estatutos de Autonomía los que determinen qué tipo de compe-

tencias asumen las Comunidades Autónomas, señalando si las mismas son legislativas o reglamentarias. Opinión contraria manifiesta VILLAR PALASI (13), para quién este artículo no supone la existencia de una potestad legislativa, "(..) toda vez que la mera asunción de competencias no implica necesariamente esta situación, ya que el ejercicio de las mismas puede llevarse a cabo a través de actos singulares o, en su caso, de normas meramente reglamentarias", tesis que como es visible, no invalida sino que, al contrario, reafirma la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía asuman competencias de tipo legislativo; es necesario también considerar que este artículo 148.1 da pie a la configuración de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, lo que "(...) implica en realidad la atribución de potestades legislativas a las Comunidades Autónomas" (14).

A la misma conclusión podría llegarse a través del art. 149.1, ya que las competencias sobre aquellas materias en las que el estado no tiene atribuida la potestad legislativa, dicha potestad puede ser conferida mediante los correspondientes Estatutos a las Comunidades Autónomas (15).

c. El artículo 150.1

Nos encontramos ante el único artículo del texto constitucional que al referirse a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas, las denomina como normas legisla

tivas. Hay que anotar preventivamente que este artículo de redacción confusa y poco técnica (16), será objeto de posterior análisis para determinar el significado del mismo. Ahora bien, en relación con el tema que nos planteamos sí es posible realizar en este momente las siguientes consideraciones:

- si las Cortes Generales tienen la facultad de conceder poderes legislativos, en materias propias de su ámbito de competencias, a las Comunidades Autónomas, parece lógico que dichas Comunidades puedan ostentar poderes similares en aquellas materias en las que la Constitución les atribuye la posibilidad de ejercicio de competencias propias (17).

- otros autores, sin más precisiones, señalan que el art. 150.1 es uno de aquéllos sobre los que se puede basar la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas (18).

d. El artículo 150.3

Este artículo regula las llamadas leyes de armonización, mediante las cuales el Estado "podrá armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a las competencias de éstas, cuando así lo exija el interés general" (art. 150.3). De este artículo se deduce que la ley de armonía no será necesaria si las disposiciones dictadas por las Comunida

des Autónomas fuesen de naturaleza reglamentaria, de lo que a "sensu contrario" se puede afirmar que las Comunidades Autónomas tienen potestad legislativa. Hay que señalar "ad abundantiam" que estas leyes de armonía no tienen aplicación al supuesto del art. 150.1, que prevee sus propios sistemas de control (19).

e. El artículo 152.1

El artículo 152.1 estima que la organización institucional de las Comunidades Autónomas esté compuesta entre otros órganos por una "Asamblea legislativa" elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional, que asegure además la representación de las diversas partes del territorio; el hecho de que nombre la existencia de una asamblea legislativa lleva a la afirmación de que las Comunidades Autónomas dispondrán de potestades legislativas (20).

Esta interpretación parece que puede tener pegas para su aceptación en el caso de que se reconociese la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, como aquella prevista en el art. 150.1 (21). Ahora bien, como ya hemos señalado en virtud del art. 150.3, no es admisible que las Comunidades Autónomas se limiten a dictar las normas legislativas previstas en el art. 150.1, sino que también tendrán potestades legislativas propias, diferenciadas de las técnicas legislativas subsumidas en el art. 150.1. Las disposiciones legislativas dictadas en virtud del art.

150.1 no hacen necesaria la existencia de asambleas legislativas, ya que en su virtud quizá sería posible dictar decretos legislativos.

f. El artículo 153.a)

Al regular el art. 153.a) el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, señala que "el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley" se realizará por el Tribunal Constitucional.

Ha sido precisamente este artículo el que ha sido acogido con mayor amplitud por la doctrina (22) como base para la consideración de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas como potestades legislativas. Hay que señalar la existencia de una voz discordante en este tema, que al analizar los artículos 150.1 y 152.1, en relación con el que ahora nos ocupa, llega a la inevitable consecuencia de que las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley no pueden ser otras que las previstas en el art. 150.1, posición que como ya hemos tenido ocasión de señalar, no tiene en cuenta las leyes de armonización, que en esta tesis no tienen aplicación (23).

La interpretación aquí defendida la ha venido a corroborar el art. 27 de la L.O.T.C. de 3.X.1.979, al decir en su apartado 2, párrafo f), que son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad "Las leyes, actos y dis-

posiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas" con la salvedad, claro está, de los supuestos de delegación legislativa, en los que además de la competencia del Tribunal Constitucional, se reconoce la competencia de los Tribunales, así como las fórmulas adicionales de control que se quieran establecer (art. 82.6° C.).

Del análisis de los artículos relatados, la conclusión a extraer es la existencia de potestades legislativas en las Comunidades Autónomas, quedando pendiente la determinación de la naturaleza jurídica de estas normas, que ahora vamos a estudiar.

2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY AUTONOMICA

2.2.1. Introducción

Ante un fenómeno de tal novedad, la doctrina se ha encontrado con la necesidad de adoptar nuevos moldes para el análisis de los productos legislativos. Estos nuevos criterios, indudablemente, chocan con la existencia de construcciones jurídicas hondamente arraigadas en el espíritu de los estudiosos del derecho, que, frecuentemente, utilizan principios periclitados para el análisis de las innovaciones que se producen en el ordenamiento. Esta situación tiene una especial relevancia en el campo del derecho constitucional y del derecho Administrativo, así como en la Teoría General del Derecho (24), después de haber estado inmersos en una situación jurídico-política calificable benévolamente como de dictatorial.

El acoger unos moldes teoréticos, referidos a una estructura constitucional con escasos precedentes y poco desarrollados, así como figuras similares en el derecho comparado de lento y trabajoso desarrollo, nos instalan ante una labor ardua y no exenta de incomprensiones de todo tipo. Estas afirmaciones, tienen una especial relevancia en el campo del análisis de la naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Comunidades Autónomas.

La investigación en este momento se va a centrar en la naturaleza jurídica de las leyes comunitarias, como leyes "formales" en contraste con la "ley material", entendida esta última como toda norma jurídica escrita (arts. 1 y 4 del C.C.). Será necesario definir el concepto de "ley formal", para poder determinar si las leyes de las Comunidades Autónomas son leyes formales o no.

2.2.2. El concepto de "ley formal"

En todo Estado de Derecho, la ley es un alegato de la representación (25) y, por tanto, Ley en sentido formal es "todo acto de voluntad del legislador manifestado a través del procedimiento prescrito en los preceptos jurídico constitucionales" (26); en el mismo sentido expresa RIVERO "Dos categorías de órganos tienen, en el Estado, competencia para dictar reglas generales: de una parte, el legislador; de otra parte, ciertas autoridades relevantes del poder ejecutivo, en el escalón nacional o local. Esta diferencia de origen es la que funda precisamente la distinción de la Ley y del Reglamento;

la ley es el acto elaborado por el órgano legislativo, el Reglamento es el acto de carácter general elaborado por una autoridad ejecutiva; la distinción parte, pues, de la autoridad de la que emana" (27).

Para GALEOTTI debe entenderse por ley en sentido técnico o formal "(...) aquellas manifestaciones del derecho constitucional que son dictadas según un procedimiento peculiar por aquellas instancias u órganos (estatales o por otros entes públicos) a los que esté atribuido originariamente (lo que es igual a decir por la Constitución) y establemente el ejercicio de la potestad legislativa"(28). En el mismo sentido, GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ señalan, refiriéndose al concepto de Ley, que "La Comunidad actúa en la producción de las leyes a través de los órganos que según cada sistema constitucional, tiene atribuida su representación política" (29).

Este concepto de "Ley formal" podemos concluir con SANDULLI, o de "Ley en sentido técnico", es el "valor de Ley" (30), mediante el cual "no se atiende a la potencia del acto -es decir, el acto en grado de hacer o no hacer- sino que atiende al régimen típico del acto -esto es, al tratamiento que el acto recibe en el seno del ordenamiento-" (31), y continua diciendo "Como existe un tratamiento jurídico propio de la sentencia (en virtud del cual ésta puede ser impugnada y sucesivamente ser irrevocable), y un tratamiento jurídico propio del acto administrativo (el cual solamente puede ser anulado de oficio o por recurso, pero solamente por algunas au

toridades particularmente autorizadas), así existe un tratamiento jurídico propio de la Ley (la cual no puede ser desaplicada por ninguna autoridad, y puede venir a menos solamente en virtud de una Ley sucesiva o de una sentencia de la Corte Constitucional). Ahora bien, el valor jurídico de la Ley consiste en estar sometida a este régimen típico" (32).

2.2.3. El concepto de soberanía

La primera postura que se manifiesta ante el hecho de la existencia de potestades legislativas en entes diferentes del Estado central, en nuestro caso las Comunidades Autónomas, es la negación a los productos de dicha potestad del carácter de "Ley formal". Este carácter de "Ley formal" se identifica con el concepto de soberanía, lo que lleva a la conclusión de que en el caso de aceptar la naturaleza jurídica de Ley formal a las leyes dictadas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, se consideraría que éstas son otros tantos ordenamientos jurídicos originarios e independientes de aquel del Estado, y en consecuencia, otros tantos estados (33); apreciación claramente inexacta si se tiene en cuenta que las Comunidades Autónomas aparecen como ordenamientos derivados del estado, y carentes de cualquier grado de soberanía (34).

De la misma opinión, aunque con matices diferentes, es CERETI, para quien la denominación de Ley corresponde por antonomasia, por origen histórico, por la originaria concepción de la separación de poderes, a la Ley puesta por los órganos

legislativos representativos de la soberanía popular estatal, únicos que se consideran de ser plena garantía del respeto de los derechos de los ciudadanos (de libertad, políticos, etc.) (35). Esta opinión ha sido mantenida en Italia por la Jurisprudencia (36) sobre la base, precisamente, de la tesis que combatimos, y así la Alta Corte para la Región Siciliana resolvió: "(...)puesto que la Ley del Estado, como expresión del poder soberano del legislador nacional sobre todo el territorio de la República, es eficaz en todo el territorio, su campo de aplicación debe coincidir con aquel en que la Ley explica la vis imperativa" (37). En una decisión anterior podíamos leer que las leyes estatales como expresión de la soberanía del pueblo y por ello del Parlamento, deben ser aplicadas en todo el territorio sujeto a tal soberanía".(38).

La consecuencia de esta toma de postura es que las leyes del estado son inmediatamente aplicables en todo el territorio estatal, independientemente de las competencias de otras entidades autónomas. Esta idea de soberanía es claramente erróneа, ya que las Cortes Generales no son las depositarias de la soberanía; la actuación de las mismas está sometida al control de constitucionalidad ejercitable por el Tribunal Constitucional (art. 161), como órgano del Estado al que se le adjudica la función de intérprete supremo de la Constitución, y estando fundamentalmente sometido a su Ley reguladora (art. 1 L.O.T.C.), siendo independiente de los demás órganos del Estado.

MUSACCHIA señala por otra parte (39), que las Cortes Generales no tienen personalidad jurídica, y son órganos del Estado. Por lo tanto, si son órganos del Estado quiere decir que son parte de él, y no es posible ver como la soberanía puede venir atribuida en lugar de al Estado en su conjunto a una parte del mismo.

La preeminencia de las Cámaras solamente se puede explicar en el supuesto de que sean Cámaras constituyentes, pero no cuando son órganos de legislación ordinaria, pues entonces están sometidos a los límites que determine la Constitución (40).

Esta concepción de la Ley estatal igual a soberanía, está fundada sobre algo que es imposible de deducir del sistema positivo vigente, por lo que es totalmente gratuita (41). Su adopción viene dada por la definición de la Ley como "expresión de la voluntad general", acuñada por ROUSSEAU y magnificada por la Revolución Francesa de 1.789.

El vicio subyacente en esta teoría es de método. Como señala STARCK, "las características del concepto de Ley acuñadas en la historia sólo pueden ser partes integrantes de su concepto jurídico constitucional si han sido asumidas en normas de la Ley Fundamental, lo cual tiene que ser declarado por medio de la interpretación de la Constitución" (42).

Es preciso -para una exacta comprensión de conceptos que vamos a denominar fundamentales, así "Ley", "libertad", "democracia", etc.- efectuar una cierta precomprensión (43) de di

chos conceptos fundamentales, para lo que es preciso realizar un estudio de las diversas concepciones que han tenido en la historia, ya que los conceptos fundamentales no están de una forma exhaustiva positivizados en la Constitución, sino que el constituyente los ha dado por supuestos, por lo que será necesario un estudio sistemático de la Constitución, de todo su entramado institucional, ya que los mismos no van a poder ser extraídos de una norma constitucional individualizada.

Así pues, no es posible adoptar conceptos prefabricados, ya que con los mismos no haríamos otra cosa que "aplicar escolásticamente al tema planteado los resultados de una investigación ajena" (44). En la misma dirección observa GALEOTTI que intentar la equipolencia del concepto de Ley con el de soberanía puede inscribirse como "la tentativa de adaptar la nueva realidad jurídica dentro de un esquema conceptual forjado en el pasado por la doctrina política, válido verosimilmente en ordenamientos constitucionales impregnados por el principio de la consabida omnipotencia o supremacia legislativa, pero del todo inidóneos para interpretar los datos normativos del nuevo sistema constitucional(...)" (45), que como sabemos caracteriza a la Constitución italiana de 1.947 y a la española de 1.978 como constituciones en las que la potestad legislativa está descentralizada.

MORTATI considera en este tema que "La soberanía en el sentido ilustrado debe considerarse atributo del Estado visto en su totalidad, como ordenamiento complexivo. Las singulares partes entre las que el poder viene distribuido aparecen todas igualmente subordinadas a la Constitución, que como

Ley suprema del ordenamiento, determina la esfera de las competencias respectivas, ya que todas aparecen de ella derivadas" (46).

2.2.4. Caracterización de la norma estatal

Consecuentemente con los razonamientos hasta ahora observados es innegable que el concepto de Ley lo debemos extraer de la Constitución, y el concepto de soberanía también, y en esta línea estamos capacitados para afirmar que no existe como atribuito de la soberanía la potestad de dictar leyes, lo que llevaría a la conclusión de que el ordenamiento estatal es el único originario, sino que la Constitución reconoce de modo positivo la posibilidad de dictar normas legislativas a otros órganos diferentes del Parlamento central, así, a las Comunidades Autónomas" (47).

Las leyes producidas por las Cortes Generales tienen las siguientes características, según se desprende del texto fundamental:

a. Son emanadas por un órgano representativo, ya que las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa (art. 66.2.C.) en virtud de su cualidad de representantes del pueblo español (art. 66.1 C.), como consecuencia de la caracterización del Estado español como un "Estado social y democrático de Derecho" (art. 1.1 C.).

b. Las Cortes Generales solamente pueden emanar leyes dentro de los principios y límites establecidos por la Constitución, porque en caso contrario podrán ser residenciadas ante el Tribunal Constitucional dichas normas, ya que irían en contra de la Constitución, la cual solamente se puede modificar por los procedimientos en ella establecidos (Título X).

c. Las leyes están excluidas de cualquier control por el poder judicial, el cual está sometido a la Ley (art. 117.1 C.), estando los jueces únicamente capacitados para determinar su interpretación y su vigencia (48).

d. Las leyes son sancionadas y promulgadas por el Rey (art. 62.a y art. 91.C).

e. Las leyes ejercen su "vis imperativa" sobre todos los órganos y ciudadanos del Estado, en el respeto de la Constitución.

f. Como consecuencia de estar dictadas las leyes por las Cortes Generales, en virtud de una atribución de competencias realizada por la Constitución, no pueden ser modificadas sino por otras normas del mismo rango formal, es decir, por otra ley de las Cortes Generales, salvo que la Constitución determine otra cosa.

Vistas las características singularizadoras de las leyes estatales, vamos a analizar las correspondientes a la norma máxima comunitaria, para, de este modo, poder concretar su na-

turaleza jurídica.

2.2.5. Análisis de la norma máxima comunitaria

Empezaremos el análisis de las normas legislativas autonómicas por el órgano al que se le ha atribuido la posibilidad de su emanación.

2.2.5.1. El órgano legislativo autonómico

En primer lugar, hay que señalar que el art. 152.1 expresa que la organización institucional de una Comunidad Autónoma "se basará en una asamblea legislativa", lo que lleva a la inicial apreciación de que si se preve la existencia de un órgano legislativo, implica que dicho órgano emitirá actos normativos con valor de Ley (49). RAMALLO señala que "parece evidente que si la Constitución española habla de que las Comunidades Autónomas tienen Asamblea legislativa será para dar leyes, y si pueden las Comunidades Autónomas dar normas con fuerza de Ley, es una forma distinta de decir que pueden dar leyes".(50).

En sentido contrario DIEZ PICAZO considera que al no existir una calificación explícita en el texto constitucional de las normas emanadas por las Comunidades Autónomas, su naturaleza jurídica habrá que determinarla de acuerdo con la naturaleza jurídica de los órganos que las han emanado (51), así si son órganos administrativos serán Reglamentos y si son órganos legislativos, leyes. En consecuencia y de acuerdo con el precepto que comentamos, las normas dictadas por las Asambleas

legislativas de las Comunidades Autónomas, serán leyes.

Esta opinión puede verse corroborada por otros apartados del art. 152.1, en los que se diferencia la Asamblea legislativa de las Comunidades Autónomas de los órganos ejecutivos de las mismas, a quienes se atribuye las funciones ejecutivas y administrativas, cuyo control será ejercitado por la jurisdicción contencioso administrativa (art. 153.c.C.). Es importante en este sentido constatar la similitud en la construcción del art. 152.1 de la Constitución con los art. 108 y 97 del mismo cuerpo legal, en lo que se refiere al poder del ejecutivo, no utilizando en cambio la misma terminología, que, sin embargo, se utiliza después en otros artículos así, si el art. 97 dice que el gobierno ejerce la potestad reglamentaria, en el art. 150.1 se dice que el Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas ejerce "las funciones ejecutivas y administrativas", para, posteriormente, en el art. 153.c, al hablar del control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, señalar "Por la jurisdicción contencioso administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias", precepto en todo idéntico al art. 106 de la Constitución que, al regular el control judicial de la administración, dice en su párrafo primero "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

2.2.5.2. Régimen jurídico

El segundo aspecto a resaltar es que las leyes de las Comunidades Autónomas y las leyes del Estado están sometidas a un mismo régimen jurídico, por el que solamente son residenciables ante el Tribunal Constitucional, quién ejerce de forma directa y exclusiva esta función (52) -salvo, claro está, las posibilidades de control ejercitables por la ley de delegación en el supuesto del art. 150.1- por lo que hay que concluir con MUÑOZ MACHADO que al no diferir el régimen jurídico de ambas normas, su valor es idéntico (53), y, por lo tanto, ambas están inmediatamente subordinadas a la Constitución, ocupando el mismo grando en la jerarquía de las fuentes.

Esta teoría ha tenido contradictores en Italia (54), para quienes el simple hecho de poder residenciar ante el Tribunal Constitucional otros actos normativos de naturaleza jurídica diferente de la ley ordinaria, supone la negación de que todos los actos normativos impugnables ante la jurisdicción constitucional disfruten de la misma naturaleza jurídica -en Italia son impugnables ante el Tribunal Constitucional las leyes constitucionales- (55), así como el hecho de que sean impugnables ante la Corte Constitucional en vía preventiva las leyes regionales, que son actos privados de eficacia, refuerza aún más dicha conclusión (56).

En la Constitución de 1.978 se manifiesta esta misma situación, aunque estando el problema invertido -posibilidad de sindicar una reforma constitucional- ya que no existe la ca-

tegoría de leyes constitucionales; se admite, sin embargo, la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Constitucional por parte del Gobierno "las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas" (art. 161. 2 C.), lo que incluye a las normas reglamentarias. Este aserto indudablemente no niega la tesis aquí mantenida, ya que debemos considerar dos aspectos:

- en primer lugar, la excepcionalidad del supuesto, que se manifiesta en que la legitimidad activa descansa unicamente en el Gobierno.

- en segundo lugar, reseñar que la norma reglamentaria impugnada ante el Tribunal Constitucional, es también impugnable ante la jurisdicción contencioso administrativa, consideración esta última que no es aplicable a las leyes de las Comunidades Autónomas, como así se deduce del art. 153 a) y c).

2.2.5.3. Nomen iuris de ley

El "nomen iuris" que reciben las normas dictadas por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, es otro de los datos a considerar para definir si la naturaleza jurídica de las leyes autonómicas es la de la ley en sentido "técnico" o "formal" (57).

En la Constitución nos encontramos ante el problema de las diferentes denominaciones que reciben los actos normativos de

las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y así se les denomina: derecho sustantivo (art. 149.1.6°), normas adicionales (art. 149.1.23), normas (art. 149.3), derecho de las Comunidades Autónomas (art. 149.3), normas legislativas (art. 150.1), disposiciones normativas (art. 150.3), asambleas legislativas (art. 152.1), disposiciones normativas con fuerza de Ley (art. 153.a), disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 161).

¿Cuál es la interpretación que se debe extraer del caos nominativo que utiliza la Constitución?

En primer lugar, habría que hacer una breve consideración sobre los criterios o motivos que indujeron al constituyente a la utilización de esta diversa terminología, sobre todo, si tenemos en cuenta que en el anteproyecto de Constitución (58) se denomina a las leyes de las Comunidades Autónomas como "leyes territoriales" (59). Para unos, la supresión del término "leyes territoriales" supone la negación de la naturaleza jurídica de ley a la ley autonómica (60), cuestión sin fundamento, pues si repasamos detenidamente el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nos encontramos con una intervención de PECES BARBA que dice en relación con una enmienda al art. 153.a) (61), que la misma: "Tiene simplemente un contenido de homogenización con el resto del lenguaje utilizado en otros artículos y de aclaración de algunos términos. Voy simplemente a limitarme a describir cual es el sentido de la enmienda "in voce". En la letra a) del apartado 1 decimos: "Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas". Sustituimos el término 'normas'

por 'disposiciones normativas' que ya había utilizado con anterioridad para referirse a las normas con fuerza de las Comunidades Autónomas".(62).

Esta transcripción es la base de la interpretación que al caos verba existente en la Constitución da MENDOZA OLIVAN, al decir "el legislador constituyente rehuyó cualquier pronunciamiento positivo o negativo, sobre el tema, y optó por el cómodo 'yuxta modum' de las respuestas escolásticas" (63).

Hay que considerar a aquellos supuestos en los que se utiliza el "nomen iuris" legislativo (así en los arts. 153. a y 152.1) como fenómenos no meramente fortuitos, sino como seña la MORTATI como fenómenos intencionales del legislador, que implican la individualización de planos diversos y jerarquizados de intereses colectivos y su elevación a una forma específica de tutela jurídica, que es aquella a que alude el específico "nomen iuris" (64), lo que conduce a la conclusión de que "la adopción de un particular nomen iuris crea una innegable presunción en favor de la configuración que él reclama e invierte, cuando menos, la prueba a cargo de quien quiera contradecirlo" (65). CASTRO SOMOZA completa el aserto al señalar que "el Nomen iuris utilizado por el legislador constitucional, no permite una interpretación diferenciadora entre la naturaleza jurídica de las leyes estatales y la de las leyes de las Comunidades Autónomas" (66).

2.2.5.4. Eficacia jurídica

La emanación de normas legislativas, por parte de las Comunidades Autónomas, conduce, según algunos autores (67), a la derogación de las leyes estatales preexistentes, al mismo tiempo que aquellas son inderogables por las leyes estatales posteriores, que, de este modo, son o devienen ilegítimas. Esta derogación de las leyes estatales por las regionales, lleva a la afirmación de que ambas tienen idéntica naturaleza jurídica (68). La petición es de principio, ¿existe realmente una derogación de la ley estatal por la ley regional?. La respuesta parece que tiene que ser negativa por las siguientes razones:

a. La Ley estatal no cesa de estar en vigor en el ordenamiento, aunque deje de aplicarse en el territorio de la Comunidad Autónoma (69), ya que sigue siendo eficaz en el resto del territorio del Estado, siendo supletoria de la normativa de la Comunidad Autónoma legislante (art. 149.3 in fine) (70).

b. El mantenimiento de la vigencia de la ley estatal supone que no queda derogada, sino que las viejas normas insertas en el nuevo sistema, en medida más o menos acentuada según los casos, asumen un significado diverso de aquel originariamente poseido (71).

c. El concepto moderno de derogación debe de reservarse a la "eliminación de la eficacia de la Ley", especificando

que no es legítimo ni se considera oportuno ",... extender el ámbito del efecto abrogativo hasta hacerlo coincidir con aquel de la cessazione dell'efficacia (del acto normativo) por cualquier causa" (72).

Si no existe tal derogación ¿cómo podríamos tipificar la relación que analizamos y qué consecuencias jurídicas comporta?. La relación debe de configurarse como una condición suspensiva de la eficacia de la Ley estatal, que pasa a asumir un significado diferente, al no ser directamente aplicable en la Comunidad Autónoma -siempre que haya ejercido su potestad legislativa en la misma materia regulada por la Ley estatal y dentro de su competencia- manteniendo únicamente un valor supletorio (art. 149.3.C.) en caso de lagunas en la legislación autonómica.

De esta suspensión de la eficacia de la Ley estatal, se puede extraer algún argumento útil para concluir de qué naturaleza jurídica disfrutan las Leyes de las Comunidades Autónomas, así, el reconocimiento de la misma fuerza innovativa del derecho a las Leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas (73), bien entendido, claro está, que ésto es admisible solamente en los supuestos en que estas últimas actúen dentro de su ámbito de competencias.

No se da, por tanto, una derogación de la norma estatal, sino una modificación de su alcance (74), adquiriendo las normas estatales un significado diferente del que anteriormente poseían (75). Este efecto modificativo de la Ley estatal por

la ley regional, indudablemente es diferente según el tipo de competencia legislativa ejercitable por la Comunidad Autónoma, lo que no obvia la conclusión principal.

Como correlato de la modificación de la vigencia de la Ley estatal por la Ley autonómica, la Ley autonómica es inderogable por otra norma que no posea su misma naturaleza. Así, una Ley autonómica no podrá ser modificada ni derogada por un Reglamento, ya sea estatal o autonómico, y se verá afectada en su vigencia por la Ley estatal solamente en los supuestos en que a ésta se le haya concedido tal facultad por la Constitución; más concretamente, en los supuestos de competencia exclusiva en la legislación de las Comunidades Autónomas se da una prohibición para el Estado de legislar sobre estas materias.

Finalmente, señalar que la eficacia jurídica de una norma, entendida como "la cualidad del acto en sí, su operatividad, la producción de efectos", es la misma que la de la Ley estatal, ya que en el ámbito de sus competencias, la Ley autonómica tiene una eficacia general respecto a las personas y a las autoridades, siendo de obligado cumplimiento y de necesaria aplicación por los jueces (76).

2.2.5.5. Reserva de ley

Como dice MUÑOZ MACHADO, la determinación de si la Ley estatal y la Ley regional pueden de idéntica forma satisfacer el principio de reserva material de Ley es una "cuestión funda-

mental para resolver de forma correcta el problema de saber si se da una total equiparación en cuanto al valor y fuerza innovativa entre la Ley estatal y la Ley regional..." (77).

La doctrina no ha desarrollado el concepto de reserva de Ley a la luz de la Constitución de 1978, y la regulación constitucional tampoco da unas pautas claras sobre el tema.

En Italia la solución a este problema ha sido diferente según la época analizada, tanto en lo que se refiere a la doctrina como a la jurisprudencia. Con referencia a esta última, podemos reseñar que su actuación ha sido desde un principio muy rígida al dictar "que la Constitución cuando reenvía pura y simplemente a la Ley la disciplina de una determinada materia, se refiere solamente a las Leyes del Estado" (78).

Esta tendencia jurisprudencial se ha mantenido constante, existiendo solamente algunas ocasiones en que de forma excepcional se obviaba este principio (79).

La doctrina hasta época reciente ha mantenido, con matizaciones, la postura defendida por la Corte Constitucional, así ESPOSITO (80) refiriéndose a los arts. 41 y 42 de la Constitución italiana (81), señala que cuando una disposición de la Constitución reenvía simplemente a la Ley en general, se refiere a la Ley del Estado, ya que solamente ésta tiene competencia general para garantizar la iniciativa económica privada y la propiedad privada.

La concepción de la reserva de Ley de Ia forma anteriormente reseñada, supone la limitación, cuando no la mutilación, de las competencias legislativas autonómicas (82), basándose en una concepción garantista de la Reserva de Ley (83) y no de una "ratio democrática" (84), no teniéndose en cuenta el reparto competencial realizado por la Constitución (85).

Explicitando los conceptos anteriormente reseñados, nos encontramos con que quienes aportan como ratio de la reserva de Ley, la garantía de los derechos de los ciudadanos, asumen como corolario posterior, que dicha garantía supone la igualdad formal de los ciudadanos asegurada por la intervención estatal, de su legislativo, ya que éste solamente puede disponer en vía general, por los caracteres de los órganos de que emana, y por las garantías que rodean al procedimiento, siendo a la Ley del Estado a quien se refiere la Constitución cuando establece una reserva de Ley (86).

Esta postura doctrinal no tiene en cuenta dos aspectos fundamentales. En primer lugar, la "ratio democrática" de la reserva de Ley (87), ya que en todo sistema democrático Parlamentario, es el Parlamento como gestor de la soberanía popular, quien adopta decisiones políticas de fundamental importancia, por lo que parece lógico que tales decisiones se incardinen en la Ley, como acto típico del Parlamento que es (88).

Consecuencia de lo anterior es que si con la reserva de Ley se garantiza el principio democrático, no hay diferencias entre el Parlamento del Estado y los Parlamentos autonómicos,

ya que ambos se encuentran en una dimensión genuinamente democrática, siendo el Parlamento autonómico expresión de la colectividad autonómica (89).

En la reserva de Ley por tanto, no es admisible su referencia a la ley estatal exclusivamente, sino también a la Ley autonómica (90).

La conclusión respecto a la Constitución de 1.978 debe ser la misma, ya que en ella no se determina nada respecto a este tema, y porque el principio de reserva de Ley es preciso analizarlo junto al principio de competencia, que supone "que también la Ley regional puede, en líneas generales, siempre que se trate de materias confiadas a su competencia y respetando los límites inherentes a su circunscrita representatividad democrática, intervenir en materias de reserva, debiéndose llegar a la solución contraria sólo si se certifica que una tal intervención lesionaría un principio constitucional" (91).

En el mismo sentido se ha definido MUÑOZ MACHADO, para quien "estimar que la reserva de Ley ha de cumplirse en todo caso por ley estatal, es tanto como desconocer los mecanismos de distribución de competencias que son tan constitucionales como la reserva de Ley, y sobre ellos se asienta la estructura íntegra del estado" (92).

Atendiendo a la reserva de Ley en relación con los diferentes tipos de competencias ejercitables por las Comunidades Autónomas, podemos concluir que la ley autonómica cubre el campo de

reserva de Ley totalmente cuando sus competencias son exclusivas, y parcialmente en los supuestos de competencias concurrentes, ya que los principios generales o "bases" como dice la Constitución, deberán realizarse por Ley de Parlamento estatal (93).

2.2.5.6. Sanción y promulgación

Se ha intentado ver en las diferentes formas de sanción y promulgación de las leyes, uno de los elementos diferenciadores de la naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Cortes Generales y por los Parlamentos Autónomos. GONZALEZ NAVARRO, señala "sólo las leyes (y nótese que la Constitución no dice en este caso 'Leyes de las Cortes Generales' sino 'leyes' sin más) se firman por el Rey (art. 62.a) no pudiendo ser refrendadas sino por el Presidente del Gobierno o, en su caso, por los ministros competentes (art.64). Las disposiciones sobre materias asumidas por las Comunidades Autónomas, en cambio, no pueden llevar la firma del Rey, que comportaría la firma de los expresados refrendadores. Esta diferencia formal resultaría dificilmente explicable partiendo de la igualdad de valor de unas y otras normas, que llevaría además, al absurdo de tener que admitir bajo un sistema de monarquía parlamentaria, la existencia de leyes perfectamente republicanas (esto es, sin la sanción real)" (94).

Sin entrar en la discusión de la naturaleza jurídica de la sanción real, no podemos coincidir con la opinión más arriba detallada (95), acusando a la sanción real tan importantes

consecuencias, y ello por las siguientes razones:

a. La sanción de las leyes como competencia del Rey (art. 62, a), refrendadas por el Presidente del Gobierno o los ministros competentes (art. 64) solamente se refiere por mandato de la Constitución a las "leyes de las Cortes Generales" (96).

b. GONZALEZ NAVARRO, al estudiar el anteproyecto de Constitución (97), considera que en él no se evitaba la denominación Ley para las normas jurídicas emanadas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (98), como lo hace la Constitución en vigor, de lo que se deduce uno de los argumentos para considerar la falta de naturaleza jurídica legislativa a las normas emanadas por las Comunidades Autónomas, sin tener en cuenta que en dicho anteproyecto, a pesar de hablarse de "leyes territoriales" (99), con respecto a las normas emanadas de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, se determinaba que la sanción real (art. 54.d) con su correspondiente refrendo (art. 56), solamente afectaba a "las leyes aprobadas definitivamente por las Cortes Generales", las cuales "serán sancionadas por el Rey en el plazo de quince días, quién las promulgará y ordenará inmediatamente su publicación" (art. 84 C.).

c. Siguiendo el argumento hasta ahora combatido, deberíamos llegar al absurdo de considerar de diversa naturaleza jurídica los Reglamentos dictados por el Gobierno y los dic

tados por los Gobiernos autónomos, pues los primeros deben ser expedidos por el Rey de acuerdo con lo determinado por la Constitución (art. 62.f).

d. Consideramos con GARCIA DE ENTERRIA que la sanción real se suple por la promulgación de dichas normas (100), no significando la misma elemento condicionante para la determinación de la naturaleza jurídica de las normas emanadas por los órganos representativos de las Comunidades Autónomas.

La promulgación de las leyes aprobadas por las Cortes Generales corresponde al Rey (art. 91 y 62.a de la C.); al contrario de lo regulado por el art. 133.4 del anteproyecto de Constitución, en el cual se señalaba que el "Presidente del Territorio Autónomo, en nombre del Rey, promulga las leyes territoriales aprobadas por la Asamblea legislativa" (art. 133.4 del Anteproyecto); la Constitución no determina quien debe realizar la promulgación de dichas normas. Para la resolución del problema deberemos atender a lo que señalen los Estatutos de Autonomía; así el Estatuto de Cataluña en su art. 33. 2 dice: "Las leyes de Cataluña serán promulgadas en nombre del Rey, por el Presidente de la Generalidad..." (101); en cambio, el Estatuto vasco no determina esta misma forma de promulgación, ya que el art. 27.5 dice: "Las leyes del Parlamento serán promulgadas por el Presidente del Gobierno vasco..." sin hacer la mención al Rey realizada por el Estatuto catalán.

La diferenciación en la forma de promulgación creemos que no comporta ningún elemento que pueda comprometer la naturaleza jurídica de las normas dictadas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta además, que en el derecho comparado se admite dicha promulgación por órganos diferentes de los estatales, así en Italia, donde a pesar de la promulgación de las leyes por el Presidente de la República (art. 73.1), se determina que será el Presidente de la Junta quien "promulgará las leyes y los reglamentos regionales" (art. 121.4 de la Constitución italiana) (102).

En este sentido nada se puede decir argumentando la diferencia de formas de Estado entre Italia y el Estado español, pues Monarquía y República en nada se diferencian teóricamente en su función promulgatoria de las leyes, siendo motivo de distinción únicamente la sanción real, inexistente en un sistema republicano, y resquicio histórico del denominado "poder monárquico" en la elaboración de las leyes (103).

2.2.6. Recapitulación

La conclusión de todo lo expuesto, es que la ley autonómica y la ley estatal tienen la misma naturaleza jurídica (104), el mismo valor de ley, no constituyendo aquella ningún tipo normativo intermedio entre ley y reglamento (105), ningún "tertium genus" entre estos tipos normativos (106), ya que proviene de un órgano legislativo (107), al que constitucionalmente (y por remisión estatutariamente) se le concede esta potestad legislativa (108), sometida al mismo régimen ju-

rídico que las leyes del Parlamento central (109), modificando con su emanación las leyes estatales preexistentes, y no pudiendo ser modificada más que por otra ley autonómica posterior. La ley autonómica cubre al mismo tiempo el campo de la reserva material de ley, dentro de su ámbito de compotencias, siendo las diferencias con la ley estatal, en los aspectos de sanción y promulgación, explicables quizá en términos políticos (que aquí no vamos a analizar), pero no implicando ninguna consecuencia jurídica superior, al menos en lo relativo a la naturaleza jurídica de la ley autonómica.

Esta calificación de la ley autonómica debe de completarse con un análisis detallado de su campo de actuación y de los límites a que se ve sometida. No es suficiente constatar la identidad de naturaleza jurídica de las leyes estatales y de las autonómicas, para concluir que ambas tienen las mismas posibilidades de afectación de la realidad, ya que se pueden producir quiebras de la autonomía legislativa de las Comunidades Autónomas tanto en los procesos de conformación de las potestades legislativas autonómicas, como en su posterior desarrollo.

La expresión de estas quiebras puede darse en las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas, en el control que se ejercite sobre sus normas, en las actuaciones que se desarrollen ante el Tribunal Constitucional, así como las orientaciones que éste mismo adquiera en la interpretación de las normas estatutarias, etc. A estos aspectos vamos a dedicar los análisis posteriores que realicemos. La óptica es efectivamente jurídica, existiendo otros campos de atención

a los cuales de forma sustantiva no vamos a hacer referencia, así, los problemas de la autonomía frente a los medios de financiación necesarios para hacer frente a sus necesidades, y en segundo lugar, la participación de los órganos autonómicos en la formación de la voluntad política estatal, pues superarían ampliamente el alcance de este trabajo.

2.3. LOS DECRETOS LEYES AUTONOMICOS

Determinada la naturaleza jurídica de las normas emanadas por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, vamos a analizar la posibilidad de que se produzcan otras manifestaciones normativas con fuerza de Ley, como son las que en el plano estatal reciben el nombre de Decretos legislativos (arts. 82, 83, 84 y 85 de la C.) y Decretos Leyes (art. 86 de la C.).

El primer aspecto a resaltar es la regulación constitucional sobre este tema, que es totalmente inexistente. Si estudiamos los diversos avatares y textos que han sido origen de la vigente Constitución, nos encontramos con que en ninguno de ellos se hacía referencia de modo expreso a la posibilidad o no de emanación de Decretos-leyes y Decretos legislativos por los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas.

Exacta situación se manifiesta en el derecho comparado, así la Constitución italiana de 1.947, como en los precedentes históricos de la Constitución de 1.978 (110). Planteado el problema, nos detendremos en primer lugar en la figura de los

Decretos-leyes.

2.3.1. Regulación constitucional

Los Decretos leyes en la Constitución española de 1.978, han sido regulados con específica y única referencia al Gobierno del Estado. Es en el Capítulo II del Título III del Texto Fundamental, relativos a la elaboración de las leyes y a las Cortes Generales respectivamente, donde se regula esta figura en su art. 86 (111).

Si esta previsión constitucional referida a las instituciones centrales del Estado se ha señalado con claridad (112), no sucede lo mismo cuando planteamos el problema en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Ya hemos tenido ocasión de constatar la insuficiencia con que se regula en el Título VIII de la Constitución, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Con más razón encontramos un absoluto vacío en la regulación de los Decretos-leyes de los órganos ejecutivos autonómicos.

Las aproximaciones a este concepto no las encontramos en los artículos constitucionales que hacen referencia a los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 152.1), sino que están en otros preceptos constitucionales, así:

- el art. 153.a) cuando hace referencia al control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, precisa que será el Tribunal constitucional quien realizará dicho control "relativo a la constitucionalidad de sus disposi-

ciones normativas con fuerza de ley".

- en el mismo sentido opera el art. 161.1.a) al regular las competencias del Tribunal constitucional en el que se concreta como competencia propia conocer "Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley".

Es precisamente este término de "disposiciones normativas con fuerza de ley" el que hace referencia a los decretos leyes y a los decretos legislativos, aunque algún autor considera al analizar estos conceptos (113) que tanto el art. 153.a) como el art. 161.1.a) de la Constitución se refieren a "las disposiciones normativas con fuerza de ley" de lo que se podría concluir què dichos artículos hacen referencia a los Decretos legislativos solamente y no a los Decretos-leyes. Esta interpretación no nos parece ajustada, pues la conclusión sería que los decretos-leyes dictados por el gobierno estatal no entrarían dentro de la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

De opinión contraria es VILLARROYA (114), para quien el art. 153.a) al hablar de "disposiciones normativas con fuerza de ley" señala que "tal expresión parece que debe comprender no sólo a las leyes de las Comunidades, sino también a las normas que tengan fuerza de tal, es decir a los decretos leyes".

Esta interpretación ha tenido la confirmación definitiva con la L.O.T.C. al precisarse en la misma que son susceptibles

de declaración de inconstitucionalidad: "las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto de los casos de delegación legislativa" (art. 27.2. e L.O.T.C.) (115).

De estas normas (art. 153.1, 161.1.a y por extensión 27.2.e de la L.O.T.C.) no es deducible que los ejecutivos autonómicos puedan dictar disposiciones normativas con fuerza de Ley (116), ya que relatan las competencias del Tribunal Constiucional, "pero no otorgan expresamente una competencia a los órganos de Gobierno de tales Comunidades para dictar Decretos-leyes". LAVAGNA mantiene la misma tesis (117) pues considera que de las normas reguladoras de las competencias del Tribunal Constitucional no se pueden deducir normas de carácter sustancial y organizatorio (118), pues aquellas son meramente procesales, y como tales tienen "una finalidad autónoma propia, respecto a aquella sustancial, disciplinando el orden de la competencia y de la actividad jurisdiccional, sin incidir por norma sobre las situaciones de orden sustancial" (119). La misma tesis se mantiene entre los defensores de la potestad de dictar Decretos-Leyes por el ejecutivo autonómico (120) para quienes esta manifestación constitucional, implica clara y simplemente la confirmación de la admisibilidad de los Decretos-leyes.

El referido art. 27.2.e de la L.O.T.C. ayuda además a rebatir la interpretación dada por algún sector de la doctrina (121), según el cual la posibilidad de emanación de decretos

leyes por parte de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas es inadmisible, ya que el art. 86 de la Constitución al regular este tipode normas señala que el único órgano legitimado para utilizarlas es el Gobierno, por lo que están excluídos de la utilización de dicha técnica legislativa no sólo el Presidente del Gobierno o los Ministros, sino también los Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

La confirmación de esta tesis la encuentran en la eliminación que en el proyecto de Estatuto de Autonomía catalán se dió del artículo en que constaba la posibilidad de utilizar este sistema de producción legislativa (122).

Otros argumentos constitucionales a traer a colación derivan del art. 152.1 de la Constitución, del cual se puede deducir que el hecho de que la Constitución "no haya atribuido en exclusiva y en todo caso el ejercicio de la potestad legislativa regional a la Asamblea legislativa de las Comunidades Autónomas (art. 152.1.C.)(...) permite que en el Estatuto de cada una de éstas se prevea una competencia similar a la del artículo 86 del Texto Fundamental a favor del Consejo de Gobierno de las mismas" (123).

De todos los extremos relatados, podemos concluir que nada obvia el que los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas puedan dictar decretos leyes, pus a falta de una expresa prohibición en este sentido por el Texto constitucional, se pueden extraer argumentos positivos para su admisibilidad tanto de los artículos 153.a y 161.a, como del artículo 152.1, que no asigna de modo exclusivo la potestad legislativa

a las Comunidades Autónomas.

2.3.2. Regulación estatutaria

Realizada esta primera aproximación, vamos a analizar la regulación que en los Estatutos de Autonomía hasta ahora elaborados, como en los Proyectos de Estatutos existentes, se da en este tema. Esta investigación en las normas estatutarias existentes, es necesaria e importante, ya que la doctrina considera que es necesario para que los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas estén facultados para dictar Decretos-leyes que esta facultad esté expresamente prevista en los Estatutos de Autonomía (124). Hasta ahora, ninguno de los Estatutos vigentes tiene prevista esta facultad, por el contrario, sí podemos comprobar su existencia en algunos proyectos de Estatutos; entre los ya vigentes tenemos el proyecto catalán que preveía (125) en su art. 32.2 la posibilidad de emanación de Decretos leyes por el órgano ejecutivo de la Generalidad, y decía: "La ley regulará de conformidad con los principios contenidos en el artículo 86 de la Constitución, los términos, requisitos y efectos de la competencia del consejo ejecutivo o Gobierno para dictar, en situaciones de grave necesidad o urgencia, disposiciones legislativas provisionales en forma de Decretos-leyes" (126).

Esta previsión estatutaria desaparece en el Informe de la Ponencia, no siendo incluida en el Dictamen de la Comisión (127). La desaparición del art. 32.2 del proyecto de Estatuto catalán, que regulaba los Decretos-leyes, tiene su tratamiento

en los Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados, aunque como en otros temas relacionados con las Comunidades Autónomas, las posturas o criterios que conducen a esta solución no son facilmente delimitables. Aquí nos encontramos con que las discusiones de la Ponencia no se hayan recogidas en los Diarios de Sesiones, por lo que no constan los criterios o motivos que dieron lugar a la supresión del artículo 32.2. Si constan, al contrario, las discusiones habidas en la Comisión Constitucional (128) al tratar el voto particular defendido por el SR. BARRERA COSTA (129), quién retiró dicho voto particular que perseguía el mantenimiento del art. 32.2 del Proyecto de Estatuto, razonando la aludida renuncia a la defensa de su voto particular en los siguientes términos: "(...) al parecer, hay acuerdo entre los miembros de la Comisión Constitucional en que el apartado que figuraba en el texto del Estatuto de Sau y que ha sido suprimido, es una cuestión que quizá bajo otra forma puede ser resuelta, en el estatuto interior de Cataluña, retiro este voto particular". (130).

La primera apreciación a realizar es la falta de constancia escrita del acuerdo de la Comisión Constitucional, por lo que no podemos conocer su exacto contenido y alcance.

En segundo lugar, la postura del SR. BARRERA COSTA puede llevarnos a dos interpretaciones diferentes, ya que la frase "(..) es una cuestión que quizá bajo otra forma puede ser resuelta en el Estatuto interior de Cataluña ..." ¿qué significa?:

- Que solamente de otra forma, es decir, con diferente técnica legislativa, es susceptible de regularse el poder normativo del ejecutivo de la Comunidad Autónoma catalana, en sustitución del correspondiente a su Parlamento, o, por el contrario,

- Significa que en el estatuto interior de Cataluña se puede regular el nominado poder del ejecutivo autonómico con la técnica de los decretos leyes.

Ante estas interrogantes, una primera aseveración que se puede realizar, deriva implícitamente de las discusiones habidas en la Comisión Constitucional en el proceso de elaboración del Estatuto catalán, y es que se aceptaba la producción de los supuestos de hecho en que es necesario acudir a la técnica de los Decretos-leyes (supuestos de extraordinaria y urgente necesidad), aunque no se explicitaban las técnicas jurídicas con las que atender a los mismos (131).

La elección de las técnicas jurídicas mediante las cuales atender los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, tiene una respuesta obvia, y es que a nuestro modo de ver, no existe ninguna técnica legislativa más que la de los Decretos-leyes para subvenir a este tipo de necesidades, ya que no podemos acudir a los reglamentos u ordenanzas de necesidad por dos tipos de razones:

- Porque estos Reglamentos u Ordenanzas de necesidad se refieren a situaciones independientes de aquéllas que pue-

den dar lugar a la emanación de Decretos-leyes (132); el art. 30.4 de la Constitución hace referencia a los supuestos habilitantes de los Reglamentos de necesidad, considerando como tales "(...) los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública".

- Estas ordenanzas de necesidad deben limitarse en la imposición de deberes (positivos o negativos) a los ciudadanos, a aquellos que la ley haya previsto (133), no pudiendo la Administración imponer nuevos. En consecuencia, los supuestos no previstos no podían ser atendidos por los órganos ejecutivos regionales, ya que no podrían dictar Decretos-leyes, ni reglamentos de necesidad.

Por lo tanto, la única técnica legislativa utilizable creemos que son los Decretos-leyes, y de ahí la utilización por el SR. BARRENA COSTA del adverbio "quizá".

Hemos constatado ya la opinión prevalente de la doctrina (134) de no aceptar los Decretos-leyes en el ámbito autonómico, si no están expresamente previstos en los Estatutos de Autonomía (135); hemos constatado la interpretación que se puede extraer de la discusión en la Comisión Constitucional del Proyecto de Estatuto catalán, quedándonos en este momento analizar la respuesta que en otro ordenamiento se ha dado a este problema, así como las posibles técnicas hermeneúticas a utilizar para concluir la aceptación o no de que los Gobiernos autonómicos dicten Decretos-leyes si los mismos no están previstos en los Estatutos de Autonomía.

2.3.3. Los Decretos leyes autonómicos no expresamente regulados en los Estatutos

Para responder a este problema, analizaremos en primer lugar la respuesta que el mismo ha obtenido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano, para, posteriormente, considerar las soluciones doctrinales que son de recibo en el ordenamiento derivado de la Constitución de 1.978.

2.3.3.1. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano.

La primera sentencia se plantea en el año 1.959, con el nº 50 y hace referencia a la Región siciliana (136). En la misma se señala: "El Estatuto especial de Sicilia no contiene ninguna disposición explícita sobre el tema. De esta constatación el Comisario del Estado deduce la consecuencia de que los decretos leyes no son admisibles, puesto que tratándose de una forma excepcional de actividad legislativa, que lleva una derogación de la regla de competencia, sería necesaria una norma constitucional expresa" (137).

Si este es el motivo de oposición que señala el Comisario del Estado a la admisibilidad del decreto ley siciliano, la región aduce en su defensa que "(...) el poder de decretación de urgencia encuentra su fundamento en el estado de necesidad y subsiste también en el silencia de la ley" (138).

Ante estas dos justificaciones desfavorable y favorable respectivamente, de la potestad de dictar Decretos-leyes por

los Gobiernos regionales, la Corte Constitucional no entra en un análisis profundo del problema, señalando: "Es útil revelar, por otro lado, que en la vida de las Regiones puede configurarse muy raramente la eventualidad de situaciones tan graves y urgentes de requerir la intervención inmediata de actos legislativos emanados por el órgano de Gobierno y ésto, no sólo a causa de las limitaciones inherentes a la potestad legislativa de las regiones que puede ser ejercitada sólo sobre determinadas materias, respecto a las cuales situaciones de género, o no son fácilmente imaginables o son superables mediante procedimientos excepcionales de orden diverso ..." añadiendo a continuación: "Se debe tener presente que los procedimientos para la aprobación de las leyes pueden desarrollarse mucho más rapidamente en las regiones, las cuales tienen una única asamblea legislativa, menos numerosa" (139).

Esta corriente jurisprudencial se sigue manteniendo, así en 1.961 también con referencia a la región siciliana, se decía (140):

"El problema sometido al examen de la Corte en el presente juicio encuentra solución en el principio general de la inderogabilidad de la competencia constitucional", y seguía diciendo:

"Las hipótesis en las cuales la Constitución admite el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Gobierno (arts. 76 y 77) son de considerar excepcionales; y nada similar se encuentra en los ordenamientos regionales, también porque el

órgano legislativo unicameral y la menor complejidad del ejercicio de la función legislativa, hacen más fácil el procedimiento formativo de las leyes" (141).

El Tribunal Constitucional italiano considera, pues, como motivo fundamental para negar la capacidad de las regiones de emanar Decretos-Leyes, el principio de la inderogabilidad de la competencia; por el contrio, las regiones aducen el estado de necesidad como justificante de dicha técnica legislativa en el ámbito regional. Vamos a analizar a continuación estos dos principios y las interpretaciones que la doctrina da de los mismos; así como otras elaboraciones doctrinales que no han recibido una acogida jurisprudencial.

2.3.3.2. Posturas doctrinales

La doctrina italiana que niega la admisibilidad de los decretos leyes regionales (142) y la que la afirma (143) utilizan argumentos algunos de los cuales han sido tomados por la escasa doctrina española sobre este tema (144), y que empezaremos a analizar atendiendo a la teoría del Estado de necesidad como justificante de los Decretos leyes autonómicos emanados por los ejecutivos regionales a los que no se les ha concedido tal potestad en su estatuto.

2.3.3.2.1. El Estado de Necesidad

Los Decretos leyes, tal como señalan GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ (145), tienen una tradición en el d° cons

titucional europeo, justificándose su presencia en la tipología normativa invocando "la tesis del Estado de necesidad, según el cual en casos de necesidad y en virtud del principio 'salus pública suprema lex', esto se entiende que el bien jurídico más débil debe ceder ante el bien jurídico más fuerte" (146).

El Estado de necesidad, por consiguiente, justifica la existencia de los Decretos-leyes, lo que no hay que confundir con su admisibilidad como fuente autónoma del derecho, que como tal, no es aceptada por la doctrina, si no figura explicitada en el texto constitucional.

Indudablemente, y como ya hemos visto, a las Comunidades Autónomas no se les reconoce la posibilidad de emanar Decretos-leyes, aunque si se indagase en el ordenamiento vigente, se podrían hallar numerosos casos de aceptación del estado de necesidad como elemento justificativo de la existencia de poderes normativos en órganos ejecutivos, sustitutorios de órganos deliberativos, así:

- Art. 86 de la Constitución.
- Art. 117 de la L.R.L., refiriéndose a los Ayuntamientos (148).
- Art. 268. m) de la L.R.L., referido a las Diputaciones (149).

De estos artículos relatados, no es posible extraer la conclusión de la existencia de una fuente autónoma de derecho,

constituida por el Estado de Necesidad, ya que la necesidad asume relieve como fuente de derecho si la toma en consideración el ordenamiento (150), pues supone un desapoderamiento de competencia a un órgano que la tiene atribuida (151), por lo que solamente podemos definir al estado de necesidad como presupuesto justificativo de la facultad de los gobiernos de dictar Decretos leyes (152), y no como fuente autónoma del derecho (153).

CERETI afirma en el mismo sentido que la inexistencia en el ordenamiento jurídico italiano de un "principio general que atribuya a la necesidad y a la urgencia el carácter de fuente autónoma del derecho, ya porque en el silencio de los estatutos regionales es de retener que, donde se verifiquen casos de necesidad y urgencia absoluta, podrá proveer exclusivamente el gobierno del estado, para el cual solamente la Constitución ha contemplado la posibilidad del ejercicio de una semejante potestad; ya en fin porque faltan en los estatutos regionales aquellas normas disciplinantes y limitativas de la potestad legislativa atribuida excepcionalmente al gobierno del estado, que se encuentran en la Constitución. Ni en esta materia puede recurrir a aplicaciones extensivas o analógicas de dichos artículos, dictados exclusivamente para la legislación estatal, (...), tratándose de disposiciones con carácter derogatorio y excepcional" (154).

Hay que concluir, como lo hace la mayor parte de la doctrina (155), en que el Estado de Necesidad no se puede considerar como una fuente autónoma del derecho, a no ser que así se re

conozca constitucionalmente.

Si coincidimos con CERETI en no admitir el Estado de Necesidad como fuente autónoma del derecho, es preciso, por el contrario, profundizar en otros conceptos relatados en el párrafo transcrito, y así, en la utilización de la analogía como instrumento interpretativo susceptible de conducirnos a una respuesta afirmativa en el contenido que analizamos.

2.3.3.2.2. La Analogía

La analogía ha sido el criterio interpretativo utilizado para afirmar la posibilidad de emanación de Decretos-leyes por las regiones en Italia; dicha interpretación analógica se realizaría con respecto a las precisiones constitucionales referidas a los Decretos-leyes del gobierno central (art. 77 de la Constitución italiana (156) y art. 86 de la C.), como a las normas previstas en algunos estatutos (157) y a las disposiciones relativas al régimen local (158). Ahora bien, a pesar de los supuestos previstos en los Estatutos, la doctrina italiana ha negado la aplicación de la analogía para reconocer al resto de las regiones la misma potestad de dictar Decretos-leyes que al Valle de Aosta (159) y al Trentino Alto Adigio (160), basándose en que la limitación de una competencia debe realizarse por la correspondiente norma positiva (161) y que al ser la competencia en dictar Decretos-leyes un supuesto excepcional, por corresponder la potestad de dictar leyes a los órganos representativos, no es posible aplicar la analogía, ya que no es admisible la aplicación analógica de nor

mas que determinan excepciones a un principio general (162).

Esta postura doctrinal no parece ser admisible, ya que aunque es verdad que se trata de normas excepcionales, ésto no parece un elemento obstativo para la utilización de aquel instrumento hermeneútico (163), ya que como ha señalado GIANNINI (164), el concepto de norma excepcional es un concepto relacional, ya que los principios están ordenados jerarquicamente, y cada norma puede ser en sí misma común y excepcional, según se le considere como parte del sistema de un principio frente a un principio superior, en el seno del cual el sistema del principio en que la norma entra, constituye una desviación. Afirmándose en la misma base, PALADIN (165) señala que el carácter excepcional de una norma no parece un argumento decisivo para negar la aplicación de la analogía, ya que: "la naturaleza excepcional de una norma o de una serie de normas, no basta, de hecho, para excluir la aplicación analógica, puesto que un mismo complejo de normas excepcionales puede constituir un sistema en el sistema, siendo regido por propios principios reclamables en los casos correspondientes de aquellos expresamente regulados (166).

Por consiguiente, creemos que no es aplicable la analogía, pudiendo constatar otro impedimento a la misma mantenido por la doctrina, sobre la base de la heterogeneidad de las normas sobre las que se aplica la analogía, así, consideramos normas constitucionales, Estatutos de Autonomía de naturaleza jurídica de Ley orgánica, y las leyes de régimen local. Esta crítica creemos que no es aceptable, ya que la analogía no

se basa en una misma naturaleza jurídica de las normas, sino en la misma "ratio empírica", que conduce a una misma consideración jurídica; como dice el aforismo romano, "ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio".

Los contradictores de la interpretación analógica, han forzado otros argumentos para su negación, resultantes de la definición de los ordenamientos autonómicos como ordenamientos individuales, insusceptibles de integración (167). Esta valoración es válida respecto a algunas regulaciones estatutarias, así, en lo que hace referencia a las materias que son competencia de cada Comunidad Autónoma, pero creemos que no son aplicables a los temas orgánicos, institucionales, que tienen su base y parangón en el texto constitucional, por existir las mismas en los órganos superiores del Estado.

Este correlato se ve confirmado definitivamente, si de considerar la "analogía legis", pasamos a valorar la "analogía iuris", tal como la define BOBBIO (168), y que se entiende como aquel procedimiento por el que se recaba una nueva norma para un caso imprevisto, no ya de la regla que se refiere a un caso particular, como sucede en la "analogia legis", sino de todo el sistema, o de una parte del sistema. Este procedimiento es el utilizado cuando se determinan los principios generales del derecho, y a él se ha acudido en Italia para defender la facultad de los ejecutivos autonómicos en dictar Decretos-leyes, explicitando la existencia de un principio general, consistente en la sustituibilidad de los órganos legislativos por los órganos ejecutivos, claro está, en determinadas condiciones,

y que analizamos a continuación (169).

2.3.3.2.3. Principio general de la sustituibilidad de los órganos legislativos por los ejecutivos.

La definición de este principio la hacemos con VIESTI, quien considera que cuando existe "(...) una específica relación interorgánica de sustitución, acompañada de una relación política de carácter fiduciario (...)" (170), se da un principio común, que puede ser aplicable a otros supuestos, aunque éstos últimos no estén expresamente hipotizados. Esta relación interorgánica la podemos encontrar en los arts. 86 de la Constitución, 117 de la L.R.I. y 268 del mismo texto legal, estando autorizados para concluir con la afirmación de la existencia de un principio general de sustituibilidad de los órganos legislativos por los ejecutivos.

Quienes niegan este principio, consideran que el carácter excepcional que se atribuye a los Decretos-leyes, así como las consideraciones deducibles del principio de separación de poderes, aplicado de forma mucho más estricta en el terreno autonómico que en el estatal, concluyen afirmando la imposibilidad de aplicación de la "analogía iuris" a las previsiones constitucionales sobre los Decretos-leyes.

El reconocimiento de la capacidad de dictar Decretos-leyes al gobierno del Estado, es un desplazamiento, una minoración de la competencia legislativa atribuida a las Cortes Generales, por lo que, "parece claro que en un sistema constitucio

nal del tipo del español vigente, lo que se negaría al gobierno del Estado de no haber una explícita habilitación a su favor, debe negarse igualmente a las Comunidades Autónomas, de no sancionarse positivamente con la misma claridad en su respectivo estatuto, que es la "norma institucional básica" de cada una de ellas" (art. 147 de la Constitución) (171).

Esta toma de postura no nos parece aceptable, ya que indudablemente, si la Constitución no preveyese la figura de los Decretos-leyes, no podríamos aplicar la misma; pero no podemos hacer una misma valoración con respecto a las Comunidades Autónomas, ya que muchos artículos de la Constitución se aplican a las Comunidades Autónomas sin estar explícitamente previstos en sus estatutos, así la moción de censura, confianza, la posibilidad de disolución de las Cámaras o Parlamentos autonómicos por el Presidente de la Comunidad Autónoma, etc. (172).

Este aserto puede verse completado por la existencia de dos elementos necesarios para demostrar la virtualidad de los Decretos-leyes regionales, y son:

a. Que en el ejecutivo autonómico exista la misma "ratio" (173) que legitima el ejecutivo estatal para adoptar, en determinadas circunstancias, procedimientos con fuerza de ley (174).

b. Que las relaciones entre el órgano ejecutivo y deliberativo, estén clara y establemente caracterizadas (175).

Desarrollamos a continuación cada uno de estos presupuestos.

a. Por lo que se refiere al primer aspecto, la doctrina ha negado la existencia de una misma "ratio" en el ordenamiento estatal y autonómico, basándose en la afirmación de las menores competencias asumidas en los ordenamientos autonómicos (176), lo que hace imposible se den circunstancias de urgente necesidad. VIESTI contesta ante este alegato: "Para convencerse de la inconsistencia de este argumento, basta considerar que una de las materias constantemente transferidas a la región es la sanidad pública, en cuyo ámbito es fácil que se determinen situaciones de emergencia..." (177).

El afirmar que el desenvolvimiento de la competencia normativa regional no exige deliberaciones urgentes, no parece susceptible de prueba. Para definir de modo preciso el problema, habría que demostrar que nunca en las materias enumeradas como de competencia regional, se puedan producir situaciones necesitadas de ser afrontadas con Decretos-leyes, como es fácil de percibir, a una demostración de este tipo, nadie podría seriamente prestarse" (178).

Como apreciación particular sobre este tema, se ha señalado tanto por la doctrina (179), como por la Jurisprudencia Constitucional (180), la innecesariedad de acudir a normas excepcionales (181), motivadas por la imperatividad de su inmediata o rapídisima emanación, ya que el procedimiento de elaboración de las leyes en el ámbito autonómico, es mucho menos complejo que su homónimo estatal, por lo que no parece preciso acudir a fórmulas de legis

lación del tipo que comentamos (182). Objeción claramente rechazable por el hecho del reconocimiento a los entes locales de potestades extraordinarias, cuando sus procedimientos decisorios sí que pueden ser considerados como de la máxima rapidez e inmediatez en su elaboración (183).

b. Las relaciones entre el órgano ejecutivo y deliberativo, manifestadas de forma clara y estable, indudablemente existen, ya que el órgano autorizado a proveer en lugar de otro, es aquel institucionalmente llamado a desarrollar una actividad ininterrumpida, continua, en la cual se explica concretamente y en cada instante de la vida y la acción del ente, que tal órgano es, al menos, cotilular (con la asamblea respectiva) de la potestad de dirección política y administrativa; por la forma en que se constituyen dichos órganos, tienen un carácter indirectamente representativo de la colectividad sobre la que el órgano ejerce su "potestas"; entre el órgano sustituido y el sustituto, corre una relación de fiducia (Gobierno-Parlamento centrales; Gobierno-Palarmento Autonómicos), lo que supone que el órgano ejecutivo está sometido al control del otro, ante el cual es siempre responsable.(184).

2.3.4. Recapitulación

De todos los extremos analizados, las conclusiones a extraer con carácter general, serían las siguientes:

- La indeterminación del ámbito competencial correspondiente a los órganos de las Comunidades Autónomas, lo que posibi

lita la existencia de Decretos leyes autonómicos, aún cuando esta categoría normativa no esté expresamente regulada por la Constitución, que la admite explícitamente al regular la competencia del Tribunal Constitucional (art. 161.1.a de la C.) y el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 153.a de la C.).

- La previsión existente en el art. 148.1 de la Constitución, en el que se contempla como competencia de las Comunidades Autónomas, la "organización de sus instituciones de autogobierno" (art. 10.2 del Estatuto vasco; art. 9.1 del Estatuto catalán), así como en las disposiciones estatutarias, que definen como propio de la competencia de los Parlamentos autónomos, sus relaciones con el Gobierno, autonómico se entiende.(art. 33.3 del Estatuto vasco; art. 37.1 del Estatuto catalán). Por lo tanto, los Decretos-leyes pueden estar regulados en los Reglamentos internos de las Cámaras autonómicas, siempre que respeten, claro está, los principios constitucionales (185).

- La admisibilidad de los Decretos-leyes autonómicos, aún cuando no estén expresamente previstos en los Estatutos de Autonomía, ya que:

  . Es posible la aplicación analógica de la regulación de los Decretos-leyes en el plano estatal, aún cuando sea una norma excepcional, y no aceptando esta aplicación analógica por la existencia de un principio general en el ordenamiento del Estado, consistente en la sustitui

bilidad de los órganos deliberativos por los ejecutivos -cuando están en una estable y caracterizada relación- en supuestos de urgente y extraordinaria necesidad.

- Por una consideración de orden práctico, ya que ante una situación de urgente y extraordinaria necesidad, no se podría atender a la misma por la imposibilidad de que el Gobierno del estado dicte estas medidas, por estar fuera de sus competnecias,y porque los ejecutivos autonómicos no pueden acudir a la técnica de los Reglamentos de necesidad más que en los supuestos y con las medidas que les autorice la Ley.

2.4. LOS DECRETOS LEGISLATIVOS AUTONOMICOS

2.4.1. Regulación Constitucional

Examinados los Decretos-leyes, vamos a entrar en el análisis de otro tipo de actos normativos componentes de la categoría de actos con "fuerza de ley", que son los denominados Decretos legislativos. Al igual que con los Decretos-leyes, su regulación constitucional se limita a determinar las características de esta tipología normativa en el ámbito estatal (arts. 82, 83, 84 y 85 de la C.), sin hacer ninguna referencia a la posibilidad de utilización de esta técnica legislativa por los gobiernos autonómicos.

La delegación legislativa sólo está prevista para ser desarrollada por el Gobierno del Estado (art. 82.1 de la C.), de

biéndose otorgar de forma expresa (art. 82.3 de la C.), estando impedida la subdelegación a otras autoridades que no sean el propio Gobierno (art. 82.3 de la C.).

2.4.2. El Principio de la "Inderogabilidad de la competencia"

Consecuencia de la caracterización constitucional ya realizada, es para GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ que solamente el Gobierno central puede ser beneficiario de las delegaciones legislativas, considerando que "(...) una interpretación estricta del art. 82.del texto constitucional, que se refiere sólo a las delegaciones legislativas concedidas por las Cortes Generales al Gobierno, obligaría a concluir que la figura que estudiamos sólo puede operar en el ámbito estatal" (186).

En el mismo sentido se manifiesta la doctrina italiana, que ante la pregunta de si es admisible la delegación legislativa, dentro de los mismos límites establecidos para la legislación del Estado, del consejo regional a la Junta, afirma que la respuesta debe ser negativa (187), ya que la determinación de la competencia es de naturaleza inderogable, según un notorio principio de derecho público, y cualquier desapoderamiento de la competencia legislativa, aunque temporal o circunscrito, representa un acto ilegítimo, como ilegítima debe cualificarse cualquier norma de los singulares estatutos que consintiese tal desapoderamiento de forma general o particular. Para que la delegación legislativa fuese admisible, debía estar expresamente admitida por una norma constitucio

nal (188).

La misma opinión viene a manifestar VIRGA (189), para quien al estar el Consejo Regional sin ninguna "competencia normativa en materia de organización constitucional, deben considerarse viciadas de inconstitucionalidad todas las delegaciones de potestad legislativa de la Junta", por lo que desde un punto de vista jurídico, hasta que no se realice una reforma constitucional y de los Estatutos, no puede ser sustraída la potestad legislativa al Consejo Regional (190).

Para poder delegar a otro órgano una función, es necesario que tal delegación esté permitida por una norma del ordenamiento dotada de eficacia al menos pareja a aquella norma que ha atribuido la función a dicho órgano. El poder de delegación encuentra su fundamento no ya en la norma atributiva de la competencia, sino en una norma especial y diversa: la delegación no es un instituto general del derecho público, sino que puede tener lugar solamente cuando una específica norma lo consienta. En las Constituciones rígidas, la delegación será sólo admitida, si está por expresas normas prevista. No hay ninguna duda de que el actual ordenamiento constitucional es rígido, por lo que la norma eventualmente autorizante de la delegación legislativa, debe ser expresa y dotada de eficacia constitucional (191).

En consonancia con lo hasta ahora relatado, sería necesario concluir que la Constitución de 1.978 no deja abierta ninguna posibilidad para la emanación de Decretos-legislativos por

los ejecutivos regionales. MUÑOZ MACHADO (192), matiza esta posición doctrinal, al no buscar una explícita norma constitucional que autorice la delegación legislativa en el ámbito autonómico (193), sino partiendo del principio de la inderogabilidad (indeclinabilidad) de la competencia que supone "(...) ser ejercida por el órgano que la tenga específicamente atribuida, si la Constitución asigna la competencia en el marco de la región a un órgano concreto y no le autoriza para delegarla, habrá que concluir que no son posibles los Decretos-legislativos" (194).

Consecuencia de estas posturas doctrinales sería la imposibilidad de que en el ordenamiento autonómico se diese ninguna norma que entrase dentro de la figura de los Decretos-legislativos; y por lo tanto, las previsiones estatutarias sobre la emanación de Decretos legislativos por los Gobiernos autonómicos, serían inconstitucionales (195).

Esta conclusión no es extraible de la regulación constitucional existente, ya que como acertadamente señala MUÑOZ MACHADO (196), la Constitución no determina de modo explícito a qué autonómico le corresponde la potestad legislativa, y en consecuencia, nada dice sobre delegaciones. Una postura similar ha mantenido el Tribunal Constitucional italiano en las sentencias que a continuación consideramos.

2.4.2.1. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Italiano.

El problema de la admisibilidad de los Decretos-legislativos en el ámbito autonómico fue abordada ya en 1.949, por la Alta Corte para la Región siciliana (197), señalando: "la delegación del ejercicio de la potestad legislativa al gobierno, encuentra su justificación en necesidades generales reconocidas, atendida la extensión de la intervención de los poderes públicos en la vida económico-social. La delegación, ya admitida en el silencio de precedentes constituciones, ha encontrado expreso reconocimiento en el art. 76 de la Carta constitucional de la República (198), y no ha sido prohibida por el Estatuto de la Región" (199).

Esta primera toma de postura favorable, fue implícitamente mantenida por el Tribunal constitucional italiano, quién en la Sentencia nº 47 de 1.959 (200), se limitó a declarar ilegítima constitucionalmente una ley siciliana que preveía la delegación al ejecutivo regional, para dictar un Decreto-legislativo, basando la inconstitucionalidad en la falta de cumplimiento de los requisitos que para realizar la delegación legislativa exigía el art. 76 de la Constitución, en concreto los principios o criterios directivos (201). Esta primera postura del Tribunal Constitucional italiano, en la que, además de aceptar la existencia de decretos legislativos regionales (202), se aplicaba a los mismos por analogía, lo previsto en la Constitución italiana para los Decretos legislativos estatales, fue totalmente modificada por la Sentencia nº 32 de

1.961 (203), que al tratar un supuesto de delegación legislativa realizado por la Asamblea siciliana, el 3.IV.1.959 (204), consideró: "El problema sometido al examen de la Corte en el presente juicio, encuentra solución en el principio de la inderogabilidad de la competencia constitucional" (205), y concluye diciendo: "Las hipótesis en las cuales la Constitución admite el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Gobierno (arts. 76 y 77) hay que considerarlas excepcionales; y nada similar se encuentra en los ordenamientos regionales, también porque el órgano legislativo unicameral y la menor complejidad del ejercicio de la función legislativa, hacen más rápido el procedimiento formativo de las leyes" (206).

En esta sentencia (207), vemos que se hace una valoración diferente de la realizada por la doctrina, porque, a pesar de determinar como motivo medular de la negación de los derechos legislativos regionales, la inderogabilidad de la competencia, luego considera también que los ordenamientos regionales nada han previsto al respecto, lo que nos debería conducir a la negación de la primera tesis, pero no hay tal negación, ya que los estatutos de las regiones especiales tienen rango constitucional. Lo que hace más difícil la comprensión de esta teoría es la disposición del art. 40 del Estatuto del Trentino Alto Adigio (208), que niega la posibilidad de emanación de decretos-legislativos, lo que podría conducir a la interpretación de que donde no se prohibe hay que admitirlo (209).

2.4.2.2. Crítica a la concepción de la inderogabilidad de la competencia constitucional.

La teoría de la inderogabilidad de la competencia constitucionalmente determinada, nos parece a todas luces excesivamente restrictiva, ya que la Constitución, al tratar de las Comunidades Autónomas,no realiza una regulación tan exhaustiva de sus órganos y competencias, como lo hace respecto de los órganos del Estado, o como lo hacen otras constituciones (210). Es más, a las Comunidades autónomas que acceden a su autogobierno por otras vías que no sean la del art. 151 de la Constitución, ésta no determina ni cuales son los órganos llamados a desarrollar las competencias atribuidas, por lo que no les sería aplicable el principio en discusión, encontrándonos ante la contradicción de que las Comunidades Autónomas más y primeramente caracterizadas, tendrían menos posibilidades de ejercicio de las diferentes manifestaciones en que se concreta la potestad legislativa autonómica.

No se comprende porqué a las Comunidades Autónomas se les aplican algunos artículos de la Constitución, referidos exclusivamente a los órganos del Estado, así, art. 79; art. 113, etc. (211) y otros no, postura que, a todas luces, nos parece discriminatoria.

Corresponde, según el principio dispositivo, base de la configuración autonómica del Estado, a los Estatutos de Autonomía concretar las competencias que asumen dentro del marco establecido en la Constitución (art. 147), así como la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 148.1), lo

cual obviamente está en contra de toda interpretación restrictiva que niegue la admisibilidad de los Decretos-legislativos en el ámbito autonómico.

Esta interpretación se intentó hacer en Italia, basándose en el art. 4 del Estatuto siciliano (212), el cual dispone que la Asamblea regional en su Reglamento interno determinará "(...) las disposiciones acerca del ejercicio de las funciones correspondientes a la Asamblea", por lo que se podría entender que aquí estaría comprendida la legislación delegada.

Esta opinión no ha sido defendida por la doctrina (213), que aún habiendo admitido la existencia de comisiones legislativas en las asambleas regionales, considera que ésto es un hecho meramente interno del ordenamiento organizatorio de la asamblea, pero que no asume relevancia en el ordenamiento general estatutario, ya que en éste no se distingue entre una Ley regional aprobada directamente por la Asamblea y una ley regional aprobada por las Comisiones.

En las hipótesis de delegación legislativa de la asamblea al Gobierno regional, el discurso es totalmente diferente. En este caso, no se opera una simple redistribución de competencias entre oficinas en el interior del mismo órgano, sino que se inviste a un órgano exterior -la Junta- de una función -legislativa-, que el Estatuto no preve para dicho órgano, que le atribuye funciones del todo diferentes. La Autonomía del Consejo regional, está prevista por el Estatuto, y no puede desarrollarse fuera del mismo. Autonomía significa po-

der de autonormación y auto-organización, en el ámbito de las competencias reconocidas a un sujeto, no está comprendido el poder de delegar a otros órganos la función legislatvia (214). Si bien, creemos que en Italia sería admisible este recorte de la capacidad autoorganizatoria de las regiones, creemos que no lo es en el ordenamiento derivado de la Constitución de 1.978, ya que ésta es mucho menos explícita que aquélla, en la regulación de los diferentes órganos autonómicos, como ya hemos tenido ocasión de analizar (215).

Hay una serie de normas constitucionales, y otras dictadas en su desarrollo, en las cuales se preve la existencia de decretos legislativos dictados por los gobiernos autonómicos, así en los arts. 153.a y 161.1.a) de la Constitución, explicitados en el art. 27 de la L.O.T.C. Siguiendo la doctrina hasta ahora criticada, nos encontraríamos con los artículos de la Constitución y con las disposiciones de una ley orgánica (L. O.T.C.) carentes de todo sentido, y que no han sido considerados por aquellos autores que defienden la teoría de la inderogabilidad de la competencia constitucional.(216).

Esta teoría no ha sido la única utilizada para negar la potestad de dictar Decretos-legislativos en el ámbito autonómico; estudiaremos a continuación otra de las construcciones doctrinales dedicadas a este tema.

2.4.1.3. Otras teorías: Delegatus delegare non potest.

Se parte para su definición de considerar a los entes territoriales inferiores al Estado, como entes dotados de una "potestad delegada", que no es susceptible de ulterior delegación (217). La tesis está respondida, ya que la potestad legislativa atribuida a la región, no es una potestad delegada. Mientras la delegación clmporta un desapoderamiento temporal de la competencia propia del órgano que no está institucionalmente investido a otro órgano, en el caso de la potestad legislativa regional existe una "atribución institucional de la competencia" (218) y como tal, en vía originaria y permanente, al órgano regional.

El principio "delegatus delegare non potest" (219), no puede por tanto encontrar aplicación en el caso (220).

Aclaradas las interpretaciones que hasta este momento se han realizado acerca de la regulación constitucional de los Decretos-leyes regionales, analizaremos a continuación la ordenación que dichas figuras han recibido en los Estatutos de Autonomía.

2.4.4. Regulación de los Decretos legislativos autonómicos en los Estatutos de Autonomía

La falta de regulación constitucional de los Decretos-leyes en el ámbito autonómico, el silencio de sus normas en este campo, la inexactitud e indeterminación de los órganos de

las Comunidades Autónomas y de las competencias por los mismos ejercitables, nos conducen a la afirmación de la necesariedad y posibilidad de producción de esta tipología legislativa por los órganos autonómicos. La definición de la figura la tendremos que buscar en la norma fundamental autonómica, que es el Estatuto.

De los estatutos hasta ahora vigentes, el catalán es el único que regula expresamente esta figura, al señalar en su artículo 33.1 al referirse a la potestad legislativa propia del Parlamento de Cataluña, que "Esta potestad sólo será delegable en el Consejo ejecutivo o Gobierno en términos idénticos a los que para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno establecen los arts. 82, 83 y 84 de la Constitución".

Esta norma estatutaria viene corroborada por la doctrina más reciente, al afirmarse que los órganos ejecutivos autonómicos, podrán dictar decretos legislativos, siempre que se contemple en los Estatutos esta facultad (221) y que observe los requisitos, límites y controles que se fijan en la esfera estatal (222). Este segundo aspecto ha sido escasamente resaltado por la doctrina, por lo que vamos a considerar el problema planteable en este caso, que es la posibilidad de una regulación de la delegación legislativa, con caracteres diferentes a la realizada en la Constitución. Dicho en otras palabras, ¿podría admitirse una regulación estatutaria de la delegación legislativa en los Estatutos de Autonomía que no se mantuviese dentro de los parámetros que la Constitución señala para la delegación legislativa en el ámbito estatal?

Creemos que no es aducible ninguna modificación que desvirtue la figura de la delegación legislativa, tal como está prevista en la Constitución, así, la delegación sin fijaciónde plazo para su ejercicio (art. 82.3 de la C.), o no referida a una materia concreta (art. 82.3) o en los casos de refundición de textos legales, la concreción de si la autorización se circunscribe a la mera formulación de un texto único o, por el contrario, se extiende también a la regularización, aclaración y armonización de los textos legales que van a sufrir la refundición (art. 82.5 de la C.).

La delegación legislativa prevista en la Constitución responde a principios garantizadores de la separación de poderes, que caracterizan al estado democrático de corte occidental, y aplicables no solamente a los órganos constitucionales estatales, sino también a los supuestos de delegación legislativa, producidos en la esfera autonómica. La delegación legislativa implica la modificación de las relaciones Ley-Reglamento, ampliando el poder normativo del ejecutivo, dándole acceso a regulaciones que, de otra forma, le estarían vedadas, motivo por el cual la Ley Fundamental exige unos requisitos a la delegación legislativa en el ámbito estatal, también aplicables en la esfera autonómica, para el mantenimiento de ese principio fundamental establecido en la Constitución de igualdad de los ciudadanos ante la Ley (art. 14) y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3). Las garantías democráticas que suponen los arts. 82, 83 y 84 no pueden, en consecuencia, minorarse en el ámbito autonómi-

co. Si la delegación legislativa a los ejecutivos autonómicos está prevista, debe mantener todas las normas o principios que señala la Constitución para las delegaciones legislativas al Gobierno del Estado, pudiéndose admitir únicamente añadidos o mayores exigencias a estas delegaciones legislativas (223), -sin disminuir ninguno de los determinados en los arts. 82, 83 y 84 de la Constitución- de acuerdo con la previsión constitucional del párrafo 6° del art. 82, al especificar que: "Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control".

No vamos a entrar en el análisis de las características de los Decretos legislativos autonómicos, pues superaría con creces la finalidad aquí perseguida, y por considerarse necesario la existencia de definiciones jurisprudenciales, y por otra parte, doctrinales, que vayan aclarando los problemas que esta figura jurídica comporta.

Hemos llegado al punto de admitir los Decretos-legislativos en la esfera autonómica, siempre que estén regulados en los correspondientes Estatutos de Autonomía; queda por precisar si dicha legislación delegada puede admitirse en los supuestos en que no esté expresamente prevista en la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma.

2.4.5. Los Decretos-legislativos autonómicos no expresamente previstos en los Estatutos de Autonomía

Hemos constatado la regulación que el Estatuto catalán hace de la delegación legislativa, faltando una regulación similar en el Estatuto vasco. El Proyecto de Estatuto vasco (224) preveía la delegación legislativa (225), pero solamente en relación con lo previsto en el art. 150.1 de la Constitución (226), no determinando nada referente a esta facultad ni en el Proyecto, ni en el texto definitivo, en el ámbito competencial interno de las Comunidades Autónomas, en las relaciones Gobierno-Parlamento autonómico. Ante esta imprevisión estatutaria, consideran diversos autores (227) como imposible utilizar en la esfera autonómica la técnica de la legislación delegada.

El argumento subyacente, que no claramente explicitado, ha sido el de la inderogabilidad de la competencia estatutariamente determinada, al ser los Estatutos de Autonomía "la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma". Así, los Estatutos hasta ahora en vigor precisan que sus parlamentos ejercen la potestad legislativa (art. 26.1 del Estatuto vasco y art. 33.1 del Estatuto de Cataluña), de lo que se concluye que ni provisoriamente, ni en precario, puede otro órgano ejercer tal potestad, si es que el Estatuto correspondiente así no lo ha determinado.

Llegados a este punto, es preciso buscar la "ratio" del principio de la inderogabilidad de la competencia estatutariamente determinada, para, de este modo, darle el alcance que le

corresponde, de acuerdo con los motivos que lo sustentan; así consideramos que los presupuestos del mismo son:

- Sin la afirmación del principio que analizamos, no tendría lugar el establecimiento ni de un ordenamiento, ni de una organización, por la variabilidad de los órganos productores de disposiciones normativas, la imposibilidad de su sistematización, la inseguridad en la vigencia de las normas y en la continuidad de su contenido, ya que diferentes órganos, con diferente composición y génesis, estarían capacitados para dictar la misma categoría de productos normativos.

- La atribución de una competencia implica para el órgano a que se le ha conferido, un poder-deber, que solamente dicho órgano puede y debe ejercitar (228).

- La inderogabilidad de la competencia es un corolario del principio de separación de poderes, y uno de los pilares básicos del Estado democrático (art. 1 de la C.).

Este basamento creemos que se respeta en todos sus términos, aun cuando se acepte la facultad de emanar Decretos-legislativos por los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas, siendo el instrumento hermeneútico que resuelve el contencioso, la analogía.

La pregunta que podemos hacernos con base en la analogía, es la siguiente: ¿Las normas que regulan las relaciones Gobier-

no-Parlamento en el ámbito estatal -Constitución-, y en el ámbito autonómico -Estatutos- pueden aplicarse en otros supuestos autonómicos en los que falten dichas normas?

La respuesta a nuestro modo de ver es positiva, ya que:

1. Existe una "eadem ratio" para la existencia de una categoría de normas jurídicas como las analizadas, tanto en los órganos constitucionales del Estado, como en los de las Comunidades Autónomas, ya que se encuentran en una posición simétrica donde, en líneas generales, debe admitirse en defecto de normas expresamente reguladoras en los Estatutos, una integración analógica de las normas dictadas por la Constitución para el Parlamento (229), y que encuentra su continuidad en las diferentes normas estatutarais (230).

2. Se podría oponer contra la admisibilidad de la extensión analógica de las normas contenidas en la Constitución, en materia de delegación legislativa, que dichas normas tienen carácter excepcional (231), aspecto que, como ya hemos tenido ocasión de precisar al tratar de los Decretos-leyes, no es óbvice para la aplicación de la analogía (232).

3. No es pacífica la calificación de los Decretos-legislativos como normas excepcionales, ya que la regulación constitucional realizada por los arts. 82, 83 y 84 de la Constitución, no configuren una norma excepcional, ya que pa-

ra la existencia de esa excepcionalidad, sería necesario que se diese, aún sólo de forma temporal, la transferencia integral de la competencia legislativa del Parlamento al Gobierno, ya que tal norma permitiría una derogación del orden de la competencia institucional (233). La regulación de los Decretos-legislativos, supone su sometimiento a una serie de limitaciones sustanciales, lo que hace que el acto legislativo participe de la voluntad deliberativa del órgano que es institucionalmente competente (234). En esta línea, precisa BIANCHI D'ESPINOSA (235) que la competencia institucional del órgano no puede considerarse transferida "in totum", sino que debe estimarse conservada por cuanto atiende a la determinación de los criterios y principios informadores del acto legislativo, con la consecuencia de que el orden institucional de la competencia no puede decirse sustancialmente modificado (236).

4. Se mantiene el respeto a los principios de todo estado democrático, ya que a los Decretos-legislativos autonómicos se les aplicarían las mismas condiciones, y se les impondrían las mismas garantías que a los correspondientes estatales.

5. Se reconoce la posibilidad de dictar Decretos-legislativos a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, cuando así se autorice por una Ley estatal (art. 150.1 de la C.), al menos según algunas interpretaciones, por lo que no es comprensible que se admita esta técnica legislativa,

con relación al Parlamento estatal, y no se admita en cambio con el Parlamento Autónomo.

CAPITULO SEGUNDO. NOTAS AL TEXTO

1. MENDIZABAL ALLENDE. "El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. II, Madrid 1.979, pag. 1.446.

2. VARELA. "La Constitución española en el marco del derecho constitucional comparado", en "Lecturas sobre la Constitución española", Madrid, 1.978, Vol. I, pag. 22.

3. ARGULLOL MURGADAS. "La vía italiana a la autonomía regional", Madrid, 1.977, pag. 134.

4. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pag. 259.

   MUÑOZ MACHADO. "La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas", Madrid, 1.979, pag. 13 y ss.

5. Por todos, LARUMBE BIURRUN. "La Región: aspectos administrativos", Madrid, 1.973 y bibliografía allí citada.

6. B.O.C. de 5.1.1.978, nº44.

7. GONZALEZ NAVARRO. "Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidad y regiones" en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. II, pag. 1.064.

8. La enmienda fue propuesta por el SR. CARRO MARTINEZ, B.O.C. nº44, pag. 122, en la que proponía como texto del art. 71 del Anteproyecto "Las Cortes Generales ejercen la función legislativa y...", suprimiendo la referencia de "sin perjuicio de lo previsto en el Título VIII...", no justificando explícitamente el motivo de la misma, señalando solamente de forma genérica que las enmiendas propuestas lo son "por los fundamentos que se desprenden de su propio contenido". B.O.C. nº44 de 5.1.1.978, pag. 122.

9. ENTRENA CUESTA. "La Potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. I, pag. 672.

10. Art. 16 de la Constitución de la II República de 9 de diciembre de 1.931, que decía: "En las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las reguiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes".

11. Véase art. 117 de la Constitución italiana.

12. MENDIZABAL ALLENDE, o.c., pag. 1.446.

13. VILLAR PALASI. "El Principio de Jerarquía de las normas según la nueva Constitución" en "La Constitución española y las fuentes...", Vol. III, pag. 2.107.

14. ARGULLOL MURGADAS. "Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en "La Constitución española y las fuentes..." o.c. Vol. I, pag. 230.

15. SERNA MASIA. "La potestad legislativa en la Constitución española" en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. III, pag. 1.950.

16. VILLAR PALASI. o.c. pag. 2.107.

17. ARGULLOL MURGADAS. "Los límites...", o.c. pag. 230.

18. LASARTE ALVAREZ. "Potestad legislativa y poder tributario de las Comunidades Autónomas" en "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. II, pag. 1.259 .

19. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 672.

    VILLAR PALASI. o.c. pag. 2.108.

20. ARGULLOL MURGADAS. "Los límites...", o.c. pag. 230.

    LASARTE ALVAREZ. o.c. pags. 1.258 y 1.259.

21. SERNA MASIA. o.c. pag. 1.949.

22. LINDE PANIAGUA. "Ley y Reglamento en la Constitución" en Lecturas sobre la Constitución", o.c. pag. 269.

    MENDIZABAL ALLENDE. o.c. pag. 1.447.

    LASARTE ALVAREZ. o.c. pag. 1.259.

    ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 673.

    ARGULLOL MURGADAS. "Los límites...", o.c. pag. 230.

23. GONZALEZ NAVARRO. o.c., pag. 1.064.

24. ALESSI. "Instituciones de D° Administrativo", Barcelona, 1.970, pag. 26.

25. SCHMITT. "Legalidad y Legitimidad", Madrid, 1.971, pag. 25, donde dice: "Como ley, en sentido formal, sólo valía una resolución adoptada con el concurso de la representación popular".

26. STARCK. "El concepto de ley en la Constitución Alemana", Madrid, 1.979, pag. 39.

27. RIVERO. "Droit Administratif", 7ª Edic. Paris, 1.975, pag. 55.

BISCARETTI DI RUFFIA. "Derecho Constitucional", Madrid, 1.965, traducido por Pablo Lucas Verdú, pag. 221, donde dice: "La clasificación formal se refiere a las diferentes formas adoptadas por los actos realizados por los distintos poderes, y en buena parte se identifica con la orgánica, ya que, normalmente, todo poder emana los propios actos con una forma típica, esencialmente: la ley formal para el legislador (o la ley constitucional para el constituyente), el decreto para el ejecutivo y la sentencia para el judicial", y sigue diciendo: "Añádase a ésto que, por lo general, todos los actos emanados por un Poder, además de adoptar su forma típica, adquieren, al mismo tiempo, la eficacia propia de los actos formales del mismo Poder (la llamada eficacia formal), salvo disposición en contrario".

28. GALEOTTI. "Contributo alla teoría del procedimiento legislativo", Milán, 1.957, pag. 120.

28. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pag. 121.

30. SANDULLI. "Legge, Forza di legge, Valore di legge", en R. T.D.P., 1.957, pag. 271.

31. SANDULLI. o.c. pag. 273.

32. SANDULLI. o.c. pag. 272.

33. ZANOBINI. "La gerarchía delle fonti nel nostro ordinamento" en "Comentario sistemático alla Costituzione italiana", dirigido por CALAMANDREI y LEVI, Florencia, 1.950, Vol. I, pag. 62.

SERNA MASIA. o.c. pag. 1.951.

34. FERRANDO BADIA. "Las autonomías regionales en la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1.947", Madrid, 1.962, pag. 284 y ss.

35. CERETI. "Diritto Costituzionale", Turín, 1.966, 7ª edic. pag. 484.

36. MUSACHIA. "La giurisprudenza e la potesta legislativa esclusiva della Regione siciliana", en R.T.D.P., 1.957, pag. 682 y ss.

37. Decisión de la Alta Corte para la Región siciliana de 28 de Mayo de 1.952, cita tomada de Musacchia, o.c. pag. 894.

38. Decisión de la Alta Corte de 26.1.1.952.

39. MUSACHIA, o.c. pag. 694.

TOSATO. "Sovranita dello stato" R.T.D.P., 1.957, Vol. I, pag. 3.

JELLINEX. "L'Etat Moderne et son Droit", París, 1.913, donde dice: "Chaque organe de l'Etat représente, dans les limites de sa competence, le pouvoir de l'Etat. Par suite, il peut bien y avoir lieu à partage de competence, non à partage du pouvoir", Tom. II, pag. 164.

40. LAVAGNA. "Diritto Costituzionale", Milán, 1.957, pag. 281.

41. GALEOTTI. o.c. pag. 79.

42. STARCK. o.c. pag. 217.

43. STARCK. o.c. pag. 217.

44. STARCK. o.c. pag. 218.

45. GALEOTTI. o.c. pag. 80.

46. MORTATI. "Istituzioni di Diritto Pubblico", Padua, 1.969, 7ª edic. Vol. I, pag. 93.

LABAND. "Le Droit Public de L'Empire Allemand", París, 1.901, donde expresa: "En lugar de dividir las leyes en leyes del Estado o soberanas, y en leyes autónomas, es costumbre oponer las disposiciones autónomas a las leyes propiamente dichas, como si estas disposiciones fueran lo contrario de lo que son las leyes, cuando aquéllas no son más que una especie particular de leyes. Esta expresión hace nacer la idea de que la soberanía, solamente, es la cualidad para establecer las leyes, en otros que la soberanía es la condición sine qua non de toda legislación. Esta idea es falsa, aunque sea generalmente admitida. Sería fácil demostrar, mediante argumentos sacados de la historia del derecho, y apoyar esta demostración en ejemplos tomados de las organizaciones constitucionales de ciertos Estados, en los cuales la facultad de organizar el derecho y, por consiguiente, la facultad de establecer las leyes no son prerrogativas pertenecientes exclusivamente al poder soberano". Y sigue diciendo: "La Constitución actual del Imperio Alemán ignora también esta máxima que declara al Imperio solamente competente para organizar el derecho en todas sus partes. Esta es la negación implícita de la competencia exclusiva del Imperio en materia de legislación. El ha dejado a los Estados una gran parte de las funciones que un Estado debe llenar y con éstas el poder de establecer reglas de derecho obligatorias, es decir, de hacer leyes. Por consiguiente, la misma Constitución hace la distribución entre leyes del Imperio y leyes del Estado". Vol.II. pags.275 y 276.

CLARIA OLMEDO. En el mismo sentido, en la voz "Leyes especiales de la Nación", Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII, Buenos Aires, 1.964, pag. 392.

MODUGNO. "Legge in Generale", E.D. Tomo XXIII, Milán, 1.973, pag. 872.

GASPARRI. En la voz "Legge Regionale", N.D.I. 3ª edic. Turín, 1.957, Tomo X, pag. 687.

47. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 675.

48. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 122.

49. LASARTE ALVAREZ. o.c. pag. 1.259.

50. RAMALLO. "Incidencia de la Constitución española de 1.978 en materia de fuentes normativas de las Comunidades Autónomas" en la obra colectiva "Hacienda y Constitución", Madrid, 1.979, pag. 76.

51. DIEZ PICAZO. "Constitución y Fuentes del Derecho", R.E.D.A., nº21, Abril-Junio 1.979, pag. 194.

52. RAMALLO. o.c. pag. 77.

CASTRO SOMOZA. "Las Leyes de las Comunidades Autónomas en las Constituciones españolas de 1.931 y 1.978", en la obra "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. I, pag. 482.

ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 675.

53. MUÑOZ MACHADO. "Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas", Madrid, 1.979, pag. 63.

54. MAZZIOTTI. "Studi sulla potestá legislativa delle regioni", Milán 1.961, pag. 55.

55. Sobre la impugnabilidad de las leyes constitucionales, la admiten, MORTATI. o.c. Vo. II, pag. 1.041.

BISCARETTI. o.c. pag. 475.

CERETTI. o.c. pag. 457.

56. En la Constitución española no existe el recurso previo de inconstitucionalidad, excepto en el supuesto previsto en el art. 95 referente a los Tratados Internacionales, desarrollado en el art. 78 de la L.O.T.C., y en el supuesto de los Estatutos de autonomía, art. 79, L.O.T.C.

57. Así ZANOBINI, o.c. pag. 383, que señala las discordancias que hay en la Constitución italiana de 1.957, en la que algunas veces se utiliza el nomen iuris de "leyes" y leyes regionales (art. 127), mientras que en otras se utiliza el de "atti delle Regioni aventi forza di legge"; la consecuencia de la citada discordancia es negar valor de ley formal a las leyes regionales.

58. B.O.C. nº44 de 5.1.1.978.

59. Este "nomen iuris" se utilizó ya que la denominación del Cap. II, del Título VIII, "De las Comunidades Autónomas" y el Título VIII "De la Organización Territorial del Estado" se denominaba entonces exclusivamente como "De los Territorios Autónomos" (título VIII).

60. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pag. 1.063 y ss.

61. Véase el dictamen de la ponencia que informó sobre el Anteproyecto de Constitución, B.O.C. nº82 de 17.4.1.978, estando en el anexo al informe el art. 154, que tratando de la competencia del Tribunal Constitucional, señalaba que lo era para conocer: "Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y normas con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas o contra Tratados Internacionales", siendo este artículo el que provocó la enmienda que comentamos.

62. PECES BARBA. D.S.C. nº 92, de fecha 19.6.1.978, pag. 1.708.

63. MENDOZA OLIVAN. o.c., pag. 104.

64. MORTATI. o.c. Vol. II, pag. 757.

Opinión, por otro lado, contraria a la de ZANOBINI, quien considera: "Como en el ordenamiento del Estado, la ley es la manifestación más elevada de su soberanía, así en el ordenamiento de la Región se ha querido designar con el mismo nombre de ley la manifestación más elevada de su soberanía", o.c. pag. 62.

65. GALEOTTI. o.c. pag. 87.

66. CASTRO SOMOZA. o.c. pag. 482.

67. ARGULLOL. o.c. pag. 230.

FODERARO. "Manuale di Diritto Pubblico", Padua, 1.971, donde dice: "Las leyes regionales -que constituyen una figura precedentemente desconocida en nuestro sistema de las fuentes del derecho- presentan en el ámbito de competencia y en los límites materiales y territoriales establecidos por la Constitución, los más importantes efectos característicos del acto legislativo: la eficacia abrogativa (pueden derogar expresamente o tácitamente los actos que en la jerarquía de las fuentes ocupan la misma posición o una posición subordinada) y la inderogabilidad (esto es, que no pueden ser derogados más que con otra ley o con un acto a ella equiparado).

GIOVENCO. "L'Ordinamento Regionale", Roma, 1.973, pag. 78.

68. GALEOTTI. "Osservazioni sulla =legge regionale- como specie della legge in senso t écnico, R.T.D.P., 1.957, pag. 115.

BODDA. "Sulla potesta normativa delle Regioni secondo la nouva Costituzione", en N.R.L.D. y G., 1.948, pag. 615, doce dice: "Tali norme regionali, che sono certamente manifestazioni di quel potere degli enti pubblici che vien detto, in senso largo, di autonomía, hanno valore di norma giuridiche formali, cosí come se fossero emanate dal Parlamento, quindi entro certi limiti, che vedremo, possono derogare a leggi formali, a decreti leggi, a decreti legislativi, nonche, s'intende, a regolamenti statali. Alla loro volta esse non possono derogare essere da altri atti della Regione che non abbiamo lo stesso valore giuridico formale".

69. CRISAFULLI. "La legge regionale nel sistema delle fonti" R.T.D.P., 1.960, pag. 275.

MAZZIOTTI. o.c., pag. 60.

70. Esta afirmación que es realizable con referencia al sistema constitucional español, no lo es respecto al italiano, donde no existe en la constitución un artículo similar, señalando CRISAFULLI o.c., pag. 276, que en el supuesto de que todas las regiones ejercitasen su competencia legislativa, no es fácil constatar que eficacia residual correspondería a las preexistentes normas estatales.

71. GIANNINI. "In tema di atti normativi della seconda costituzione prevvisoria", en Giur. Cost. 1.960, pag. 697 y 698, donde dice: "In proposito va tutavia ricordato che secondo l'opinione prevalente non esiste un effetto indiretto típico e uniforme del fatto abrogativo, ma che occorre considerare caso per caso il legame sistemáticí che corre tra la norma che a perduto efficacia e le altre norme".

72. PUGLIATTI. En la voz "Abrogazione", E.D., Tomo I. pag. 147.

73. SANDULLI. o.c. pag. 273, hace referencia a este tema hablando del concepto de "Fuerza de Ley" que para él: "Consiste en la particular potencia que es propia del procedimiento legislativo: particular potencia que consiste en la capacidad de innovar el ordenamiento legislativo preexistente (comprendiendo en el concepto de innovación también aquel de complementación). Fuerza innovativa no indiferenciada sino típica. No fuerza de innovar de cualquier modo el mundo de las relaciones jurídicas: una similar fuerza la posee no solamente la ley, sino cualquier acto jurídico (el acto jurídico está destinado por definición a producir modificaciones en el mundo de las relaciones jurídicas). Así pues, fuerza de innovar en el ordenamiento legislativo, es igual a decir en el sistema constituido por el complejo de actos que tienen fuerza de Ley".

74. VIRGA. "La Regione", Milán, 1.949, pag. 34.

75. MORTATI. o.c. Vol. I. pag. 309.

76. MORTATI. o.c. Vol. I. pag. 298.

77. MUÑOZ MACHADO. o.c. pag. 64.

78. S.T.C. italiano de 25 de Junio de 1.956, nº 4 en la que en juicio de legitimidad constitucional contra la ley de la Provincia de Bolzano, de 29.3.1.954, nº 1, que podía afectar a la reserva de Ley establecida en el art. 108 de la Constitución italiana, que dice: "Las normas sobre la Administración judicial y sobre toda la Magistratura se establecerán por ley", lo que conducía a la afirmación por la Junta de la Provincia de Bolzano de que el término ley utilizado por el art. 108, se refería a todas las leyes y también a las leyes regionales y provinciales. Giur. Cost. 1.956, pag. 575.

79. Así la S.T.C. italiano de 8 de Julio de 1.957, nº 104, en la que con referencia al art. 67 de la ley regional siciliana de 20 de marzo de 1.951, nº 29, sobre normas electorales, determina que las normas penales que el citado artículo contenía, suponía "una derogación del principio contenido en el art. 25 de la Constitución, siendo la atribución de competencias de carácter excepcional", Giur. Cost. 1.957, pag. 992.

80. ESPOSITO. "Commentario alla sentenza nº 123 de 1.957", Giur. Cost. 1.957, pag. 1.124.

81. El art. 41 de la Constitución italiana trata del principio de libertad en la iniciativa económica privada, señalando: "La ley determinará los programas y los controles oportunos para que la actividad económica pública o privada pueda orientarse y coordinarse con los fines sociales". El art. 42 hace referencia a la propiedad privada, determinando en su párrafo segundo: "Se reconoce la propiedad privada y la garantiza la ley, la cual determina los modos de adquirirla y de disfrutarla y sus límites, con la finalidad de asegurar sus funciones sociales y de hacerla accesible a todos".

82. PALADIN. "Diritto Regionale", Padua, 1.979, 3ª edic. pag. 80.

83. MAZZIOTTI. o.c. pag. 148.

84. DI GIOVINE. "Introduzione allo studio della Riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano", Turin, 1.969, pag. 142 y ss.

85. LINDE PANIAGUA. o.c. pag. 273.

86. MAZZIOTTI. Define este principio, pero no llevando el mismo hasta sus últimas consecuencias, al determinar que el límite de la Reserva de Ley en relación a la competencia legislativa regional, supone:

" 1. En caso de reserva absoluta, la competencia regional está excluida a menos que tal exclusión tenga como ineluctable consecuencia el vaciamiento de una competencia material expresamente atribuida al legislador regional, por una norma de la Constitución o de los Estatutos especiales.

2. En caso de reserva relativa, la competencia regional es admitida, en los límites en que ella sea atribuida por las leyes estatales, a menos que la reserva concierna a un derecho fundamental o a otra materia para la cual debe valer la exigencia de una reglamentación absolutamente subordinada a la ley estatal en todo el territorio", o. c. pag. 154.

87. AMATO. "La sovranita popolare nell'ordinamento italiano" R.T.D.P., 1.962, pags. 94 y 95.

CRISAFULLI. "La sovranita popolare nella Costituzione italiana", en "Scritti per Orlando", Padua, 1.957, I, pags. 455 y 456.

88. DI GIOVINE. o.c. pag. 65.

89. DI GIOVINE. o.c. pag. 142.

90. PIZZORUSSO. "Lezioni di Diritto Costituzionale", Roma, 1.978, pag. 443.

91. DI GIOVINE. o.c. pag. 143.

92. MUÑOZ MACHADO. o.c. pag. 65.

93. CUOCOLO. "Rapporti fra leggi statali e leggi regionali nelle a materie di competenza ripartita", R.T.D.P., 1.970, pag. 59 y ss.

MUÑOZ MACHADO. o.c. pag. 65.

94. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pag. 1.116.

95. MORTATI. o.c. Vol. I, pag. 655, para quién la sanción real no es actividad jurisdiccional, actividad legislativa, ni actividad ejecutiva, sino que queda fuera de los tres poderes, sinedo "simples vestiduras formales de la decisión de la Autoridad que refrenda que es quien unicamente responde de la misma" (Garcia de Enterria y Tomas Ramón Fernández, o.c., pag. 125), y significando un elemento historicista y meramente simbólico (pag. 126). Sobre la naturaleza jurídica de la sanción real son interesantes las apreciaciones realizadas por CARRE DE MALBERG, en su obra "Teoría General del Estado", Méjico, 1.948, pag. 359 y ss.

96. El art. 91 de la Constitución dice: "El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación".

97. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pag. 1.063,y ss.

98. Arts. 71, 133.1 y 143 del Anteproyecto de Constitución.

99. Art. 133.1 del Anteproyecto de Constitución.

100. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 126.

101. Idéntica fórmula contenía el art. 133.4 del Anteproyecto Constitucional.

102. Art. 13.2 del Estatuto de Sicilia; art. 33.4 del Estatuto de Cerdeña; art. 34.4 del Estatuto del Valle de Aosta; art. 49.4 del Estatuto del Trentino Alto Adigio y art. 31 del Estatuto del Friuli - V - Venezia - Giulia.

103. CARRE DE MALBERG. o.c. pag. 360 y ss.

104. GIZZI. "Manuale di Diritto Regionale". Milán, 1.976, 3ª edic. pag. 307, donde dice "... e ormai pacifico che quelle emanate dalle Regioni sono vere a proprio leggi in senso formale, aventi l'efficacia e la forza tipica loro propia, che si manifestano nei confronti dell'ordinamento giuridico sia regionale che generale nonché de soggetti pubblici e privati che sono destinatari della norma. Cio significa che la legge regionale puo modificare le preesistenti leggi sia statali che regionali e che l'applicazione di essa e obbligatoria sia da parte dell'Amministrazione che da parte dei privati nonché dell'autorita giurisdizionale".

105. PALADIN. "Diritto...", o.c. pag. 71, defiende la posición intermedia de la ley regional, entre la ley estatal y el reglamento. Como ya hemos visto, GONZALEZ NAVARRO, o.c., pag. 1.114, donde considera a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas, como "Reglamentos Autónomos".

106. VIRGA. o.c. pag. 24.

107. Arts. 152.1 y 147 de la Constitución.

108. Art. 153.1 de la Constitución.

109. Arts. 161.1.a y 153.1 de la Constitución.

110. En los arts. 121 a 133 de la Constitución italiana, nada se dice en el tema de los actos con fuerza de ley de la Región. La Constitución de la II República no preveía la figura de los Decretos-leyes, solamente la de los Decretos-legislativos (art. 61 de la C.), no trasladándose este tipo de legislación a los Estatutos de Autonomía.

111. El art. 86 de la Constitución dice: 1. "En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Tit. I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general".

112. Sobre los Decretos-leyes en la Constitución de 1.978, véase:

FERNANDEZ TROCONIZ. "Los Decretos-leyes en la Constitución", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. II, pag. 891 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c., pags. 140 y ss.

SALAS. "Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1.978", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. Vol. III, pag. 1.884, publicado también bajo el mismo título en Cuadernos Cívitas, Madrid, 1.979.

113. SALAS. o.c. pag. 1.884 (135).

114. VILLARROYA. o.c. pag. 154.

115. Esta excepción prevista en el artículo 27.2.b de la L.O. T.C., hace referencia tanto al control de los excesos de la norma delegada sobre la delegante, por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, como otras fórmulas adicionales de control instaurables por parte de la ley delegante. (art. 86 de la C.).

116. SALAS. o.c. pag. 1.884.

117. LAVAGNA. "Inammisibilita dei decreti legge regionali", en la obra colectiva "Studi in onore di Emilio Crosa", Milán, 1.960, Vol. II, pag. 1.102 y ss.

118. DI CIOLO. "Questioni in tema di decretti legge", Milán 1.970, pag. 92, donde al analizar el artículo 134 de la Constitución italiana (este artículo dice en su párrafo primero: "El Tribunal de Garantías Constitucionales conoce: las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones".) dice: "no se puede construir el fundamento de la (pretendida) potestad legislativa de urgencia de las regiones, ya que tal artículo es de naturaleza procesal, y por esto mismo insusceptible de incidir (restringiéndolas o ampliándolas) sobre el ordenamiento de las competencias sustanciales de los diversos órganos constitucionales. En otras palabras, el art. 134 de la Constitución define la competencia de la Corte Constitucional respecto de

los órganos legislativos del Estado o de las Regiones, pero el fundamento del poder de los órganos estatales y regionales de emanar actos de tal tipo, debe de estar previsto en el ordenamiento constitucional sustancial".

119. LAVAGNA. o.c. pag. 1.104.

120. VIESTI. "Il Decreto Legge", Nápoles, 1.967, pag. 219, donde dice: "Verdad es que dicha norma tiene un alcance instrumental procesal, de suerte que no es idónea para fundar competencias, ya previstas por otros preceptos de carácter sustancial, subrayando que presupone, además de la existencia de leyes regionales, también la existencia de actos legislativos del Ejecutivo regional, ofreciendo de este modo la confirmación insuperable de la admisibilidad de estos últimos, cuyo fundamento jurídico ha sido antes identificado".

121. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 142. En este sentido plantean la posible inconstitucionalidad del art. 33.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

122. No hay ninguna disposición en el Proyecto de Estatuto vasco que se refiera a los Decretos-leyes en la esfera autonómica.

123. SALAS. o.c. pag. 1.884.

124. SALAS. o.c. pag. 1.884.

ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 679.

125. Proyecto de Estatuto de Cataluña, B.O.C.G. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Serie H, núm. 9-I de 12 de Junio de 1.979.

126. Proyecto de Estatuto de Autonomía para Asturias. B.O.C.G. Congreso de los Diputados. I Legislatura, Serie H, núm. 31-I de 26 de Mayo de 1.980, en su artículo 31.2 decía: "Una ley de la Junta, aprobada por el voto favorable de la mayoría de sus miembros, regulará la responsabilidad establecida en el número anterior y, en general, las relaciones entre dicha Junta y el Consejo. En ella se podrán también prever los supuestos en que, por razones de extraordinaria y urgente necesidad, se habilite al Consejo de Gobierno para ejercer competencias legislativas o reglamentarias propias de la Junta, con efectos provisionales en tanto no sean convalidados por ésta".

127. Informe de la Ponencia y Votos Particulares sobre el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña. B.O.C.G. Serie H, núm. 9-I-1 de 11 de Agosto de 1.979.

128. La discusión del Proyecto de Estatuto catalán está recogida integramente en el D.S.C.D. Comisión Constitucional, núm. 4. Sesión extraordinaria celebrada el Lunes, 13 de Agosto de 1.979.

129. BARRERA COSTA. D.S.C.D. Comisión Constitucional, núm. 4.

130. BARRERA COSTA. D.S.C.D. núm. 4, pag. 129.

131. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 115, donde dice en sentido contrario: "Por las diferentes circunstancias que concurren en las Cortes Generales y en las Comunidades Autónomas, no parece que haya de resultar en éstas necesario acudir al cauce del Decreto-ley para afrontar circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad".

132. SALAS. o.c. pag. 40.

133. SALAS. o.c. pag. 40.

134. ENTRENA CUESTA. En "La potestad legislativa...", o.c., pag. 679.

SALAS. o.c. pag. 1.885. En cambio no se definen claramente sobre el tema, MUÑOZ MACHADO, o.c. pag. 71 y VILLARROYA o.c. pag. 154.

135. En ningún Proyecto de Estatuto de Autonomía, ni en los EStatutos ya vigentes (excepcionados los Proyectos catalán y asturiano), encuentra regulación la facultad de los ejecutivos regionales de dictar Decretos-leyes.

136. S.T.C. italiano, de 28.12.1.959, nº50.

137. Giur. Cost. 1.959, pag. 793.

138. Giur. Cost. 1.959, pag. 793.

139. Giur. Cost. 1.959, pag. 795.

ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 679, parece un criterio similar defender.

140. S.T.C. italiano de 9.4.1.961, núm. 32, en Giur. Cost. 1.961, pag. 600.

141. Giur. Cost. 1.961, pags. 605 y 606; en el mismo sentido S.T.C. italinao de 14.6.1.962, núm. 51.

142. BEORCHIA. "I decreti-legge e la delegazione legislativa nell'ordinamento regionale", en Il Foro Amm. 1.972, T.4 III, pag. 510.

GALEOTTI. "Osservazione ...", o.c. pag. 85.

ESPOSITO. "I decreti-leggi delle regioni", Giur. Cost. 1.959, pag. 779.

LAVAGNA. o.c. pag. 1.106.

VIRGA. "Diritto Costituzionale", Milán, 1.967, 6ª edic. pag. 472.

DE GENNARO. "L'esercizio straordinario della potesta legislativa dello Stato e delle Regioni", en "Sritti di Diritto Pubblico", Milán, 1.955, pag. 371.

DI CIOLO. o.c. pag. 101, donde considera que el Consejo Regional, unicamente pude dictar leyes en pocos días, o en pocas horas, admitiendo al mismo tiempo la posibilidad de emanación de Decretos-leyes por el Gobierno central.

POTOTSCHING. "Limiti costituzionali formali all'esercizio di competenze regionali", en "Atti I Convegno di studi regionali", Padua, 1.955, pag. 185 y 186.

143. MIELE. "La Regione", en "Commentario sistematico alla Costituzione italiana", dirigido por Calamandrey y Levi, pag. 280 y ss.

MORTATI. "I limiti della legge regionale", en JUS, 1.959, pag. 566..

LA BARBERA. "Lineamenti di diritto pubblico della regione siciliana", Milán 1.965, pag. 327.

MARIANI. "La facolta delle Regioni in materia di decretazione legislativa di urgenza", en "Corr. Amm.", 1.960, pag. 540 y ss.

SCUDIERO. "Ancora in tema di decreti-legge regionalei", en Rass. Dir. Pub., 1.960, II, 160.

VIESTI. o.c., pag. 215 y ss.

PALADIN. "Decreti-legge e provvedimenti d'urgenza delle Giunte regionali", en Giur. ital. 1.959, 1, I, pag. 1.265 y ss.

CRISAFULLI. "Sull'ammissibilita dei decreti legge regionali", en "Rass. Parlamentare", 1.959, I, 1, pag. 3 y ss.

PIERANDREI. "Corte Costituzionale", en E.D., Milán, 1.962, X, 918.

Estos tres últimos son partidarios solamente de reconocer a la Junta la posibilidad de emanación de ordenanzas de urgencia, capaces de derogar a las leyes.

144. En especial, SALAS. o.c. pag. 1.884.

ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 679.

VILLARROYA. o.c. pag. 154.

145. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 141.

146. En la misma linea: MORTATI. o.c. Vol. II, pag. 591.

SOLAZZI. En "Le leggi delegate", en "Commentario sistematico...", o.c., Vol. II, pag. 84.

147. BEORCHIA. o.c. pag. 516, quién considera que el estado de necesidad sólo puede admitirse como fuente autónoma del derecho en situaciones verdaderamente excepcionales e imprevistas, como las que se verificaron en Italia entre 1.943 y 1.945.

148. El artículo 117 de la L.R.L., dice: "Corresponderá al Alcalde, como Delegado del Gobierno en el término municipal:

d.."adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de gravedad producida por epidemia, trastornos de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente análogo, las medidas que juzgue necesarias, dando cuenta inmediata al Gobernador civil y al Ayuntamiento, y..."

149. El art. 268 de la L.R.L., dice: "El Presidente de la Diputación tendrá cuantas facultades de gobierno y administración de los intereses peculiares de la provincia no estén atribuidas de modo expreso a la Diputación, y, en particular, las siguientes:

"..., .
m. ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia, dando cuenta a la Diputación en su primera sesión; ...".

150. BEORCHIA. o.c., pag. 516.

151. DI CIOLO. o.c. pag. 90.

VIRGA. o.c. pag

152. PALADIN. o.c. pag. 536.

153. RANELLETTI. "Instituzioni di diritto pubblico", Padua, 1.939, pag. 384.

BARILE. o.c. pag. 283, para quien el art. 77 de la Constitución italiana se basa sobre la necesidad como fuente prevista y regulada por el derecho, no sobre la necesidad como fuente autónoma.

154. CERETTI. o.c. pags. 522 y 523.

155. SALAS. o.c. pag. 1.884.

MORTATI. o.c. Vol. II, pag. 787.

BEORCHIA. o.c. pag. 513.

156. El art. 77 de la Constitución italiana dice: "Cuando en casos de extrema necesidad y urgencia, el Gobierno bajo su responsabilidad, adopte medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el mismo día a las Cámaras para su conversión y, aunque éstas estuvieren disueltas, se convocarán expresamente en el plazo de cinco días".

157. Como hemos tenido ocasión de constatar, en ninguno de los Estatutos hasta ahora aprobados, hay una regulación de los Decretos-leyes; en Italia, en cambio si existe, en los Estatutos del Trentino Alto Adigio y en el del Valle de Aosta.

158. Citas 147 y 148.

159. En su art. 36 dice: "La Giunta Regionale, in caso de necessitá e urgenza, puo prendere deliberazioni di competenza del Consiglio. I provvedimenti adottati dalla Giunta devono essere presentati al Consiglio nella sua prima seduta successiva per la ratifica. Essi cessano di avere efficacia dalla data della deliberazione con la quale il consiglio neghi la ratifica".

160. El artículo 38 del Estatuto del Trentino Alto Adigio, dice: "La Giunta Regionale e l'organo esecutivo della Regione. Ad essa spettano:

"....
5. l'adozione in caso di urgenza di provvedimenti di competenza del Consiglio, da sottoporsi per la ratifica al Consiglio stesso nella sua prima seduta successiva".

161. DI CIOLO. o.c. pag. 88, quién considera en aplicación de la teoría de la inderogabilidad de la competencia constitucionalmente establecida, que en el silencio de la ley, no se puede derogar el orden normal de las competencias.

162. CERETI. o.c. pag. 523.

DI CIOLO. o.c. pag. 90.

163. VIESTI. o.c. pag. 216.

164. GIANNINI. "La analogía giuridica", en JUS, 1.942, pag. 65.

165. PALADIN. o.c. pag. 1.267.

166. LAVAGNA. o.c. pag. 1.107.

167. Esta postura ha sido mantenida por la Jurisprudencia constitucional italiana, en la S.T.C. italiano, nº24, de 26 de Enero de 1.957, en la cual señalaba: "La defensa de la Región invoca como sostén de su propia interpretación, normas de otros estatutos especiales que a su forma de ver consentirán el control regional también sobre los órganos. Pero estos reclamos son irrelevantes puesto que, cualquiera que sea el contenido de las normas de los estatutos especiales diferentes del sardo, ningún principio podría traerse y ninguna aplicación analógica sería posible fuera del ámbito de cada singular autonomía especial a la que esta norma se refiere, precisamente por la especialidad de la autonomía y por la excepcionalidad de la norma misma (artículo 166 de la Constitución)".

168. BOBBIO. "Teoría dell'ordinamento giuridico", Turín, . 1.960, pag. 176.

169. LARENZ. "Metodología de la ciencia del Derecho", Barcelona, 1.980, 2ª edic. Traducción de Rodríguez Molinero, Marcelino. Al tratar de la "analogía general", dice: "Aquí se infiere, de varias disposiciones legales que enlazan igual consecuencia jurídica a supuestos de hecho diferentes, un "principio jurídico general", que se refiere tanto a los supuestos de hecho no regulados en la ley como a los supuestos de hechos regulados". Pags. 376 y 377.

170. VIESTI. o.c. pags. 217y 218.

MIELE. o.c. pags. 282 y ss. Esta postura se basa en normas del ordenamiento italiano similares a las aquí consideradas.

171. SALAS. o.c. pag. 136 .

172. CRISAFULLI. o.c. pag. 8 .

173. LARENZ. o.c. Para Larenz no es necesario acudir a la "analogía general" para el descubrimiento de un principio general, sino que "De vez en cuando es suficiente con poner en claro la 'ratio legis' subyacente a una disposición legal particular, así como saber que esta 'ratio legis' se refiere a un ámbito de casos más amplio al mencionado en la ley". Pag. 381.

174. DI CIOLO. o.c. pag. 90.

175. CRISAFULLI. o.c. pag. 9.

176. ENTRENA CUESTA. "La potestad legis...", o.c. pag. 679 quien dice: "por las diferentes circunstancias que concurren en las Cortes Generales y en las Comunidades Autónomas, no parece que haya de resultar en éstas necesario acudir al cauce del Decreto-ley, para afrontar situa

ciones de extraordinaria y urgente necesidad".

GIZZI. "Manuale...", o.c. pag. 369; y el Tribunal constitucional italiano mantuvo la misma tesis en la sentencia ya estudiada de 28 de Diciembre de 1.959, nº 50.

177. VIESTI. o.c. pag. 221; en el mismo sentido,

VILLARROYA. o.c. pag. 154, cuando dice: "... y parece también evidente que pueden surgir en el seno de éstas, circunstancias de necesidad urgente que permitan y aún obliguen a las Comunidades a recurrir al instrumento del Decreto-ley".

178. PALADIN. o.c. pag. 1.268.

179. BEORCHIA. o.c. pag. 516.

180. S.T.C. italiano, de 28.12.1.959, nº 50.

181. Es cuanto menos chocante que los autores que hablan de la innecesariedad de los Decretos-leyes regionales, admitan la posibilidad de que los órganos de gobierno centrales dicten Decretos-leyes que afecten a los territorios autonómicos, aún cuando dichos Decretos-leyes por superar el ámbito de su competencia puedan ser posteriormente residenciados ante el Tribunal Constitucional. BEORCHIA. o.c. pag. 517 y,

ESPOSITO. o.c. pag. 782. Esta postura entra abiertamente en contradicción con la afirmación de la imposibilidad de supuestos de extraordinaria y urgente necesidad en el ámbito regional.

182. VILLARROYA. o.c. pag. 154.

183. MARIANI. o.c. pags. 544 y 545.

184. CRISAFULLI. o.c. pag. 10.

LAVAGNA. o.c. pag. 1.109, quien considera que la demostración de esta relación no ha sido hecha, tesis que parece deshechada por las afirmaciones que aquí realizamos.

185. Como se comprueba al analizar el Proyecto de Estatuto catalán.

186. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 234.

187. MIELE. o.c. pag. 280.

188. DE GENNARO. o.c. pag. 377.

189. VIRGA. o.c. pag. 176.

190. RENATO. En "In tema di legislazione regionale. Nuovi casi di legislazione delegata di urgenza", en Riv. Amm., 1.949, pag. 579, donde dice: "De tales principios básicos no pueden alejarse los órganos regionales y tanto menos la Asamblea que delegó, sin ni siquiera observar aquellos principios que la Constitución impone al mismo Parlamento nacional, la propia función legislativa, esto es el poder mismo por el que el órgano está configurado. Sólo, una nueva norma constitucional, formada a través del procedimiento de la revisión constitucional, podría confiar a la Asamblea regional siciliana, facultades de delegación y, correlativamente, nuevas atribuciones al Gobierno de la isla".

191. DI CIOLO. En "La delegazione legislativa nell'ordinamento regionale", en Giur. Ital., 1.962, Vol. CXIV, pags. 374 y 375.

192. MUÑOZ MACHADO. o.c. pags. 69 y 70.

193. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 234.

194. MUÑOZ MACHADO. o.c. pag. 70.

195. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 234.

196. MUÑOZ MACHADO. o.c. pag. 70.

197. Sentencia nº 13 de 28 de Julio de 1.949.

198. El artículo 76 de la Constitución italiana dice: "El ejercicio de la función legislativa no podrá delegarse al Gobierno si no es con determinación de principios o criterios directivos, y solamente por un plazo limitado y para determinados asuntos".

199. Los Decretos legislativos están expresamente prohibidos en el estatuto del Trentino Alto Adigio.

200. Sentencia nº 47 de 15 de Julio de 1.969. Como se puede apreciar diaz años más tarde.

201. La sentencia consideraba que el art. 2 de la ley delegante no había determinado los principios o criterios directivos, por lo que era inconstitucional. Decía así: "No puede decirse que, en el caso particular, corresponda a esta exigencia la indicación de que las normas a emanar deben ser aquellas "necesarias" para el funcionamiento del vicio, ya que la fórmula del art. 2 no se refiere al concepto de necesidad en un sentido limitativo, pero quiere significar que el Gobierno regional debe dictar las disposiciones legislativas precisas para el funcionamiento del servicio. Esta formulación define el objeto de la materia delegada, pero nada dice en orden a cualquier principio o criterio directivo".

202. Al analizar esta sentencia, MORTATI considera que la Corte se había limitado a responder al alegato pronunciado por las partes, determinando como causa de inconstitucionalidad el no señalamiento de las directivas sobre las que aceptaba implícitamente la posibilidad de emanación de decretos legislativos por los ejecutivos regionales. En "Sulla corrispondenza fra chiesto e pronunciato nei giudizi di costituzionalita", en Giur. Cost. 1959, pags. 759 y ss.

203. S.T.C. italiano nº 32, de 9 de Junio de 1.961.

204. Giur. Cost. 1.961, pag. 600.

205. Giur. Cost. 1.961, pag. 606.

206. Giur. Cost. 1.961, pag. 606.

207. Esta sentencia de la Corte constitucional (S. nº 32 de 9 de Junio de 1.961), fue avalada posteriormente con la sentencia nº 51 de 5 de Junio de 1.962, en la que se mantuvo la misma tesis, diciendo "..., la potesta legislativa della Regione non puo esplicarsi nella forma del decreto legislativo...".

208. El artículo 40 del Estatuto del Trentino Alto Adigio dice: "Il Consiglio regionale puo delegare alla Giunta regionale la trattazione degli affari di propia competenza ad eccezione dell'emanazione di provvedimenti legislativi".

209. DI CIOLO. "La delegazione...", o.c. pag. 376. Considera que no se puede admitir esta argumentación "a contrario" y que el hecho de que esté prohibida en un Estatuto especial, no puede conducir a la afirmación de que se admite en los demás, por cuanto en los ordenamientos constitucionales rígidos, no hay que considerar legítima, salvo una norma explícita en contrario, sino que hay que considerarla siempre prohibida, salvo una norma expresa que lo admita.

210. La Constitución italiana regula los órganos regionales (art. 121), así como sus funciones, sistema de elección, etc. (art. 122 y ss.), cosa que no hace la Constitución de 1.978.

211. SALAS. "Dictamen, emitido a requerimiento de la Presidencia de la Excma. Diputación Provincial de Barcelona, sobre la legalidad del Decret de 15 de maig de 1.980, de la Presidencia de la Generalitat. Barcelona, Junio de 1.980. Texto mecanografiado, pag. 7.

212. El artículo 4 del Estatuto siciliano dice: "L'Assemblea regionale elegge nel suo seno il Presidente, due Vice Presidenti, i Secretari dell'Assemblea e le Commissioni permanenti, secondo le norme del suo regolamento interno, che contiene altresi le disposizioni circa l'esercizio delle funzioni spettanti all'Assemblea regionale".

213. DI CIOLO. o.c. pags. 373 y 374.

MORTATI. o.c. Vol. II, pag. 787.

214. Véase cita 213.

215. Véase nota 4.

216. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Ambos autores niegan la posibilidad para los ejecutivos regionales de dictar Decretos legislativos (pag. 234) y Decretos-leyes (pag. 142), lo que nos conduciría obligatoriamente a considerar la virtualidad de los artículos 161.1.a) y 153.a) de la Constitución, que por ellos no es atendida, existiendo, por tanto, una laguna en la interpretación constitucional.

217. LENTINI. "Constituzionalita della delegazione dei poteri legislativi dell'Assemblea Regionale siciliana", en Corr. Amm., 1.947, pag. 774.

218. AUSIELLO ORLANDO. "Studi sull'ordinamento e la legislazione regionale", Milán, 1.954, pag. 21.

219. VIRGA. o.c. pag. 175.

BEORCHIA. o.c. pag. 523.

220. SOLAZZI. o.c. Vol. II, pags. 81 y 82.

221. ENTRENA CUESTA. "La potestad legislativa...", o.c. pag. 679.

MUÑOZ MACHADO. o.c. pags. 70 y 71.

RECORDER DE CASSO. "La legislación delegada", en "la Constitución y las fuentes...", o.c. Vol. III, pag. 1.682.

222. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 679.

223. En Sicilia se exigió en algunos casos de delegación legislativa la actuación de la Comisión legislativa del Consejo regional que fuese competente por razón de la materia.

224. B.O.C.G. Congreso de los Diputados. I Legislatura. Serie H. núm. 8-I, de 12 de Junio de 1.979.

225. El artículo 20.2 del Proyecto, decía: "La Comunidad Autónoma del País Vasco, podrá dictar la correspondiente legislación delegada, en los términos de los artículos 82, 83 y 150.1 de la Constitución, cuando las Cortes Generales aprueben las leyes marco y de bases, a que aluden dichos preceptos, en materias de competencia exclusiva del Estado".

226. El Proyecto de Estatuto de Cataluña preveía por el contrario, la delegación legislativa en el artículo 32.1, al expresar: "El Parlamento ejerce la potestad legislativa mediante la elaboración de leyes. Esta potestad únicamente será delegable en los términos de los artículos 82, 83 y 84 de la Constitución".

227. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 679.

MUÑOZ MACHADO. o.c. pags. 70 y 71.

228. DI CIOLO. o.c. pag. 375.

229. AUSIELLO. o.c. pag. 22.

230. Artículos 82, 83 y 84 de la Constitución y art. 33.1 del Estatuto catalán.

231 VIRGA. o.c. pag. 152.

232. La negativa a aplicar la analogía en el ordenamiento italiano, aún admitiendo la aplicación analógica de normas excepcionales que constituyen un principio en el ordenamiento constitucional italiano, deriva de la caracterización de la delegación legislativa, no como un principio de un sistema general, sino como un "unicum" expresamente previsto por la Constitución para el ordenamiento estatal. DI CIOLO. o.c. pag. 375.

233. AUSIELLO. o.c. pag. 23.

234. AUSIELLO. o.c. pag. 23.

235. BIANCHI D'ESPINOSA. "Il Parlamento", en " Commentario sistemático", o.c. Vol. II, pag. 51.

236. SPATARO. "Le leggi regionali di delega dei poteri", en "Giur. sic., 1.949, II, pags. 62 y 63.

CAPITULO TERCERO

CARACTERIZACION DE LA LEY AUTONOMICA Y TIPOLOGIA.

3. CARACTERIZACION DE LA LEY AUTONOMICA Y TIPOLOGIA

3.1. SISTEMAS DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

3.1.1. Introducción

La existencia de una Potestad legislativa en las Comunidades Autónomas es una afirmacion abstracta, necesitada de una concreción material del ámbito que tal potestad está capacitada para ordenar. Si bien la distinción entre la autonomía y la descentralización está precisamente en que la primera se caracteriza por la posibilidad que tienen sus órganos de dictar normas legislativas, haríamos vacua esta distinción si las normas legislativas se dirigiesen a regular materias que por su escasa incidencia social, privarían al órgano emisor de dichas leyes de la función de dirección política que dicha potestad implica. Así pues, el presente capítulo lo vamos a dedicar al análisis de la distribución, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de los campos sobre los que su legislación es eficaz.

La distribución de competencias es también necesaria para evitar que una misma potestad -en nuestro caso la legislativa- se ejerza por sus titulares sobre una misma materia, con los consiguientes conflictos que se derivarían.

Los criterios de reparto de competencias entre el Estado y los entes en él incluídos, léase Estados federados, regiones, Comunidades Autónomas, han sido diferentes según la forma del Estado que caracterizase a la Constitución en análisis.

Dos criterios de distribución de competencias podemos distinguir con Virga (1), así:

- reparto horizontal de competencias: mediante este sistema de distribución, unas materias están sometidas a la legislación de las Comunidades Autónomas y otras lo están al Estado.

- Reparto vertical de competencias: con este sistema tanto los órganos legislativos autonómicos como los estatales regulan la misma materia, concurren a disciplinar el mismo objeto.

De esta clasificación considera Virga que "el primer tipo de reparto es más simple y de más fácil aplicación práctica, pero presenta graves inconvenientes ya porque para ciertas materias no es posible la atribución de la potestad legislativa sólo a la Región o al Estado, ya porque en ciertas, la completa exclusión de la potestad legislativa estatal podría revelarse perjudicial para los intereses generales de la colectividad. De donde los ordenamientos en general contemplan el reparto horizontal con el reparto vertical y ésto consiente también a los órganos legislativos estatales a legislar, dentro de ciertos límites, sobre las materias de competencia regional" (2).

Precisados los sistemas de reparto, vamos a reseñar sucintamente los sistemas de distribución de competencias más caracterizados en el derecho comparado.

3.1.2. Sistemas de distribución de competencias

Los sistemas de distribución de las competencias sobre las materias sometidas a la potestad legislativa son tres fundamentalmente (3), que a continuación reseñamos:

a. Enumeración de las materias competencia de los entes autonómicos o federados: Mediante este sistema se determina que materias están bajo la competencia de la Comunidad Autónoma, quedando todas las demás materias no expresamente enumeradas como de competencia del Estado. Este método según la opinión de la doctrina (4), caracteriza a los Estados regionales, siendo prototipo del mismo la Constitución italiana de 1.947 (5). Del método de la enumeración reseñado derivan dos consecuencias jurídicas:

   - Se da una presunción de competencia a favor del Estado. Esta presunción de competencia a favor del Estado es una consecuencia del principio de los "enumerated powers" (6), según el cual la presunción de competencia está siempre a favor de aquel ente para el que no existe una enumeración.

     Carácter taxativo del elenco de materias asignado al ente, fuera de aquellas competencias que hayan sido especificamente atribuidas, no puede ser reconocida a este ninguna otra competencia.

b. Enumeración de las materias competencia del Estado. La Constitución se limita en este supuesto a daterminar las

competencias propias del Estado, siendo todas las demás competencias de los entes autonómicos o estados federados. Es este el sistema seguido en la mayoría de los Estados federales. Todas las materias nuevas que puedan surgir estarán incluídas en el ámbito competencial autonómico.

c. Enumeración de las materias competencia del Estado y de competencia de los entes autonómicos.

En este supuesto la Constitución sanciona qué materias están sometidas a la competencia del Estado y qué materias están sometidas a la competencia autonómica. El problema principal que se manifiesta en este caso, es la adjudicación a uno u otro ente de las materias que no han sido enumeradas. En el supuesto de que la Constitución lo diga, no hay problema. La duda surge cuando nos encontramos ante la indefiniciación constitucional de este extremo. En las Constituciones actuales no nos encontramos con este evento, auque históricamente se manifestó en la Constitución de Weimar, estando la doctrina dividida en dos sectores contrapuestos (7).

La determinación de los entes a los que pertenecen las materias no enumeradas, se ha hecho tradicionalmente asignando la competencia a los entes que la tienen por derecho común, en contra de aquellos que disfrutan de las mismas por atribución, en otras palabras, si la Constitución determina las competencias del Estado solamente (hay una atribución constitu-

cional al Estado), habrá que entender que en las materias no enumeradas, así como en las nuevas materias, la competencia será del ente autonómico o federado y viceversa (8). Esta figura se ha venido denominando claúsula residual (9) debiéndose estar en la determinación de la misma a lo que señale el derecho positivo, y en su defecto a los criterios ut supra recogidos.

3.1.2.1. Antecedentes históricos

En el proyecto de Constitución federal de la I República de 17 de Julio de 1.873, en su Tit. V, denominado "de las facultades correspondientes a los Poderes Públicos de la Federación" se determinan las competencias de la Federación, siendo en el Tit. XIII donde se regulan las competencias de los Estados (10) concretándose que "(...) todos los asuntos civiles y sociales que no hayan sido por esta Constitución remitidos al Poder estatal" (11) serán de competencia de los Estados.

La Constitución de la II República (12) señala en sus artículos 14 y 15 las competencias del Estado, dándose a favor de las Regiones (13) el principio dispositivo, según el cual "En las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa, conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes", de lo que que podría deducirse en primera instancia que a las Regiones les corresponden todas las materias no asignadas al Estado, apreciación inexacta si conti-

nuamos leyendo el texto constitucional que señala en su artículo 18: "Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencia del Estado". Nos encontramos pues, con que aún siendo las competencias del Estado competencias de atribución, las materias no asumidas por las Regiones en sus respectivos Estatutos, pueden volver a ser competencia estatal.

3.1.2.2. La constitución de 1.978

a. Proceso Constituyente

Descritos los sitemas distributivos más comúnmente utilizados en el derecho comparado, y los antecedentes de la Constitución de 1.978 vamos a realizar la exégesis de este último texto constitucional. Para la mejor comprensión del mismo, relataremos los pasos que en el proceso constituyente se han dado en el tema de la distribución de competencias.

En el Anteproyecto de Constitución (14) únicamente se precisaba una lista de materias competencia del Estado (15) pudiendo corresponder todas aquellas, a él no expresamente atribuidas, a las Comunidades Autónomas (16); al igual que en la Constitución de la II República (17) hay una doble claúsula de reserva en la que se precisa que las materias no asumidas expresamente en los respectivos Estatutos se entenderán, en todo caso, como de competencia del Esta-

do (18). Esta opción del Anteproyecto Constitucional fué objeto de diversas enmiendas (19) siendo modificado por el Informe de la Ponencia (20), en el cual el artículo 141 (21) determinaba las competencias exclusivas del Estado, añadiéndose una disposición adicional en la que se precisaban las competencias asumibles por los Estatutos de autonomía. Nos encontramos entonces con dos listas de materias, y con la claúsula residual (22) según la cual "las materias no atribuidas expresamente en los respectivos Estatutos a las Comunidades Autónomas, serán competencia del Estado". Esta distribución pergeniada en el informe de la Ponencia (23) pasará a ser con algunas modificaciones, la definitivamente adoptada y que dará lugar al listado de materias previsto en los artículos 148 y 149 de la Ley fundamental vigente.

Vista la evolución en el proceso constituyente del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, vamos a extraer las características del definitivamente establecido y las consecuencias jurídicas que del mismo se pueden derivar.

b. La Constitución vigente

Es fácilmente constatable que en contra de las técnicas de lista siguiendo un criterio de delimitación tripartita (24) de amplia difusión doctrinal (25), la Constitución se ha orientado al sistema de lista única.

El artículo 148.1 especifica que "las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias" y el art. 149.1 reza "el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias ..." lo cual en principio podría orientarnos hacia la consideración de que se sigue el reparto competencial de doble lista, pero la dicción literal del art. 149.3 nos lleva a la afirmación contraria, al señalar "las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos". Por lo tanto, y de acuerdo con este mismo artículo los Estatutos podrán asumir todas las competencias que no sean exclusivas del Estado y que vienen elencadas en el artículo 149.1.

¿Cuál es entonces la justificación de este artículo 148.1?.. Independientemente de la génesis que del mismo puede hacerse (26), la lista de materias que en el mismo se contienen constituyen el límite competencial al que se ven sometidas las Comunidades Autónomas que no hayan accedido a la vía autonómica por los trámites previstos en los artículos 151.2 o en su caso en la Disposición Transitoria segunda, como fácilmente se puede concluir del párrafo segundo del artículo 148 cuando dice " Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149", así como del artículo 151.1.

De lo anterior podemos concluir que la Constitución ha tomado opción por el sistema de lista única, estando la misma referida a las materias de competencia del Estado.

La asignación de una lista única de competencias al Estado se completa con el artículo 147.d) que especifica como contenido obligatorio de los Estatutos de Autonomía, "las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución (...)", quedando delimitado dicho marco por el artículo 149.1, ya que su párrafo tercero dice "Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos". De aquí parece poder deducirse, que el poder residual o remanente queda en manos de las Comunidades Autónomas, es decir, que en todas aquellas materias que de acuerdo con el artículo 149.1 no sean competencia del Estado lo son de la Comunidad Autónoma, conclusión negada por el párrafo tercero del mismo artículo en el que se determina que todas aquellas materias que no se hayan asumido en los Estatutos de Autonomía serán de competencia del Estado. En resumen, el sistema de reparto de competencias seguido por los constituyentes de 1.978 es el siguiente:

- Una lista de materias de competencia del Estado (artículo 149.1).

- Las materias no enumeradas como competencia del Estado pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas, siempre que las asuman en sus respectivos Estatutos de Autonomía

(artículo 149.3).

- Una doble claúsula de cierre, según la cual las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía serán competencia del Estado. (artículo 149.3C.) (27).

- Finalmente la Constitución prevé diversos supuestos de delegación de su potestad legislativa sobre materias de su competencia (artículos 150.1 y 2C) y que analizaremos posteriormente (28).

3.1.3. Consecuencias jurídicas del sistema adoptado

Del sistema de distribución de competencias adoptado en la Constitución de 1.978 pueden estraerse las siguientes consecuencias jurídicas necesarias para una interpretación ajustada de las normas determinantes de los ámbitos dispositivos autonómicos, y que serían las siguientes:

- Las competencias del Estado serían unas competencias de atribución, siendo las competencias de las Comunidades Autónomas de derecho común. Esto caracteriza a las Constituciones federales, y tiene como consecuencia el que los poderes autonómicos estarían dotados de una especial "vis expansiva" de la que no disfrutarían los poderes estatales por ser los mismos de atribución (29).

- Un principio dispositivo a favor de la configuración de las materias sometibles al poder autonómico, ya que los Estatutos pueden contener como de competencia propia to-

das las materias que consideren convenientes, respetando claro está el límite impuesto por el artículo 149.1 de la Constitución (30).

- Una vez aprobado el Estatuto, las materias afectadas por el ordenamiento autonómico tienen un carácter taxativo, lo cual quiere decir, que fuera de los supuestos de delegación por el Estado previstos en los artículos 150.1 y 2, la ampliación de los ámbitos materiales sobre los que se puede ejercer la potestad legislativa autonómica, necesita de una reforma de los Estatutos de acuerdo con los procedimientos que en los mismos se establezcan, y en todo caso, con la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica (31).

Podría parecer a primera vista que nos encontramos con una contradicción al precisar la taxatividad de las competencias autonómicas por un lado, y por otro, la "vis expansiva" de los poderes autonómicos. Expliquemos sus diferencias. Para TOMAS RAMON FERNANDEZ (32) la fuerza expansiva de las materias autonómicas se limita a su inicio, en el sentido de considerar que en la elaboración es donde se va a manifestar la tendencia a incluir un número máximo de materias, cuando a nuestro modo de ver, también se debe manifestar "a posteriori", después de la aprobación del Estatuto, en el sentido de considerar los casos dudosos como de competencia autonómica y no estatal.

3.2. LA MATERIA DE COMPETENCIA LEGISLATIVA

El reparto horizontal de competencias descrito no agota el tema de las materias de competencia autonómica , ya que se hace preciso la definición de qué entendemos como materia de competencia autonómica, tema al que hasta ahora la doctrina ha dedicado muy escasa atención. El artículo 148.1 de la Constitución dice " las Comunidades Autonómas podrán asumir competencias en las siguientes materias (...) " y el artículo 149.1 expresa en el mismo sentido, pero respecto al Estado "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias(...)". El problema no resuelto por el texto constitucional es la definición de qué entendemos por materia ¿ Qué significa que las Comunidades Autónomas tiene competencia en agricultura ?. Dentro de la materia agricultura o urbanismo, ¿qué es lo que puede regular la Comunidad Autónoma?

Este problema tiene unas consecuencias prácticas de indudable transcendencia como se ha manifestado en Italia, ya que el Estado ha utilizado la indefinición constitucional y estatutaria de las materias para restringir el campo de actuación de la legislación autonómica (33). La definición de la "materia" se ha manifestado por primera vez con la institucionalización de las Comunidades Autónomas, pues con anterioridad las referencias que se hacían al mismo estaban motivadas y dirigidas a la determinación de las competencias administrativas de cada uno de los Ministerios (34).

3.2.1. Concepto

La doctrina italiana ha realizado intentos, no muy felices por cierto, de realizar una definición del concepto de materia, siendo entre los mas recientes el de GIZZI (35) quien entiende como materia " el conjunto de las actividades de las funciones, de los bienes, de los institutos jurídicos relativos a un cierto sector homogéneo (o, según otras concepciones, el tipo de disciplina que concierne a tal sector o el conjunto de los supuestos que en él están regulados) ". Para PALADIN (36) el concepto de "materia legislativa" no es otro que " un conjunto de atribuciones de los legisladores locales unidas en razón de su peculiar objeto". Esta definición no parece acogible ya que "las atribuciones de un órgano o de un ente es un específico poder o derecho que a este correponde (37) y la materia legislativa no es ese poder o ese derecho,sino el límite que el legislador autonómico debe respetar en el ejercicio de su potestad.

Para MAZZIOTTI (38) el concepto más plausible de materia legislativa es aquel "que lo identifica con el objeto de la disciplina legislativa, es decir con aquel específico substrato sociológico que el legislador local es competente para someter a la elaboración jurídica "y sigue diciendo "puesto que objeto de las normas jurídicas son comportamientos humanos, cuando se declara que un legislador es competente en dictar normas para regular una cierta materia, ésto significa que se les atribuye el poder de regular ciertos específicos comportamientos humanos. Cualquiera que sea al crite-

rio con que las materias vengan determinadas(...Único es el concepto de materia y aquellos criterios o modos no son otra cosa que locuciones cómodas usadas para indicar de manera comprensiva y clara(...) específicos conjuntos de actividades humanas" (39). Otros autores han igualado el concepto de "materia legislativa" al de " institución jurídica" (40) y consistiría en un complejo de relaciones de carácter común reconducibles en torno a una relación fundamental y regulada por principios comunes. Contra esta definición se puede argüir que hay materias que indudablemente abrazan un solo Instituto jurídico,así la expropiación forzosa, pero hay muchas más cuya extensión sobrepasa la de la Institución, interesando a diversas partes del derecho, y por tanto afectando a diversas instituciones jurídicas (41). MAZZIOTTI critica también esta concepción (42) aunque creemos no acertadamente, pues dice que la referencia a la institución jurídica sirve como indicio, como señal para la determinación del objeto de la legislación, no como conformadora del propio objeto, para acabar diciendo "las normas regulan la materia, pero no la constituyen" (43). Es indudable que el Instituto expropiatorio es aplicable a muchos objetos diferentes y para actividades diversas, lo que no obvia que en sí mismo, como conjunto de normas de garantía de la propiedad (44), forme una propia materia legislativa.

El Tribunal Constitucional italiano no ha llegado en ningún momento a definir el concepto de "materia legislativa" (45), limitándose a definir los criterios que deben ser acogidos para una correcta interpretación de las materias legislati-

vas. Algún sector de la doctrina (46) se manifiesta en una corriente similar al considerar que no existe un criterio único al que hacer referencia para definir el concepto de materia legislativa, considerando más oportuno que la delimitación del ámbito de extensión de algunas materias se haga singularmente, caso por caso, considerando el criterio que el legislador adoptó para su determinación.

3.2.2. Clasificacion de las materias

Para proceder a una más clara determinación o mejor, delimitación de los ámbitos de competencia de las Comunidades Autónomas, se ha procedido por algunos autores (47) a realizar una clasificación de las materias de competencia autónomica. La más importante entre ellas es la realizada por VIRGA (48), que distingue los siguientes tipos de materia legislativa:

- Materia según la actividad: En la materia según la actividad adquiere relieve tanto las actividades de carácter público (obras públicas, urbanismo, etc,), como las actividades de carácter privado (agricultura, comercio etc). La definición de las primeras no es difícil, ya que la competencia en ese caso habilita no solo a la adopción de normas de carácter sustancial, sino también de normas de carácter organizativo y procedimental para la realización de las actividades públicas. En estas materias asume especial relieve en su delimitación el interés de la Comunidad Autónoma (49). Las materias en las que la actividad es de carácter privado, presentan más inconve-

nientes en su delimitación, estando comprendidas en las mismas todas aquellas normas que tienden a incentivar, promover o tutelar las actividades que entran en el sector considerado. La principal limitación a tener en cuenta en este tema es que las normas autónomicas deben de respetar el campo del derecho privado asignado al Estado.

- Materia según el bien: Cuando la materia tengo por objeto un determinado bien (carreteras, bibliotecas, bosques, etc) la competencia legislativa se extiende a todos los procedimientos que conciernen tanto a la adquisición como a la conservación y utilización del bien mismo. En algunos casos se circunscribe la actuación sobre estos bienes en una dirección, así cuando el artículo 149.1.28ª de la Constitución define como competencia exclusiva del Estado la "Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la expoliación y la exportación" ; entendiéndose que en el resto de aspectos sobre estos bienes, puede ser su regulación de competencia autonómica.

- Materia según el Instituto: Cuando la materia hace referencia a un Instituto de derecho administrativo (expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial de la administración etc) o de técnica económica (ferias, mercados,etc), la competencia regional se extiende a todas las relaciones que, según los principios generales elaborados en relación a tal Instituto, pueden reconducirse en el ámbito de su noción. La competencia según el

Instituto, por regla general, es una competencia instrumental (50), en el sentido de que la potestad sobre tales materias no viene conferida como un fin en sí misma, sino al servicio de otras competencias conferidas a la Región, así, la expropiación constituye un Instituto que puede ser utilizado para las otras competencias legislativas de las Regiones.

- Materia según el ente o el órgano : Cuando la materia concierne a una determinada categoría de entes (Ayuntamientos, provincias, hospitales ...) la Comunidad Autónoma es competente para emanar las normas para el reconocimiento, la modificación y la extinción de los entes y para la disciplina de la vigilancia sobre aquellas actividades que entren en el ámbito de la competencia de la Región. En esta competencia, aunque no esté expresamente especificaco, suele entrar aquella de disciplinar el estado jurídico y el tratamiento económico del personal correspondiente a esos órganos.

De cuanto se ha dicho se deduce que algunas de las competencias insertas en este bloque tienen carácter instrumental.

Otra clasificación a considerar es la que hace AMATO (51) quien considera que hay tres tipos de materias diferentes, así :

- Las materias cuya atribución se realiza en términos al menos aparentemente objetivos, considerando como tales la

agricultura, la industria, etc.

- Materias cuya atribución no se realiza en términos objetivos sino finalísticamente, es decir, no define la norma los objetos, o las relaciones jurídicas objetivamente, considerando al contrario como de competencia del ente las materias que finalísticamente estén conectadas a un interés público (por ejem. el orden público) o privado (promoción de la industria...)

- El tercer tipo de materia es (52) aquella identificada mediante una combinación de las dos precedentes, determinándose la disciplina de una materia en tanto en cuanto satisfaga un interés específico (53).

3.2.3. Criterios interpretativos de las materias legislativas

Esta es una cuestión de gran interés, ya que la adopción de criterios diversos puede conducir o bien a la minoración de las materias de competencia autonómica (como es el caso italiano), o bien a una ampliación desmesurada de las competencias del Estado central (54).

La exacta delimitación de cuando una ley autonómica afecta a su ámbito material de competencias, o cuando supera, no es tarea fácil, debido en primer lugar a los diferentes criterios que han sido utilizados para determinar las competencias propias de las Comunidades Autónomas. Como señala CORSO (55) el género materia legislativa se divide en dos especies, materia legislativa autonómica y materia legislativa estatal

estando cada especie determinada como negación de la otra, por lo que podríamos definir como materias de competencia legislativa estatal aquellas que no son competencia del legislador autonómico.

Realizada esta consideración, nos encontramos con el problema de que la división entre materias legislativas autonómicas y estatales no lo ha realizado ni la Constitución, ni los Estatutos, con un solo criterio, lo cual es fácilmente constatable, así: en algunos apartados se hace referencia a la materia en sentido finalístico, así el articulo 10.5º del Estatuto vasco "Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil..."; en otros se hace referencia a instituciones, así el artículo 10.18 del Estatuto, vasco en el que se habla de competencias exclusivas en "Instituciones relacionadas con el fomento y enseñanza de las Bellas Artes", señalando además una finalidad, "el fomento y la enseñanza de las Bellas Artes". Otras veces se utilizan amalgamas de palabras que no dan ninguna claridad a la expresión, así, el articulo 10.25 del Estatuto, vasco al decir "Promoción, y desarrollo económico y planificación de la actividad económica en el Pais Vasco de acuerdo con la ordenación general de la economía"; otros aspectos hacen referencia a actividades, así agricultura, artesanado etc.

De ésta diferencia de criterios delimitadores de los ámbitos competenciales ¿Qué consecuencia podemos deducir? ¿Qué criterios vamos a adoptar para la determinación de si una Ley forma parte de una u otra materia?. Este problema hasta

ahora no se había planteado, ya que debido a la estructura centralista del Estado, los únicos conflictos de competencias planteados habían tenido lugar entre la Administración central y la Administración local, siendo los mismos numéricamente de muy poca importancia (56), pudiendo tomar en consideración algunas sentencias del Tribunal Supremo que no dan especial claridad en la especificación de los criterios delimitadores entre materias de competencia local y materias de competencia de la Administración central (57). De la experiencia estatutaria vivida en la II República ninguna conclusión especial se puede extraer en este sentido, siendo la única sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Constitucionales claramente restrictiva de los ámbitos materiales sometidos a la legilación autonómica (58).

Ante esta falta de antecedentes, no queda otro remedio que atender a la respuesta que en este terreno se ha dado en el derecho comparado, y especialmente en Italia. Los criterios utilizados por la doctrina italiana pra delimitar las materias de competencia autonómica han sido varios, relatando a continuación los más atendidos. En primer lugar vamos a hacer referencia al criterio teleológico.

3.2.3.1. Criterio Teleológico

Para VIRGA (59) el método teleológico consiste en aquella técnica interpretativa que exige para la determinación de la voluntad del texto constitucional considerar el fin-interés de la norma, es decir "la finalidad que la norma se propo-

ne alcanzar y el interés que ella mira en satisfacer" (60). Esta interpretación teleológica de las normas, es lo que en USA ha conformado la teoría de los poderes implícitos (implied powers), deducida del artículo 1 Sección 8 del texto constitucional americano que dice que el Congreso tiene competencias": Para.. expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al Gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios".

La interpretación de esta claúsula llevó a una desmesurada ampliación de los poderes del Estado federal en detrimento de los Estados federados, siendo el Juez MARSHALL quien en la conocida sentencia Mc CULLOCH c. MARYLAND definió qué debe considerarse como poderes necesarios y oportunos, haciendolo del siguiente modo: "el fin es legítimo, si entra en los fines de la Constitución; todos los medios que estén adaptados a los objetivos, que no estén prohibidos, sino que sean conformes a la letra y al espíritu de la Constitución son constitucionales" (61)

En Italia hubo una primera acogida jurisprudencial de la interpretación teleológica(62), siendo después negada en múltiples ocasiones (63). La misma opinión ha sido seguida por la doctrina que considera que la teoría de los poderes implícitos, o de la interpretación teleológica solamente puede predicarse de los Estados federales, pero no es aplicable a los entes territoriales autonómicos de las Constituciones llamadas regionales (64).

VIRGA (65) hace al método teleológico una profunda crítica, considerando que al interpretar una ley no se le puede atribuir otro sentido que el que se deriva del contenido propio de las palabras (66).

3.2.3.2. Competencia conexa

Siguiendo a la doctrina alemana VIRGA (67) define la competencia conexa de esta forma :"cada competencia legislativa sobre una determinada materia comprende también aquellas competencias legislativas subsidiarias o accesorias, las cuales son necesarias para disciplinar ordenadamente la misma materia". Por consiguiente el autor citado considera que junto a las materias "sustantivas" o "capitales", el campo de actuación de la legislación autonómica se extiende a las materias "adjetivas" o "accesorias" que disfrutan de una íntima relación con las primeras. La respuesta dada por VIRGA al problema de la existencia de competencias es a nuestro modo de ver excesivamente estricta, ya que considera que las materias conexas o bien forman parte de otra materia (68) y debido al principio de la taxatividad de las materias enumeradas es imposible su inclusión en el ámbito competencial autonómico, o por el contrario son manifestación de una misma potestad legislativa sobre una materia, con lo que no cabría plantearse la existencia o no de competencias conexas, sino dos tipos de normas a los que sería susceptible acudir para ejercer la competencia legislativa autonómica sobre una determinada materia.

Esta afirmación parece considerar que existe una clara división entre las materias competencia del Estado y las de las Comunidades Autónomas, disfrutando la diferenciación entre los campos materiales de legislación del Estado y de los entes autonómicos o federados de tales insuficiencias, que las mismas se han convertido en elemento caracterizador, independientemente de su mayor o menor perfección técnica, de las fórmulas constitucionaels determinadoras del ámbito de desenvolvimiento de los poderes estatales y autonómicos (69). De este modo PALADIN (70) señala que la teoría de la competencia conexa no es más que un método interpretativo sistemático caracterizado o basado en los siguientes principios :

- La no existencia de disposiciones constitucionales que de una forma directa y unívoca consideren la materia en discusión.

- Que la competencia pueda ser presumida como perteneciente al poder central o al autonómico en razón de alguno de los principios que preside la definición de los ámbitos de desenvolvimiento de los poderes mismos, como la enumereación de las competencias regionales o la referencia única al legislador estatal de la reserva de ley instituída en la Constitución.

De estas características se deduce que por competencia conexa hay que considerar aquella cuya atribución al Estado o a la Región no sea solamente oportuna sino jurídicamente indispensable para la disciplina de la misma competencia textualmen-

te atribuida; y ésto no tanto en el sentido de que la disciplina de los sectores enumerados sea materialmente imposible, cuando se prescinda de las materias conexas, sino sobre todo en el sentido de que la primera disciplina resultaría del todo ineficaz, si a ella no fuese posible añadir la segunda (71).

3.2.3.3. Criterio del contenido normativo

Este método interpretativo parte del presupuesto siguiente: si los textos constitucionales o los estatutarios no permiten la deducción de "nociones unívocas" o "suficientemente precisas" (72), para realizar la definición de qué entendemos por materia legislativa deberá recurrirse a la normativa preconstitucional, ya que los constituyentes al atribuir competencias legislativas sobre determinadas materias a las regiones, han debido hacer referencia a los sustratos sociológicos precedentemente sujetos a determinadas leyes y a determinados servicios administrativos del Estado (73).

Esta misma tendencia se ha manifestado en algunas sentencias de la Corte Constitucional, así en la nº 141 de 1.972 que al definir la materia urbanismo señala : " El urbanismo como 'materia' es una actividad que concierne al equilibrio y al incremento de edificios de los centros habitados; resulta delimitada en estos términos por la llamada ley urbanística y sobre todo por el artículo 1 de la Ley 17 -VIII- 1.942, nº 1150; y hay que recordar que así ha sido considerada en el artículo 117 de la Constitución, según el criterio, conside-

rado válido también para otras materias, de que la Constitución ha querido hacer referencia al significado y al alcance que a algunas de dichas materias estaba reconocido en la legislación y en la práctica" (74).

Esta toma de postura se completa con otra referencia, así: la determinación de la materia legislativa debe tener en cuenta no solo las leyes sino también las competencias correspondientes a determinados servicios administrativos del Estado (75); esta opinión ha sido acogida por la Corte Constitucional (76) y consiste en deducir de las direcciones generales y de los diferentes servicios o divisiones que se dan en el interior de cada Ministerio, criterios que puedan dar indicaciones útiles a fin de determinar qué entendemos por cada materia legislativa (77).

3.2.3.4 Método conceptual u objetivo

Según este método la determinación de la materia deberá recabarse exclusivamente del significado literal del término empleado por el constituyente, significado que es aquél común, si no existe uno técnico. La noción deberá recabarse pues de la expresión literal, así como de la elaboración doctrinal, ya genérica o específica (78).

Algunos elementos positivos pueden indudablemente derivarse de la acogida de este método interpretativo; entre otros y constatables directamente, la integración en la materia de submaterias artificialmente individualizadas. La aplicación

práctica la encontramos en la integración de la zootecnia en la materia de la agricultura, aún cuando los Estatutos del Valle de Aosta, del Trentino Alto Adigio y de la región Friuli -Venecia- Giulia las considera como materias separadas (79). Esta conclusión se extrae porque la normativa estatal regula conjuntamente la agricultura y la zootecnia (80).

En el caso de identidad de objetos disciplinados, acudir al modo de disciplina, al tipo de norma que regula esos objetos, puede darnos luz para la determinación de si esa materia entre en un campo legislativo o en otro (81).

Si éstos son los elementos positivos, tiene indudables aspectos negativos para la autonomía y que a continuación relatamos:

- Si la Constitución en algunas materia determina que son competencia de las Comunidades Autónomas ciertas materias, pero respetando las "bases" o "legislación básica", si aceptamos que la materia legislativa está definida por el tipo de disciplina o sea por el complejo de las normas estatales que la regulan en el momento de entrada en vigor de la Constitución y de los estatutos especiales, el legislador regional acabaría por estar vinculado por todas las leyes estatales y no sólo por los principios fundamentales de las mismas (82).

  Si cualquier mera norma que el legislador autonómico delibera fuere diferente de aquellas puestas en el pasado por

leyes del Estado, nos encontraríamos con que dicha norma excedería el límite de la materia.

- En segundo lugar, hay que hacer una necesaria consideración a la forma en que los términos jurídicos son utilizados por el legislador, ya que la teoría de la interpretación ha demostrado que no puede atribuirse varlor decisivo a los títulos de las leyes (83).

- Finalmente habría que tener en cuenta la tendencia a la especialización que existe en la disciplina jurídica, manifestada en la autonomía legislativa que se puede producir en determinada rama jurídica, formando por sí misma el objeto de una Ley, y que conduciría a la desincorporación de ese determinado sector de la competencia autonómica, conduciendo a un progresivo empobrecimiento de las materias autonómicas (84).

3.2.4. Criterios a adoptar

La breve descripción de algunos de los criterios interpretativos utilizables, nos permite realizar una serie de consideraciones sobre cuáles de entre éstos deberían ser atendidos para una mayor seguridad en la delimitación de lo que entendemos por materia legislativa. No es un ejemplo a seguir el camino andado por el Tribunal Constitucional italiano que ha atendido a criterios de la más diversa índole, sin matizar suficientemente las razones que le llevaban a adoptarlos (85), así como la constante manifestada en todas sus decisiones

de limitación o minoración de las competencias legislativas de las regiones italianas. En esta óptica,nuestra opinión no deja de ser un tanto ecléctica e insegura lo que no obvia que con cierta audacia intentemos realizar algunas aproximaciones a esta problematica, así:

- En primer lugar habría que constatar la imposibilidad de extraer un criterio único de delimitación de qué entendemos por materia legislativa.

- Se debe asegurar una interpretación que no vacíe de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas (86).

- En algunos supuestos la consideración al objeto material disciplinado así como al tipo de disciplina legislativa que sobre el mismo se haya realizado, eran insuficientes para individualizar la materia legislativa o producían en la misma las distorsiones ya analizadas (87), por lo que será necesario valorar el efecto jurídico producido por la norma misma(88), así como las finalidades perseguidas, o dicho de otra forma, tener en cuenta el completo sistema autonómico.

- El método teleológico no implica asumir en toda su extensión los denominados poderes implícitos, sino que conduce a la aceptación de la existencia de la competencia conexa, significando la misma no un método de asunción de competencias no atribuidas, sino la posibilidad de individualizar todos los posibles desarrollos de la potestad

legislativa en una misma materia (89).

- Finalmente, en caso de duda debe primarse a las autonomías interpretando los supuestos constitucionales en favor de los entes autonómicos(90).

3.3 TIPOLOGIA DE LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS AUTONOMICAS

3.3.1. El concepto de competencia legislativa

Nos encontramos con un concepto que no ha tenido una definición doctrinal, siendo su consideración sin embargo de una gran transcendencia, máxime en un sistema constitucional de policentrismo legislativo como es el caso del derivado de la Constitución de 1.978. Tampoco en el derecho comparado ha habido una definición de este término, solucionándose los problemas que los diversos tipos de competencias podían ocasionar no por la vía de la consideración estricta de que entendemos por competencia, sino acudiendo a otros conceptos interpretativos. El único punto de arranque que hallamos de validez, es el de la definición ya realizada doctrinalmente de que entendemos por "competencia administrativa".

A pesar de no ser muy abundantes los trabajos que sobre el mismo se han desarrollado, podríamos definir junto a ROVERSI MONACO (91) la competencia administrativa como "la titularidad de una potestad o función pública". Aquí vemos como en la explicitación del concepto se considera el mismo desde una óptica subjetiva, atendiendo a quién es el titular de una competencia, sin hacer especial mención sobre la amplitud del campo material en el que recae la acción de ese ente. Si estas son las breves referencias doctrinales que al concepto de competencia se han hecho, vamos a ver a continuación la atención que a este extremo han dedicado los constituyentes.

3.3.2. La regulación constitucional de la competencia legislativa

La regulación constitucional de los diferentes tipos de competencia legislativa se ha realizado en los artículos 148 y 149 del texto constitucional. El artículo 149.1 señala "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias(...)", frase que en principio nos podría llevar a considerar que a partir de este artículo podríamos extraer un claro concepto de qué entendemos por competencia legislativa, pero la situación no es ésta, ya que al leer cuales son las materias que son competencia del Estado, hallamos materias íntegramente conferidas al Estado, así: nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo (art. 149.2 C), relaciones internacionales (art. 149.3 C), defensa y fuerzas armadas (art. 149.4 C), Administración de Justicia (art. 149.5 C), etc.; también hallamos materias que no corresponden íntegramente al Estado, sino que al mismo sólo se le concede una competencia exclusiva sobre las bases (bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, art. 149.11 C), sobre las bases y la coordinación (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, art. 149.3 C), sobre el fomento y la coordinación (fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica), etc.

Mayor claridad no nos cencede el artículo 148 C, ya que el mismo determina "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias(...)" sin especificar

qué tipo de competencias son asumibles, relatando, al igual que su homónimo estatal, algunas materias sobre las que puede ejercer una competencia sólo en el marco de las "bases" dictadas por el Estado (art. 148.1.8 C en relación con el 149.1.23 C), siendo en otras competente en toda su extensión.

De esta regulación constitucional parece que podemos deducir, en principio, que el concepto de competencia se ha entendido relacionado únicamente con quien ostente la titularidad de la potestad legislativa, no sobre el mayor o menor campo de actuación al que se dirige esa regulación. La constitución parece por tanto, que no ha querido dar una respuesta clara a este tema, dejando la delimitación de que entendemos por competencia legislativa y la especificación de los diferentes tipos de competencia legislativa a los Estatutos de Autonomía, dentro del principio dispositivo que caracteriza al sistema autonómico (art. 147.2 y art. 148 C). Vamos a analizar a continuación los diferentes Estatutos de Autonomía hasta ahora en vigor.

3.3.3. La regulación estatutaria

Vamos a limitarnos a estudiar los Estatutos al tratamiento de aquellos que han sido hasta ahora aprobados, así el vasco, el catalán y el gallego. En todos ellos encontramos en denominador común y es lo farragoso que resulta su determinación de las competencias y de las materias a sus órganos atribuídas. Vamos a hacer una sistematización de los artículos que en este campo han formulado los Estatutos.

3.3.3.1 Estatuto vasco

a. Determina en su artículo 10 la "competencia exclusiva" de la Comunidad Autónoma vasca sobre una serie de materias, entendiéndose esta competencia exclusiva como referida tanto a materias comprendidas en su totalidad (art. 10.3.31. etc.) como a materias en las que el Estado tiene competencia para dictar las bases, o realizar la coordinación general de las mismas (art. 10.8.9. etc)

b. En segundo lugar determina una serie de materias en las que la Comunidad Autónoma del Pais Vasco es competente para realizar el "desarrollo legislativo" y la"ejecución" de las mismas (art. 11); igual precisión se realiza en el artículo 18 y en el 19, referidos a materias de sanidad y seguridad social y a los medios de comunicación social respectivamente.

c. En tercer lugar determina la competencia de la Comunidades Autónomas para la "ejecución" de la legislación del Estado en otra serie de materias (art. 12 del Es. vasco).

d. Se regulan finalmente de modo especial algunas materias, así la enseñanza (art. 16 del Es. vasco) policía autónoma (art. 17 del Es. vasco) y la Institución del defensor del pueblo en el ámbito comunitario (art. 15 del Es. vasco), no introduciéndolas explícitamente en ninguna de las categorías anteriormente reseñadas.

3.3.3.2. Estatuto catalán

a. Las competencias exclusivas de la Generalidad son reguladas en el artículo 9 del Estatuto, así como en el artículo 12 (éstas referentes a actividades económicas), haciendo referencia como en el Estatuto vasco no a materias entendidas en su conjunto, sino a parcelas de dichas materias.

b. Materias sobre las cuales corresponde a la Generalidad el "desarrollo legislativo" y la "ejecución" de la legislación básica del Estado, sin el carácter de exclusividad (29).

c. Materias sobre las cuales corresponde a la Generalidad la ejecución de la legislación del Estado en una serie de materias (art. 11)

d. Hay una serie de artículos que regulan de una forma específica algunas competencias, como son el art. 17 referido a la policía autónoma los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 que regulan todo lo referido a la administración de Justicia y el artículo 24 relativo al nombramiento de notarios y registradores de la Propiedad.

e. Finalmente hay un tipo de competencia denominada "plena" cuyas características peculiares habrá en su momento que definir (art. 15 del Es. catalán y art. 31 del St. gallego).

3.3.4. Consideraciones sobre la regulación estatutaria de los tipos de competencia legislativa. Criterio seguido

Constatamos en la regulación estatutaria que se han seguido los principios constitucionales, así, no se han definido las diversas competencias en función de a qué ámbito de materias afectan, sino que se ha hecho consideración fundamentalmente de la asignación de titularidades a las Comunidades Autónomas sobre ciertas materias, o sobre una parte de ellas, y en otros supuestos se ha realizado en base a los campos materiales asignados. Ejemplo de lo señalado lo encontramos en los artículos 12 y 10 del Es. catalán donde en el primero se habla que "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general (...) corresponde a la Generalidad (...), la competencia exclusiva en las siguientes materias (...)" y en el artículo 10 se dice "En el marco de la legislación básica del Estado (...) corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias (...)", estos artículos nos llevan a la constatación de que sobre un mismo tipo de materias, es decir, sobre aquellas materias sujetas a la determinación de unas "bases" por el estado, se da tanto una competencia "exclusiva", como una competencia limitada al desarrollo legislativo y la ejecución.

De estos extremos, creemos que la conclusión a extraer es que la determinación del concepto de competencia habrá en unos supuestos que enterderla referida a quien es el titu-

lar de esa competencia, y en otros al ámbito material al que afecta.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora relatado, vamos a intentar realizar una tipología de las competencias legislativas autonómicas, trabajo de gran importancia, pues según consideremos a las competencias autonómicas de un tipo o de otro, su régimen jurídico es diferente. A continuación determinaremos en primer lugar cuales son los elementos diferenciales de su régimen jurídico.

3.3.5. Diferencias en el régimen jurídico de las diferentes competencias legislativas autonómicas

Es la Constitución la que en su artículo 149.3 la que sienta la diferenciación de régimen jurídico existente entre las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas y las que no lo sean, al decir: "La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas" (93). Además de este principio, son constatables otros, cuya deducción se realiza de los propios Estatutos de Autonomía,(94) así:

- un principio equiparable al anterior por el cual el derecho emanado por las Comunidades Autónomas en las materias de su competencia exclusiva es el aplicable con pre-

ferencia a cualquier otro (art. 21. del Es. vasco; art. 26 del Es. catalán).

- Los recursos contencioso-administrativos en materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas contra actos dictados por la Administración de dichas comunidades, se agotan en los órganos jurisdiccionales propios (95).

- Las Comunidades Autónomas pueden celebrar acuerdos entre ellas en materia de su competencia exclusiva para la gestión y prestación de servicios (96).

Teniendo en cuenta estos principios, intentaremos hacer una definición de los diferentes tipos de competencia legislativa de las Comunidades Autónomas.

3.3.6. Tipología de las competencias legislativas

3.3.6.1 La competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas

Como consecuencia de la indefinición constitucional en este extremo, el concepto de la misma hace necesario que lo extraigamos de los Estatuos de Autonomía. La descripción que antes hemos hecho de éstos nos dan los elementos de juicio precisos para realizar la definición del término que nos ocupa y que es la siguiente: "entendemos por competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas aquella que permite la utilización de la potestad legislativa sobre una materia, sobre una parte de una materia, o sobre una fase procedimental, sin que en la misma pueda participar ningún otro

ente, y siempre que como tal competencia exclusiva esté denominada en los Estatutos".

Esta consideración de que puedan existir competencias legislativas exclusivas sobre un sector de una materia, ha sido combatida por la doctrina en la consideración de que "no hay exclusividad si hay participación de los dos niveles en la regulación y en la gestión de una determinada materia, ello es obvio, sean cuales sean los términos utilizados por el artículo 149 de la Constitución y por los Estatutos" (97). En el mismo sentido MUÑOZ MACHADO (98) señala que "la materia puede repartirse distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenación y el desarrollo legislativo de la misma " y que la atribución de cada una de estas dos esferas a entes diferentes, no permite que se puedan calificar a esta competencias de exclusivas (99). Opinión más matizada mantiene TOMAS RAMON FERNANDEZ para quien "la parcelación por vía estatutaria de una materia entre el Estado y una Comunidad Autónoma comporta la asignación a aquel y a ésta de unas determinadas competencias que, a partir del momento mismo de la promulgación del Estatuto, pasarán a ser, en principio competencias propias y exclusivas de uno o de otra, no competencias compartidas. Lo que pueden eventualmente quedar compartido es la materia como tal; las competencias asumidas en el Estatuto por la Comunidad dentro de una determinada materia serán competencias exclusivas de la Comunidad en cuestión y, por lo tanto, el Estado no podrá ejercerlas so pena de inconstitucionalidad" (100). La interpretación de este autor no acaba sin embargo aquí, sino que si-

gue diciendo"(...), la idea de competencia compartida o concurrente exige la previa definición de una zona común de actuación en la que las dos autoridades pueden moverse simultáneamente, según las reglas o criterios que se fijen (simple prioridad en el tiempo distinción entre "principio" -Estado- y "detalle" -Comunidad-, existencia o inexistencia de razones de índole superior o de interés nacional, etc.) (101). Podría parecer en un principio que este autor consideraba como competencias exclusivas todas aquellas que los Estatutos definieran como tales, pero no es así, pues del segundo párrafo transcrito parece deducirse que en aquellos supuestos en que el Estatuto haga referencia a los "principios" o en el supuesto del artículo 149.1 de la CE a las "bases" y coordinación, las competencias serán compartidas.

Otro autor preocupado por este tema, TORNOS MAS (102),hace una clasificación de los diferentes tipos de competencia de la Generalidad hablando por un lado de "competencias exclusivas en sentido estricto" (103), considerando como tales aquellas en las que su ejercicio está limitado exclusivamente por los principios inspiradores del ordenamiento constitucional, es decir, "sin que el contenido de la legislación del Estado deba tenerse en cuenta" (104). Junto a esta definición de las "competencias exclusivas en sentido estricto" considera también que puede hablarse de "competencias exclusivas" en aquellos supuestos que el Estado está autorizado para dictar las Leyes de bases y las Comunidades Autónomas las normas de desarrollo ya que "si se tiene en cuenta una visión procedimental de la actuación en estos sectores, en

donde existe una primera fase de definición de la política a cargo del Estado (en su nivel básico y de ley marco), y una fase posterior a cargo de la Generalidad, fase ésta exclusiva. Competencias compartidas y exclusivas no son, pues, en este sentido ideas excluyentes entre sí" (105). En el mismo sentido se define SALAS (106) para quien el "concepto de competencias exclusivas no es modo alguno incompatible con el de competencias compartidas o concurrentes". El problema que se presenta a continuación si se adopta esta tesis es la determinación de que competencias deben considerarse como exclusivas en cada uno de los Estatutos. Para SALAS (107) todas las competencias son exclusivas en el sentido que el concepto de competencia exclusiva tiene como referencia el que dicha competencia se haya atribuido a un ente, no pudiendo ejercitar la misma los demás, y por lo tanto considera que no solamente son competencias exclusivas las previstas en los artículos 9 y 12 del Estatuto, sino tambien los contenidos en los artículos 10, 16 y 17 (108).Esta delimitación competencial nos lleva a afirmar solamente dos tipos de competencia: 1. una competencia exclusiva. 2. otra ejecutiva. Solución que a todas luces nos parece excesiva, basando la discordancia en los siguientes extremos:

- el artículo 9.34 del St. catalán exige para que una competencia sea exclusiva que así se diga expresamente, lo que no sucede en los artículos 10, 16 y 17 antes considerados como de competencia exclusiva de la Generalidad (109).

- Esta interpretación viene forzada por el artículo 25.2 del Es. catalán, en el cual se determina "en el ejercicio de sus competencias exclusivas corresponde a la Generalidad, según proceda, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección. En el caso de las materias señaladas en el artículo 11 de este Estatuto, o con el mismo carácter en otros preceptos del mismo, su ejercicio deberá sujetarse a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado". De este artículo podría deducirse en una primera lectura que hace una clasificación de dos tipos de competencias, las exclusivas (comprendiendo en éstas la potestad reglamentaria, la legislativa y la ejecución) y la competencia de ejecución no definiendo otros tipos de competencia como los previstos en los artículos 10, 16 y 17 que podían ser por tanto equiparados a lo señalado en el artículo 11 en relación con el artículo 25.2 del Es. catalán y que podría llevar a la interpretación de la claúsula "desarrollo legislativo y ejecución" por el de simple emanación de normas de carácter reglamentario(110), conformando así un "tertium genus" competencial no previsto expresamente. De aquí que se deduzca que todas las competencias son exclusivas y como consecuencia que la Generalidad tiene sobre las mismas competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas, tanto en los supuestos en que así se dice expresamente, como en aquellos en que no se hace de esta manera (111).

De todo lo anterior deducimos que el concepto de competencias exclusivas es el mantenido en el inicio de este apartado, ya que:

- Los constituyentes no han definido este extremo, dejando su precisión constitucional a lo que determinen los Estatutos de Autonomía.

- Los Estatutos de Autonomía han adoptado el concepto de competencia exclusiva referido no a una materia en su totalidad, sino a una parte de la misma, con una clara intencionalidad, que es, la no preferente aplicación de las normas del Estado sobre las normas de las Comunidades Autónomas en todas aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva (art. 149.3 C) tal como se deduce de la inclusión en los Estatutos hasta ahora aprobados (112) de una claúsula por la que se determina la preferente aplicabilidad de las normas autonómicas sobre las normas del Estado en supuestos de conflictos de competencias.

- De la afirmación anterior no se deduce que la configuración competencial produzca una división de los campos de actuación de tal grado que permita una elaboración de políticas absolutamente independientes, sino simplemente el traslado de los conflictos de competencias y de vigencia de normas a cualquiera de las otras técnicas legislativas utilizables para la reconducción constitucional de las normas a la unidad del ordenamiento.

Nos encontramos pues ante una competencia legislativa exclusiva que tiene dos campos de actuación diferenciables claramente. Por un lado las competencias legislativas exclusivas sobre una materia, y en segundo lugar las competencias legislativas exclusivas sobre una materia, pero respetando siempre las "bases" dictadas por el Estado. A continuación definiremos brevemente ambas.

3.3.6.2. Clases de competencias legislativas exclusivas

Dentro del ámbito competencial exclusivo y atendiendo a los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución podríamos hacer la siguiente clasificación de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

a. Competencias exclusivas en sentido estricto. Serán aquellas previstas en los Estatutos de Autonomía cuya única limitación consiste en el respeto de los principios fundamentales derivados del propio Ordenamiento constitucional (113).

b. Competencias exclusivas compartidas. Serán aquellas que sometidas al régimen jurídico típico de las competencias exclusivas (114) versen sobre materias en las que la determinación de las "bases" o "legislación básica" sea competencia del Estado.

3.3.6.3. Otros tipos de competencia legislativa

Además de las competencias legislativas exclusivas pueden existir otros diferentes tipos de competencias legislativas, según qué disponga cada Estatuto de Autonomía, pudiendo ser la variedad dellas mismas muy amplia, hipotéticamente al menos, hecho por otra parte fácilmente constatable si damos un breve repaso al derecho comparado o al texto constitucional del 78 (115). La más caracterizada de las competencias, y por otra parte la que más adeptos tiene, así como posiblemente la que va a estar más generalizada es la competencia compartida (116). La podemos definir (117) del siguiente modo: aquella en la que sobre una misma materia de Estado dicta las "bases" o "legislación básica" y las Comunidades Autónomas ejercen su potestad legislativa sobre esa misma materia, respetando dichas "bases"; no estando esta potestad legislativa autonómica sometida al régimen jurídico típico de las competencias exclusivas (118).

Con la vista en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y sin ánimo de exhaustividad, quedan por definir dos tipos de competencias en principio no fácilmente encuadrables en ninguno de los supuestos hasta ahora analizados. Estas competencias son:

a. La competencia estatal sobre la cultura (119), tal como se deduce del artículo 149.2 de la Constitución (120) al expresar: "Sin perjuicio de la competencia que podrían asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará

el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas". En la defensa de este artículo en el debate constitucional se precisaba que el fin de esta norma no era otro que la consideración de la cultura como una competencia que no debía ser exclusiva ni del Estado ni de las Comunidades Autónomas (121), no precisándose más. La determinación constitucional "de acuerdo con ellas" hace que las Comunidades Autónomas tengan que participar en las decisiones estatales en este campo, según diferentes técnicas legislativas y jurídicas en general (122), y sobre la cual por el momento no podemos hacer mayores precisiones.

b. Otra especialidad de las figuras competenciales viene dada por el Estatuto catalán cuando en materia de enseñanza precisa en su artículo 15 que "es de la competencia plena de la Generalidad la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma, lo desarrollen; de las facultades que atribute al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantia" (123). El adjetivo "plena" no cree-

mos que añade nada, no atribuyendo ningún elemento específico diferenciador de la competencia en materia de enseñanza, del resto de las competencias, estando ante un tipo de competencia de las que hemos dado en denominar "competencias compartidas", ya que del dictado del propio artículo estatutario así como del artículo 27 de la Constitución así se deduce.

c. Finalmente cabe señalar que las competencias compartidas pueden tener muchas variantes, que posibilita y hasta preve el texto constitucional. Nada impide por otro lado, que aún sin estar previstas en la Constitución explícitamente, se puedan estatuir otros tipos de competencias legislativas (124), posibilidad que se enmarca claramente dentro del principio dispositivo que informa el proceso autonómico (125).

3.4. ANALISIS DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

La existencia de competencias exclusivas en las Comunidades Autónomas conduce a una serie de problemas relativos a la forma en que debe interpretarse la relación entre los productos legislativos autonómicos exclusivos y las leyes estatales. O en otras palabras, la eficacia que tiene la Ley estatal en el ámbito de las competencias legislativas exclusivas de las Comunidades Autonómicas. Diferentes supuestos de las mismas se pueden producir, que vamos a analizar a continuación.

3.4.1. La eficacia de la Ley estatal en el ámbito de la competencia legislativa exclusiva de las Comunidades Autónomas en el momento de entrada en vigor del Estatuto de Autonomía

Una vez en vigor el Estatuto de Autonomía la Ley estatal afectante a materias de competencia legislativa exclusiva de las Comunidades autónomas sigue en vigor teniendo plena eficacia en el ámbito autonómico, no siendo necesario la recepción por parte de la Comunidad Autónoma de dichas normas (126). Esta afirmación se deduce del propio texto constitucional que en su artículo 149.3 señala, "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas", que ha sido recogido en los Estatutos de Autonomía hasta ahora vigentes (127). Otros motivos pueden aducirse a esta postura, y entre ellos de fundamental consideración es el vacío legislativo que se produciría en caso de no mantenerse la vigencia de la normativa estatal, debiendo aplicarse "el prin-

cipio de la continuidad del Ordenamiento jurídico el cual no tolera el vacio, por lo que en analogía con el instituto de la prorogatio, viene prolongada la eficacia de la norma que debería considerarse privada de competencia, hasta la llegada de la nueva" (128); el ordenamiento jurídico no puede sufrir estas lagunas e interrupciones en su vigencia (129) más teniendo en cuenta las dificultades de la puesta en funcionamiento del aparato autonómico así como la imposibilidad por parte de las Comunidades Autónomas de "sustituir inmediatamente toda la legislación estatal existente sobre materias que sus Estatutos configuren como de competencia exclusiva de aquellas" (130).

3.4.2. Eficacia de la legislacion estatal mientras no sean emanadas leyes de su competencia exclusiva por las Comunidades Autónomas

Vigente el Estatuto de Autonomía y no dictadas leyes por las Comunidades Autónomas en su ámbito competencial exclusivo hemos señalado el mantenimiento de la vigencia de la normativa estatal. Un aspecto queda por dilucidar en este terreno, y es, si las nuevas normas que se dicten por el Estado son aplicables a las Comunidades Autónomas modificando la legislación estatal anteriormente en vigor o no. La solución parece clara por el principio de supletoriedad del derecho del Estado anteriormente reseñado (131), así como por la consideración de lo absurdo que sería admitir la tesis opuesta, pues supondría una congelación de la legislación estatal (132), siendo a nuestro modo de ver no este fenómeno el que se produciría,

ya que la nueva ley estatal derogaría la anterior, lo que no produciría una congelación de la normativa estatal, sino una laguna legislativa, ya que nada nos puede llevar a la afirmación del mantenimiento en vigor de la ley derogada en el ámbito autonómico.

Postura contraria mantuvo en Italia Virga (133) para quién la entrada en vigor de una norma que sancionase una competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma produciría un "efecto preclusivo" por el cual ninguna Ley ni Reglamento podrían ser emanados por el Estado sobre esa materia, aún en el supuesto de que la Comunidad Autónoma se abstuviese de utilizar su potestad legislativa, considerando que el no ejercicio de su potestad legislativa exclusiva por parte de una Comunidad Autónoma solamente podría llevar a la consecuencia de que el Estado disolviese el Consejo Regional (134); esta toma de posición estaba en franco contraste con el derecho positivo, ya que algunos Estatutos de autonomía italianos preveían explícitamente que hasta que no se ejerciesen las competencias de la Región se aplicarían las leyes del Estado (135).

3.4.3. Efectos sobre las leyes estatales de las leyes emanadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia exclusiva, y eficacia de aquellas en la Comunidad Autónoma

Emanada una norma legislativa por las Comunidades Autónomas en su ámbito exclusivo de competencia, la misma tendría el efecto de suspender la eficacia de la ley estatal en todo

aquello que estuviese en contradicción con la nueva ley autonómica, no dándose una derogación de la norma estatal, como tuvimos ocasión de ver, ya que la misma sigue en vigor en el ordenamiento del Estado. Las leyes estatales estarían afectadas por el "principio de la eficacia condicionada" (136), cumpliéndose precisamente la condición al ser emanada la nueva norma.

La suspensión de la eficacia de la Ley solamente afectaría a aquellas regulaciones incompatibles con la ley autonómica (137) jugando en el resto el principio de supletoriedad ya aludido, y siendo en consecuencia aplicable la ley estatal en todo aquello no previsto por la ley autonómica.

La emanación de nuevas leyes por el Estado en la materia ya regulada por la ley autonómica no modificaría a ésta última, por el principio de competencia, ya que la ley estatal no puede modificar el contenido de la ley autonómica. Lo que es indudable es que la nueva ley estatal derogaría a la ley estatal anterior, siendo de aplicación supletoria en el ordenamiento autonómico, de tal modo que la ineficacia sobrevenida a la ley autonómica (por el motivo que fuese, declaración de inconstitucionalidad, eficacia temporal, etc.) supondría la plena aplicabilidad de la nueva norma estatal.

3.4.4. La legislación autonómica que reenvía a la ley estatal

Como ya hemos señalado la legislación estatal una vez en vi

gor el Estatuto de autonomía sigue plenamente eficaz. El problema que se nos plantea es si se pueden emanar leyes por los órganos autonómicos que reenvíen a las leyes estatales. En Italia se aceptó en un principio la posibilidad de emanación de normas recepticias por las Regiones en la consideración de que la legislación del Estado no era aplicable en las materias de competencia exclusiva de la región siciliana (138), lo que hacía necesario una recepción de la ley estatal por la autonómica (139). La jurisprudencia constitucional reaccionó contra esta situación considerando las leyes reenviantes regionales como superfluas o inconstitucionales pues las leyes del Estado son aplicables, tanto antes como después de la entrada en vigor de los Estatutos de autonomía, en todo el territorio estatal sin necesidad de ningún acto de recepción (140). El problema, sin embargo, de aceptación o no de las leyes autonómicas reenviantes precisa de una mayor delimitación, siendo necesario tener en cuenta las diferentes formas de reenvío que se pueden producir clasificándose éstas siguiendo a LAVAGNA (141) de la siguiente manera:

a. Un primer grupo caracterizado por la forma en que se realiza el reenvío, así:

   a.1. Leyes que reproducen normas contenidas en leyes estatales

      - en forma textual, implicando una identidad de proposiciones o fórmulas legislativas como entidades lingüísticas o lexicales en sentido estricto.

- En forma racional, implicando una identidad de normas, que aunque expresadas de forma diversa, tienen una indudable coincidencia sustancial.

a.2. Leyes regionales que reclaman normas contenidas en leyes del Estado.

- mediante cita documental, esto es a través de la exacta indicación de las fuentes y de sus partes (así Ley del Suelo, arts. 4 y 5)

- mediante indicación sustancial, esto es, de la materia regulada o también de las fuentes (por ejemplo leyes de urbanismo, leyes electorales, etc.).

Esta clasificación realizada puede tener muchas variables según los aspectos que conbinemos, así, la recepción puede ser simple y compleja, según que haga referencia a una o más leyes estatales; integral y modificadora, según que se limite a reproducir o a reclamar normas estatales, o bien las derogue, integre, etc.; extensiva o evocativa según que la recepción se refiera a normas en vigor, o viceversa a normas caducas (por derogación, declaración de ilegitimidad, etc.).

Esta clasificación, aún siendo importante, no es definitiva, siendo la práctica en la utilización de esta norma la que nos desbrozará los problemas a ellas anejos, y cuya profundización haría excesivamente extensa la descripción que realizamos. Quizá el mayor problema puede estar cuando haya

que interpretar normas autonómicas cuyo reenvío se haya realizado de forma sustancial, pues habrá que considerar si el reenvío se ha realizado a las normas vigentes en el momento de emanación de la ley autonómica, o se refiere también a las normas que emane posteriormente del Estado derogando, sustituyendo o integrando las primeras (142). Aparte de los aspectos ya reseñados vamos a analizar la admisibilidad o no de las leyes autonómicas recepticias.

3.4.4.1. Admisibilidad de las normas regionales recepticias

La primera consideración a realizar es que la vigencia de los Estatutos de autonomía no implica que se haya dado "una recepción automática del Derecho estatal vigente en aquel momento, que sería aplicable hasta que fuera paulatinamente sustituído" (143), lo cual implicaría una novación automática de las normas estatales por obra del Estatuto, conclusión a la que nada nos permite llegar.

El tema de importancia se da en el supuesto de que las leyes estatales sigan en vigor hasta que la ley autonómica no las sustituya, y "in interin" las normas estatales que se dicten modificarán las normas estatales hasta entonces en vigor (144) pero este efecto puede verse limitado en el caso de que una Comunidad Autónoma reenvíe mediante una ley propia a todas las normas estatales que estén en vigor, de manera que la legislación estatal posterior no podrá modificar dichas leyes, siendo las nuevas leyes dictadas por el Estado meramente supletorias (artículo 149.3 C.), pero en ningún

caso podrán preponderar sobre las leyes autonómicas, siendo en todo aquello que las contradiga ineficaces.

La jurisprudencia constitucional italiana negó en un primer momento esta situación (145) no razonando los motivos que le conducían a esta postura, y pudiéndose deducir de la misma que interpretaba mal el sentido de la recepción, ya que el mismo no era hacer valer la norma estatal como tal, sino el de hacer valer dicha norma como autonómica (146) con la consecuencia ya señalada de que la posterior legislación del Estado no podría modificar las normas objeto de reenvio.

La postura jurisprudencial mantenida en Italia, así como las corrientes doctrinales que han seguido a la misma, ha tenido sin embargo, importantes vacios. La consideración de que una Ley autonómica realice una recepción exclusivamente formal, ha sido considerada como ilegal, pues lo que perseguía era una novación de las fuentes (147); frente a esta opinión nos encontramos con decisiones de la Corte Constitucional italiana (148) como la de 9 de Marzo de 1.959 en la que tratándose de una Ley sarda (149) en la que se determinaba que serían de aplicación en Cerdeña "las normas del t.u. aprobado por r.d. de 5 de Junio de 1.939 nº 1.016 y sucesivas modificaciones excluídas aquellas del Título III, capítulo 1º del P.R. 10 de Junio de 1.955 nº 987", estando referido dicho Título III a la organización administrativa y competencias en materia de caza, considerando en este supuesto que existía un reenvío parcial, aceptó la ley regional reenviante no teniendo en cuenta que la Región había recibido el sistema nor

mativo estatal completo con las únicas modificaciones de las normas de organización, las cuales obviamente no podían ser objeto de reenvío (150). La Corte Constitucional italiana ha mantenido la misma postura en sentencias posteriores, considerando legítimas las leyes regionales que supusiesen una recepción sustancial en contra de las que se limitaban a una recepción formal (151). Lavagna es quien da la cobertura precisa a estas sentencias al señalar que las leyes regionales recepticias deben considerarse ilegítimas sólo cuando se limiten a la mera recepción de leyes estatales, persiguiendo como objetivo únicamente, una novación de las fuentes. La recepción deja de ser ilegal cuando conlleva modificaciones normativas sustanciales, por pequeñas que sean, siempre que produzcan efectos sustanciales (152).

MUÑOZ MACHADO al referirse a la técnica de remisión o reenvío a la ley estatal, considera que "existirá en este caso un efectivo ejercicio de la potestad legislativa que la Comunidad tiene atribuida, concretada estrictamente a la operación de reenvío; si ésto ocurre, la ley estatal quedaría fijada e incorporada al ordenamiento regional como derecho propio, de lo que resultaría que el ulterior uso de sus potestades legislativas por el Estado para modificar su ley no pueda alterar el derecho de la Comunidad Autónoma en el que dicha norma seguirá considerándose vigente" (153). Esta afirmación viene condicionada, sin embargo, por el autor a que la remisión se haga "a una ley estatal concreta y determinada o algunos preceptos de ella" (154).

Ante esta situación la conclusión nos parece obvia, y es que la técnica de reenvío debe de ser admitida en el campo de la legislación autonómica sin ningun tipo de reparo ni condicionamiento. La limitación consistente en que la ley que reenvía no debe limitarse a una remisión puramente formal, no tiene peso, ya que la ley autonómica por este sistema elaborada, podría posteriormente por otra ley ser modificada, volviendo al mismo contenido sustancial de la ley estatal originaria. La interpretación de esta postura doctrinal mantenida en Italia, parece que debe explicarse más por motivos relacionados con la legislación exclusiva siciliana que por exigencias de sistemática y lógica jurídica (155).

3.4.4.2. Otros supuestos de reenvío

Un supuesto especial de reenvío es aquel producido a una norma estatal que regula una materia de competencia estatal. ¿Es admisible este tipo de reenvío?. En principio parece que la respuesta debería ser negativa, ya que esa materia está fuera de la competencia legislativa autonómica; pero ésta respuesta no ha sido la adoptada en otros ordenamientos (156), donde se considera que puede darse una remisión por la ley regional a las normas estatales en materia de competencias de éstas, distinguiendo claramente dos supuestos:

a. Remisión a los artículos de la ley estatal, pero sin repetir su contenido, citando los extremos necesarios para su identificación, con la intención de reenviar al intérprete a la disciplina puesta por las leyes estatales, pe-

ro sin repetir su contenido, citando los extremos necesarios para su identificación, con la intención de reenviar al intérprete a la disciplina puesta por las leyes estatales, pero sin operar ninguna recepción material (157).

b. Remisión en la cual se reproduce el contenido de una norma estatal sobre una materia propia de la competencia estatal, supuesto que no ha sido aceptado por la jurisprudencia italiana al considerar que no era necesaria esta recepción por ser las leyes del Estado eficaces en las Regiones (158) sin necesidad de que se de tal recepción. De más peso parecen, sin embargo, los motivos expuestos en la sentencia nº 128 de 1.963 (159) en la que se considera que la ley regional recepticia, al hacer propia la norma estatal, ejercita respecto a ella su potestad legislativa, imprimiéndole una fuerza de ley diferente, que es aquella de la fuerza de ley regional, dándose además un problema colateral ocasionado por la posible reforma de la ley estatal que ocasionaría dudas sobre su operatividad en el ámbito autonómico (160).

De esta forma solamente se admite la remisión a normas estatales cuando se hace de forma que reclame la legislación estatal, sin reproducir el contenido de la norma estatal, señalando, simplemente los elementos necesarios para su identificación, y como medio únicamente, de facilitar el conocimiento de la disciplina estatal en ese momento vigente.

3.4.4.3. Efectos de la ley reenviante

Señalaremos a continuación algunos de los efectos que la ley autonómica recepticia produce, siguiendo en estas consideraciones a LAVAGNA (161) para quien las consecuencias más importantes que se derivan de la ley regional recepticia son las siguientes:

a. La recepción significa que la ley estatal posterior no podrá modificar la ley autonómica, a no ser que la Comunidad autónoma haya "contemplado este supuesto de sustitución de normas y aceptado la aplicación del Derecho estatal en cada momento" (162), o bien que la remisión se haya realizado de forma que atienda a la materia regulada (163), es decir, mediante indicación sustancial (164).

b. Como consecuencia de la recepción la ley estatal ya no será eficaz en la Comunidad autónoma receptante, ya que se habrá dado una novación de las fuentes que producirá la obligación, no la facultad, por parte "de los jueces y de los ejecutores de invocar en las motivaciones y en los preámbulos de sus actos, la ley regional recepticia de cualquier tipo que ella sea y no la ley estatal"(165)..

c. La ley autonómica recepticia desplegará sus efectos con independencia de la ley estatal, lo que supone que la derogación de la ley estatal a la que se ha realizado la remisión no implicará la derogación de la correspondiente ley autonómica, (166). Excepción de este principio será que la remisión se haga a una ley declarada inconstitu-

cionalidad, respecto a la cual indudablemente el mismo no operará, a no ser que la inconstitucionalidad haya sido declarada por invasión del ámbito de competencia autonómico (167).

Un problema planteable es la admisibilidad de las leyes autonómicas recepticias, que remitiéndose a una ley estatal derogada impongan su aplicación a la ley estatal derogante, es decir, que a las mismas se les haya otorgado carácter retroactivo (168). Siendo admisible la retroactividad (169) de aquellas normas que no sean sancionadoras o restrictivas de derechos, es indudable que en este supuesto no sería admisible dicha retroactividad por estar la misma en contra del principio constitucional de supletoriedad del derecho estatal (170) y de las regulaciones estatutarias el mismo vigente. Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que la remisión no se puede dar a una norma inexistente, como es el caso de una ley que ya esté derogada.

d. Finalmente quedaría por señalar la diferenciación entre el recurso de inconstitucionalidad residenciable contra la ley autónomica reenviante y la ley estatal reenviada, ya que la no impugnación de esta última no debe tener como obligada consecuencia la inimpugnabilidad de la primera (171).

3.5. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS

Hemos constatado ya la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas sobre una materia en su totalidad y sobre una parte de una materia, así como contemplamos ahora la figura de las competencias compartidas. En síntesis y sin perjuicio de posteriores desarrollos hay que señalar que entendemos como competencias compartidas aquellas en las que el Estado dicta una parte de la legislación denominada ley marco o ley cuadro y la Comunidad autónoma dicta la legislación de desarrollo. Esta competencia compartida tendrá diferente régimen jurídico si está configurada al mismo tiempo como competencia exclusiva o no. Extremo éste que posteriormente analizaremos.

La figura competencial que estudiamos tiene su homónimo en el derecho comparado en la Constitución italiana de 1.947 en cuyo artículo 117 se dice: "La región dictará normas legislativas en los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, siempre que dichas normas no se opongan a los intereses nacionales o a los de otras Regiones(...)";similar contrucción encontramos en el artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn que dice en su apartado 1 " En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho de dictar normas básicas en las materias siguientes(...)".

Esta referencia a los "principios fundamentales" (172) o a las "normas básicas" (173) tiene su correlato en la Constitu

ción española de 1.978 cuyo artículo 149.1 al elencar las materias de competencia exclusiva del Estado señala en muchos supuestos que dicha competencia se ejercerá sobre las "bases de la ordenación" (artículo 149.1.11ª C.) "las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas" (artículo 149.1.18ª C.), "legislación básica" (artículo 149.1.23ª C.) las "bases del régimen minero y energético" (artículo 149.1.25ª C.) etc.

Esta técnica de las leyes de bases a dado lugar a lo que la doctrina ha denominado las "leyes marco" que se corresponde a la denominación recibida en el derecho comparado; así en Alemania se ha definido la ley que delimitaba los principios fundamentales como "Rhamengesetze" (174), o las "lois cadres" (175) de la IV (176) y V (177) repúblicas francesas, o las "Skeleton wills" (o Skelleton laws) del derecho inglés (178). La utilización del término "bases" por la Constitución de 1.978 viene dada por la caracterización que en la época anterior se dio a la legislación delegada en la que la ley delegante recibía la denominación de "ley de bases", de la misma manera que la delegación legislativa actualmente contemplada en el artículo 82 de la Constitución que exige "La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados(...)".

Esta similitud en la denominación existente entre las leyes autonómicas dictadas en desarrollo de las leyes de principios o básicas del Estado y la técnica legislativa de la legislación delegada llevado a confusiones intentando asimi-

lar ambos tipos de conceptos.

3.5.1. Diferenciación entre ley marco y legislación delegada

Uno de los motivos iniciales que han inducido a esta consideración (179) ha sido la redacción del artículo 139.2 del Anteproyecto de Constitución en el cual al hablar de las leyes de bases a emanar por las Cortes Generales se concluía diciendo que las Comunidades Autónomas podrían dictar en desarrollo de aquéllas " la correspondiente legislación delegada" (180). En esta misma línea se manifiestan algunos autores para quienes"(...) el desarrollo legislativo de cualquier ley de bases, aunque se lleve a efecto por una Comunidad Autónoma en lugar de por el Gobierno, ha de subsumirse en todo caso bajo el concepto de delegación legislativa" (181), considerando como único motivo de caracterización de la delegación legislativa en la Comunidad autónoma o en el Gobierno central que" mientras el Gobierno ha de ser autorizado caso por caso, la delegación en favor de la Comunidad Autónoma tiene su fundamento en el propio Estatuto. Ello no constituye impedimento para que se observen por la Comunidad idénticos principios y limitaciones de los que se imponen al Gobierno. Se trata en ambos casos de cumplir un mandato constitucional con fines evidentes de control normativo por el Parlamento "(182). Esta postura doctrinal puede venir también corroborada por las mismas expresiones de los constituyentes, que al hablar de el desarrollo de la legislación básica del Estado por las Comunidades Autónomas lo hacían en términos de "legislación delegada" o "reglamentaria". (183).

La primera consecuencia de esta postura es evidente, y es la igualdad de limitaciones entre la legislación delegada y la técnica de las leyes cuadro lo que supone que :

1. Las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas deben de estar formadas por textos articulados (art. 82 C.).

2. La delegación debe ser realizada de"forma exprexa", para "materia concreta" y "fijando un plazo para su ejercicio", agotándose dicha delegación legislativa cuando se publique la norma que desarrolla la ley de bases no siendo admisible la subdelegación (art. 82.3 C.).

3. Las leyes de bases no pueden autorizar su propia modificación, ni la autorización para dictar normas con carácter retroactivo (art. 83 C.) (184).

¿Qué se puede aducir respecto a esta teoría que limita la emanación de leyes por las Comunidades Autónomas a la figura de la legilación delegada?

- En primer lugar está la constatación de que no hay ningún texto legal en el cual basar la equiparación entre ambas técnicas legislativas, a no ser los antecedentes ya expresados del artículo 139.2 del Anteproyecto de Constitución (185).

- La admisión de esta teoría tiene contradicciones en el propio texto constitucional pues si la técnica es la de la delegación legislativa, no tendría sentido la prescripción del artículo 149.3 de la Constitución.

- La función que desarrolla la ley de delegación es más penetrante y determinante que la desarrollada por la ley marco en el ámbito autonómico (186), ya que la primera no determina solamente algunos principios sino que pone todos y determina las puntuales y exclusivas finalidades políticas y normativas que con la disciplina de la materia, resultante de las normas puestas por la Cámara y el Gobierno, deben ser perseguidas (187). Indudablemente el papel a desarrollar por las Comunidades Autónomas, en este campo no es éste. La diferencia entre la Comunidad Autónoma y el Gobierno es notable. La Comunidad Autónoma tiene una potestad legislativa garantizada constitucionalmente que limita el campo de actuación de las Cortes Generales, del poder legislativo del Estado (188), de forma que se garantice el derecho a la autonomía reconocida en la Constitución (art. 2 C.).

En este sentido manifiestan GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ (189) que "la intensidad de la vinculación que liga al sujeto beneficiario de la delegación receptiva con el órgano legislativo estatal, perfectamente explicable en la relación Cortes-Gobierno, dada la naturaleza subordinada de éste con respecto a aquellas hace que esa técnica sea, además, dudosamente compatible en el principio de autonomía que es de esencia a las Comunidades Autónomas" y continúa diciendo "la Relación existente entre las Asambleas legislativas de dichas comunidades y las Cortes Generales en "el plano" pág. 45, legislacion ordinaria (...) dista mucho de ser de subordinación ya que ambos órganos son titulares de un mismo poder legislativo por más que

éste deba actuar, como ya sabemos, en campos separados de acuerdo con el principio de competencia".

- El instituto de la delegación legislativa responde, en su asignación al poder ejecutivo de dictar normas con fuerza de ley, a la finalidad de regular materias de particular complejidad o relebancia técnica, respondiendo a un criterio de buena legislación y de aligeramiento de la actividad parlamentaria (190), razones que no motivan la técnica de la ley marco en el ámbito autonómico.

- La ley delegante delega el ejercicio de la competencia, no la competencia misma que como tal corresponde a la Cámara; mientras que en la técnica de la ley marco no se delega nada, ya que la competencia para dictar leyes en el respecto de la ley marco estatal, es una competencia propia de las Comunidades Autónomas (191).

3.5.2. La ley marco

La legislación compartida tiene pues como elemento sustantivizador la existencia de la norma denominada "ley marco", cuya caracterización vamos a realizar. La ley marco por mandato constitucional debe de dictar las "bases" de la regulación de una determinada materia, siendo necesario precisar qué entendemos por "bases", "legislación básica" y términos similares.

La especialidad de la ley marco se manifiesta en que "su misión empieza y termina en la fijación de los principios, bases o criterios fundamentales de la regulación de una materia concreta" (192).

Otros autores consideran que el alcance de la ley marco es un problema de no difícil solución, que implica la exclusión de "todo intento de regulación detallada de una materia" (193) debiéndose el Estado limitar a dictar" los principios fundamentales que deberán observar las Comunidades Autónomas en la regulación de las materias correspondientes" (194).

De estas iniciales consideraciones se deriva una primera apreciación que es la relatividad del concepto de ley marco, o más propiamente, de qué se puede entender por "principios fundamentales. por "bases" etc. Estos principios o bases a que está llamada a enunciar la ley fundamental no se deben confundir con los "principios generales del ordenamiento jurídico" (195) ya que éstos últimos se deducen por vía de "sucesivas generalizaciones del complejo de las normas del ordenamiento jurídico" (196), mientras que los primeros son los relativos a cada materia en particular. Las leyes marco deberán fijar por tanto esos "principios fundamentales" o "bases" pero teniendo en cuenta que debe quedar en manos de las Comunidades Autónomas "un ámbito real en el cual operar para satisfacer aquellas exigencias que están en la base de la autonomía" (197), no realizando regulaciones agotadoras de la materia (198) sino determinando exclusivamente las "directrices de carácter general y fundamental" (199). La expe-

riencia italiana y en especial la jurisprudencia del tribunal Constitucional italiano (200) no ha aportado mayores precisiones a la deteminación del concreto ámbito de extensión de las normas que nos ocupan, lo que ha llevado a algunos autores a considerar imposible de forma apriorística la determinación del concepto de principios fundamentales ya que tanto la ley marco como la ley autonómica tienen el mismo carácter de la generalidad y de la abstracción, diferenciándose únicamente bajo un aspecto funcional, lo que hace imposible resolver las posibles antinomias mediante una relación preestablecida y constante (201). La misma conclusión parece derivarse de la Constitución de 1.978, habiendo señalado la doctrina (202) que la determinación del alcance concreto de la ley marco estatal será el resultado de la labor del Tribunal Constitucional.

A pesar de estas dificultades en determinar el contenido asumible por las leyes marco, y la significación concreta de los términos "bases", "principios fundamentales" etc. vamos a intentar especificar algunos aspectos relacionados con las leyes marco y así, las funciones que están llamadas a desarrollar tales leyes.

3.5.3. Características de la ley marco

Los datos homologadores de las leyes marco no los podemos definir de forma rígida como ya hemos tenido ocasión de observar, sino que debemos acudir obligatoriamente, debido a su fluidez, a señalar sus rasgos de forma negativa, determi

nando qué no es la ley marco; de este modo podemos ya señalar:

- Las "bases" o "principios fundamentales" no pueden tener la misma funcionalidad que las "leyes de bases" en la delegación legislativa (art. 82 C.) ya que aquellas no pueden acotar el campo de actuación de la potestas legislativa autonómica, y al mismo tiempo no tienen que señalar todos los principios o bases sobre las cuales se va a desarrollar la delegación legislativa. El primer aspecto de los aquí relatados es importante, ya que la ley marco no determina sobre qué materia o submateria se puede legislar por las Comunidades Autónomas, sino solamente que debe respetar la Comunidad Autónoma cuando dicte su regulación.

- Una consecuencia ligada estrechamente a la anterior es que la ley marco no debe regular los ámbitos de competencia autónomicos, actuando como una norma sobre la competencia, ya que tal papel haría que la misma fuese inconstitucionalidad, pues las competencias son asumidas por las Comunidades Autónomas, en sus Estatutos (art, 147. 1.d. C.) y la modificación de estas competencia exigiría la reforma de los Estatutos de acuerdo con los procedimientos en los mismos establecidos (art. 147.3 C.).

Sería por otra parte una grave contradicción, que el reparto competencial realizado por la Constitución se dejase a merced de uno de los entes a los que se ha hecho el

reparto, pues entonces la división de competencias realizada por la Constitución no tendría ningún sentido (203) recuperándolo en el supuesto de que se considere de que la distribución de competencias está sustraida al legislador ordinario. Problema que ha tenido una clara expresión en el proceso estatuyente gallego, en el cual se intentó determinar como competencia del Parlamento central el dictado de las leyes que determinasen el alcance de las competencias propias de la Comunidad Autónoma y del Estado (204) o solamente del Estado (205) que es lo mismo, ya que indudablemente la delimitación de las competencias del Estado implica también el alcance de la competencia autonómica (206).

- Con objeto de una mayor claridad en el campo legislativo, los "principios" o "bases" deben de determinarse expresamente (207), lo que aportará una mayor seguridad jurídica, aunque por otro lado supondrá una modificación de las costumbres legislativas del Parlamento central, y de los procedimientos legislativos en general, que encontrará posiblemente fuertes escollos en su desarrollo.

Sentados estos aspectos básicos, se plantea la problemática de la funcionalidad de las leyes marco, destacándose dos aspectos en la misma: La ley marco como límite a la competencia de la Comunidad Autonoma y la ley marco como norma de contenido "programático" y "directivo". Reseñaremos a continuación estos extremos. La doctrina italiana no ha sido pacífica al analizar la funcionalidad de las leyes marco

discutiendo si en la relación entre la ley marco y la ley autonómica, la primera se pone respecto de la segunda en función programática o realiza una función estrictamente delimitadora (208).

Una mayoría de autores considera (209) que la ley marco desarrolla una función programática frente a la legislación autónomica, ya que "la legislación del Estado es el instrumento principal con que éste actúa las directivas políticas, sobre las que su acción se inspira. Ella debe por lo tanto -mas que la Constitución que representa un límite estático- promover fines positivos y su desarrollo dinámico marca las sucesivas fases a través de las cuales se desarrolla la vida del grupo que en el Estado se organiza" (210). Ahora bien esta función programática desarrollada por la ley marco debe graduarse, ya que la emanación de leyes marco por el Estado en las que se prescriviesen los principios finalísticos, las normas de intención, limitando la actuación de las Comunidades Autónomas a la elección del instrumento normativo más apto para la consecución de esa finalidad, no permitiría distinguir entre legislación compartida y legislación integrativa (211) limitando la actuación legislativa de las Comunidades Autónomas como si de la función de dictar reglamentos de ejecución se tratase.

Esta concepción de la función programática de la ley marco se ha visto sometida a duras críticas, pues la regulación por ella dictada fijaría todas las posibles líneas de desarrollo que la legislación autonómica podría perseguir,

consintiendo un control sobre la legislación autonómica que se identificaría al del exceso del poder de delegación en la delegación legislativa, con la grave consecuencia que se derivaría de esta concepción que sería que la omisión por el Estado, al dictar la ley marco, de un determinado instituto, supondría la imposiblidad por parte de las Comunidades Autónomas de regular ese determinao Instituto (212).

A la consideración anterior se unen las observaciones realizadas por GALEOTTI (213) para quien la calificación de la ley marco como ley con funciones programáticas abriría la puerta a la vulneración y compresión del sistema autonómico (214), ya que para este autor autonomía significa independencia en la regulación normativa, postulando esta independencia la existencia de espacios en blanco, espacios sin ninguna regulación donde el legislador autonómico pueda moverse libremente, persiguiendo los intereses que institucionalmente él tiene la obligación de tutelar e interpretar (215). Estas primeras críticas mantenidas por la doctrina contra la función programática de la ley marco (216) se han visto superadas, aunque también es cierto que se ha matizado esa función programática no dándole la extensión por algunos apetecida, en el sentido de igualar la función de la ley marco a la de la ley delegante en el ámbito estatal, ya que si el legislador autonómico debe limitarse a desarrollar los temas y los programas puestos por la ley marco, se vaciaría el contenido de la autonomía normativa de la Comunidad Autónoma primándose exacerbadamente las exigencias unitarias del Estado (217).

La postura en definitiva mayoritaria en la doctrina italiana es de síntesis, al considerar que las leyes marco no tienen una función exclusivamente delimitadora, determinando el campo inaccesible o inmodificable por la ley autonómica, sino que también tendría una función programática, señalando los principios a que debían ajustarse las normas autonómicas, pudiendo la legislación autonómica entrar en la regulación del resto de los extremos no regulados por la ley marco, con amplia discrecionalidad, claro está, en el respeto de los límites generales que a la legislación autonómica le atañen (218).

La misma opinión ha sido acogida por la doctrina española, así GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ (219) para quienes "Por 'principios, bases o directrices' hay que entender, pues, los criterios generales y comunes de la regulación de un sector o materia, que expresan, a la vez, contemplados negativamente, los límites dentro de los cuales han de moverse los órganos legislativos autonómicos y positivamente, los objetivos, fines y orientaciones en cada caso exigidos por la unidad del Estado y la igualdad sustancial de todos los miembros de la comunidad estatal".

LLegados a este término parece indudable le equivocidad de la fórmula adoptada por la Constitución de 1.978 que deriva no tanto de imperfecciones técnicas del texto constitucional o de los Estatutos de autonomía hasta ahora aprobados, como del hecho de intentar reconciliar exigencias antitéticas, o cuando menos conflictivas, mediante formulaciones

sintéticas y genéricas, dejando a factores no fácilmente objetivables la determinación efectiva del ordenamiento vigente y el margen de prevalencia de un criterio sobre el otro; este margen de prevalencia solamente tiene un límite objetivo resultante de la imposibilidad de anular completamente uno de los elementos conflictivos (220). Esta consideración anterior afirma el carácter político de la definición de los principios de la legislación estatal (221), deduciéndose de la misma por algunos autores (222) la imposibilidad de que sea el Tribunal Constitucional quien proceda a la delimitación de estos "principios fundamentales", por ser su calificación un hecho político, fuera de interpretaciones jurídicas. Contra esta interpretación cabe resaltar que a pesar de la existencia de implicaciones políticas en la determinación de los "principios fundamentales", es difícilmente sostenible que el Parlamento central pueda definir a su albur el concepto de "base" o "principio", sin que se de ningún control sobre el mismo, lo cual significaría claramente una alteración de la distribución constitucional de la competencia (223).

Esta actitud negadora de la competencia del Tribunal constitucional en conocer de los conflictos planteados alrededor de las leyes marco, no ha tenido ningún eco en Italia,ya que el Tribunal constitucional italiano ha ejercido frecuentemente estas competencias (224, siendo la postura mayoritariamente adoptada por la doctrina, aún teniendo en cuenta las limitaciones inherentes a la mism (225) y siendo la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 13 de

Febrero de 1.981 (226).

3.5.4. La integración de la ley marco y de la ley autonómica

Vistos los elementos caracterizadores de las leyes marco estatales, dictadas en las materias en que existe una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, analizaremos las relaciones y los problemas que se suscitan entre ambas normas, según cual sea el momento en que se proceda a su emanación. En primer lugar estudiaremos la posibilidad de emanar por los órganos legislativos autonómicos leyes sin que el Estado haya hecho uso de su potestad de dictar leyes marco, haciendo antes una breve referencia a la influencia de la entrada en vigor de los Estatutos sobre las normas estatales.

3.5.4.1. Las normas estatales y la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía

Las leyes estatales en vigor en el momento de comenzar la andadura de los regímenes autonómicos ¿se ven afectadas por los Estatutos de autonomía de alguna manera, de tal modo que las mismas queden derogadas?, o ¿es preciso para que se produzca este efecto que las Comunidades Autónomas, interpongan contra ellas recurso de inconstitucionalidad?. De acuerdo con el art. 149.3 C. las normas estatales son supletorias de las autonómicas, por lo que entendemos que las mismas siguen en vigor; además sería aplicable el "principio de continuidad" de acuerdo con el cual (227) el cambio de las normas constitucionales que reparten entre los diversos entes las materias

de competencia legislativa, si entran en contraste con las leyes dictadas de acuerdo con el sistema de competencias anteriormente existente, tal contraste no se resuelve aplicando el principio de jerarquía -de acuerdo con éste la ley estatal ordinaria debe ceder frente a la norma constitucional o estatutaría que modifica el reparto de competencias- ni al principio de la sucesión de las leyes en el tiempo -de acuerdo con éste, llegaríamos al mismo resultado atendiendo a un procedimiento lógico diferente- sino que debe seguirse el principio afirmado por el Tribunal constitucional italiano basado en la limitación de la potestad legislativa estatal, no como efecto de la entrada en vigor de las normas sobre la competencia abstractamente previstas en la Constitución o en los Estatutos, sino como consecuencia de el concreto ejercicio que de dichas facultades haya realizado el ente a quien se le ha conferido la competencia (228).

3.5.4.2. ¿Pueden los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas dictar leyes en materia de competencia compartida, sin que se haya dictado la legislación marco por el Estado?

El problema de la emanación de leyes por la Comunidades Autónomas con anterioridad a la actuación de las leyes marco por parte del Estado no ha recibido tratamiento en el texto constitucional. Del mismo modo, tampoco la Constitución italiana preveía nada al respecto, siendo la "ley Scelba" (229) la que primeramente atacó el problema señalando la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas dictasen normas en ma

teria de competencia compartida, sin la previa emanación de la ley marco estatal (230). Este criterio ampliamente seguido por la doctrina (231) fué modificado por la ley financiera nº 281 de 1.970 (232) la que modificó el art. 9 de la ley Scelba al determinar que las regiones italianas podían ejercer su potestad legislativa sin necesidad de la emanación previa de las leyes marco, deduciendo los principios fundamentales de las materias elencadas en el art. 117 de la Constitución de la legislación vigente (233). Esta previsión legislativa de la ley n°281 de 1.970 choca con las opiniones doctrinales hasta ese momento existentes que "coincidían en atribuir carácter vinculante a la emanación de las 'leyes cuadro', deduciéndola de la necesaria complementariedad y por consiguiente del correlativo concurso de las dos fuentes normativas" (234).

Esta toma de postura del legislador italiano tiene base en la posibilidad de paralización (235) de la legislación autonómica por la no emanación de las leyes marco por parte del Estado, problema ante el cual es preferible admitir que el legislador autonómico sea el que realice la operación de extraer por medio del método inductivo esos "principios" o "bases" de la legislación estatal (236).

Este problema, que como ya hemos señalado no ha sido digno de atención por los constituyentes del 78, está tratado en los estatutos de autonomía hasta ahora aprobados, no quedando del todo clara la regulación que en los mismos se ha realizado.

El proyecto de estatuto vasco no (237) había previsto nada al respecto, siendo introducida en su elaboración parlamentaria, la disposición transitoria séptima en la que se dice en su párrafo 1º " Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes básicas o generales a las que este Estatuto se refiere y/o el Parlamento vasco no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales leyes del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma en los casos así previstos en este Estatuto".

De esta disposición extrae VANDELLI (238) la conclusión de que la Comunidad Autónoma vasca tiene prohibida la producción de normas legislativas en materia de competencia compartida hasta que el Estado no haya dictado la correspondiente ley marco.

El proyecto de Estatuto catalán era más explícito en este tema al expresar en su disposición transitoria segunda, "En las materias en que corresponda a la Generalidad la competencia relativa al desarrollo de la legislación básica del Estado y mientras éste no la dicte de manera específica, las disposiciones legislativas de la Generalidad señalarán en una Disposición final la parte de la legislación del Estado considerada como básica. Corresponde al Tribunal Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia que pueden derivarse de la aplicación de esta Disposición". (239).

Esta disposición, absolutamente clara, presente en el proyecto de Estatuto catalán fue sin embargo modificada en la redacción definitiva, transformándose en la siguiente fórmula: "Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a las que este Estatuto se refiere, y el Parlamento de Cataluña legile sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales leyes y disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su desarrollo legislativo en su caso, y su ejecución, se lleve a cabo por la Generalidad en los supuestos así previstos en este Estatuto".

Las modificaciones sufridas por la Disposición Transitoria 2ª del Estatuto catalán se producen en tres aspectos reseñables:

1. Se hace referencia a la vigencia de las Leyes y disposiciones del Estado.

2. Se suprime la referencia al Tribunal Constitucional como órgano competente para dilucidar los conflictos de competencias en este tema, claúsula por otra parte innecesaria, pues por mandato constitucional es dicho Tribunal el órgano competente para el conocimiento de los mismos.

3. Se suprime una exigencia de gran interés en aras de una mayor seguridad jurídica, y que venía explicitada en el Proyecto de Estatuto, al exigir que la legislación considerada como básica figurase en una Disposición final del Estatuto.

4. En relación con el punto 1 reseñado, se faculta a los órganos autonómicos catalanes para que dicten el desarrollo legislativo y la ejecución de las leyes y disposiciones del Estado.

Las conclusiones extraidas por la doctrina (240) de estas modificaciones sufridas por el Proyecto de Estatuto catalán señalan la limitación que a la competencia legislativa autonómica producen, pues "la referencia al'desarrollo legislativo', por parte de la Comunidad Autónoma de las 'actuales leyes y disposiciones del Estado', puede presentarse a una interpretación de estas leyes y disposiciones como límites globales a la actividad del legislador regional,por desclasarse, de forma transitoria (y por un período no breve, considerando que la emanación de las leyes cuadro será operada todo lo contrario a simple y rápidamente), la legislación repartida en legislación de rango meramente actuativo" (241)

Opinión contradictoria parece mantener GARRIDO FALLA (242) para quien el Parlamento catalán no podrá dictar normas con rango de ley mientras no se dicte la correspondiente legislación marco por el Estado; afirmando a continuación que en el caso catalán "se prevé no solo la posibilidad de ejecución de esa legislación, sino, también, la de su desarrollo legislativo. Pero este desarrollo debe ceñirse no sólo a las leyes, sino, también, a las disposiciones del Estado: lo que parece una interpretación extraordinariamente rigurosa y expansiva de la exigencia de la previa ley marco estatal" (243).

La interpretación de las disposicones transitorias 2ª y 7ª de los Estatutos catalán y vasco respectivamente, van a ocupar las páginas siguientes, teniendo en cuenta la no muy agraciada formulación que ambas contienen, así como el desconocimiento más absoluto de las intenciones que los elaboradores de los Estatutos perseguían con ellas.

En primer lugar analizaremos la disposición transitoria segunda del Estatuto catalán. Su antecesora, en el proyecto de Estatuto de Sau, no contenía ninguna duda sobre su interpretación, deduciéndose de la misma con absoluta claridad la posibilidad de ejercicio por el Parlamento catalán de su potestad legislativa en materias de competencia compartida con independencia de la producción por las Cortes Generales del Estado de las leyes marco. La disposición finalmente aprobada carece de esta claridad terminológica, aunque consideramos que las interpretaciones hasta ahora de ellas deducidas no son acertadas (244).

En primer lugar hay que constatar que dicha disposición ha sufrido una ampliación de su campo de actuación, ya que no hace referencia solamente a las leyes marco (245),sino que trata de toda la legislación estatal, pues al decir "Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a que este Estatuto se refiere(...)",está atendiendo también a las leyes que el Estado debe dictar en las materias que a la Generalidad solamente le corresponde la ejecución (art. 3 del Estatuto).

Consecuencia de lo anterior, es la afirmación de que se mantendrán en vigor "las actuales Leyes y disposiciones del Estado", pues como es claro, las competencias de ejecución no conllevan la potestad reglamentaria, por lo que las disposiciones del Estado se mantendrán en vigor.

Derivado de las dos apreciaciones anteriores es el último párrafo de la Disposición Transitoria citada, pues al decir "sin perjuicio de que su desarrollo legislativo en su caso, y su ejecución (...)", simplemente expresa que respecto de las materias en que la Generalidad no tienen competencias legislativas, solamente se puede dar la ejecución, no el desarrollo legislativo, de aquí el circuntancial "en su caso".

- Las anteriores precisiones en torno a la Disposición transitoria 2ª del Estatuto catalán nos permiten negar las interpretaciones que han intentado limitar la potestad legislativa de la Generalidad en materias de competencia, al ámbito de la legislación integrativa (246). o la que la ha igualado a un simple desarrollo reglamentario (24), antes de la emanación por el Estado de la correspondiente ley marco.

Por lo que atañe al Estatuto vasco hemos tenido ocasión de apreciar que la doctrina deduce de la isposición transitoria 7ª del mismo, la imposibilidad por parte del Parlamento vasco de legislar sobre aquellas materias que son objeto de competencia compartida hasta tanto las Cortes Generales del Estado no dicten la correspondiente ley marco (248).

El primer dato relevante a considerar es la falta de preceptos que regulasen este extremo en el Proyecto de Estatuto vasco.

En segundo lugar, y a diferencia de la disposición transitoria 2ª del Estatuto catalán la disposición vasca trata solamente de las materias compartidas. En tercer lugar, debe ser objeto de especial atención esta disposición ya que en la misma haya una sustancial diferencia con la disposición transitoria 2ª del Estatuto catalán (249) ya que en aquella se dice que continuarán en vigor las leyes del Estado, "Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes básicas o generales a las que este Estatuto se refiere y/o el Parlamento vasco no legisle sobre las materias de su competencia", lo cual quiere decir a "sensu contario" que la legislación estatal anterior no mantendrá su vigencia si:

- Las Cortes Generales elaboran las leyes básicas o generales a las que el Estatuto hace referencia.

- Las Cortes Generales elaboran las leyes básicas o generales a las que el Estatuto hace referencia, y el Parlamento vasco legisla sobre las materias de su competencia.

- Si el Parlamento vasco legisla en materia de su competencia.

Precisado ésto que es de una absoluta claridad, quedaría por explicar qué significa el apartado último de esta disposi-

ción, cuando señala "sin perjuicio de que su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma en los casos así previstos en ente Estatuto".

A nuestro modo de ver simplemente significa que para que la Comunidad Autónoma pueda cumplir sus competencias ejecutivas, no es necesario una ley propia, sino que puede ejecutar la legislación del Estado; en cambio, está absolutamente fuera de lugar la segunda parte del párrafo transcrito, cuando dice "en los casos así previstos en este Estatuto", pues de acuerdo con el Estatuto, en los supuestos en que el Parlamento vasco ostenta competencia legislativa compartida, le corresponde también la ejecución (art. 11, art. 18 etc.) y como la disposición que analizamos estudia solamente las competencias compartidas, no tiene ningún sentido esta coletilla..

El resto de los Estatutos de Autonomía que lleguen a ver la luz podrán dar una regulación diferente, aunque aparece como tendencia doctrinal dominante la exigencia de ley marco previa para la emanación de leyes autónomicas en materias de competencia compartida (250).

3.5.4.3. Eficacia de la ley marco frente a la legislación estatal preexistente sobre la materia

La ley marco emanada en materia de competencia compartida derogaría las normas anteriores con ella contrastantes, y ésto por el principio de "lex posterior derogat priori" aplicable

dentro del mismo ordenamiento. La tesis contrastante con la anterior solamente la mantiene CUOCOLO (251) en contra de la generalidad de la doctrina (252) por considerar que la ley marco no es inmediatamente preceptiva, y que el efecto abrogativo solamente se produce cuando concurre en la regulación la ley autonómica (253). Esta afirmación tajante del autor se ve sometida a una importante limitación al reconocer que los inconvenientes de la no preceptividad de la ley marco se podrían solventar insertando en la ley "una claúsula aplicativa en la cual se prescriviese la inmediata o anticipada vigencia de algunos o de todos los nuevos principios contenidos en tales leyes, con la consiguiente derogación de los correspondientes principios de la preexistente legislación y de las otras normas con ella incompatibles". (254)

Esta última afirmación no hace más que justificar y dar apoyo a la postura aquí expresada. A los motivos hasta ahora relatados podemos añadir, en defensa de la tesis aquí sostenida, que la "necesidad de la derogación es de toda evidencia, no pudiendo subsistir una normativa en contraste con los nuevos principios, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley marco podría asumir un contenido por así decir más avanzado de aquel de la legislación preexistnte, contribuyendo con ésto a desmantelar o cuando menos a modernizar la normativa sobre la materia para hacerla más armónica y coherente con el diseño constitucional de potenciación de la autonomía". (255)

3.5.4.4. La ley Marco y su desarrollo posterior por la legislación autonómica

Una vez que el Estado dicta la correspondiente ley marco sobre una materia sujeta a la competencia compartida de aquel y de la Comunidad Autónoma, cuál es la relación que se da entre ambas. ¿Está obligada la Comunidad Autónoma a dictar la legislación de desarrollo? ¿Qué sucede si no la dicta? ¿En qué momento se considera que la Comunidad Autónoma, no cumple su obligación de dictar la legislación de desarrollo?.

A semejanza de otros supuestos,la Constitución así como los estatutos hasta ahora aprobados no realizan ninguna determinación en este sentido, (256). ¿Qué solución podemos entonces adoptar?. Para encontrar algo de luz que nos permita resolver el problema, vamos a considerar qué soluciones se han aportado en este tema en el Derecho comparado. La respuesta dada en Italia la encontramos en la Ley Scelba (257) donde se exige a las asambleas regionales que emanen las correspondientes modificaciones dentro del plazo de noventa días. Solución más drástica ha.encontrado el sistema austríaco, en donde la no emanación en un plazo determinado de norma alguna es por las legislaturas de los Länder faculta al Parlamento central para dictar la legislación de desarrollo (258).

Es indudable que las previsiones realizadas por la Constitución austríaca no son aplicables en la Constitución de 1.978 por no existir ninguna disposición que lo permita. La determinación realizada por el legislador italiano deja el pro

blema sin resolver del todo, ya que nos encontramos ante el interrogante de ¿qué sucede si el legislador autonómico una vez transcurrido ese plazo dentro del cual debe emanar la legislación de complemento, no lo hace?.

Si existe una normativa estatal se aplicará ésta subsidiariamente (259), pero en caso de que no exista el problema es más complejo, para SILVESTRI (260) las Comunidades Autónomas una vez que se dicta una ley cuadro que introduce nuevos principios, tienen el deber de dictar la legislación consiguiente, y no sólo el poder, por lo que ante su incumplimiento podría procederse a la disolución del Consejo Regional (261).

Solución similar podría acogerse aplicando el art. 155 de la Constitución, donde se prevé que ante el incumplimiento de sus obligaciones por pate de una Comunidad Autónoma, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la misma, y ante su inactividad, puede con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado obligar al cumplimiento forzoso de sus obligaciones, adoptando al respecto las medidas necesarias. El remedio parece, de todas maneras, peor que la enfermedad, ya que la disolución del Consejo Regional produciría un bloqueo de toda la actividad legislativa de la Comunidad Autónoma (262).

El tema, que es la solución a esta tensión, es tratar de delimitar la competencia del Estado en las materias de competencia compartida, ya que si afirmamos que el Estado puede seguir dictando la legislación de desarrollo de la ley marco,

tema de competencia autonómica, y actuando el derecho estatal como supletorio del autonómico, la solución estará precisamente en que el Estado dicte esta legislación, que será aplicable precisamente de forma subsidiaria, en caso de que la Comunidad Autónoma no utilice su potestad legislativa.De este modo nos encontraríamos con que sin haber en la Constitución ninguna disposición similar a la de la Constitución austríaca anteriormente reseñada (263) se aplicaría el mismo método.

En principio no habría nada que objetar a esta interpretación en caso de que no estuviesen constituidas todas las Comunidades Autónomas, ya que el Estado dictaría las normas aplicables a los territorios no autonómicos con la correspondiente existencia por tanto de una legislación subsidiaria en defecto de la autonómica (art. 149.3 C.).

Ahora bien, si se ha completado el mapa autonómico del Estado y todas las Comunidades Autónomas tienen competencias compartidas con el Estado en determinadas materias ¿Puede este seguir dictando la normativa de desarrollo de la ley marco? Entendemos que al conformarse el mapa autonómico no le resta al Estado la capacidad para dictar dicha normativa, debiéndose por tanto resolver la inactividad autonómica estatal en los términos deducibles del art. 155 de la Constitución, siendo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma una responsabilidad fundamentalmente política, sometida por lo tanto al posterior criterio de su electorado (264).

En cambio en el supuesto de que aún constituidos todos los órganos autonómicos consideráse mos subsistente la potestad legislativa estatal en este terreno, la solución aportable sería la de aplicación subsidiaria de dicha normativa.

3.5.4.5. Eficacia de la ley marco sobre la legislación autonómica

Dictada una nueva ley marco que modifique la ley marco hasta ese momento vigente, se plantea el problema de la incidencia de esta nueva ley marco sobre la legislación autonómica anterior. En primer lugar podemos considerar la solución más drástica prevista ya por la doctrina de acuerdo con la cual "la alteración de la ley marco supone la derogación automática de toda la legislación que la contradiga" (265), pudiendo producir la misma vacíos normativos e indudablemente no ayudando a observar el principio de seguridad jurídica (266) más, sí tenemos en cuenta que la legislación estatal puede no dictar las normas de desarrollo de dicha ley, con lo cual habría un vacío absoluto en la regulación de la materia sobre la que dicha norma tratase.

La solución más ampliamente acogida en el derecho comparado va en la línea de suspender la entrada en vigor de la ley marco hasta que se dicte la legislación autonómica de desarrollo, dando un plazo para la emanación de dicha normativa (267). Transcurrido este plazo sin que la ley autonómica haya sido dictada, se plantea el problema de la eficacia de la ley marco sobre la legislación autónomica con ella en

contradicción. La respuesta dada por el ordenamiento regional italiano es la de considerar a las normas autonómicas contrastantes con la ley marco como derogadas (268), principio que ha sido defendido por su jurisprudencia señalando que en las materias comprendidas en el art. 117 de la Constitución italiana, al concurrir la legislación estatal y la regional, la primera poniendo los principios fundamentales y la segunda dictando las normas ulteriores "a consecuencia del subentrar, en la legilación estatal, de nuevos principios(...),bien puede verificarse la derogación de precedentes normas regionales(...)"(269). MUÑOZ MACHADO mantiene la misma opinión al decir que "las normas regionales anteriores que colisionen con lo dispuesto en la nueva ley marco quedarán automáticamente derogadas" (270)

Esta afirmación anterior no es aceptable ya que no es posible considerar la derogación como instrumento utilizable en el supuesto de colisión entre normas con diferentes esferas de competencia (271), por lo que deberemos acudir para su solución a las reglas aplicables en los supuestos de colisión de normas, que estudiaremos en el capítulo siguiente.

En principio, la técnica legislativa a seguir en la emanación de "leyes marco", debería ser la de facultar a la Comunidad Autónoma, para que dicte la legislación de desarrollo durante un período de tiempo, transcurrido el cual, el conflicto entre ambas normas deberá trasladarse a las reglas que lo regulan. Esta solución es la técnicamente más correcta, pues si la Comunidad Autónoma, no modificase voluntaria

mente su legislación podría evitar el efecto derogatorio de la ley marco, dictando nuevamente las leyes autonómicas anteriormente vigentes.

3.6. SUPUESTOS EXTRAORDINARIOS DE EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA POR LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Vistos los supuestos ordinarios de ejercicio de la potestad legislativa por las Comunidades Autónomas nos corresponde contemplar los supuestos excepcionales en que la misma se produce. Dentro de estos supuestos excepcionales, la Constitución atiende a dos situaciones diferenciadas reguladas en los artículos 150.1 y 2.

3.6.1. La delegación legislativa del artículo 150.1

El artículo 150.1 regula la delegación legislativa de las Cortes Generales "en materias de competencia estatal", a favor de todas o algunas de las Comunidades Autónomas, otorgándoles la facultad de dictar "normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal".

Esta previsión constitucional fue también establecida en la Constitución de 1.931 (272) persiguiéndose con la misma un continuo ensanchamiento de las competencias legislativas (273) de otra forma congeladas en los Estatutos. Idéntica regulación existe en la Constitución italiana de 1.947 (274) La claridad con la que viene regulada esta figura jurídica en los casos expresados,no encuentra parangón con las determinaciones constitucionales del artículo 150.1 que para algunos autores disfruta de "una oscura ambigüedad" (275), o compone un artículo constitucional de los más sutiles y complejos (276)

Quizá el motivo fundamental de la intrincada regulación constitucional haya que encontrarlo en el proceso constituyente, donde sufrió modificaciones parciales que debían de haber dado lugar a una nueva redacción del mismo en su conjunto (277). El primer problema a resolver está en la definición de la naturaleza jurídica de las "normas legislativas" dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las facultades atribuidas por las Cortes Generales en materia de su competencia.

3.6.1.1. Naturaleza jurídica de las normas legislativas dictadas por las Comunidades Autónomas en virtud de la delegación prevista en el artículo 150.1

La primera postura doctrinal ante ésta expresión constitucional de "normas legislativas" fue la de considerar a las mismas como normas reglamentarias (278) ya que la referencia que se hace en dicho artículo al control de los "Tribunales" implica la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa que ejercita el control de legalidad de los Reglamentos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, siendo preciso si las normas fuesen consideradas como "Leyes" que su control no se ejerciese por los "Tribunales de lo contencioso administrativo" sino por el Tribucnal constitucional, a quien está reservado por mandato de la Constitución el conocimiento de la constitucionalidad de las leyes (art. 161.1a C) (279). Hay que precisar sin embargo, que esta postura doctrinal es minoritaria habiéndose volcado la doctrina mayoritariamente hacia la consideración de estas

normas legislativas como normas con naturaleza de "ley" (280). Los motivos aducibles para realizar esta afirmación son los siguientes:

- El propio "nomen iuris" utilizado por el legislador constitucional, ya que de la terminología utilizada hay que deducir una presunción de la naturaleza jurídica de "ley" de estas "normas legislativas" ya que al tratar de la potestad reglamentaria la Constitución nunca hace referencia a la misma con esta expresión.

- El proceso de elaboración de la disposición en análisis en los diversos trámites parlamentarios, si bien puede sentar dudas en otros aspectos, es meridianamente claro en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de estas normas.

- El problema no se haya en la referencia a los Tribunales, pues la misma también se puede entender referida a la delegación legislativa regulada en los artículos 82 y 83, supuestos en los que el control de normas con "rango de ley", está reconocido a los Tribunales de lo contencioso administrativo para el control del exceso en el ejercicio de la delegación, de lo que sea "ultra vires", que pasa a tener rango reglamentario (281).

Si la naturaleza o rango de ley de estas normas legislativas no parece albergar duda alguna, lo que no está tan claro es la técnica legislativa que ha querido utilizar el constituyente al elaborar este artículo.

3.6.1.2. Técnica legislativa empleada en el artículo 150.1

Las posturas defendidas en orden a la determinación de cual es la técnica legislativa empleada en el artículo 150.1 podemos considerar que son tres, que vamos a analizar a continuación.

3.6.1.2.1 Legislación delegada

La consideración del artículo 150.1 como un supuesto especial de delegación legislativa parangonable a la regulación que para esta figura jurídica se realiza en el ámbito estatal (artículos 82 y 83 de la Constitución) es propuesta por un sector doctrinal (282) en base a los siguientes argumentos:

a. La referencia a los Tribunales que se realiza es en todo idéntica a la del artículo 82.6 de la Constitución (283) y la misma no tendría sentido si apuntase al Tribunal Constitucional, pues el control por parte de éste se deduce ya de los artículos 153 a) y 161.1a) (284). Y dice GARRIDO FALLA que "(..) en cambio, se encuentra revestida de toda lógica si se piensa que, habida cuenta de que el desarrollo que la Comunidad Autónoma realiza de la delegación legislativa solo tendrá rango legal en la medida en que se ajuste a los principios, directrices y bases fijados en la delegación, resulta incuestionable que los Tribunales podrán revisar la legislación delegada, a los meros efectos de verificar tal adecuación"(285).

b. La Comunidad Autónoma no era competente con anterioridad a la emanación por las Cortes Generales de la ley delegante, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de competencias compartidas, donde la Comunidad Autónoma es titular de la competecia con anterioridad a que el Estado dicte la ley marco (286).

c. La delegación legislativa tal como está prevista en el artículo 82.3 de la Constitución se agota con el uso (287), por lo que con el artículo 150.1 lo único que se intenta es evitar esta limitación temporal (288) conformando un nuevo tipo de delegación legislativa que para ENTRENA CUESTA (289) será"más agil" aunque sometido en todo lo demás a las mismas limitaciones a que lo está en el ámbito estatal.

d. Para GARRIDO GALLA la diferencia entre los Decretos legislativos (artículos 82 y 83 C.) y la legislación delegada del artículo 150.1 no solamente está, como se ha señalado en el apartado anterior, en la ausencia de limitación temporal, sino además en que "el desarrollo de la delegación corresponde a la Comunidad Autónoma, en vez de al Gobierno" (290) y porque al contrario de lo que sucede con los Decretos legislativos del Gobierno central, "el artículo 150.1 podrá dar lugar a textos de diverso contenido, según las peculiaridades de las Comunidades Autónomas que los dicten" (291).

3.6.1.2.2. Competencia compartida

Con referencia al artículo 150.1 consideran GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ que "en lo sustancial, el mecanismo que dicho precepto describe con bastante precisión es el mismo en todos los casos en que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o ambos instrumentos de consumo organizan una concurrencia competencial a nivel legislativo" (292). Los motivos que se aducen por la doctrina partidaria de esta interpretación (293) pueden resumirse en los siguientes:

a. La delegación legislativa tal como viene reglamentada en la Consitución y como es opinión dominante en la doctrina, solo permite "una solución justa, intra vires de la delegación otorgada" (294) lo que necesariamente elimina la divergencia de soluciones adoptables por las Comunidades Autónomas en el cumplimiento de dicha delegación (295).

b. La técnica de la delegación legislativa no se considera como "compatible con el principio de autonomía" ya que en aquella se da una relación de subordinación, que no caracteriza a las relaciones Parlamento central-Parlamentos autonómicos, cuyas relaciones se materializaron en términos de competencia (296).

c. La técnica de la legislación delegada tiene una previsión constitucional que exclusivamente afecta a las relaciones Cortes Generales-Gobierno, no siendo ampliable al campo autonómico (297).

d. La delegación no se agota con las correspondientes leyes autonómicas sino que se mantiene hasta tanto no sea derogada la ley marco, por lo que se homologa lo previsto en el artículo 150.1 con la competencia compartida, en que el Estado dicta las "bases" o regulación básica (298)

e. Finalmente, hay que considerar como motivo de diferenciación de esta técnica (art. 150.1) con la legislación delegada la "rectificación misma del artículo 139.2 del Anteproyecto constitucional" (299).

3.6.1.2.3. El artículo 150.1 como técnica de legislación delegada y competencia compartida.

Esta corriente doctrinal (300) considera que en el artículo 150.1 están previstas tanto la técnica de la legislación delegada como la de la ley marco. Los criterios para llegar a esta conclusión son los siguientes:

- La referencia a los Tribunales que hace el artículo no supone ningún obstaculo a esta interpretación ya que en la misma se regula tanto la técnica de la legislación delegada como la de la ley marco (301).

- La similitud de los artículos 150.1 y 82.6 al reconocer ambos la posibilidad de control por las Cortes Generales "desfigura los perfiles técnicos genuinos del desarrollo de tales normas", entendiéndose por otro lado perfectamente" en la mecánica de la delegación legislativa en la que estas fórmulas pueden utilizarse ordinariamente" (302).

- Se sienta como indudable que este precepto contempla la técnica de la ley marco (303).

3.6.1.2.4. Postura adoptada. El artículo 150.1 como expresión de la técnica legislativa de la ley marco.

El criterio adoptable creemos que es el de la ley marco. Los argumentos a utilizar para concluir en esta opinión son los siguientes:

a. La voluntad de los constituyentes, donde se manifestó con absoluta claridad su voluntad de sustituir la técnica de la legislación delegada por la de la ley marco, considerando como "inaplicable" la técnica de la legislación delegada, considerándola perjudicial en las relaciones Estado-Comunidad autónoma (304).

b. La teoría de la delegación legislativa (305) tal como ha sido concebida por GARRIDO FALLA (306) presenta graves inconvenientes, ya que al admitir que la delegación legislativa puede dar lugar en su desarrollo a diferen-

tes textos, se plantea el problema del control de dichos textos. Si el control lo tienen que hacer los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no se van a limitar a comprobar si ha habido un exceso " "ultra vires" de la delegación, ya que van a ser diferentes los textos elaborados, sino que además van a realizar un control que no les es propio al poder determinar si las normas autonómicas dictadas en cumplimiento de la delegación legislativa se ajustan o no a las particularidades de cada Comunidad Autónoma, igualando su actuación en este campo a la del Tribunal Constitucional (307)

c. La referencia a los Tribunales es un "lapsus" del legislador constitucional fácilmente explicable en virtud de la evolución que el artículo 150.1 ha sufrido en el proceso constituyente (308) que además puede encontrar una explicación constitucional fuera de lo previsto para los supuestos de legislación delegada de los artículos 82 y 83 C., ya que el artículo 163 de la Constitución plantea la posibilidad de que los órganos judiciales acudan al Tribunal Constitucional cuando una norma con rango de ley aplicable a un caso, y de la cual depende el fallo, pueda ser inconstitucional (309).

d. También nos conducen a esta conclusión razones de política legislativa. La técnica de la legislación delegada utilizable en las relaciones Cortes Generales-Gobierno del Estado tiene una motivaciones muy diferentes de las del artículo 150.1. Las leyes de bases tal como vienen

reguladas en los artículos 82 y 83 son excesivamente rígidas, siendo textos mucho mas completos y desarrollados que los de las "leyes marco" (310), siendo por tanto contrario al principio de autonomía (311).

e. Los partidarios de tipificar el artículo 150.1 C. dentro de la figura de la legislación delegada (312) dejan lagunas importantes sin cubrir, pues no determinan a que órganos de las Comunidades autónomas se remiten las leyes delegantes (313), quedando siempre la duda de si las mismas lo pueden hacer a favor de los órganos ejecutivos autonómicos (314), lo que parece inadmisible, pues la Constitución en los artículos 82 y 83 habilita exclusivamente al Estado para emanar Decretos Legislativos (315).

f. Los estatutos de autonomía actualmente vigentes apoyan también la interpretación aquí realizada; así el artículo 20.2 del Proyecto de Estatuto de autonomía para el Pais Vasco (316), decía: "La Comunidad Autónoma del Pais Vasco podrá dictar la correspondiente legislación delegada, en los términos de los artículos 82, 83 y 150.1 de la Constitución, cuando las Cortes Generales aprueben las leyes marco y las leyes de bases, a que aluden dichos preceptos, en materia exclusiva del Estado". Esta redacción fue modificada en el proceso de elaboración del Estatuto ya en el informe de la Ponencia (317)., no manteniéndose ningun voto particular sobre el mismo (318), retirándose de dicho artículo la referencia tanto a la "legislación delegada", como a los artículos 82 y 83,

siendo su texto definitivo el siguiente: "La Comunidad Autónoma del Pais Vasco podrá dictar la correspondiente legislación en los términos del artículo 150.1 de la Constitución, cuando las Cortes Generales aprueben las leyes marco a que se refiere dicho precepto" (art. 20.2 Es. vasco). De esta evolución del texto estatutario vasco, así como de la del Estatuto catalán (319) y del gallego (320) se deduce claramente, a pesar de las confusiones iniciales, que la técnica realmente utilizada en el artículo 150.1 és la de la "ley marco".

3.6.1.3. Características de las leyes marco previstas en el artículo 150.1

Significada la tesis de que la técnica legislativa utilizada por el artículo 150.1 de la Constitución es la de la ley marco, vamos a analizar algunas particularidades de la misma:

a. Materias sobre las que puede recaer esta "ley marco". Las materias sobre las que puede recaer la ley marco que analizamos, son aquellas materias de competencia exclusiva, comprendidas en el artículo 149.1 C, así como aquellas otras que por el juego de la claúsula residual (art. 149.3 C) queden en manos del Estatuto. La limitación que afecta a estas materias de competencia exclusiva para poder ser afectadas por la ley marco estará en el límite señalado en el artículo 150.2 (321).

b. La decisión de las Cortes Generales de dictar una ley marco encuadrable en el supuesto del art. 150.1 de la C. es discrecional (322) por lo que no podrá ser analizada en los Estatutos de Autonomía (323), ya que su inclusión en los mismos significaría que las Cortes Generales no podrían recuperar dicha facultad, por tener que contar necesariamente con la voluntad, estatutariamente expresada, de participación bien de los órganos, bien del electorado de la Comunidad Autónoma en cualquier modificación de los Estatutos (324), debido al carácter de acto jurídico complejo que caracteriza a la norma estatutaria. Al mismo tiempo, es difícilmente compaginable la inclusión en el Estatuto de Autonomía de una ley marco que fije "los principios, bases y directrices" y cuya señalización supondría al mismo tiempo una rigidificación del proceso legislativo. Finalmente, el propio artículo 150.1 hace referencia a la ley marco, por lo que entendemos que la atribución de facultades legislativas que este artículo preve deberá contenerse obligatoriamente en una ley de ese tipo y carácter. La característica definitivamente necesitada de tenerse en cuenta, es que la facultad de dictar leyes marco exige el poder del Estado de revocarla cuando lo estime pertinente, lo cual no podría acaecer si dicha ley marco se integrase en la regulación estatutaria, como ya hemos tenido ocasión de apreciar.

c. Resta conocer la situación de las Comunidades Autónomas en relación con estas leyes marco. El estatuto catalán expresa en su artículo 28.2 que la Generalidad podrá solicitar de las Cortes Generales se le atribuya la facultad de legislar en desarrollo de leyes marco de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.1 (325). Entendemos que esta solicitud se deberá realizar mediante la correspondiente iniciativa legislativa del Parlamento de Cataluña, bien mediante una proposición de ley presentada ante la Mesa del Congreso de los Diputados (326) o bien mediante la solicitud presentada al Gobierno central de adoptar un proyecto de ley (327), por lo que entendemos que no cabe que dicha solicitud la realice ningún otro órgano de la Generalidad (328). A pesar de que las Comunidades Autónomas tengan esta facultad, no es precisa su solicitud para que las Cortes Generales realicen la atribución de facultades para dictar normas legislativas, ya que este poder reside exclusivamente en manos del Parlamento central, aunque indudablemente será más beneficiosa esta técnica si existe un consenso de los órganos autonómicos en la necesidad de la ley marco en cuestión, o si, solamente se dicta para aquellas Comunidades Autónomas que desean admitirlo, tesis que el mismo artículo 150.1 preve, al señalar que la atribución se podrá realizar a "todas o a algunas de las Comunidades Autónomas".

El artículo 28.3 del Estatuto catalán determina que "corresponde al Parlemento de Cataluña la competencia(..) para determinar el organismo de la Generalidad a cuyo favor se deberá atribuir en cada caso la competencia transferida o delegada" (329). Entendemos que este organismo exclusivamente puede ser en este supuesto el Parlamento, independientemente de la posibilidad de que el mismo realice una delegación legislativa en el ejecutivo autonómico (330).

3.6.2. Análisis del artículo 150.2 de la Constitución

Instalamos en este apartado el análisis del apartado 2 del artículo 150, pues a pesar de las dificultades de su interpretación, está contenido en el mismo artículo que el precedentemente analizado, y cabe, en su interpretación llegar a conclusiones que lo sitúen dentro de las formas excepcionales de ejercicio de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

Este precepto considerado por algunos "tan curioso como confuso" (331), del que "no se comprende con exactitud que pretende establecer" (332), siendo uno de los textos de "más dificl comprensión" de toda la Constitución (333), cuya redacción, si cabe, es más compleja que la del artículo 150.1 (334), componiendo por el contrario uno de los apartados constitucionales de mayor alcance y transcendencia de toda la Constitución (335). Quizá uno de los elementos que explique

estas afirmaciones sea su azaroso y polémico trasiego en el proceso constituyente (336), así como la propia incertidumbre que se deriva de las afirmaciones hechas por el legislador constitucional cada vez que el texto que analizamos era objeto de su atención.

Podemos encontrar antecedentes de su regulación en la Constitución de la II República cuyo artículo 18 al regular la llamada cláusula residual, señalaba que en las competencias propias del Estado podría éste transmitirlas o distribuirlas por medio de una ley (337), lo que significaba de acuerdo con la interpretación dada por PEREZ SERRANO (338) que "este poder residual del Estado es delegable o transmisible, pero no genere, sino caso por caso. Lo que el párrafo último del artículo quiere decir es que no se trata de materia netamente e inalienablemente propia del Poder central, ya que cabe cederla por vía legislativa. Entonces pasará la materia en cuestión desde el artículo 15 al 16", lo que significa otra cosa, que esas facultades son no solo reglamentarias o ejecutivas sino también legislativas (339), persiguiendo con esta medida el no taponamiento de las aspiraciones autonómicas, dejando la posibilidad de que los Estatutos puedan ir ampliando sus competencias a costa del Estado (340).

Esta previsión constitucional la encontramos igualmente en Italia cuya Constitución vigente (341) conoce la posibilidad de delegar mediante ley a las Regiones el ejercicio de funciones administrativas (342), supuesto que se diferencia del previsto en la Constitución de 1.931 ya analizada en la que la delegación podía ser de dunciones legislativas.

La claridad interpretativa que se deduce de los antecedentes y del derecho comparado en los supuestos de alguna manera provocadores del artículo 150.2 de la Constitución, hemos visto que no caracteriza a éste último, ante el cual nuestra primera preocupación es determinar la naturaleza jurídica de los actos normativos dictados por lasComunidades Autónomas por la transferencia o delegación que el Estado haya realizado en las mismas.

3.6.2.1. Finalidad perseguida por el artículo 150.2 C.

La finalidad perseguida por el precepto que comentamos, así como por sus antecedentes históricos más cercanos (343), es aumentar las "facultades" de las Comunidades Autónomas como fácilmente se deduce del propio dictado constitucional y aceptado unánimemente por la doctrina. Donde muere este concenso es en la consideración de la naturaleza jurídica de estas "facultades" transferidas o delegadas a las Comunidades Autónomas, siendo la doctrina dominante que las mismas suponen una potestad reglamentaria o ejecutiva (344),enmarcada dentro de la simple descentralización administrativa (345). Esta postura doctrinal tiene sus contradictores que consideran las facultades transferidas o delegadas a la Comunidad Autónoma de carácter legislativo (346), siendo preciso que analicemos los argumentos dados por unos y por otros para extraer los supuestos válidos en que apoyar nuestra postura. Uno de los argumentos más utilizados para la defensa de la tesis que considera dichas facultades como eje-

cutivas o reglamentarias se basa en las discusiones habidas en el proceso de elaboración de la Constitución (347) por lo que vamos a analizar las opiniones vertidas por los constituyentes en este extremo.

3.6.2.1.1. Apreciaciones de los constituyentes sobre el artículo 150.2 C.

El artículo 150.2 fue producto de una enmienda "invoce" presentada por ARZALLUZ ANTIA (348), que motivaba la misma señalando que su génesis estaba "intimamente ligada a nuestro planteamiento de la restauración foral, del reconocimiento por la Constitución de los derechos históricos suprimidos por las leyes abolitorias de los Fueros" (349). La respuesta fue contundente por parte de LICINIO DE LA FUENTE (350) quien considera que mediante esta enmienda se "aleja cualquier duda acerca de que no es el desarrollo reglamentario de las funciones reservadas al Estado, sino la integridad de esas mismas funciones las que ahora se pretende que sean transferidas a las Comunidades Autónomas" (351).

Ante estas afirmaciones respondió PEREZ LLORCA, afirmando que este artículo de lo que trata es de una "mera técnica de descentralización administrativa" (352).

Esta última intervención lleva a algunos autores (353) a considerar que de la misma, así como de los antecedentes históricos, se puede deducir que lo que el artículo 150.2 regula es una descentralización administrativa, tesis que consideramos errónea por dos motivos:

- los antecedentes históricos nos llevan a la afirmación contraria, es decir, a considerar las transferencias realizadas por el Estado como legislativas (354).

- la interpretación auténtica que parece quererse conceder a dicha intervención, viene desvirtuada por las discusiones habidas en el Senado (355) donde el Sr. VILLAR ARREGUI manifestaba "Hubiera podido, porque todas las competencias exclusivas del Estado están en el artículo 143, haberse distinguido algunas en que la legislación y ejecución son delegables; otras en que solo la ejecución es delegable" (356), lo cual, obviamente no nos permite asignar a la intervención comentada fuerza suficiente como para afirmar el carácter de mera técnica de descentralización administrativa el contenido del párrado 2°del artículo 150.

Para TOMAS RAMON FERNANDEZ (357) el carácter de técnica descentralizadora del artículo 150.2 deriva tanto del texto del artículo como de los debates parlamentarios. Respecto a este segundo aspecto vale lo hasta ahora afirmado, y por lo que respecta a la posible deducción del texto de esta conclusión hay que decir que precisamente donde parece existir una mayor unanimidad doctrinal es en su oscuridad (358).

3.6.2.1.2. La potestad legislativa autonómica derivada del artículo 150.2 como destructora del sistema constitucional

Otro razonamiento utilizado por la doctrina es el que encabeza este apartado, significado en la consideración de que no se puede derivar del artículo 150.2 una competencia legislativa a favor de las Comunidades Autónomas en la materia transferida pues "ello supondría una abdicación pura y simple por parte de las Cortes Generales de sus propios e irrenunciables poderes. La ley órganica que autoriza una cesión en blanco del propio poder de legislar en la materia objeto de la misma sería, pues, una auténtica ley de 'plenos poderes' que destruiría por si misma el sistema constitucional con el que es obviamente incompatible" (359).

La afirmación creemos que es excesiva ya que igual institución estaba prevista en la Constitución de la II República como ya hemos tenido ocasión de analizar (360). El problema sí se puede presentar en relación con las materias que "por su propia naturaleza" pueden ser delegadas o transferidas, ya que la Constitución no determina cuáles son éstas, pero su análisis lo haremos en un momento posterior. Lo que sí se puede afirmar desde ahora es que la posibilidad de reconocer a las Comunidades Autónomas mediante el artículo que comentamos, una potestad legislativa no significa la destrucción del sistema constitucional y la disolución del estado, ni ninguna modificación sustancial del estado unitario (361).

3.6.2.1.3. El artículo 150.2. Interpretación que se propone

La interpretación por nosotros promovida supone la afirmación de la existencia de una doble posibilidad funcional de este artículo, manifestada en la factibilidad de una transferencia legislativa, así como de una delegación reglamentaria o meramente ejecutiva (362). Las razones que nos llevan a esta consideración son las siguientes:

- La interpretación que afirma la existencia de una actuación autonómica equiparable a la denominaba "descentralización administrativa" nos parece insuficiente por los motivos que en los párrafos anteriores hemos reseñado (363).

- Un elemento favorable a la interpretación aquí propuesta deriva de la misma exigencia de una ley orgánica para que pueda producirse la transferencia o delegación. Sería un contrasentido que el artículo 150.1 exigiese una ley ordinaria para facultar a las Comunidades Autónomas a dictar normas legislativas en materia de competencia estatal, claro está, respetando los principios, bases y directrices fijados por aquella, y que para la realizaicón de una medida de indudable menor transcendencia, como es la descentralización administrativa, se exija la ley orgánica. A nuestro modo de ver, la exigencia de ley orgánica del artículo 150.2, y el plus de control que la misma supone, no significa otra cosa que el aumento del campo normativo, al que se va a poder extender las normas comunitarias, que tiene un alcance superior al previsto en el artículo

150.1 (364), no limitándose la actuación comunitaria a una regulación de las normas de desarrollo de la ley estatal que fija los principios o bases, sino regulándola en su totalidad (365).

- Contra esta interpretación se ha aducido que el Informe de la Ponencia (366) exigía ya una ley orgánica cuando el carácter ejecutivo de las funciones estatales delegables no tenía duda (367). Esta consideración creemos que no es aducible pues entonces se hacía referencia a "ejecución de funciones de titularidad estatal" y es incontestable que la expresión puede hacer referencia tanto a las funciones legislativas como ejecutivas siendo además así puesto de relieve por los mismos constituyentes (368).

- La segunda dificultad de la exégesis propuesta (369) deriva de la incongruencia que supone la existencia de un control, de las funciones delegadas en este artículo, por el Gobierno, previo Dictamen del Consejo de Estado (art. 153 b. C.); lo cual entraría claramente en contradicción con la afirmación de la existencia de potestadas legislativas en las Comunidades Autónomas provenientes del artículo 150.2 C. Sin perjuicio del análisis posterior que hagamos sobre el artículo 150. b. (370) hacer desde ahora las siguientes apreciaciones:

a. el artículo 153.b del texto consitucional hace referencia solamnete al control de las "funciones delegadas" por lo que queda sin aclarar que sucede con las "facultades transferidas" que el artículo 150.2 permite realizar. Así pues será preciso diferenciar, si es posible, el diferente significado de la transferencia y de la delegación (371).

b. Para TOMAS RAMON FERNANDEZ (372) "en el caso de que la descentralización, el traspaso o transferencia se realiza directamente por la norma de forma que solo otra norma del mismo o superior rango podría poner fin a ella; en el supuesto de la delegación, en cambio, el traspaso que la norma posibilita en términos generales se realiza por la Administración delegante en base a consideraciones de oportunidad cuya valoración la ha encomendado la norma de cobertura, lo cual hace posible la revocación de la delegación en cualquier momento por razones de este orden". Creemos que esta interpretación no es admisible ya que a pesar de que la revocación de la delegación se pudiese admitir que la ejerciese la Administración, nada nos permite afirmar que ésto vaya a ser así, pues la Constitución solamente precisa que el control sobre las funciones delegadas lo ejercerá el Gobierno previo Dictamen del Consejo de Estado (art. 153.b C.) determinándose que la ley de delegación o transferencia preverá "las formas de control que se reserve el Es-

tado" (art. 150.2 infine), dentro de las cuales se puede dar esta "revocación" que comentamos, pero puede ser que no. Por otra parte podría considerarse un tanto peregrino que la Constitución exija una ley orgánica para conceder la delegación y que posteriormente la revocación de esa delegación se dejase a los criterios de "oportunidad" de la Administración central. A nuestro modo de ver y en línea con FERNANDEZ CUEVAS (373), la transferencia significa que las competencias se ejercen como propias, produciéndose por la misma una atribución de facultades legislativas, quedando la figura de la delegación limitada a lo que se ha dado en denominar la "administración indirecta" (374) también prevista en la Ley fundamental de Bonn (375), idea a la que también parece apuntar MUÑOZ MACHADO (376).

En conclusión, el apartado b del artículo 153 en nada obvia los criterios aquí mantenidos, estando su funcionalidad por mandato constitucional limitada al control de las delegaciones operadas en virtud del artículo 150.2 que tendrá un carácter de mera descentralización administrativa y no afectando a las transferencias que como ya hemos tenido ocasión de expresar tendrán la función de ampliar el campo legislativo regulable por las Comunidades Autónomas.

3.6.2.2. Materias que pueden verse afectadas por la transferencia o delegación.

Las materias que pueden verse afectadas por la transferencia o delegación constituye otro de los aspectos deficientemente regulados por el artículo 150.2 ya que éste se limita a señalar que dichas materias son aquellas que "por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación". La indefinición de los términos "por su propia naturaleza". que constituye lo que en la técnica administrativa se denomina "concepto jurídicos indeterminados" dio lugar a múltiples intervenciones en el proceso constituyente tendentes todas a modificar este párrafo, pues el mismo constituye "una suerte de iusnaturalismo administrativo" (377), de islote iusnaturalista que no tiene ningún sentido (378). Esta apreciación unida al problema planteado por esta claúsula que podría suponer una puerta completamente abierta a la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas (379) dió lugar a diversas enmiendas tendentes a concretar cuales son las materias transferibles. Estas enmiendas tendentes a eliminar este concepto iusnaturalista de difícil justificación buscaban precisar las materias no susceptibles de delegación, bien mediante su enumeración en el articulado (380) o bien mediante su concreción (381) por una futura ley orgánica, no obteniendo finalmente ningún éxito sus defensores (382).

Es indudable que la expresión "por su propia naturaleza" es harto desgraciada, y que su existencia como tal provoca que el artículo 150.2 ideológicamente considerado podría dar lugar a un desguazamiento del Estado (383) ya que la transferencia de competencias se podría realizar en todas las materias del artículo 149.1 C., mientras el Tribunal Consitucional en su caso no dictase sentencia considerando dichas transferencias de materias como inconstitucionales por no permitir su naturaleza dicha operación jurídica. En la Constitución de la II República vemos que la situación es absolutamente diferente pues el artículo 18 regulaba la claúsula residual y precisamente las materias que eran competencia del Estado por no haber sido asumidas en los Estatutos, eran las susceptibles de transferencia o delegación a la potestad legislativa autonómica (384), no siendolo en cambio las consideradas como de competencia exclusiva del Estado (385). Como se deduce de esta última consideración, el problema de la determinación de qué materias son transferibles podría haberse resuelto si se hubiese seguido en la determinación de las competencias el criterio de lista (386), o si se hubiese admitido alguna de las enmiendas presentadas tendentes a la delimitación de las materias intrasferibles o delegables (387), no acogiendo el sistema actual caracterizado por su ambigüedad (388).

Llegados a este punto, vamos a reseñar las diversas posturas doctrinales existentes sobre este texto. Las posturas más restrictivas vienen dadas por aquellos que consideran como materias transferibles aquellas que el Estado ostente por no

haber sido asumidas en los Estatutos de Autonomía (389), o bien los que consideren que únicamente serían transferibles o delegables aquellas materias que el artículo 149.1 admita expresamente, por contemplarlas como materias en que las Comunidades Autónomas pueden intervenir con su actuación (390) GARRIDO FALLA (391) viene a hacer una mayor precisión, pues considera en todo caso como transferible o delegable las funciones residuales no asumidas en los Estatutos, señalando posteriormente que las materias por el artículo 149.1 reservadas al Estado no son susceptibles de delegación algunas de ellas y exceptuando las "intimamente conexas con los atributos tradicionales de la soberanía".

Para MUÑOZ MACHADO (392) no son transferibles las materias "que afectan al Estado como conjunto" señalando a título ejemplificativo entre ellas la nacionalidad, relaciones internacionales, defensa, etc., así como aquellas competencias que se "asigna específicamente al Estado" considerando entre ellas aquellas en las que al Estado se le reconoce la capacidad para determinar las bases, o regulación básica, "pudiendo entenderse lo contrario en los casos en que la atribución de competencias se refiere a materias completas (por ejemplo apartados 21, 22, etc.)" (393).

La opinión doctrinal más aceptable creemos en cambio que es aquella que considera que el concepto de materia transferible o intransferible viene "directamente vinculado a las nociones de soberanía y de unidad del EStado" (394) expresado más gráficamente por SALAS (395) al afirmar como tales

"aquellas que incluso en los Estados de estructura federal se reserva la Federación" y cuya concreción puede encontrar orientaciones válidas en las enmiendas anteriormente señaladas (396) dirigidas a la determinación de las competencias intrasferibles. Ahora bien, a pesar de estas aproximaciones siempre nos encontramos con materias cuya transferibilidad o intransferibilidad difícilmente podremos resolver (397) por lo que en definitiva su exacta determinación dependerá de la voluntad del Estado (398) y más específicamente de las mayorías parlamentarias en cada momento existentes (399), quedando en manos del Tribunal Constitucional la determinación de que materias considera como inexcusablemente del Estado y por tanto insusceptibles de transferencia o delegación.

Este problema de presentarse va a ser de difícil solución, y se debía haber evitado señalándose las materias insusceptibles de transferencia (400) aunque indudablemente consideramos que las perjudicadas por esta norma constitucional son lasComunidades Autónomas no el Estado, ya que tal como afirmada GONZALEZ SEARA al hablar de este artículo, no va a ser la desmembración del Estado un peligro, siendo el problema el inverso "porque en definitiva la tendencia de los Estados modernos es a la concentración y a la centralización del poder, incluso en los Estados federales, y toda la experiencia histórica indica que, paulatinamente, el Estado central ha ido ganando competencias sobre la distribución originaria. No es fácil pensar por consiguiente, que en el futuro vaya a haber unos representantes del poder ejecutivo dispuestos a

renunciar fácilmente a lo que son esos poderes del Estado" (401). Esta última afirmación tiene especial relevancia, pues en el supuesto de que las Comunidades Autónomas quisieran conocer si determinada materia es transferible o intransferible nos encontraríamos con la imposibilidad de acudir al Tribunal Constitucional pues a parte del problema de su legitimación, no sería posible conocer la opinión del Tribunal Constitucional sobre las enmiendas derrotadas por su naturaleza no transferible, ya que la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de leyes orgánicas se debe dar tras su tramitación en ambas Cámaras y habiéndose el Congreso definido sobre las enmiendas presentadas por el Senado (402). Por lo tanto, el juego de esta claúsula se verá, creemos, limitado extraordinariamente.

La impresión de este artículo podemos verla corroborada con mayor fuerza, si tenemos en cuenta los mecanismos jurídicos, la forma en que debe darse esta transferencia o delegación. Marginalmente cabría señalar, que tanto las discusiones habidas en la elaboración de este precepto, como las diferentes interpretaciones que del mismo se han realizado por la doctrina, y en especial, las afirmaciones de quienes ven en él un instrumentro que puede desmembrar el Estado, son un indicativo importante de que la transferencia es de facultades legislativas no ejecutivas.

3.6.2.3. Forma de realizar la transferencia

Si la determinación de las materias que por su naturaleza son transferibles o delegables es un problema de gran transcendencia que ha merecido la atención y la preocupación de los constituyentes y de la doctrina, el problema de mayor peso, el "problema capital" (403) lo encontramos en la definición de los instrumentos jurídicos utilizables para operar esa transferencia o delegación. La discusión se centra en si la transferencia se puede realizar en los Estatutos de Autonomía, o por el contrario la exigencia de ley orgánica prevista en el artículo 150.2, hay que entenderla como ley orgánica en sentido estricto, diferenciada e independiente de los estatutos de Autonomía. Como señala LEGUINA (404) los más acérrimos defensores de este artículo optaban por la primera de las soluciones propuestas (405) al apreciar que si el artículo 150.2 exige una ley orgánica para realizar la transferencia o delegación, al ser los Estatutos de Autonomía aprobados por ley orgánica (art. 81 C.) la transferencia se podría realizar en los mismos.

La tendencia doctrinal dominante (406) es contraria a esta última posibilidad, considerando que las transferencias o delegaciones del artículo 150.2 se deben realizar en explícitas leyes orgánicas, caso por caso, y por tanto necesariamente fuera de los Estatutos, basando su posición en los siguientes argumentos:

- El principal de dichos argumentos viene dado por el principio de que quien delega o transfiere determinadas facultades, debe de mantener siempre la capacidad para resolver dicha transferencia o delegación (407) y esto no sucede con los Estatutos de Autonomía, en los cuales, se determina que para su reforma habrá que estar a los procedimientos en ellos establecidos, precisándose, en los Estatutos de Autonomía ya aprobados, como uno de los requisitos de ese procedimiento de reforma la necesidad de aprobación de los electores (408), por lo que la revocación de lo transferido o delegado en los Estatutos, no se podrá realizar unilateralmente por las Cortes Generales, negándose entonces ese principio que rige esta institución, y que es la discrecionalidad de las transferencias o delegaciones, negando "el viejo dogma de la inalienabilidad de la soberanía que impide definitivamente la inclusión de la misma en un pacto vinculante e inderogable".(409).

La superación de este argumento podría venir dada de dos maneras diferentes:

- En el supuesto de inclusión en los Estatutos de materias que por su propia naturaleza son susceptibles de transferencia o delegación, se podría determinar en los mismos que su revocación se pueda realizar independientemente de las vías de reforma del Estatuto, mediante ley orgánica por las Cortes Generales.

- En los Estatutos elaborados de acuerdo con los artículos 143 y 146 de las Constitución, al ser su tramitación como leyes, si para su reforma no se exige la participación ni del electorado de la Comunidad, ni de los órganos autonómicos de forma imprescindible, lógicamente, las transferencias y delegaciones podría incluirse en los mismos, ya que podrían ser unilateralmente modificados por el Estado (410).

- En segundo lugar se considera que a los Estatutos de Autonomía sólo tienen acceso las materias y las competencias autonomizables, deduciéndose éstas del juego de los artículos 148 y 149 de la Constitución, por lo que las deducibles del artículo 150.2 deben realizarse obligatoriamente fuera del Estatuto(411).

- De la redacción de los Estatutos de Autonomía hasta ahora aprobados parece deducirse la misma interpretación (412).

Otros argumentos serían aducibles, pero los consideramos de menor importancia (413), por lo que en aras de la brevedad no vamos a intentar su análisis.

Finalmente, ante la escasez de definiciones doctrinales favorables a la inclusión en los Estatutos de las materias transferibles o delegables conforme al artículo 150.2 de la Constitución (414), nos sumamos a LEGUINA cuando afirma respecto a este razonamiento que "no es posible ignorar que su

aceptación ayudaría a aliviar las graves tensiones que en estos momentos aquejan a algunas nacionalidades (...), pues permitiría incorporar a las normas estatutarias los niveles máximos de autogobierno que la Constitución consiente" (415).

CAPITULO TERCERO. NOTAS AL TEXTO

1. VIRGA. "La Regione", o.c. pág. 39

   ENTRENA CUESTA. En "Comentario a la Constitución, o.c. pág. 1.613

2. VIRGA. "La Regione", o.c. pág. 39 y 40

3. BISCARETTI. "Derecho Constitucional", o.c. pág. 613 y 641

   RAMALLO. o.c. pág. 90 y ss.

   MUÑOZ MACHADO. "El Gobierno y la Administración Regional", en la obra colectiva dirigida por T.R. FERNANDEZ, "Las Autonomías regionales". Aspectos políticos y jurídicos, Madrid, 1.977, pág. 386 y ss.

   BARRENA. "El Federalismo en Suiza", Vol. I, Madrid, 1.970 pags. 112 y ss.

   COLOMER VIADEL Y MARTINEZ SOSPEDRA. "Competencias Regionales y su distribución en el marco constitucional" en la obra "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", Madrid, 1.978, pág. 540

   COSCULLUELA MONTANER. "La Región", en la obra colectiva "Descentralización Administrativa y Organización Política", Madrid, 1.973, Vol. III, pág. 386

   GERPE. "Criterio para un reparto de competencias entre el Estado y las Regiones", en la obra "Federalismo y Regionalismo", Madrid, 1.979, pág. 476

   FERRANDO BADIA. o.c. pág. 250 y ss.

   DURAND. "El Estado Federal en el derecho positivo", en "El Federalismo", Madrid, 1.965, pág. 183 y ss.

   MUNS ALBUIXECH. "Estudio sobre la distribución de funciones - especialmente las de naturaleza económica en el marco de una autonomía regional", Barcelona, 1.978, pág. 35 y ss.

4. VIRGA. o.c. pág. 42

5. Artículo 117. "La Región Italiana dictará ... normas legislativas ... en las materias siguientes ..."

6. VIRGA. o.c. pág. 42

7. Para unos la competencia remanente debe pertenecer al Estado y para otros a las Regiones

8. El caso será aplicable a los supuestos previstos en los apartados a y b.

9. RAMALLO. O.c. pág. 102

   MUÑOZ MACHADO. "El gobierno", o.c. pág. 367 y ss.

   COLOMER VIADEL Y MARTINEZ SOSPEDRA. "Competencias", o.c. pág. 540

   LOPEZ RODO. "Las Autonomías, encrucijada de España", Madrid, 1.980 pág. 84

10. Artículos 96, 97, 98, 100, 101 de la Constitución de la I República

11. Artículo 96

12. Constitución de 9 de Diciembre de 1.931

13. Utilizo en este caso el término empleado por la Constitución

14. B.O.C. nº 44 de 5 de Enero de 1.978

15. Artículo 138 del Anteproyecto

16. Entonces denominadas Territorios Autónomos, según rezaba el encabezamiento del Título VIII

17. Artículo 18,

18. Artículo 137 del Anteproyecto

19. El voto particular de Alianza Popular, B.O.C. nº 44 de 5 de Enero de 1.978, precisaba en su artículo decimotercero que "Las Asambleas regionales tendrán facultades normativas, en los términos de la Ley Orgánica de Autonomías regionales y los respectivos estatutos, dentro de los límites constitucionales y de los principios básicos de la legislación del Estado, así como el respecto a los intereses nacionales y de las demás regiones, en materias siguientes ...", a continuación se especificaban las materias. Este sistema viene a ser el seguido por la Constitución italiana de 1.947, como ya hemos tenido ocasión de comprobar. El grupo parlamentario socialista proponía en su voto particular el artículo 138 que el mismo constase de un primer apartado en el que se determinasen las materias sobre las que las Cortes tienen la legislación exclusiva, correspondiente al Gobierno y a la administración central su ejecución directa; un segundo apartado concretaba las materias en las que la legislación exclusiva era competencia de las Cortes Generales, correspondiendo a la administración central, a la de las Comunidades Autónomas o a ambas su ejecución, según lo considerase la Ley. Un tercer apartado según el cual correspondía a las Cortes la legislación exclusiva y a los órganos autonómicos la legislación, y finalmente un cuarto apartado en el que se definían las materias sobre las que los

órganos autonómicos tenían competencia para legislar y ejecutar de forma exclusiva. Como enmiendas a este artículo son de resaltar del SR. LETAMENDIA BALZUNCE, que proponía en sustitución del repetido artículo 138, la determinación de una lista de materias en las que la legislación exclusiva correspondiese al Estado, una segunda lista de materias en la que la legislación correspondiese al Estado y a los Territorios Autónomos la ejecución, y finalmente una claúsula general de atribución de competencias por la que correspondía a los órganos autonómicos:

"La regulación y administración de las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución corresponderá a los Territorios Autónomos".

20. B.O.C. núm. 82 de 17 de Abril de 1.978

21. En el Anteproyecto 138

22. Artículo 141,2. En el anteproyecto artículo 137

23. La disposición adicional pasará a ser el artículo 141 en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (B.O.C. nº 121 de 24 de Julio de 1.978), en el Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno de los Diputados (B.O.C. nº 135 de 24 de Julio de 1.978), el artículo 146 en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución (B.O.C. nº 157 de 6 de Octubre de 1.978) mantendrá el mismo articulado en las modificaciones por el Pleno del Senado al Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados (B.O.C. nº 161 de 13 de Octubre de 1.978) pasando a ser el artículo 148 en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución (nº 170 de 28 de Octubre de 1978). El artículo 138 que especificaba las materias competencia del Estado pasa a ser el 141 en el Informe de la Ponencia (B.O.C. nº 82), el 143 en el Dictamen de la Comisión de asuntos Constitucionales y Libertades Públicas (B.O.C. nº 121), el 143 en el Congreso (B.O.C. nº 135), el 148 en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado (B.O.C. nº 157) siendo definitivamente el 149 en el Dictamen de la Comisión mixta Congreso-Senado (B.O.C. nº 170).

24. Como hemos tenido ocasión de ver en la nota 19

25. COSCULLUELA MONTANER. "La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes", o.c. Vol. I, pág. 541.

26. COSCULLUELA MONTANER. O.c. pág. 541, donde señala respecto del artículo 148.1 que "En su origen este texto fué elaborado por una comisión especial integrada por los Se

cretarios Generales Técnicos de todos los Ministerios, coordinada en el Ministerio para las Regiones. Constituía la que se denominaba segunda lista, de un proyecto que comprendía tres listas: una (1ª) que enunciaba las materias de la exclusiva competencia del Estado, otra (3ª) las de competencia compartida, en la que correspondía al Estado la legislación, planificación o programación y a las Comunidades Autónomas la gestión y ejecución y, en su caso, la reglamentación; y la última (2ª) que enunciaba las materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas". Esta segunda lista que hacía referencia a las competencias exclusivas fue incorporada en el Infomre de la Ponencia, pero desapareciendo el carácter de exclusivas y figurando a continuación: "Transcurridos cinco años y previa reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro de los límites del artículo 141 de la Constitución" (B.O.C. nº 82 Anexo al Informe de la Ponencia de fecha 17 de Abril de 1.978). De todo lo reseñado, COSCULLUELA deduce que la Ponencia era plenamente consciente de que el sistema de atribución de competencias adoptado se basaba en la lista única, la recogida en el artículo 141 del Anteproyecto", o.c. pág. 543

27. ALVAREZ CONDE. "Algunas consideraciones sobre los Estatutos de Autonomía", en "Estudios sobre la Constitución española", Valencia 1.980, pág. 460

28. En la Constitución italiana encontramos un supuesto similar en el artículo 117 "in fine" cuando dice: "Las Leyes de la República podrán atribuir a la Región el poder de dictar normas para su actuación"

29. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva "Lecturas sobre la Constitución, o.c. pág. 395.

30. Esto no quiere decir que las Comunidades Autónomas puedan determinar por sí mismas las competencias asumibles, sino que la definición en último lugar del contenido estatutario corresponde a las Cortes Generales.

31. Artículo 147.3 Constitución y artículos 46 y 47 del Estatuto vasco. Artículo 56 y 57 del Estatuto catalán

32. TOMAS RAMON FERNANDEZ. O.c. pág. 395

33. TOMAS RAMON FERNANDEZ. O.c. pág. 407

34. GIZZI. "Manuale", o.c. pág. 311

35. GIZZI. O.c. pág. 311, "... per ' materia ' é da intendere il complesso delle attivittá, degli uffici, dei beni, degli istituti giuridici relativi ad un certo settore

omogeneo (o, secondo altre concezioni, il tipo di disciplina che concerne tale settore o il complesso delle fattispecie che in esso sono regolabili)..."

TOMAS RAMON FERNANDEZ. Se acoge a esta misma definición, o.c. pág. 407

36. PALADIN. "La Potestá Legislativa regionale", Padua 1.958 pág. 89 donde dice: "Tecnicamente il concetto di ' materia legislativa ' non sta significare altro que un fascio di attribuzioni dei legislatori locali, accomunate in ragione del loro peculiare oggetto"

37. MAZZIOTTI. o.c. pág. 123

38. MAZZIOTTI. o.c. pág. 124

39. MAZZIOTTI. o.c. pág. 124

40. BIONDI. En "Atti del II Congresso di Studi regionali", Roma, 1.958, pág.421

41. VIRGA. "La Regione", o.c. pág. 43

42. MAZZIOTTI. o.c. pág. 123

43. MAZZIOTTI. o.c. pág. 123

44. De acuerdo con el artículo 33.3 del Texto Constitucional "Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

45. Así la Sentencia nº 32 de 1.960 en Giur. Costitución 1.960, pág. 537

46. VIRGA. "La Regione", o.c. pág. 43

47. VIRGA. "Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionales", en Foro Amm. 1.971, III, pág. 113

ABBAMONTE. "Enumerazione delle materie e delimitazione della potestá legislativa regionale", en Giur. Civ. 1.962, pág. 107

CUOCOLO. "Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionale", en Giur. Costitución 1965, pág. 899

MAZZIOTTI. o.c. pág. 124

48. VIRGA. "Problemi", o.c. pág. 113 y ss.

49. Artículo 149.124ª ; 148.1.4ª y artículo 148.1.10ª Constitución

50. La instrumentalidad de las competencias según el Instituto ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional italiano en numerosas decisiones, así : s. nº 51 de 13 de Abril de 1.957; nº 46 11 de Julio de 1.961; nº 66 de 22 de Diciembre de 1.961; nº 72 de 12 de Julio de 1.962; nº 59 de 10 de Junio de 1.966

51. AMATO. "Il sindicato di costituzionalitá sulle competenze legislative dello Stato e delle Regione", Milán 1.963, pág. 308

52. AMATO. o.c. pág. 309

53. Un ejemplo de este tipo de materia lo da el artículo 17 del Estatuto siciliano al decir: "Entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato, l´Assemblea regionale puó, al fine di soddisface alle condizioni particolari ed aglo interessi propri della Regione, emanare leggi ..."

54. FINER. "Teoría y práctica del Gobierno moderno", Madrid, 1.964, pág. 234.

    LOEWENSTEIN. o.c. pág. 362

    HAURIOU. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Barcelona 1.971, pág. 435 y ss.

    PRELOT. "Instittutions Politiques et Droit Constitucional", 3ª edic. París 1.963 pág. 242

55. CORSO. "Elenchi di materie di competenza legislativa e criteri di classificazione", en "Foro Amm." 1.971, pág. 569

56. SALAS. "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre la Administración local y la del Estado", en "Descentralización administrativa y Organización Política", o.c. Tomo II, pág. 303 y ss.

    MARTIN RETORTILLO. "La protección formal de las competencias: la posición de los entes locales en el sistema de conflictos", en la obra colectiva "Descentralización ... o.c. pág. 683", administrativa y organización político o.c. Vol. II y ss.

57. STS 30 de Noviembre de 1.960; 3 de Julio de 1.961; 7 y 26 de Junio de 1963 y 22 de Febrero de 1.964.

    Tomado de MARTIN RETORTILLO, O.C.

58. Sentencia del Tribunal de Garantías constitucionales de 8 de abril de 1.934

59. VIRGA."Problemi", o.c. pág. 116

60. En el mismo sentido MARTINES "Questioni et dibatti sulla

sulla legizlazione regionale siciliana", RTDP, a.964 pag. 455, quien al hablar de la impugnabilidad de las leyes dictadas por la Región sevillana, por violación de su ámbito de competencia dice "L'indagine dovra spotarse dall'esame sulla causa dell'atto legislativo subordinato a sui fini con esso il legislatore ha vol-- to perseguire";

CRISAFULLI "Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi "en Giur. Cost. 1958, pág. 368;

OTTAVIANO, "In tema di limiti finalistici nella legislazione regionales esclusiva" Giur, Cost. 1.961, pág. 1023;

COUCOLO, Interrogativi, o.c. pág. 899.

61. CORWIN, "The Constitution and what it means today" Nueva Jersey 1.954, 11ª edic. pág. 73. En 1.819 fue la resolución que comentamos que decía: "Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropiate, wich are plainly adapted to that end, wich are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the Constitution, are constitutional"

62. STC italiano nº 7 de 2 de Junio de 1.956 en la cual se decía: "Il limiti della competenza regionales, in materia di agricoltura, vanno ricercatim piú que nella natura delle norme de emanare, nelle finalita percui l' Ente regione é stato creato" Giur, Cost, 1.956, pág. 600.

63. STC italiano nº 32 de 1.960 donde decía: "QUesta Corte ha ripetutamente affermato che per identificare le materie sulle quali le Regioni hanno competenza, deve assere seguito un criterio abbiettivo tratto dal contenuto della norma e non dei fini che la norma stessa intende perseguire" Giur, Cost. 1.960, pág. 561

64. COUCOLO, "Interrogativi", o.c. pág. 903;

ABBAMONTE, o.c. pág. 108.

65. VIRGA, "La Regione", o.c. pág. 51. En esta obra es muy estricto en su opinión sobre el método teológico, diciendo: "Il criterio teleologico, sia che venga impiegato come metodo fondamentale di interpretaziones sostitutivo di quelli tradizionali, sia che venga accopiatoto agli altri criteri ermeneutici, conduce necesariamente a risultati fallaci ed erronei".

66. VIRGA, "Problemi", o.c. pág. 117

67. VIRGA, "La Regione", pág. 54.

68. VIRGA, "La REgione", pág. 54.

69. PALADIN, "Sulle competenze connesse dello Stato o delle Regioni", R.T.D.P. 1.959, pág. 431.

70. PALADIN, "Sulle", o.c. pág. 432.

71. PALADIN, p.c. pág. 433 .

72. D'ATENNA, "La legge regionale". E.D., volúmen XXIII, pág. 994.

73. MAZZIOTTI, Studi. o.c. pág. 125 y 126.

74. En el mismo sentido veánse las sentencias nª 138 y 139 de 1.972.

75. MAZZIOTTI, Studi, o.c. pág. 126.

76. STC italiano, nª 50 de 14.VII.1.958.

77. Virga,"Problemi", o.c. pág. 117;

PALADIN, "Commento allo Statuto della Regione Friuli-Venezia-Iulia" Udine, 1.964, pág. 25.

78. VIRGA, "Problemi", o.c. pág. 117.

79. Los estatutos sardo y siciliano al hablar de sus competencias en materia de agricultura no señalan la zootecnia, así, el artículo 3,d. del Estatuto sardo señala como competencia propia la "agricoltura e foreste: piccole bonifiche e opere di miglioramente agrario e fondiario"; el artículo 14 a) del Estatuto siciliano dice: "agricoltura e foreste", en cambio el artículo 2,d) del Estatuto del Valle de Aosta reza "agricoltura e foreste, zootecnia, flora e fauna" y con igual referencia los artículos 4.a) del Estatuto del Trentino Alte Adigio y el artículo 4.2) del Friuli-Venezia-Iulia.

80.- MAZZIOTTI, "Studi", o.c. pág. 129.

81. COUCOLO, "Interrogativi", o.c. pág. 129.

82. CORSO, "Elenchi", o.c. pág. 571 y 572

83. VIRGA, "Problemi", o.c. pág. 118.

84. VIRGA, "Problemi", o.c. pág. 118.

85. CORSO, "Elenchi", o.c. pág. 575.

86. COUCOLO, "Interrogativi", o.c. pág. 912.

87. Véase el apartado 3.2.3.4.

88. COUCOLO, "Interrogativi", o.c. pág. 912.

89. ABBAMONTE, o.c. pág. 108 y 109.

90. Sentencia del Tribunal de Garantías constitucionales de 8 de Julio de 1.934. Voto particular nº 2 R.A. 1.247/ 1.934.

91. ROVERSI, "Profili giuridici del decentramente nell'organizzazione amministrativa" Padua, 1.970, pág. 86, tomado de SALAS. "El tema de las competencias, o.c. pág. 304.

92. Artículo 10 y artículo 16 referidos a la comunicación y el artículo 17 a la sanidad interior.

93. Puesto de manifiesto por GARCIA DE ENTERRIA, en su "Estudio Preliminar" en la obra colectiva por él dirigida "la distribución de las competencias entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española", Madrid, 1.980, pág. 30;

SALAS, "Los poderes normativos de la Generalidad de Catalunya" en REVL, nº 205, Enero-Marzo de 1.980, pág. 18.

94. SALAS, o.c. pág. 18.

95. Artículo 14.1 Estatuto vasco; artículo 20.1.c.) del Estatuto catalán.

96. Artículo 27.1 Estatuto catalán; artículo 22.1 Estatuto vasco ambos en relación con el artículo 145.2 de la Constitución.

97. GARCIA DE ENTERRIA, "Estudio Preliminar", o.c. pág. 29.

98. MUÑOZ MACHADO, "Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1.978" en la obra colectiva "la distribución de competencias económicas, o.c. pág. 340.

99. MUÑOZ MACHADO, "Las competencias en materia económica, o.c. pág. 341.

100. TOMAS RAMON FERNANDEZ, "El sistema". o.c. pág. 394.

101. TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pág. 394, habría que considerar que aquí no se da realmente una zona común de actuación que parece conducirnos a la competencia concurrente tal como está prevista en la Ley Fundamental

de Bonn y que no ha tenido acogida en el texto constitucional de 1.978.

102. TORNOS MAS, "Las competencias de la Generalidad en el Estatuto de Cataluña" REVL, nº 205, 1.980, pág. 61 y ss.

103. TORNOS MAS, o.c. pág. 70.

104. TORNOS MAS, o.c. pág. 70.

105. TORNOS MAS, o.c. pág. 71.

106. SALAS, "Los poderes normativos", o.c. pág. 17.

107. SALAS, "Los poderes normativos", o.c. pág. 17.

108. SALAS, "Los poderes normativos", o.c. pág. 21. El artículo 10.1 del Estatuto catalán dice "en el marco de la legislación básica del Estado ..."; el artículo 16 dice "en el marco de las normas básicas del Estado ..."

109. Ver notas 116 y 117.

110. TORNOS MAS, o.c. pág. 69;
SALAS, "Los poderes normativos, o.c. pág. 16.

111. Artículos 10, 16 y 17 del Estatuto catalán.

112. Artículo 21 del Estatuto vasco; artículo 26.1 Estatuto catalán; artículo 38.1 del Estatuto gallego.

113. En estas competencias compartidas estarían incluídas también aquellas que TORNOS MAS, o.c. pág. 70 y 71 califica como concurrentes (creemos que este término no es utilizable en este supuesto como ya lo hemos señalado en la nota 110) estando ante este supuesto cuando: "sobre una misma materia se atribuyen competencias tanto al Estado como a la Generalidad, pero son competencias distintas, que se integran en procedimientos independientes entre sí". En este sentido hace referencia al artículo 149.1.28 de la Constitución en el que señala como competencia exclusiva del Estado la "Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación", por lo que todo aquello que no se relacione con la "exportación y la expoliación" podrá ser competencia autonómica exclusiva.

114. Ver el apartado 3.5. de este capítulo.

115. Motivado por el principio dispositivo y puesto a la luz por VANDELLI, o.c. pág. 325;
COSCULLUELA, "La determinación constitucional de las competencias", o.c. pág. 561, donde señala diferentes tipos de competencias legislativas.

116. GARCIA DE ENTERRIA, Estudio Preliminar, o.c. pág. 31.

117. FODERARO, o.c. pág. 159;

BARILE, Intituzioni di Diritto Pubblico, 3ª edic. Padua 1.978, pág. 444;

MARTINES, o.c. pág. 710;

BADIA, o.c. pág. 253.

IZZO, Diritto REgionale, Nápoles 1.978 pág. 34.

118. Ver el apartado 3.5 de este capítulo.

119. TOMAS RAMON FERNANDEZ, El sistema, o.c. pág. 404 donde expresa la dificultad en interpretar el concepto de cultura dada su "amplitud y variedad;

GARRIDO FALLA, Comentarios, o.c. pág. 1.624.

120. Introducida mediante una enmienda al Texto Constitucional en el senado por Ricardo de la Cierva. Véase la discusión parlamentaria sobre la misma en el DSS, nº 54 de 13.IX.1.978.

121. DSS, nº 54 de 13.IX.1.978.

122. TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. pág. 404 donde habla de "la técnica de informes preceptivos y vinculantes de cada Comunidad Autónoma sobre los concretos proyectos, programas o acciones a emprender con este fin que afectan a la cultura privativa de las mismas".

123. Respecto a este término "plena" señala SALAS, Los poderes, o.c. pág. 23 que "la competencia plena" es un concepto "estatutariamente indeterminado" e "insólito en el propio texto estatutario".

124. VANDELLI, "L'ordinamente regionales spagnolo" Milán 1.980, pág. 325.

125. Véase nota 115.

126. En Italia se planteó este problema al manifestar la Región siciliana mediante su ley nº 3 de 1 de Julio de 1.947 que recibía en bloque toda la legislación estatal en vigor el 25 de Mayo de 1.947 siendo a todas luces innecesaria esta recepción para el mantenimiento de la vigencia de la ley estatal. Véase en este sentido GIOVENCO, L'ordinamento, o.c. pág. 79;

MARTINES, o.c. pág. 207.

127. Artículo 21 Estat. vasco; artículo 26.2.Estat. catalán.

128. CANTUCCI, "La legislación esclusiva della Regione siciliana " RTDP, 1.953 pág. 993.

129. STC italiano n°6 de 1.957.

130. MUÑOZ MACHADO, Las potestades legislativas, o.c. pág. 91.

131. Artículo 149.3 CE; artículo 21 Estat. vasco; artículo 26.2 Estat. catalán.

132. MUÑOZ MACHADO, o.c. pág. 91.

133. VIRGA, La regione, o.c. pág. 76 y ss. define el efecto preclusivo como "nessuna legge o regolamento potranno essere piú emanati per l'avenire da parte dello Stato su quella determinata materia; neanche qualora la regione si astenesse dall'esercitare la sua potestá legislativa, potranno essere emanate leggi statali su quella materia". Por otro lado es interesante constatar como el autor aquí citado ha variado posteriormente de opinión, así ver VIRGA, Diritto Costituzionale o.c. pág. 414 y ss.

134. VIRGA, La Regione, o.c. pág. 77.

135. Artículo 57 del Estat. sardo: "Nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano la leggi dello Stato"; artículo 92 del Estatuto T.A.A.; artículo 51 del Stat. V.A.

136. MORTATI, Istituzioni, Tomo II, pág. 764.

137. VIRGA, Diritto Cost., o.c. pág. 416.

138. Ver nota 63.

139. AUSIELLO ORLANDO, o.c. pág. 51.

DE GENNARO, "La competenza legislativa esclusiva della regione siciliana" en "Scritti di Diritto Pubblico" Vol. I, Milán 1.955.

140. MORTATI, Istituzioni, Vol. II, o.c. pág. 764.

141. LAVAGNA, "Sulle leggi regionali ricettizie". Giur Cost. 1.959, pág. 652 y ss.

142. LAVAGNA, o.c. pág. 654.

143. MUÑOZ MACHADO, Las potestades legislativas, o.c. pág. 91.

144. Según hemos tenido ocasión de ver en el apartado 3.4.2.

145. S. nº 6 de 1.957 del TC italiano.

146. GIZZI, o.c. pág. 347.

147. LAVAGNA, o.c. pág. 658.

148. STC italiana, nº 11 de 9 de Marzo de 1.959.

149. Ley de 30 de Marzo de 1.959 sobre "Disposiciones relativas al ejercicio de la caza".

150. MORTATI, Recezione di leggi statali nella Regione e decentramento interno delle funzioni amministrative regionali" en Giur. Cost. 1.959, pág. 644 y ss. y en especial la pág. 646 donde dice "la recezione di norme di altro ordinamento, per sua stessa natura, non puó cheessere limitata alla parte della disciplina sostanziale della materia, non essendo concepibile che oggetto di rinvio sia quella di carattere organizzativo, dato che essa non puó non riguardare organi diversi e diversa distribuzione di competenza".

151. Véase la STC italiano nº18 de 1.959, nº148 de 1.971 y nº165 de 1.973 en la que se decía: "Quella contenuta (la recepción) nella 1. rég. nº3 del 1.974 devesi considerare una semplice recezione formale (sent. n. 21 del 1.959 sopra richiamata) e non giá a contenuto normativo sostanziale si da rendere inapplicabile al territorio della Regione siciliana la legislazione successiva a quella richiamata nella predetta legge regionale.Sifatta recezione é stata da questa Corte considerata del tutto superflua, se non addirittura incostituzionales" Giur. Cost. 1.973, pág. 1.795.

152. LAVAGNA, o.c. pág. 658, dice: "...si deve dunque affermare che le leggi regionale recettive sono da ritenere illegittime, non in ogne caso, ma solo quando si attegino a mera recezione formale di leggi statali, implicando, como unico efetto, una illegale novazione della fonte. La recezione non é piú illegale ogni qual volta implichi una qualche, ancorche minima, funzione normativa sostanziale (interpretazione, coordinamente, ripetizione di norm ignorate o di dubbia sopravvivenza e simili) e ció indipendentemente della forma lessicale usata: sia vioé quella riproduzione testuale, sia il semplice rinvio".

153. MUÑOZ MACHADO, Las potestades legislativas, o.c. pág. 92.

154. MUÑOZ MACHADO, Las potestades legislativas, o.c. pág. 92.

155. COmo ya hemos tenido ocasión de constatar algunos sectores dcotrinales consideraron en un principio que la entrada en vigor del Estatuto siciliano significaba la inaplicabilidad del derecho estatal en el campo de las competencias exclusivas de la región siciliana, postura que tuvo expresión legal en la ley nº 3 de 1.947 de la región siciliana.

156. LAVAGNA, Sulle, o.c. pág. 659, nota 17.

157. El TC italiano en la S. nº 23 de 1.957 de 26 de Enero al resolver el recurso interpuesto contra la ley sarda de 7 de marzo-16 de Julio de 1.956, que remitía en su artículo 4 a la disciplina legislativa estatal existente, con reclamo en concreto de las disposiciones en materia de consorcios para la tutela de la pesca dice: "é da ritenersi altresi infondato il ricorso riguardo all'art. 4: 'si applicano integralmente le norme di cui al D.P.R. 3 maggio 1.955 n. 449' in quanto trattasi d'un richiamo che nulla aggiunge e nulla toglie alla disciplina legislativa existente in virtú di queste norme".

158. S. n°51 de 1.958 de 14 de Junio en la que se dice: "Néalla trascrizione in tale testo delle norme di leggi statali puó attribuirsi efficacia di recezione di queste nella legislazione regionale, giacche, a parte l'idoneitá del mezzo adoperato, é ben noto che le leggi dello Stato non hanno bisogno di recezione per essere efficazi nella Regione, con la conseguenza che i poteri del Consiglio comunale in materia di contenzioso elettorale traggono direttamente il loro titolo dalla legge dello Stato."

159. S. nº 128 de 1.963. El motivo de este proceso era la impugnación de el proyecto de Ley 7.XI.1.962 del TAA regulador de la Adminsitración municipal que en su art. 4 disciplinaba el uso de la lengua alemana, ya realizado por la ley estatal y aduciendo en su defensa que al reproducir la ley estatal no se modificaba su contenido, a lo que contestó el Tribunal Constitucional: "Ma l'obiezione non ha fondamento, perché, se é pur vero che riproducendo esattamente il contenuto delle norma statali, nulla il disegno di legge regionale ha innovato per quanto riguarda la concreta disciplina della materia, nel senso che non ha posto norme diverse per contenuto da quelle vigenti, é peraltro da ritenero che, non limitandosi la disposizione ad un puro e semplice richiamo alle norm statali, ma riproducendone autonomamente il contenuto, sia pure in forma testuale, la Regione ha fatto proprie le regole relative, esercitando in ordine ad esse la propia potestá legislativa e imprimendon quindi alle stesse una forza di legge ueteriore e diversa da quella originaria, cioé la forza di legge regionale. Onde appare esatto il rilieve dell Avocatura circa la possibilita che un eventuale mutamente della disciplina

statale non trovi riflesso nella legge regionale, appunto per la delineata autonomía delle norme inquesta contenute'.

160. MORTATI, "Istituzioni, Tomo II, pág. 766.

161. LAVAGNA, "Sulle"... o.c. pág. 659.

162. MUÑOZ MACHADO, "Las potestades elgislativas", o.c. pág. 92.

163. LAVAGNA, o.c. pág. 660.

164. Sería la remisión que hemos tipificado en el apartado 1.b. párrafo 2°

165. LAVAGNA, Sulleo, o.c. pág. 659.

166. S. n°11 de 9 de Marzo de 1.959.

167. LAVAGNA, o.c. pág. 660.

168. MORTATI, "I limiti della legge regionale" o.c. pág. 568, donde niega que se le pueda conceder carácter retroactivo a las leyes regionales.

169. Artículo 9.3 de la Constitución.

170. Artículo 149.3 de la Constitución.

171. LAVAGNA, o.c. pág. 659.

172. Es el término utilizado por la Constitución italiana (art. 117) y por la doctrina.

173. Es el término utilizado por la Ley Fundamental de Bonn (art. 75) y por la doctrina.

174. A la región en consecuencia le compete dictar la legislación de desarrollo o de complemento "Ausführungsgesetzgebung" y la ejecución "Vollziehung". Artículos 10 de la Constitución de Weimar y artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn.

175. CHARPENTIER, "Les lois cadres et la fonction guvernamentale" en Rev, dr. Pubbl. 1.958, pág. 220.

176. Artículo 13 de la Constitución de la IV República francesa de 1.946.

177. Artículo 34 de la Constitución de la IV República francesa de 1.958.

178. LA PERGOLA, "Le delegazione legislativa nell'ordinamento inglese" en MORTATI, "Corso di Diritto Constituzionale comparato" o.c. pág. 165;

MORTATI, Instituzioni, o.c. T. II, pág. 762.

179. Puesto de relieve por GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNADEZ, o.c. Vol. I pág. 271.

180. Anteproyecto de constitución (BOCG de 5.1.1.978 n° 144) en su artículo 139.2 decía: "las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales, podrán atribuir expresamente a todos o a algunos de los Territorio Autónomos la facultad de dictar para los mismos la correspondiente legislación delegada".

181. MRTINEZ ESTERUELAS, DIEZ MORENO y SERNA MASIA, "Estudios jurídicos sobre el Estatuto vasco" Madrid, 1.980 pág. 56.

182. MARTINEZ ESTERUELAS y otros o.c. pág. 56.

183. Así se produjo con motivo de la discusión del artículo 141.1.16 en el que el Sr. MARTIN TOVAL propuso una enmienda "in voce" que redactaba este apartado 141.1.16 así: "legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comu nidades Autónomas" significando que la legislación delegada, bien reglamentaria, a que se ha referido el representante de Alianza Popular, que desarrolle incluso el sistema prestacional, dentro del marco de la unidad que el sistema prestacional ha de tener como mínimo para todo el Estado" DSC, n°90 de 16 de Junio de 1.978 (DSC, n°53 de 12.IX.1.978, SANCHEZ AGESTA).

184. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I, pág, 232 y ss. donde señalan las características generales de la delegación legislativa.

MARTINEZ ESTERUELAS y otros, o.c. pág. 55 y ss. consideraque estas características generales de la delegación legislativa son aplicables a las Comunidades Autónomas en las materias de competencia compartida.

185. Véase la nota 180.

186. Así para CUOCOLO a pesar de que el Estado está obligado a dictar "leyes marco", no está obligado a dar a las mismas un contenido mínimo ya que "El Estado podría abstenerse de dictar principios fundamentales, cuando el juicio de fundamentalidad sobre los diferentes sectores de la materia a disciplinar hubiesen llevado a concluir que, al menos contingentemente, ninguno de tales sectores podría considerarse propiamente fundamental" "Le leggi cornice.." o.c. pág. 147. En el mismo sentido parecía ir la ley Scelba que en su artículo 9 consideraba no necesaria la ley cuadro para algunas materias, siendo por tanto la misma inconstitucional para algunos autores, así MAZZIOTTI, Studi, o.c. pág.118

187. COUCOLO, Le leggi cornice, o.c. pág. 151.

188. MIELE, Le Regione, o.c. pág. 308;

CRISAFULLI, Diritto Costitu., o.c. pág. 355.

189. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c., Vol. I, pág. 271.

190. CUOCOLO, Le leggi cornice, o.c. pág. 153.

191. CUOCOLO, Le leggi cornice, o.c. pág. 155

192. MUÑOZ MACHADO, Las potestades legislativas, o.c. pág. 94.

193. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I, pág. 272.

194. GARRIDO FALLA, Comentario, o.c. pág.1618.

195. MORTATI, "Istituzioni", o.c. T. II, pág. 761.

196. VIRGA, "La Regione", o.c. pág. 78.

197. SILVESTRI, Enzo, "Le leggi cornice" RTDP, 1.970, pag. 1.002.

198. MUÑOZ MACHADO, "Las potestades legislativas", o.c. pág. 94 del mismo autor, "La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias" en RDDP, 1.980, nº5 pág. 70 donde dice: "(...)cuando el Estatuto salva la competencia estatal para fijar las bases, los principios o la coordinación general, está utilizando conceptos indeterminados cuya concreción remite a un texto legal ulterior de factura estatal; en la aplicación de tales conceptos el Estado tiene un margen de disponibilidad bastante amplio, en cuyo ámbito cualquier resolución que adopte será correcta. Ahora bien, lo que el Estado no puede hacer válidamente es, usando de dicha remisión, reducir a la nada el contenido de la competencia de la Comunidad autónoma, considerando, por ejemplo, básico, lo que son pormenores de desarrollo o aspectos de gestión que por su naturaleza, y según el Estatuto deben pertenecer a la competencia de la Comunidad autónoma".

199. MAZZIOTTI, o.c. pág. 96; como señala GIOVENCO, "Principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e Potestá legislativa delle Regioni" RTDP, 1.966, pág. 465, "son aquellos que informan las diversas materias en su contorno sustancial".

200. Véase S. nº6 de 26 de Junio de 1.956.

201. GIZZI, o.c. pág. 326.

202. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I, pág. 272.

203. D'ATENA, "Potestá regionale integrativa" Giur. Cost. 1.971, pág. 1.072.

EN la STC de 24 de Febrero de 1.981 (B.O.E. 47/1.981) el voto particular formulado por los Magistrados AROZAMENA SIERRA y RUBIO LLORENTE señalaba "dentro del marco trazado por el artículo 149, la competencia propia de las Comunidades Autónomas viene determinada por sus respectivos Estatutos, que sólo pueden ser modificados por el procedimiento que en ellos mismos se establezca (artículos 147.3 y 152.2 de la Constitución). Eventualmente esta competencia estatutaria puede ser ampliada mediante leyes "ad hoc" dictadas al amparo de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 150, y su ejercicio por las distintas Comunidades armonizado mediante una de las leyes previstas en el apartadp 3 de este mismo artículo. Ninguna ley general, ni orgánica ni ordinaria, (y a "Fortiori" ninguna ley particular) pueden modificar, sin embargo, las competencias así establecidas. Véase la crítica que a esta Sentencia MUÑOZ MACHADO, "La Jurisprudencia del TRibunal Constitucional sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas". REDA, 1.981, nº30, pág. 556 donde dice "Es cierto que la ley estatal (...) no tiene eficacia atributiva de competencias, pero no comparto el criterio de que las competencias de las COmunidades Autónomas queden fijadas completamente en los Estatutos y no permitan una ulterior delimitación por leyes estatales. La operación no es de atribución, sino más bien de deslinde, pero con eficacia definitiva por cuanto establece el alcance de la competencia regional por relación a la del Estado. No es que modifique las competencias de las Comunidades Autónomas pero sí las concretan. Y, frente al criterio del voto discrepante, entiendo, además, que vinculan al legislador regional en cuanto a la operación delimitadores que concluyen". Esta ha sido la postura que definitivamente parece asumir el Tribunal Constitucional con la Sentencia de 28 de Julio de 1.981 (B.O.E. nº193/1.981), cuando señala en el Fundamento Jurídico nº5 que "Ciertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto. Las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para dedicirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución".

MUÑOZ MACHADO, o.c. pág. 559.

204. En el informe de la ponenecia al proyecto de Estatuto de Autonomía para Galicia se introdujo un apartado 4 en el artículo 37 (BOCGCD-I Legislatura, Serie H, nº 10-I-2 de 15 de Noviembre de 1.979) que decía: "En orden a la determinación y consiguiente ejercicio de las distintas competencias, cuya titularidad se reconoce en idéntica materia a la Comunidad Autónoma y al Estado en el presente Estatuto y en el artículo 149 de la Constitución, se aprobarán por las Cortes Generales las oportunas leyes que fijarán el alcance de las cometencias que en cada caso correspondan a la Comunidad y al Estado". Después del Dictamen de la Comisión este artículo 37.4 pasó a conformar la Disposición Transitoria 3ºpárrafo 2 (BOCG-CD I Legislatura. Serie H nº10-II de 14 de Diciembre de 1.979) siendo su contenido el siguiente: "En aquellas competencias que recaen sobre materias, que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto son objeto también de competencias estatales, se estará a la delimitación que de éstas hagan las Cortes Generales, mediante Ley. Mientras dicha delimitación no se realice y a reserva de lo que la misma disponga, la Comisión mixta podrá acordar la determinación de las facultades que corresponden a la Comunidad autónoma sobre materia específica de interés para la misma y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Constitución". La introducción de este artículo dio lugar a una fuerte oposición, no continuándose la tramitación del Estatuto, hasta que se produjo una nueva deliberación de la Comusión constitucional que dio como resultado un nuevo texto del Proyecto de Estatuo de Autonomía para Galicia (que fue publicado en el BOCG - CD. I Legislatura - Serie H nº45 II de 4 de Noviembre de 1.980) que suprimía dicho párrafo 2ºde la DT 3.

205. Véase en este sentido la redacción de la Dis. Trans. 2ºen comparación con su antecedente el artículo 37.4 en el apartado anterior.

206. En este sentido en la discusión de la DT 3 apdo. 2º del Estatuto gallego diría GUERRA, "De alguna manera se pretende no decir que se delimitan las de la Comunidad Autónoma, pero si en unas competencias compartidas se permite la delimitación de la competencia estatal, lo residual será lo que quede a la competencia de la Comunidad Autónoma, es decir, se está delimitando la de la Comunidad, a la vez que se delimita la competencia estatal".

207. SILVESTRI, Le leggi, o.c. pág. 1.006;

GIZZI, o.c. pág. 331. Véase AROZAMENA SIERRA y RUBIO LLORENTE, voto particular, o.c. donde señalan: "EN el ejercicio de esa competencia propia, los poderes generales o centrales del Estado pueden limitarse al establecimiento de tales principios o normas básicas o, por el contrario, dictar normas que, desarrolándolos los hagan de inmediata aplicación. La primera de estas dos soluciones, que tiene en su favor sin duda, la de dar expresión nítida a las dos fases o niveles (general y particular, del Estado y de la Comunidad Autónoma) que cabe distinguir en todos los supuestos de competencias concurrentes o compartidas, tiene en cambio en su contra, además de su dificultad intrínseca, la desventaja notoria de que hace depender el ejercicio efectivo de esos derechos fundamentales de las normas legislativas que, en uso de su competencia propia y para su propio ámbito, dicten las Comunidades Autónomas ya existentes y las mismas Cortes Generales para el resto del territorio nacional".

208. GIOVENCO, L'ordinamento, o.c. pág. 81.

209. GIOVENCO, o.c. pág. 82;

SILVESTRI, o.c. pág' 1.008;

MAZZIOTTI, o.c. pág. 103;

GIZZI, o.c. pág. 327.

210. MAZZIOTTI, o.c. pág. 106. y ss.

211. GALEOTTI, Osservazioni, o.c. pag. 106.

212. GIZZI, "L'ordinamento regionale: Osservazioni intorno la limite dei 'Principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato'" "Riv' Amm", 1.959, pág. 236.

213. GALEOTTI, Osservazioni, o.c. pág. 103. y ss.

214. GALEOTTI, Osservazioni, o.c. pág. 105.

215. GALEOTTI, o.c. pág. 106.

216. GIZZI, L'ordinamento, o.c. pág. 238 y ss.

217. SILVESTRI, o.c. pág. 1.008.

218. SILVESTRI, o.c. pág. 1.008.

219. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I, pág, 272.

220. ROSSI. "Leggi di delega, principi della legislazione statale e legislazione regionale", Giur. Cost. 1974, pág. 1360

221. MAZZIOTTI. Studi, o.c. pág. 96

CUOCOLO. Le leggi cornice, o.c. pág. 88

BASSANINI. "L'attuazione delle Regioni "Florencia, 1970, pág. 253

CRISAFULLI. "Legislazione siciliana concorrente, o.c. Pág. 375, donde habla a este respecto de juicios de valor

PEDETTA. "Annotazioni sul rapporto tra legislazione etatale di principio e legislazione regionale", Giur. Cost. 1976, pág. 2076 donde dice "es evidente de hecho que tal indivicualización (la de los principios) tiene implicaciones de orden exquisitamente político cuya consideración debería ser extraña al juez constitucional, el cual, al contrario viene objetivamente a encontrarse en la gran mayoría de los casos en que el Gobierno impugna una ley regional de los "principios fundamentales" con que tiene el deber de establecer si la norma estatal reclamada tiene o no carácter de principio vinculante de la legislación regional y por tanto a adoptar una función esencialmente creadora del derecho que no le compete".

222. CUOCOLO. Le leggi cornice, o.c. pág. 332

MAZZIOTTI. o.c. pág. 97

BASSANINI. L'attuazione, o.c. pág. 263

223. TRIMARCHI BANFI. Francesca: "Principi fondamentali e potestá legislativa delle Regioni nella prospettiva attuale", Giur. Cost. 1970 pág. 928

224. FRAGALI. "Il primo decennio di giurisprudenza della Corte Costituzionale. 1956-1965" Nápoles, 1968. Véase en este trabajo la abundante documentación que sobre el tema que tratamos se recoge.

225. MORTATI. Istituzioni, o.co. Vol. II, pág. 857, quien señala las incertidumbres relativas o inherentes a un juicio de este tipo.

226. STC de 13-II-81, BOE, nº47 de 1981

227. PIZZORUSSO. "Le modificazioni dello Statuto per il Trentino Alto Adige e le leggi statali anteriori: termine per ricorrere e 'principio di continuitá' "Giur. Cost" 1974. pág. 538

228. STC italiano, nº13 de 23 de Enero de 1974 (Giur. Cost,

1974, pág. 46) y art. 92 del Est. TAA. Véase apartado 3.4.1.

229. Ley nº 62 de 10 de Febrero de 1953.

230. En el artículo 9 de esta Ley se señalaban bajo el título "Condiciones para el ejercicio de la potestad legislativa por parte de las Regiones que" Los Consejos Regionales no pueden deliberar leyes sobre las materias atribuidas a su competencia por el art. 117 de la Constitución si no han sido previamente emanadas, en el sentido de la Disposición Transitoria IX de la Constitución, las leyes de la República contendiendo, singularmente para cada materia, los principios fundamentales a que debe atenerse la legislación regional".

231. CUOCOLO. Le leggi cornice o.c. pág. 70 y 158

BOZZI. "Aldo, Istituzioni di Diritto Pubblico. 2ª edic. Milán 1966, pág. 255, señala que en caso de inercia de la Región puede el estado dictar leyes también válidas en el territorio regional. Así la STC italiano nº 13 de 24-II-1964; La STC italiana nº 39 de 1971 ha reconocido la posibilidad de que las Regiones emanen leyes en ausencia de ley cuadro, siendo interesante el comentario que hace a la misma PALADIN, "Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento nellematerie di competenza regionale" Giur. Cost. 1971 pág. 1891 y ss.

MARTINES. "Diritto Costit", o.c. pág. 711 señala que el hecho de que las Regiones dicten la ley autonómica es una "solución de compromiso" y que la misma presenta "Gravísimos riesgos para las Regiones, ya que, a falta de referencias puntuales a los principios fundamentales, la determinación de éstos acaba siendo sonfiada a la Corte Constitucional todas las veces que surjan controversias entre el Estado y la Región".

232. Ley de 16 de Mayo de 1970 nº 281 (Gaceta Oficial de 22-V-1970, nº 127 sobre "Procedimientos financieros para la actuación de las Regiones de Estatuto ordinario".

233. El art. 17 de dicha ley establecía : "El artículo 9 de la Ley de Febrero de 1953 nº 62 es sustituido por el siguiente: 'La emanación de normas legislativas por parte de las Regiones en las materias establecidas por el art. 117 de la Constitución se desarrolla en los límites de los principios fundamentales que resultan de las leyes que expresamente los establecen para cada materia o que se deducen de las leyes vigentes'".

234. MORTATI. Istituzioni, o.c. 9ª edic. pág. 950

235. MUÑOZ MACHADO. "Las Potestades legislativas", o.c. pág. 95

236. VANDELLI. o.c. pág. 332

237. Proyecto de Estatuto Vasco. BOCG nº 8-I

238. VANDELLI. o.c. pág. 334

239. BOCG. 1979, nº 9-I

240. En las discusiones habidas en el proceso de elaboración del Estatuto Catalán no encontramos ninguna manifestación que aclare el contenido que se quiso dar a esta modificación del Proyecto de Estatuto, Véase DSCD. Comisión Constitucional nº 4. Sesión extraordinaria celebrada el Lunes, 13 de Agosto de 1979.

241. VANDELLI. o.c. pág. 333

242. GARRIDO FALLA. "Comentario", o.c. pág. 1620

243. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1620

244. VANDELLI. o.c. pág. 333

GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1619 y 1620

245. Recordemos la Disposición Transitoria 2ª del Proyecto de Estatuto que decía " En las materias en que corresponda a la Generalidad la competencia relativa al desarrollo de la legislación básica del Estado y mientras este no la dicte de manera específica, las Disposiciones legislativas de la Generalidad señalarán en una Disposición Final la parte de la legislación del Estado considerada como básica".

246. VANDELLI. o.c. pág. 333

247. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1620

248. Véase en este sentido la opinión de GARCIA DE ENTERRIA y otros en "Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías" 1ª edic. Madrid, 1981, pág. 51

249. En el Estatuto catalán solamente está la conjunción copulativa 'y'.

250. GARCIA DE ENTERRIA.Informe, o.c. pág. 51

251. CUOCOLO, Le leggi cornice, o.c. pág. 225

252. MIELE. o.c. pág. 310

PALADIN. La Potestad, o.c. pág. 151

GIZZI. Manuale, o.c. pág. 273

253. CUOCOLO. Le leggi cornice, o.c. pág. 225

254. CUOCOLO. Le leggi cornice, o.c. pág. 260.

255. RUGGERI. "Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali su materie di competenza ripartita" RTDP, 1977, Pág. 273.

256. Como hemos tenido ocasión de analizar los Estatutos de Autonomía solamente hacen referencia al supuesto de no emanación de leyes marco por parte del Estado.

257. Art. 10 pfo. 2º : "Il Consigli regionali dovranno portare alle leggi regionali le conseguenti necessaria modificazioni entro novanta giorni".

258. art. 15 nº 6 de la Constitución austríaca.

259. art. 149.3 C.

260. SILVESTRI. o.c. pág. 1016.

261. art. 126 de la Constitución italiana.

262. RUGGERI. Ancora, o.c. pág. 281.

GIZZI. Manuale. o.c. pág. 267.

CUOCOLO. Le leggi, o.c. pág. 230.

263. Ver nota 258.

264. RUGGERI. Ancora, o.c. pág. 282.

265. MUÑOZ MACHADO. Las potestades legislativas, o.c. pág. 100.

266. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 100.

267. Véase nota 276.

268. Art. 10.1 de la Ley Scelba: "Le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente abrogano le norme regionali que siano in contrasto con esse".

269. S. nº 40 de 3 de Marzo de 1972.

270. MUÑOZ MACHADO. Las Potestades legislativas, o.c. pág. 100 .

271. PUGLIATTI. "Abrogazione" op.cit., pág. 142.

CRISAFULLI. "Lezioni di Diritto Costituzionale", op.cit, pág. 294.

MORTATI. Istituzioni, 5ª edic. o.c. pág. 59.

272. El art. 18 de la Constitución de la II república decía: "Todas las materias que no estén explícitamente recono-

cidas en su Estatuto a la región autónoma, se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley".

273. ROYO VILLANOVA. "La Constitución Española de 9 de Diciembre de 1931" Valladolid, 1934. Pág. 75

274. Art. 118.2 de la Constitución italiana que dice: "El Estado, mediante ley, podrá delegar en las Regiones el ejercicio de otras funciones administrativas".

275. LEGUINA VILLA. "Las Comunidades Autónomas. en "La Constitución española de 1978" o.c. pág. 815.

276. GARRIDO FALLA' Comentarios o.c. pág. 1629

277. El Anteproyecto de Constitución (BOC de 5 de Enero de 1978, n°44) decía en su artículo 139.2: "Las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales podrán atribuir expresamente a todo a alguno de los territorios Autónomos la facultad de dictar para los mismos la correspondiente legislación delegada".

El Informe de la Ponencia (BOC de 17 de Abril de 1978. nº 82) decía en su artículo 142. : "Las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales podrán atribuir expresamente a todas o a alguna de las ComunidadesAutónomas la facultad de dictar par las mismas la correspondiente legislación delegada".

El Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso (BOC de 1 de Julio de 1978 nº 121) decía en su artículo 144.1 : "las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales podrán atribuir expresamente a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para las mismas la correspondiente legislación delegada en los términos de los artículos 76 y 77.2".

El Texto que aprobó el Pleno del Congreso (BOC de 24 de Julio de 1978, nº 135) respeta la redacción del artículo 144.1, y lo mismo sucede con el Dictamen de la Comisión del Senado (BOC de 6 de Octubre de 1978 nº 157), dando a este artículo el nº 149. Finalmente el texto aprobado por el Pleno del Senado (BOC de 13 de Octubre de 1978) decía en su art. 149.1 "Las Cortes Generales, en materia de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a algunas de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar para si mismas, normas legislativas en el marco de los principios y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de las competencias de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas". La comisión mixta Congreso-Senado, intercalo el término "ba-

ses" que no figuraba en la redacción anterior, pasando este artículo a componer definitivamente el 150.1 de la Constitución.

278. LINDE PANIAGUA. "Ley y Reglamento en la Constitución" op. cit. pág. 259.

279. LINDE PANIAGUA, o.c. pág. 260.

280. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 815

SANCHEZ AGESTA. o.c. pág. 1905.

GARRIDO FALLA. Comentario, o.c. pág. 1631.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, Pág. 269 y ss.

281. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ o.c. Vol. I, Pág. 237.

282. EMBID IRUJO. "Algunas reflexiones sobre el hecho regional: La ideología del sistema, los problemas de la competencia y la polémica sobre la generalización de la potestad legislativa regional" en "Estudios sobre la Constitución española de 1978 "Edición preparada por Manuel Ramírez Jiménez. Zaragoza, 1979, pág 316.

GARRIDO FALLA. Comentario, o.c. pág. 1631

ENTRENA CUESTA. La potestad legislativa, o.c. pág. 680.

283. EMBID IRUJO. o.c. pág. 316.

284. GARRIDO FALLA. Comentario, o.c. pág. 1631.

ENTRENA CUESTA. o.c. pág. 680.

285. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1631

286. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1631

287. Téngase en cuenta el art. 144.1 del Dictamen de la comisión de Asuntos constitucionales y libertades públicas, donde remitía a los artículos 76 y 77.2, entonces reguladores de la delegación legislativa en el ámbito estatal (ver nota 257).

288. SAINZ DE VARANDA. DSS, nº 54 de 13-IX-1978, pág. 2642 donde dice: "Entendemos que el sistema de ley de bases, tal y como viene regulado en los correspondientes preceptos de la Constitución, queda agotado por el ejercicio de la delegación, lo cual supone que el desarrollo de estas facultades por parte de las Comunidades Autónomas, implicaría la casi imposibilidad de su ejercicio por las mismas".

289. ENTRENA CUESTA. o.c. pág. 681.

290. GARRIDO FALLA. Comentario, o.c. pág. 1631, apreciación que creemos débil, pues es preciso determinar si esa delegación se realiza al Parlamento o al Gobierno autónomo.

291. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1632.

292. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I pág. 271.

293. RECORDER DE CASSO. o.c. pág. 1681.

MARTINEZ SOSPEDRA. "Las Comunidades Autónomas" (Notas sobre el Título VIII de la Constitución), en "Estudios sobre la Constitución española de 1978". Valencia 1980, pág. 446:

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol.I, pág. 271 y ss.

294. GARCIA DE ENTERRIA; Y TOMAS RAMON FERNANDEZ, o.c. Vol. I pág. 271.

295. La misma opinión manifestaba Lorenzo Martín Retortillo cuando en la discusión del Proyecto constitucional en la Comisión Constitucional del Senado señalaba: "Resulta totalmente incongruente pensar que una única ley de bases va a ser desarrollada por diferentes y diversos textos, distintos para cada una de las Comunidades Autónomas. Constitucionalizar ésto es desmentir radicalmente el concepto de delegación legislativa tal y como está sentado en la doctrina, tal y como nos hemos cuidado muy mucho de afianzar con todas las cautelas en el art. 76, porque es obvio que el Consejo de Ministros o quien desarrolle el texto articulado, tiene más posibilidades de actuación, pero lo que no tiene por antonomasia es libertad. Pensar que de una ley de bases van a surgir plurales, diferentes, diversos textos articulados, es algo incongruente" (DSS 1978, nº 54, pág. 2644).

296. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I pág. 271.

297. RECORDER DE CASSO. o.c. pág. 1681.

298. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 447.

299. Véase notas 257 y 316.

300. MUÑOZ MACHADO. Las potestades legislativas, o.c. pág.102 y ss.

LEGUINA VILLA. o.c. pág. 815.

MENDOZA OLIVAN. o.c. pág. 106.

301. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 815.

302. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 106.

303. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 106

304. En este sentido señalaba SAINZ DE VARANDA, que con su voto particular tendende a modificar el artículo 150.1 de la Constitución, se pretendían conseguir dos cosas: "en primer lugar, introducir en la Constitución, para que sea aplicable a las Comunidades Autónomas, el concepto de ley marco y, en segundo lugar, que desaparezca la forma establecidad en el texto del dictamen de utilización de la delegación legislativa.

Entendemos que, en cuanto a lo priemro, es altamente positivo que figure en nuestro sistema constitucional la ley marco, porque permite, de una manera mucho más acorde con las necesidades del País, establecer por las Cortes Generales un esquema legal que sirva de cuadro para el desarrollo legislativao llevado a cabo por las Comunidades Autónomas, ya que este concepto, ampliamente difundido en el Derecho comparado y muy especialmente en el Derecho francés, puede ser realmente muy fecundo aplicado, como digo, a las Comunidades Autónomas". y continúa diciendo "Decíamos hace un momento que pretendemos sustituir la delegación legislativa, porque es obvio,por el concepto que de la misma figura en los artículos correspondientes del dictamen ya aprobado, que se agota por su propia naturaleza, que tiene una duración limitada. Por tanto creemos que la delegacion ligislativa no es aplicable a este caso, que sería gravemente perjudicial hacerlo y que, incluso, no produciría efecto beneficioso alguno "DSS nº 66 de 4-X-78, Pág. 3274 (los subrayados son nuestros).- Este voto particular fué apoyado por GONZALEZ SEARA en la consideración de que las razones dadas por SAINZ DE VARANDA eran "muy fundadas" .- DSS nº 66 Pág. 3275. Véase también la opinión de MARTIN RETORTILLO, nota 315.

305. Para VILLARROYA. o.c. Vol. I, pág. 171, el art. 150.1 ni doctrinal ni legalmente reúne las características de la delegación legislativa.

306. GARRIDO FALLA. Comentario, o.c. pág. 1631.

307. En realidad analizado el concepto de delegación legislativa tal como viene teorizado por GARRIDO FALLA (Comentarios, o.c. pág. 1631) nos encontramos con que su similitud con el previsto en los artículos 82 y 83 solamente radica en el control que sobre las leyes delegadas ejercitan los Tribunales de lo contencioso administrativo.

308. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 816 nota 31,manifiesta que si se sigue la tesis aquí mantenida: "La referencia a'los Tribunales' es incorrecta. Se trataría en tal caso de un simple residuo de la originaria redacción de este precepto, no corregido a tiempo por los constituyentes y cuya interpretación 'uti valeat' abogaría por una asimilación del plural 'Tribunales' al singular 'Tribunal Constitucional'".

309. Puesto de relieve por MUÑOZ MACHADO, Las Potestades Legislativas, o.c. pág. 110

310. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 109.

311. Ver nota, 258.

312. Ver nota 244.

313. EMBID IRUJO. Algunas reflexiones,o.c. pág. 313 y 314 donde señala que ante esta interrogante "no está clara, y que la misma habrá de ser resuelta por la vía de los Estatutos o por la misma ley marco en cada caso concreto".

314. SANCHEZ AGESTA. o.c. pág. 1905 considera que la delegación solamente se puede realizar en favor de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

315. SALAS, Los poderes, o.c. pág. 27.

316. BOCG. CD. I Legislatura, Serie H. 12-6-1979, nº 8-I

317. BOCG. CD. I Legislatura. Serie H. 1-VIII-79 nº 8-I-1

318. Véase el "Anejo al Informe de la Ponencia conjunta sobre el Proyecto de Estatuto de Autonomía del País Vasco", en el BOCG citado en la nota anterior (nota 337), donde constan todos los votos particulares presentados y mantenidos en el curso del estudio del Proyecto de Estatuto de Autonomía del País Vasco.

319. Fenómeno similar encontramos que sucedió con el Estat. Catalán. Véase al respecto, SALAS, Los poderes, o.c. pág. 27.

320. El Proyecto de Estatuto gallego seguirá también un proceso similar ya que en el art. 31.2 de dicho proyecto se decía: "La Comunidad Autónoma gallega también podrá solicitar de las Cortes Generales que las leyes marco y las leyes de bases que aprueben en materia de competencia exclusiva del Estado atribuyan expresamente a la Comunidad Autónoma gallega la facultad de dictar legislación delegada según lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 150.1) de la Constitución". Este artículo fue modificado en el Informe de la Ponencia (art. 36 del Infor

me.- BOCG. CD Serie H, de 15-XI-79, nº 10-I-2) pasando a constituir el art. 36 del Estatuto vigente de redacción mas lacónica (BOCG. CD. I legislatura. Serie H de 4-XI-1980. nº 45-II).

321. VILLARROYA. o.c. pág. 172.

RAMALLO. Incidencia, o.c. pág. 79 y ss; ver el capítulo siguiente.

322. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 447.

323. MENDIZABAL ALLENDE. o.c. pág. 1451.

324. Art. 147.3 C; Título IV, arts. 46 y 47 del Estatuto vasco. Título IV, arts, 56 y 57 Estat. catalán; Título V, arts. 56 y 57 Estat. gallego.

325. El Estatuto vasco no dice nada al respecto (art. 20.2)

326. Art. 34.1 Esta. catalán.

327. Art. 34.2 del Estat. catalán.

328. A pesar de que el Estatuto vasco no dice nada al respecto, como ya hemos señalado en la nota 345, entendemos que le son aplicables las mismas conclusiones, pues nada impide que ejerza la iniciativa legislativa en este campo, de acuerdo con el art. 28.b. del Estat. vasco. Así lo ha reconocido por otra parte el art. 28.3 del Estat. catalán y el 36.2 del Estat. gallego.

329. Igual contenido manifiesta el art. 36.2 del Estatuto gallego.

330. Art. 10.1.a) del Estat. gallego y art. 33.1 del Estat. catalán. La inexistencia de este artículo en el Estat. vasco no impide la utilización de esta técnica legislativa como tuvimos ocasión de analizar en el cap. II.

331. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 444.

332. TORNOS MAS. o.c. pág. 66, nota 4.

333. EMBID IRUJO, o.c. pág. 314.

334. GARRIDO FALLA. Comentarios, o.c. pág. 1632.

335. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 817.

336. La evolución del artículo en el proceso constituyente fue la siguiente: El anteproyecto de Constitución decía en su artículo 139.1: "Se podrá autorizar por ley la asunción por parte del territorio Autónomo de la gestión o ejecución de los servicios y funciones administrativas que se deriven de las competencias que corres-

pondan al Estado de acuerdo con la precedente relación".

En el Informe de la Ponencia pasa a formar el art. 143 que rezaba: "El Estado podrá delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica y previa solicitud de las mismas, la ejecución de funciones de titularidad estatal. La ley preveerá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado".

Con el dictamen de la Comisión de Asuntos constitucionales y Libertades públicas del Congreso no se modifica el art., siendo definitivamente el Pleno del Congreso quien le dio la redacción actual. (BOC, 24 de Julio de 1978, nº 121).

337. Art. 18, nota 291.

338. PEREZ SERRANO. "La Constitución española", Madrid, 1932 pág. 104.

339. El art. 16 de la Constitución regulaba las materias de competencia exclusiva del Estado, como ya hemos tenido ocasión de precisar anteriormente.

340. ROYO VILLANOVA. o.c. pág. 75.

341. El art. 118, párrafo segundo dice: "El Estado, mediante ley, podrá delegar en las Regiones el ejercicio de otras funciones administrativas"

342. GIZZI. o.c. pág. 382 y ss.

PALADIN, Diritto regionale, o.c. pág. 211.

MORTATI. Istituzioni, 9ª edic. Vol. II, pág. 973.

343. Ver nota 340.

344. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 445.

GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1635.

TOMAS TAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 405

RAMALLO. o.c. pág. 80.

MENDOZA OLIVAN. o.c. pág. 107.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I pág. 290.

345. ALZAGA. o.c. pág. 875.

346. SALAS. Los poderes, o.c. pág. 26.

TORNOS MAS. o.c. pág. 66.

FERNANDEZ CUEVAS. o.c. pág. 810.

347. ALZAGA. o.c. pág. 875.

TOMAS RAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 405

GARRIDO FALLA. Comentarios,o.c. pág. 1635.

348. DSC, nº 116 de 21 del VII de 1978, pág. 4549.

349. DSC, o.c. pág. 4549.

350. DSC, o.c. pág. 4554.

351. Las dudas a que se refiere atienden a la anterior redacción del art. véase nota 356) y cuyo contenido se puede encontrar en el DSC nº 91 de 16 de Junio de 1978, pág. 3394 y en el DSC nº 115 de 20 de Julio de 1978, pags. 4510 a 4513.

352. DSC, nº 116, o.c. pág. 4557.

353. ALZAGA, o.c. pág. 875.

354. Ver nota 358.

355. VILLARROYA. o.c. pág. 174. y 175.

356. DSS nº 54 de 13-IX-78, págs, 2647 y 2648.

357. TOMAS RAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 405.

358. Véanse notas nº 351, 352, 353, y 354.

359. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I pág. 290.

360. Art. 18 de la Constit, de la II República.

361. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 818.

362. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 818.

363. Véanse apartados 6.2.1.1. y 6.2.1.2.

364. SALAS. Los poderes, o.c. pág. 26

365. FERNANDEZ CUEVAS. o.c. pág. 810.

366. Ver nota 356.

367. GARRIDO FALLA. Comentarios, o.c. pág. 1635.

368. PEREZ LLORCA. DSC, nº 116 de 21 de Julio de 1978, pág. 4547 donde precisa que la expresión "ejecución de funciones" por su propia terminología es omnicomprensiva".

369. GARRIDO FALLA. Comentarios, o.c. pág. 1635.

370. Véase el capítulo referido al control sobre las Comunidades Autónomas.

371. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 445.

FERNANDEZ CUEVA. o.c. pág. 810.

TOMAS RAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 405.

372. TOMAS RAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 406.

373. FERNANDEZ CUEVAS. o.c. pág. 810.

374. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 445.

375. Art. 85 de la Ley Fundamental de Bonn.

PAREJO ALFONSO." Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal" en la obra colectiva dirigida por Garcia de Enterria, "la distribución de competencias, o.c. pág. 162.y ss.

376. MUÑOZ MACHADO. "Las competencias económicas, o.c. pág. 363, nota 74.

377. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 446.

378. MARTINEZ RETORTILLO. DSS, nº 54 de 13 de Noviembre de 1978.

379. ARZALLUZ ANTIA. DSC, nº 116 de Julio de 1978, pág. 4549 donde dice: "Y, ante la sospecha a que me he referido antes, de que esto dejara totalmente abierta la transmisión de competencias del Estado a los entes autónomos, a los territorios forales y que, incluso, era susceptible de una constante presión, incluso violenta para ir consiguiendo, sin techo, una autonomía que se escapara de los límites del Estado, añadimos después, concretamente, otro párrafo para que no quedara ninguna duda al respecto: 'En ningún caso serán transferibles las señaladas en los apartados 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, etc. con lo que entendíamos reflejar lo que, realmente es esencial al Estado y lo que, en ningún caso, es objeto de transferencias. Por lo tanto, señores, y esto es importante que quede bien claro, en el reconocimiento de los derechos históricos no había ni intención autodeterminatoria, ni quitar el techo constitucional, ni salirnos de la Constitución".

380. SANCHEZ AGESTA. DSS, nº 54 de 13-IX-78, pág. 2644 donde señalaba como materias no transferibles las entonces

contenidas en los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12, 14, 19, 20, 25, 27, 28, 30 del art. 30. Ver en el mismo sentido la nota anterior(nota 400).

381. OLLERO GOMEZ. DSS, nº 54, Pág. 2650, cuya enmienda "in voce" decía "Una ley orgánica fijará las competencias del Estado que por su propia naturaleza no puedan ser objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas".

382. En el Pleno del Senado siguió manifestándose este problema, véase DIEZ ALEGRIA, Pág. 3275 y OLLERO GOMEZ, Pág. 3276, en el DSS nº 66; 4-X-78.

383. GARCIA DE ENTERRIA. El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico, 1, El País, 7-III-79.

384. PEREZ SERRANO. o.c. pág. 104.

385. Art. 14 de la Constitución.

386. Como vimos en su momento defendido por el PSOE Y LETAMENDIA.

387. Véanse notas 400, 401, y 402.

388. GARCIA DE ENTERRIA. El techo, o.c.

389. EMBID IRUJO. o.c. pág. 314, donde señala ésta entre otras posibilidades.

390. GARCIA DE ENTERRIA. El techo, o.c.

391. GARRIDO FALLA. Comentarios, o.c. pág. 1636.

392. MUÑOZ MACHADO. La Potestad, o.c. pág. 42.

393. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 43

394. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 819.

395. SALAS. Los poderes, o.c. pág. 26.

396. Véase nota 408,

397. EMBID IRUJO. o.c. pág. 314.

398. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 446.

399. LEGUINA. o.c. pág. 819.

400. LEGUINA. o.c. pág. 819.

401. DSS, nº 66, pág. 3277.

402. Art. 79.1.b. LOTC.

403. GARCIA DE ENTERRIA El techo, 2 o.c. (El País, 8-III-1979).

404. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 820.

405. "El Partido Nacionalista Vasco ante la Constitución. Historia y alcance de unas negociaciones" San Sebastián, 1978, Pág. 118, donde precisan que uno de los mayores logros obtenidos es el art. 150.2 pues "abre un camino para el enriquecimiento del contenido político de los Estatutos de Autonomía".

406. GARCIA DE ENTERRIA. El techo, 2 o.c.

MENDOZA OLIVAN. o.c. pág. 107.

ALVAREZ CONDE. o.c. pág. 461.

ALZAGA. o.c. pág. 875.

GARRIDO FALLA. o.c. pág. 1637.

MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 37.

LEGUINA VILLA. o.c. pág. 820.

TORNOS MAS. o.c. pág. 66

TOMAS RAMON FERNANDEZ. El sistema, o.c. pág. 406.

407. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 822.

MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 40 y 41.

408. Art. 56.b.1 Estat. catalán; art. 46.1 Estat. vasco.

409. GARCIA DE ENTERRIA. El techo, 2, o.c.

410. Como ya sabemos esto no sucede con los Estatutos elaborados por la vía del artículo 151 en los que por el principio de "contrarius actus" sería necesaria la participación popular vía referendum.

411. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 821.

MUÑOZ MACHADO. La Potestad, o.c. pág.

412. Véase art. 28 del Estat. catalán y art. 36 del Estat. gallego; y art. 20.1 Estat. vasco.

413. Véase nota 427.

414. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pág. 446.

415. LEGUINA VILLA. o.c. pág. 820.

CAPITULO CUARTO

LOS LIMITES DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

4. LOS LIMITES A LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, sea del tipo que sea (1), está por mandato constitucional compelida a actuar dentro de un marco específico cuya superación supone la ilegitimidad constitucional de la norma infractora de ese marco. Este marco específico está constituído por una serie de límites "de carácter general que se imponen en todo caso a las Comunidades Autónomas a la hora de ejercitar los poderes legislativos que la Constitución las autoriza a recabar por vía estatutaria" (2), haciendo el papel gráficamente expresado por ARGULLOL de "auténticos goznes del ordenamiento jurídico" (3), que permiten "reconducir a la unidad global las plurales manifestaciones legislativas de los diversos centros de producción normativa" (4). El presente capítulo por tanto, intentará resaltar cada uno de estos límites. Empezaremos el análisis por los límites "ratione materiae" y "ratione territorii".

4.1. LIMITE "RATIONE MATERIAE"

Como señala Romás Ramón FERNANDEZ este supuesto más que un límite constituye "un presupuesto del ejercicio legítimo de la potestad legislativa regional" (5). Las Comunidades Autónomas podrán dictar leyes solamente en aquellas materias que su Estatuto contempla como propias, de donde se deduce que los problemas planteables estarán basados en el concepto o

extensión concreta que cada materia tiene, análisis que hemos realizado ya con anterioridad y al que nos remitimos en este momento (6).

4.2. LIMITE "RATIONE TERRITORII"

Es prácticamente unánime la doctrina (7) en desglosar el límite ratione territorii en dos aspectos, el de validez, por el cual las normas autonómicas solamente pueden regular objetos, relaciones o situaciones localizados en el territorio de la Comunidad Autónoma, y el de eficacia, según el cual los efectos de las leyes autonómicas no deben traspasar su territorio o repercutir en otras Comunidades Autónomas.

Este límite es una consecuencia del principio general según el cual todo ente puede ejercitar sus propios poderes solamente dentro de los límites de la propia circunscripción territorial, principio deducible de los propios Estatutos de Autonomía, cuando señalan el territorio que comprende cada Comunidad Autónoma (8). Este principio de eficacia territorial de las normas tiene, sin embargo, algunas excepciones como las derivadas del Estatuto personal en materia foral (9), de los convenios intercomunitarios (10) y de la vecindad civil en el orden tributario (11).

Este límite, analizado desde el punto de vista de la eficacia se confunde con otros límites, lo que lleva a considerar, realizando un análisis sistemático, que el mismo entra dentro de las previsiones constitucionales contenidas en el articulo

139.2 de la Constitución, cuando prohibe la adopción de medidas que obstaculicen la libre circulación y establecimiento de personas y cosas (12).

Una excepción a este principio de territorialidad de las normas autonómicas viene dada también en aquellas Comunidades que tienen competencias en materia de pesca (13), ya que el mar territorial, sin ser propiamente territorio de la Comunidad Autónoma, se ve afectado por las normas que aquéllas dicten (14).

4.3. LIMITE DE LAS MATERIAS CON "RESERVA DE LEY ORGANICA"

Al igual que otras constituciones, el texto fundamental actualmente vigente reserva a la regulación mediante Ley orgánica una serie de materias. Dada la estructura de policentrismo legislativo que la Constitución permite desarrollar y la igualdad de naturaleza jurídica de Ley de los productos normativos de los órganos representativos del Estado y de los Parlamentos autonómicos, ambas clases de entes pueden cubrir dicha reserva. La solución al problema de quién de ellos puede hacerlo respecto de una materia concreta, la hallaremos analizando el artículo 149.1 de la Constitución (15), que determina tanto la materia de competencia del Estado por estar así expresamente señalado, como el juego de la "cláusula residual" (art. 149.3 de la Constitución). Este criterio puede plantear, a pesar de su aparente claridad, algunos problemas. Así, hay materias que no estando expresamente definidas como materias de competencia del Estado, lo son por su carácter

"doméstico estatal" (16), afirmación que parece no puede ser contestada. Otro tema en relación con esta problemática es el derivado de la existencia de las Leyes orgánicas, formalmente y materialmente diferentes a las ordinarias. Las materias que la Constitución reserva a la regulación mediante Ley orgánica quedan fuera del campo atendible por las leyes autonómicas, ya que los Parlamentos autonómicos no pueden dictar este tipo de normas. La imposibilidad de esta actuación es deducible del propio texto constitucional, por la caracterización que en el mismo se hace de dichas leyes, según se deduce de los artículos 81.2, 75.3, 82.1, 86 y 87.3 de la Constitución, así como por el contenido que estas Leyes orgánicas están llamadas a regular. Es en este último aspecto donde se pueden plantear algunas interrogantes relativas a la exacta determinación de qué materias son objeto de regulación mediante Ley orgánica, siendo su determinación de indudable transcendencia pues aquellas materias que sean consideradas como sujetas a este campo normativo quedarán excluídas del campo legislativo autonómico.

Al artículo 81 de la Constitución precisa que serán Leyes orgánicas "las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

Vamos a precisar cada uno de estos términos:

a. En primer lugar trataremos de delimitar el concepto de "derechos fundamentales y libertades públicas". La amplitud reconocida a esta expresión ha sido diferente en la interpretación que la doctrina ha realizado de la misma. Para GARRIDO FALLA (17) estos derechos fundamentales y libertades públicas no son otros que los comprendidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, que lleva por rúbrica "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas", diferenciándose de este modo la dicción del artículo 81 de la Constitución de la del artículo 53.1 que reserva a la ley "los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título", de lo que se deduce, que en este segundo artículo se contempla también la regulación de los "derechos y deberes de los ciudadanos" expresados en la Sección 2°del Capítulo II del Título I de la Constitución. Esta tesis parece ser mayoritariamente acogida por la doctrina (18), teniendo sin embargo contradictores (19), y pudiendo plantearse dudas en su concreta aplicación, como ha sucedido con la materia del urbanismo (20). Nuestra postura acompaña a la mayoritaria doctrinalmente, reconociendo que este artículo 81 de la Constitución solamente hace referencia a la Sección 1°del Capítulo II del Título I de la Constitución, basándonos en los siguientes argumentos:

- Recorriendo el proceso constituyente nos encontramos en el Anteproyecto constitucional con que decía "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los Tí-

tulos I y II de la Constitución, a la organización de las instituciones centrales del Estado, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general" (21). Esta redacción tan amplia fue enmendada por el grupo socialista del Congreso, que proponía la supresión de la referencia a los Títulos I y II de la Constitución y su sustitución por "las libertades públicas" (22) en la consideración de que "la exigencia de Ley orgánica para regular todo lo previsto en los Títulos I y II imposibilitaría, prácticamente, la legislación mediante ley ordinaria. Debe limitarse a las libertades públicas la exigencia de aprobación por Ley orgánica" (23). La enmienda fue parcialmente admitida, ya que el Anexo al Informe de la Ponencia sobre el Anteproyecto de la Constitución decía: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas (...)" (24). Es interesante observar cómo la referencia a las "libertades públicas" no significa que acoja todo el contenido del Título I de la Constitución, pues si observamos el Anexo al Informe de la Ponencia nos encontramos con que la Sección 1° del Capítulo II del Título I lleva esta rúbrica: "De las libertades públicas", diferenciándose del propio Título I nominado "De los derechos y deberes fundamentales", así como de la Sección 2°titulada "De los derechos y deberes de los ciudadanos". Por tanto de la motivación de la enmienda y de los términos utilizados se deduce claramente que el entonces artículo 74 (ar-

tículo 81 del vigente texto), solamente hacía referencia a la Sección 1°del Capítulo II del Título I del Anexo al Informe de la Ponencia, con la misma clasificación hoy recogida por la norma fundamental. Esta impresión se encuentra corroborada posteriormente, ya que a lo largo de todo el proceso constituyente se mantiene la referencia a "las libertades públicas" (25), que solamente sufre una modificación con el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el Proyecto de Constitución (26), al sustituir el término "libertades públicas" del artículo 81 por el de "derechos fundamentales y libertades públicas", tal como figura hoy en el texto constitucional, sin poderse considerar esta modificación como accidental, ya que es precisamente la Comisión Mixta Congreso-Senado la que varía la denominación de la Sección 1°del Capítulo II del Título I de la Constitución al sustituir el encabezamiento anterior que rezaba "De los derechos humanos y de las libertades públicas" (27) por el de "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" (28).

Este largo excurso realizado sobre el proceso evolutivo constituyente del artículo 81 de la Constitución lo consideramos necesario, ya que así creemos se invalida la tesis mantenida por GONZALEZ NAVARRO cuando dice al analizar la expresión "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" contenida en el artículo 81, que" extraer consecuencias de la utilización en el

artículo 81, dé una expresión, quizá redundante, pero de sentido nada esotérico no parece acertado" (29).

- Si la voluntad de los constituyentes hubiese sido la de recoger dentro de la reserva de Ley orgánica el contenido completo del Capítulo II, habrían dado al artículo 81 una redacción diferente, como sucede con el artículo 53.1 de la Constitución, que al tratar sobre la reserva de ley ordinaria se remite literalmente al Capítulo II del Título I de la Constitución en su totalidad.

- La postura aquí mantenida se manifiesta también en la división que se realiza en el Capítulo II del Título I del Texto constitucional en el que la diferenciación entre las Secciones 1°y 2°tiene una consecuencia jurídica fundamental (30), y es, que los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Sección 1ª junto con los artículos 14 y 30, tienen una protección jurídica especial, ya que para su tutela se puede recabar un procedimiento "basado en los principios de preferencia y sumariedad" (art. 53.2 C.) (31), y en su caso el recurso de amparo.

La diferenciación entre las Secciones 1°y 2ª las diversas garantías jurídicas que disfrutan, así como las diferentes normas que pueden regular los derechos que contienen, se explican en parte porque muchos de los derechos establecidos son derivación de otros derechos fun

damentales, y en relación con los derechos de propiedad (art. 33 de la C.), de fundación (art. 34 de la C.) y al trabajo (art. 35 de la C.), como dice GALVEZ MONTES, hay que situarse en la "ideología del legislador constitucional. Sólo desde esta perspectiva pueden comprenderse que el dato de la función social inherente a estos derechos haya podido excluirlos del ámbito considerado" (el ámbito al que se refiere el autor es el ámbito de la Ley orgánica) (32).

De esta manera encontramos un fundamento a la sistemática (33) seguida en el Capítulo II del Título I de la Constitución, que diferencia dos tipos de derechos, unos regulables mediante ley orgánica y portadores de unas garantías jurídicas especiales en su protección, y otros, regulables mediante ley ordinaria y cuyas garantías jurídicas son las generales previstas en el ordenamiento jurídico. Habría también que considerar que en caso de reconocer a los derechos recogidos en las Secciones 1°y 2° como necesitados de regulación por ley orgánica, no tendría explicación la diferenciación realizada por el artículo 53.2 de la Constitución, al establecer un régimen especial de garantías jurídicas para los derechos incluídos en la Sección 1° (34).

- Se ha señalado de forma tajante que los legisladores no tenían ningún ánimo en determinar causas diferentes de elaboración de las leyes reguladoras de los derechos de las Secciones 1°y 2° que comentamos (35),

afirmación que se ve replicada por la motivación ya comentada de una enmienda del grupo socialista (36), así como por las intervenciones de los propios constituyentes (en este punto como en tantos otros escasísimas), y así vemos como MARTIN RETORTILLO BAQUER al defender una enmienda en la que se proponía que fuesen consideradas como leyes orgánicas solamente las que en la Constitución se definen como tales, decía: "La referencia 'las relativas al desarrollo de las libertades públicas' quiere decir, ni más ni menos, que todas las que desarrollen libertades públicas. Tomemos algunos ejemplos. Resulta que la libertad personal o el derecho de propiedad van a hacer que todo tipo de legislación tenga que ser ley orgánica. En el Código de Circulación la libertad de circular por el país tendrá que regularse por una ley orgánica. Y en todo lo referente al derecho de propiedad, allí donde pueda darse el desarrollo de este derecho habrá que reclamar la existencia de una ley orgánica. Ni qué decir tiene que todo el derecho de carreteras, de servidumbres, de limitaciones, toda la normativa referente a temas fiscales estará desarrollando uno de estos derechos y libertades. En relación con el tema tributario bien está exigir el principio de legalidad pero no esta legalidad reforzada, esta legalidad que exige mayorías absolutas" (37).

- La actuación del legislador ordinario parece estar en esta línea, al regular los derechos y deberes del Capítulo II del Título I mediante ley ordinaria (38).

- Finalmente, habría que tener en cuenta que una interpretación amplia del campo material regulable por las leyes orgánicas iría en contra del principio mayoritario "consustancial a las instituciones democráticas" (39). Por otro lado, si consideramos la regulación mediante Ley orgánica como una reserva de ley absoluta, de la cual se deriva "la obligación de disciplinar de modo directo la materia reservada, dejando abierta la posibilidad de que las fuentes subordinadas emanen las normas o disposiciones que puedan ser necesarias para la ejecución, y por tanto "secundum legem" y no "praeter legem" y con menos razón "contra legem" (40), negaríamos la misma existencia de las autonomías, si realizásemos al mismo tiempo una interpretación que reconociese a las leyes orgánicas un campo operativo excesivamente amplio como sucedería si integrásemos la Sección 2°del Capítulo II del Título I en los supuestos del art. 81 de la C. (41). De todas formas, aún reconociendo que la reserva de ley orgánica solamente afecte a la Sección 1°del Cap. II del Título I, hay que matizar que el artículo 81 de la C. solamente la exige cuando se realice el "desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas", por lo que compartimos la opinión de GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON

FERNANDEZ cuando dicen que "el artículo 81 de la Constitución no refiere la exigencia de Ley orgánica a todo proyecto que afecte o incida de alguna manera e, incluso parcialmente, a los derechos y libertades a que alude, sino solamente al desarrollo de dichos derechos y libertades, es decir, a aquellos proyectos que directamente pretendan completar la regulación que se contiene en los preceptos constitucionales antes citados mediante una regulación directa y general" (42).

De este modo y siguiendo a la doctrina italiana, la reserva de ley sería una "reserva relativa" (43), es decir, que permitiría a una fuente diferente de la Ley orgánica la regulación de una parte de esa materia, siempre, claro está, que la misma no suponga un desarrollo de los derechos fundamentales o de las libertades públicas. De aquí que podamos concluir que "el hecho de que una materia esté reservada a la Ley orgánica no impide el desarrollo legislativo de ésta por parte de las Comunidades Autónomas" (44).

b. El segundo campo material atendido por las Leyes orgánicas es el de aquellas que aprueban los Estatutos de Autonomía, que a los efectos en este momento considerados, no precisa ninguna aclaración.

c. El régimen "electoral general". La expresión utilizada por la Constitución plantea dudas acerca del alcance que se debe dar al término "régimen electoral general". Dos

posibilidades se pueden plantear en relación con el mismo: que "régimen electoral general" haga referencia a la necesidad de dictar una Ley orgánica que precise los principios fundamentales solamente, pudiendo completarse por ley ordinaria la regulación; o bien, que interpretemos este texto como referente a las elecciones generales, al Congreso y al Senado. Para SALAS la opción interpretativa es la segunda dada la dificultad que representa el "distinguir con claridad" (45) los principios fundamentales o básicos de las normas de desarrollo o secundarias. Los Estatutos de Autonomía hasta ahora en vigor corroboran esta opinión ya que reconocen a los Parlamentos autonómicos (46) la competencia para emanar sus respectivas leyes electorales (47).

d. Las demás leyes previstas en la Constitución (48), así: la ley de bases de la organización militar (art. 8.2); la institución del Defensor del Pueblo (art. 54); el régimen de suspensión de derechos fundamentales para personas determinadas (art. 55.2); las cuestiones atañentes al orden sucesorio de la Corona (art. 57.5); la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (art. 87.3); las modalidades de referendum (art. 92.3); la autorización para la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93); las funciones, principios básicos de actuación y estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art.

104.2); la composición y competencia del Consejo de Estado (art. 107); los estados de alarma, excepción y sitio (art. 116); la constitución, funcionamiento y gobierno de Jueces y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera y del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 122); la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas (art. 136); la alteración de los límites provinciales (art. 141.1); la autorización de la constitución de Comunidades Autónomas cuyo ámbito territorial supere el de una provincia y no reúna las condiciones del artículo 143.1.; el otorgamiento de Estatutos de Autonomía a territorios no integrados en la organización provincial y la sustitución de las Corporaciones Locales a que se refiere el artículo 143.2 (art. 144); la creación de polícias dependientes de las Comunidades Autónomas (art. 148, nums. 1 y 22, y 149, nums. 1 y 29); los términos del referendum previsto en el artículo 151.1; las competencias financieras a que hace referencia el artículo 157.1; las normas para regular la colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas (art. 157.3) y la LOTC (art. 165).

4.4. LIMITE DE LOS "PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO"

Sin querer entrar en una caracterización definitiva de los "Principios Generales del Derecho", es indudable que tienen un papel importante que jugar con respecto a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Los principios generales del derecho expresan como señala GARCIA DE ENTERRIA "los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad" (49), que articulan las normas reguladoras de cualquier institución capacitándolas para resolver problemas no expresamente previstos y cuya solución no puede extraerse exclusivamente de esa regulación (50) permitiendo dar a las normas una interpretación ya extensiva ya restrictiva (51), pudiendo conducirnos bien a la consideración de una norma como inconstitucional, bien al reconocimiento a las Comunidades Autónomas de competencias constitucionalmente no previstas. De esta forma, los principios generales del derecho vienen a componer lo que la doctrina italiana denomina como "norma de cierre" (52) mediante la cual se completa o se "cierra" el ordenamiento jurídico, evitando de esta manera la existencia de "lagunas" o en otras palabras, evitando la existencia de relaciones que no encuentren en el ordenamiento alguno de los tipos de cualificación que puede atribuir el derecho, es decir, validez, invalidez o indiferencia (53).

La formación y consiguiente cristalización de los principios generales del derecho se ha manifestado hasta el momento actual bien por la praxis, por la jurisprudencia y la discusión doctrinal (54), bien por la existencia de disposiciones legislativas que tienden hacia una misma dirección (55), o en algunos casos de la costumbre (56). En la actualidad en cambio, se ha producido una constitucionalización de los principios generales del derecho, como lo demuestra la Constitución de 1978 (57) que en numerosos artículos los recoge, así, el principio de autonomía (art. 2); el principio de cooficialidad de las lenguas (art. 3); el principio de igualdad (art. 14); principio de libertad e igualdad del individuo (art. 9.2); el principio de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad de las normas, de irretroactividad de disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales, el principio de seguridad jurídica, el principio de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3); principio de igualdad y progresividad del sistema impositivo (art. 31.1); principio de eficacia administrativa, jerarquía, descentralización y coordinación (art. 103.1); principio de unidad de jurisdicción (art. 117.5); principio de inalterabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad del dominio público (art. 132.1), etc. (58).

Esta constitucionalización de los principios generales del derecho no es sin embargo casual. Los regímenes políticos actuales se caracterizan entre otras cosas, por ser unos

grandes productores de normas jurídicas, por lo que la formación de los principios generales del derecho ya no es normalmente producto de la costumbre, ni de prácticas machaconamente reproducidas, sino que la legislación es la que los asume, como dice PREDIERI: "Esta asunción es frecuente en momentos de reforma y repensamiento en todo un sector del Ordenamiento (en las leyes llamadas generales) y, por tanto, más aún en las formulaciones constitucionales. Es natural que esta asunción normativa de principios específicos se sitúe en el período histórico que conoce la ampliación de la actividad de las instituciones, la secularización del Estado frente a valores metajurídicos o de Derecho natural, el incremento de la regulación legislativa y la tendencia a resolver muchas demandas sociales con respuestas de tipo normativo. La función histórica de agregación de demandas y de actuación de teorías es asumida por instrumentos conceptuales diversos o por el Derecho positivo y, de manera especial y adecuadas a las exigencias del momento, precisamente por la constitucionalización que otorga su fuerza de norma suprema a las demandas sociales que acoge" (59).

Esta afirmación realizada por PREDIERI es perfectamente aplicable a la Constitución de 1978 (60) siendo realmente difícil encontrar un principio general del derecho que no esté ya en la Constitución, ya en una norma contenido, lo que nos hace compartir la opinión de VANDELLI (61) cuando manifiesta que los principios generales del derecho han tenido escasa aplicación en Italia y con mayor razón, recibirán menor aplicación en el ordenamiento del Estado, donde los Principios Ge-

nerales del Derecho han sido directamente sancionados por la Constitución, siendo muy difícil encontrar un principio de este tipo que no haya recibido tratamiento constitucional (62).

4.5. EL LIMITE DEL "INTERES GENERAL"

El límite del interés general, su concepto, así como el papel que puede jugar en relación con la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, hace necesario -debido a su indeterminación y generalidad- que previamente a su análisis en la Constitución de 1978, nos detengamos en el tratamiento que ha recibido en el derecho comparado, siendo de fundamental relieve en este sentido detenernos en el ordenamiento jurídico italiano.

a. El límite del interés en Italia.

El límite del interés general ha sido uno de los temas que ha suscitado mayor atención de la doctrina italiana, estando sometido a un profundo debate (63). Su constitucionalización viene dada por los artículos 117 y 127 del texto fundamental italiano, al precisar el primero que las Regiones pueden dictar normas legislativas siempre que dichas normas no se opongan a los "intereses nacionales y a los de las otras Regiones", especificándose una forma de control al regularse la ya conocida "richiesta di riesamen" que se produce cuando una ley regional "se opone a los intereses nacionales o a los regionales",

siendo competencia de las Cámaras el análisis de esa posible "discrepancia de intereses" (64). Estas previsiones constitucionales han sido también recogidas en los Estatutos de las Regiones especiales, donde se ha tipificado el límite del interés general en el ejercicio de la potestad legislativa regional (65). La regulación recibida por el límite del interés general ha planteado problemas en la definición de qué es lo que se considera como "interés general", así como por la evolución que el propio concepto y su utilización ha sufrido. Desde esta perspectiva analizamos en un primer momento el límite del interés como límite de mérito o de oportunidad.

a.1. El límite del interés como límite de mérito.

En esta faceta ha sido duramente criticado por la doctrina el límite que nos ocupa, por considerar que el mismo va en contra del derecho a la autonomía (66), ya que aunque una ley regional se mantenga dentro de su ámbito de competencia (67), en el caso de que fuese contra el "interés general" podrá ser anulada (68). El juicio sobre la "oportunidad" de la ley regional corresponde al Parlamento como órgano político, no al Tribunal Constitucional que solamente conoce los motivos de legitimidad, lo que hace necesario para que una ley sea sometida al control de oportunidad, que la misma sea conforme a las competencias que ostenta la Región.

A pesar de la facilidad que en un primer momento puede presentar este mecanismo, hay que constatar algunos graves problemas de difícil resolución. En primer lugar está la delimitación de qué es lo que se entiende como interés general. Así para VIRGA (69) deben analizarse las ventajas que se derivan para la Región, y las desventajas que pue den afectar a otras Regiones o al Estado, o bien considerar que solamente es preciso tener en cuen ta las desventajas que se producen para los otros sujetos (Estado o Regiones) sin tener en cuenta los efectos producidos en el ámbito del ente que dicta la norma (70).

El límite del interés general es también deducible de los principios generales del derecho (71) o hay que considerarlo como la garantía de que disfruta el Gobierno para la realización de su política ge neral o para el cumplimiento de la voluntad política de la mayoría (72). Para BARBERA (73) en cam bio, y aceptando el planteamiento de forma flexible, considera que una ley regional puede ser impugnada bien cuando se lesione la actuación y el desarrollo de las normas de principio de la Consti tución, o cuando la ley regional comprometa los fi nes y objetivos de la Constitución material, sobre los que concuerdan las fuerzas políticas en ese mo mento dominantes.

Si éstas son las numerosas apreciaciones realizadas por la doctrina, el Tribunal Constitucional no se ha quedado lejos en la determinación de los significados del interés, y así, ha considerado este interés como dirigido a garantizar la "igualdad" (74), una disciplina unitaria o uniforme (75), etc.

Junto a este problema del concepto de interés, está el de determinar la naturaleza del control de mérito, ya que si en un principio está afectada su realización a las Cámaras, nos encontramos con que hasta la actualidad nunca se ha utilizado este sistema por el Parlamento (76), derogándose lo dispuesto en el texto constitucional (77), y aún en el supuesto de que las Cámaras realizasen dicho control nada impediría que la resolución que dictasen fuese impugnada ante el Tribunal Constitucional por la Región afectada (78).

a.2. Del límite de mérito al límite de legitimidad.

El límite de mérito ha sufrido una importante evolución avalada por el Tribunal Constitucional italiano, pasando a conformarse como un límite de legitimidad. El inicio de este proceso (79) se produce con motivo del reparto de competencias realizado por las normas de actuación entre el Estado y las Regiones. Es la sentencia n°15 de 4 de Julio de 1956 dictada con motivo de las normas de actua-

ción del Estatuto del TAA la que señala que aquéllas están "esencialmente dirigidas a definir y a salvaguardar intereses nacionales, que bien pueden limitar también la competencia legislativa primaria de la Región" (80), siendo exoneradas de la transferencia aquellas funciones que el Estado consideraba excedían la esfera de los intereses regionales (81). Pero aquí no acaba esta evolución, ya que el Tribunal Constitucional determinó posteriormente que "en el marco de la unidad e indivisibilidad del Estado, subsisten límites a la potestad legislativa regional para asegurar el respeto de los intereses nacionales ... y funcionando no sólo en sentido negativo, en cuanto la ley no puede sobrepasarlo, sino en el sentido de ofrecer la base para el legítimo ejercicio de la potestad legislativa y administrativa del Estado, en los sectores en que por efecto de los límites mismos, la actividad regional, no puede desarrollarse" (82). La consecuencia de esta decisión del Tribunal Constitucional (83) ha sido la constante modificación de las competencias regionales (84), pues el Estado ha dictado leyes que modifican la línea divisoria ya trazada entre los intereses locales y los estatales, avocando algunas competencias que con anterioridad habían sido ejercitadas por las Regiones, lo que en definitiva ha provocado una desnaturalización de este límite y de los demás, produciéndo-

se un vaciamiento de los diversos tipos de competencia legislativa, lo que conduce a considerar como escolástica la conocida clasificación de las competencias en plena o primaria, repartida o concurrente o integrativa actuativa (85) o como señala MORTATI (86) la transformación de las competencias exclusivas en compartidas, cuando no la transformación de la Región de ente político a simple órgano administrativo (87).

Hemos visto como el interés generál a pesar de estar estrechamente ligado a la denominada actividad de dirección política, ha sufrido esta evolución hacia un límite de legitimidad, quedándonos por considerar el concepto de interés en su relación con las competencias ejercitables por las Comunidades Autónomas, como criterio de reparto competencial.

a.3. El interés como criterio de reparto competencial.

La Constitución italiana en su artículo 117 al definir las materias sobre las que recaerá la competencia legislativa de las Regiones determina en algunas de ellas el "interés" como criterio de delimitación de competencias, así, señala que las Regiones serán competentes en materia de tranvías y líneas de automóviles de interés general" (88), de "vialidad (89), acueductos (90) y obras públicas de interés regional (91)"; otras disposiciones de con-

tenido similar podemos encontrar en los Estatutos de Autonomía de las Regiones especiales (92). Esta indeterminación del contenido de la materia realizada por el constituyente, no implica, sin embargo como en el supuesto del límite del interés general como límite de oportunidad, una valoración política, sino una valoración realizable con criterios fundamentalmente "técnicos" (93), haciéndose necesario que en el silogismo competencial, la premisa mayor sea completada con premisas secundarias que se derivan de determinaciones constitucionales conformándose entonces una cierta "discrecionalidad técnica" sin embargo aceptable en términos de legitimidad (94). En otras palabras, cuando hablamos del límite del interés general como límite de oportunidad reenviamos su determinación a un criterio de valoración "política", lo que significa realizar una comparación de intereses opuestos, considerando las posibles repercusiones de la ley regional en la esfera de la actividad de otros sujetos; en cambio, cuando tratamos el interés como criterio definidor de la competencia cualificamos el juicio como de tipo técnico, pues para realizar la exacta determinación de la materia hacemos una valoración relativa a las relaciones función-territorio, que puede determinarse como señala TRIMARCHI BANFI mediante la concreción de la "idoneidad de la dimensión territorial (regional, municipal o provincial)

para satisfacer los intereses públicos de los que se trata y, por otro, sobre los efectos prevalentemente internos (esto es dirigidos prevalentemente al beneficio de la Comunidad de la que el ente está encargado) de la relativa actividad". (95).

El segundo aspecto a resaltar en este tema viene dado por la necesidad de determinar el alcance de la fórmula del interés como criterio de reparto competencial. Para MAZZIOTTI este "interés" no juega exclusivamente respecto de las materias que tienen esta expresa previsión constitucional (96) sino que juega en todas las materias, lo tengan o no previsto (97) lo que no parece asumible, pues una interpretación así supondría una completa indeterminación del reparto constitucional y estatutario de competencias, reconociendo al Estado unos poderes muy amplios en el campo de la autonomía regional, lo que no parece concordar con el sistema de relaciones Estado-Regiones que emerge del texto constitucional (98).

Finalmente, sólo nos queda por considerar la diferente terminología que ha sido usada por el legislador constitucional al tratar del interés como criterio competencial. En unos casos, se reconoce la competencia de las Regiones en unas materias a través de enunciados positivos -así, las Regiones

tienen competencia en materia de obras públicas de interés regional (art. 117 de la Constitución italiana)- y en otras negativos -así el Estatuto de Sicilia, donde se reconoce la competencia regional en materia de obras públicas exceptuadas aquéllas de interés prevalentemente nacional- lo que ha llevado a algún autor a considerar que en el segundo supuesto la competencia es mucho más amplia que en el primero, ya que en éste la competencia regional en las diversas materias es la excepción (99).

a.4. El concepto de interés en la Constitución de 1978.

El concepto de interés general no ha recibido un tratamiento sistemático en la Constitución (100), encontrándonos con el mismo en diversos artículos del texto fundamental, no teniendo en todos ellos una misma función que perseguir. Así, el interés figura como criterio de reparto de competencias en el art. 137 de la Constitución, cuando dice que los Municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas "gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses", que luego encuentra concreción en los artículos 148 y 149, al señalar como competencia del Estado las "obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma" (101), o de competencia de las Comunidades Autónomas, los "Museos, bibliotecas y

conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma" (102). El interés general "juega" también como legitimador fáctico en la producción de intervenciones extraordinarias del Estado (103) y para la emanación de las denominadas "leyes de armonización" (104). El interés general actúa también en los supuestos en que las Cortes Generales ejerzan la iniciativa autonómica sustituyendo a los órganos constitucionalmente autorizados (105).

Ante esta utilización variopinta del concepto del "interés general", intentaremos concretar su significado en los distintos supuestos en que ha sido utilizado.

En primer lugar, repetir algo suficientemente manido, y es la consideración de que el "interés general" no puede dar objeto a un control de 'mérito' u 'oportunidad' como sucede en el caso italiano (106).

En segundo lugar, sería preciso determinar si el interés general juega como límite negativo en el ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas. A pesar de que se ha realizado esta afirmación por algún sector doctrinal (107), hay que decir que el límite del interés tal como está previsto en el art. 117 de la Constitución italiana hace referencia exclusivamente al control de mé

rito ejercitable por las Cámaras (108). En la Constitución de 1978 tampoco encontramos ningún precepto del que se pueda derivar la existencia de ese límite negativo genérico que es el límite del interés general (tampoco lo encontramos en la Ley Fundamental de Bonn). Ante esta carencia se ha considerado que el interés general juega como límite negativo, como consecuencia del art. 137 de la Constitución que limita la actividad de las Comunidades Autónomas a la gestión de sus respectivos intereses "lo cual es tanto como decir que es extraño a ellas todo lo que rebase esa esfera privativa, pues es de esencia al concepto de autonomía su carácter de poder limitado, en función, precisamente, de las concretas necesidades, internas del ordenamiento en el que opera" (109).

No compartimos sin embargo esta opinión. La autonomía a pesar de significar un poder limitado, encuentra sus límites en las normas que la reconocen, y ni en la Constitución ni en los Estatutos especiales se contiene ninguna norma en este sentido. En la misma línea argumental se debe aducir que el interés general como límite a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas puede tener sus vías de realización a través de expresas normas constitucionales (110); finalmente, la generalización del límite del interés y su consideración como un límí-

te negativo obligaría al Tribunal Constitucional a definirse en temas no discernibles mediante expresos criterios técnicos sino acudiendo a motivaciones de índole política, que pondrían al intérprete supremo de la Constitución como actuante en funciones y con criterios que pueden socavar su necesario prestigio, y como señala VANDELLI "no hay que infravalorar el hecho de que el constituyente español no ha querido prever ningún control de mérito sobre la potestad legislativa regional, ni ocultar los peligros que puede comportar la asunción de un control de oportunidad por parte de un órgano como el Tribunal Constitucional" (111).

Sólo nos queda por considerar el concepto de interés como criterio de reparto competencial tal y como ha sido considerado en diversos preceptos del texto constitucional (112) y en los Estatutos de Autonomía (113). Respecto a su modo concreto de operar nos remitimos a las precisiones anteriormente realizadas respecto de la doctrina italiana, que considera el interés como un criterio técnico o sometido a una "discrecionalidad técnica" (114). Superado esto se plantea el problema de determinar el ámbito material al que se aplica este criterio del interés como delimitador de competencias, considerándose que éste está obligado a jugar en la delimitación del ámbito de desenvolvimiento de la

potestad legislativa de las Comunidades Autónomas un papel muy importante, que el Tribunal Constitucional deberá ir desbrozando (115).

De esta apreciación parece poder deducirse, de la misma forma que se ha hecho por algún autor en Italia (116), que el criterio del interés general, como elemento discernidor de los campos competenciales estatales y autonómicos, debe actuar con independencia de si ha sido considerado de esta forma por el texto constitucional o por los Estatutos, conclusión a nuestro parecer inadmisible por las siguientes razones:

- no existe ninguna disposición ni constitucional ni estatutaria que permita realizar esta interpretación, no siendo tampoco deducible del art. 137 de la Constitución, ya que en ese caso igualaríamos a las Comunidades Autónomas con los Municipios y las Provincias.

- Aceptar esta tesis supondría dejar en manos del Estado la distribución de competencias constitucional y estatutariamente establecidas.

- Iría abiertamente en contra del texto constitucional que precisa en su art. 147.2.d. que los Estatutos contendrán "las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución".

4.6. LIMITE "RATIONE TEMPORIS"

En vigor los Estatutos de Autonomía, y constituídos los órganos autonómicos previstos, fundamentalmente Gobierno y Parlamento autonómicos, es necesario dilucidar si éstos órganos pueden ejercer sus competencias desde el mismo momento de su constitución, o si por el contrario es necesario un período más o menos largo de asunción efectiva de las competencias que estatutariamente tienen asignadas.

Para unos las Comunidades Autónomas no tienen una disponibilidad efectiva de las competencias asignadas hasta el momento en que se verifiquen los traspasos de los servicios inherentes a las mismas (art. 147.1.d) de la C.), lo que puede llevar a condicionar de facto, el ejercicio de la potestad legislativa autonómica (117). Para SALAS en cambio no existe tal condicionamiento (118). Llegados a este punto es necesario que analicemos la regulación constitucional y estatutaria existente. Una consideración previa es necesario hacer, y es que la Constitución en ninguno de sus artículos determina expresamente que las competencias autonómicas estén sujetas a un límite temporal para su ejercicio.

La Constitución en su art. 147.1.d) ha regulado este tema, precisando como contenido propio y obligatorio de los Estatutos "Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas".

De esta forma se da una remisión a los Estatutos de Autonomía, para que éstos determinen esas "bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas", remisión que ha supuesto la adopción en los Estatutos hasta ahora aprobados, del sistema de Comisiones Mixtas de Transferencias que serán las encargadas de concretar los servicios sujetos a traspaso.

Ahora bien, hay competencias que teniendo una expresión estatutaria no han estado con anterioridad en poder del Estado, por lo que respecto de éstas no hay necesidad de que se realice ningún traspaso de servicios inherentes a las mismas, ya que obviamente no puede existir ese traspaso (119). Entre ellas podríamos enumerar, sin pretensiones de exhaustividad, las siguientes: la necesidad de que mediante ley se creen las Policías Autónomas (art. 13 del Est. de Cataluña), las leyes que regulen las elecciones a los Parlamentos autonómicos (art. 31 del Est. de Cataluña y el art. 26.5 del Est. vasco), la ley aprobatoria de los Presupuestos autonómicos (art. 49 del Est. de Cataluña y el art. 44 del Est. vasco), la emisión de Deuda Pública (art. 51 del Est. de Cataluña y el art. 45 del Est. vasco), la ley que regule la administración, defensa y conservación del patrimonio de las Comunidades Autónomas (art. 43 del Est. de Cataluña y el art. 43.3 del Est. vasco), la ley que regule el Sindic de GREUGUES en Cataluña y el Defensor del Pueblo en Euskadi (art. 35 del Est. de Cataluña y el art. 15 del Est. vasco), etc.

Si la conclusión anterior no parece contestable, el problema se presenta con aquellas competencias que han sido propias del Estado y que el Estatuto señala ahora afectadas a los entes autonómicos. Como ya hemos precisado el traspaso de los servicios correspondientes a estas competencias se realiza mediante las Comisiones Mixtas de Transferencias, lo que no implica ni quiere decir que las propias competencias son objeto de traspaso, sino los medios para su desenvolvimiento, ya sean éstos personales o patrimoniales. Esto se deduce claramente del dictado constitucional, cuando se determina que serán los Estatutos los que concreten las bases para el traspaso de servicios, considerándose las competencias como ya asumidas (art. 147.1.d) de la Constitución).

La consecuencia de esta consideración es que a pesar de que la Comunidad Autónoma no disfrute de los bienes, ni disponga de medios financieros o que todavía no haya recibido los funcionarios traspasados, no implica que no pueda ejercer su competencia legislativa, sino que a pesar de la aparente contradicción, las disposiciones legislativas autonómicas serían absolutamente legítimas, ya que las normas autonómicas desplegarían sus efectos sobre todos los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma, vinculándoles, no pudiendo los funcionarios, aún los estatales, no considerarse vinculados por dichas disposiciones (120).

La negación del ejercicio de la potestad legislativa autonó mica con anterioridad al traspaso de los servicios inherentes a las competencias, puede pretenderse en virtud de los ejemplos del derecho comparado, y en concreto de Italia, sin tener en cuenta que la regulación italiana es del todo diferente a la realizada por la Constitución de 1978.

En efecto, la Disposición Transitoria VIII de la Constitución italiana, dice: "Para todas las ramas de la Administración Pública, el traspaso de las funciones estatales atribuídas a las Regiones será reglamentado por leyes de la República", lo que implica para algunos autores que esas leyes estatales son las que en última instancia producen la asignación de las competencias o funciones. Así lo ha entendido la ley nº 281 de 16 de mayo de 1.970 sobre "Procedimientos financieros para la actuación de las Regiones de Estatuto ordinario" (121) y la ley nº 382 de 22 de julio de 1.975 sobre "Normas sobre el ordenamiento regional y sobre la organización de la Administración Pública" (122). Un proceso similar sufrieron las Regiones de Estatuto especial, ya que a pesar de que la mayoría de la doctrina era favorable al reconocimiento para la Región de la posibilidad de ejercer su potestad legislativa sin necesidad de que se dictasen las normas de actuación de los Estatutos (123), el Tribunal Constitucional en una jurisprudencia ni constante ni suficientemente motivada declaró repetidas veces que el ejercicio de las competencias legislativas por las Regiones precisaba de un previo traspaso de competencias y de los medios

tanto personales como patrimoniales necesarios para su realización.

La sentencia que posiblemente mejor precise este razonamiento es la n°39 de 1.971, que al tratar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 17 de la ley n° 281 de 1.970 (124) consideraba como soportes de la legitimidad de este artículo los siguientes:

- criterios de orden general no diferentes de aquellos basados en la necesaria precedencia de la ley cuadro por exigencias de certeza en las relaciones Estado-Regiones (125).

- la necesidad de que se diese un desarrollo ordenado y coordinado de las respectivas atribuciones.

- la necesaria gradualidad en el paso de un sistema centralizado a otro descentralizado legislativamente.

El aserto se completaba con la siguiente apreciación relativa a la Constitución: "Esta, de hecho, nada establece, ni siquiera implícitamente, en el uno o en el otro sentido, en cuanto a los tiempos de la efectiva asunción por parte de los nuevos entes regionales del ejercicio de las funciones legislativas y administrativas de su competencia, limitándose, en la Disposición Transitoria 8ª, a requerir que sea el estado con propios actos legislativos el que regule la transferencia de las funciones, además de los funcionarios y dependencias que se hagan necesarias a tal fin. El legislador

ordinario era, por tanto, libre, en su discrecionalidad política, de subordinar o no aquel ejercicio a la futura transferencia: a condición de que, evidentemente, se den los términos y modalidades tales de no consentir pretextos dilatorios y retrasos injustificados" (126).

Como ya hemos señalado, la Constitución de 1978 no tiene una norma similar a la DT 8° de la Constitución italiana, habiendo aquélla remitido a los Estatutos el que en los mismos se determinen las fórmulas de traspaso (art. 147.1.d) de la Constitución), lo que impide que el Estado mediante Ley regule esa transferencia a no ser que los estatutos que en el futuro se aprueben así lo reconozcan.

El método hasta ahora utilizado para la realización de estos traspasos ha sido el de las Comisiones Mixtas de Transferencias, constituídas paritariamente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que para algún autor no constituye el método más apropiado, y que al generalizarse el proceso autonómico debía de adoptarse un sistema diferente.

De esta forma parece preverse la Constitución de Comisiones Sectoriales al modo de las ya existentes para las transferencias a los regímenes preautonómicos (127) previstas también en el Estatuto de Andalucía (128) y que ha sido considerado por el Anteproyecto de la LOAPA (129) en su art. 24 al decir: "Los Reales Decretos de traspasos de servicios establecerán la fecha de su entrada en vigor, y podrán condicionar su ple

na efectividad a la justificación de la capacidad real de la Comunidad Autónoma receptora para gestionar bajo su responsabilidad la transferencia acordada, circunstancia que será apreciada conjuntamente por el Gobierno y la Comunidad Autónoma, oída la Comisión Sectorial correspondiente".

De este modo se daría una generalización y uniformización de las transferencias, pues las Comisiones Sectoriales integrarían a los representantes de todas las Comunidades Autónomas.

Ante esta regulación cabe realizar unas necesarias apreciaciones:

- Este sistema de transferencias mediante Comisiones Sectoriales no es aplicable a las Comunidades Autónomas que ya tienen Estatuto de Autonomía en vigor, a no ser que los propios Estatutos así lo establezcan.

- La adopción de este sistema de traspasos o transferencias no implica necesariamente que las Comunidades Autónomas no puedan ejercer su potestad legislativa antes de dichos traspasos o transferencias, siendo necesario si se quiere conseguir este objetivo que los propios Estatutos determinen el plazo de tiempo a lo largo del cual se deben producir los traspasos de competencias. En caso contrario, dejaríamos al Gobierno la discrecionalidad más absoluta para la realización de los traspasos y de este modo se socavaría totalmente la autonomía. Transcurridos esos

plazos, las Comunidades Autónomas podrían ejercer sus competencias sin necesidad de los traspasos.

- Los Estatutos en vigor, al no haberse señalado nada al respecto, podrían ejercer esas competencias sin necesidad de los previos traspasos.

En conclusión, no podemos aplicar el modelo italiano, ya que no hay previsiones constitucionales en este sentido. Sin embargo, de algunos Estatutos se podría deducir que las Comisiones Mixtas de Transferencias no realizan solamente el traspaso de los servicios, sino también la transferencia de competencias. Así, la Disposición Transitoria 2°del Estatuto vasco dice: "Una Comisión Mixta, integrada por igual número de representantes del Gobierno Vasco y del Gobierno del Estado, reunida en el plazo máximo de un mes a partir de la Constitución de aquél, establecerá las normas conforme a las que se transferirán a las Comunidades Autónomas las competencias que le corresponden en virtud del presente Estatuto, y los medios personales y materiales necesarios para el pleno ejercicio de las mismas, llevando a cabo las oportunas transferencias".

En el mismo sentido parecen abundar los Estatutos gallego y andaluz, no así el catalán como ya hemos tenido ocasión de constatar.

De la citada Disposición Transitoria 2°del Estatuto vasco,

así como de las correspondientes gallega y andaluza, parecería deducirse, realizando una interpretación literal, que los acuerdos de las Comisiones Mixtas de Transferencias realizan no sólo el traspaso de los servicios, sino también la transferencia de las mismas competencias, de tal forma que los Estatutos serían unas normas de "eficacia diferida" necesitadas de posteriores concreciones. Independientemente del tenor literal de los artículos citados, consideramos que esta interpretación va abiertamente en contra del espíritu que informa las relaciones Estado-Comunidades Autónomas en el texto constitucional. El argumento principal contra esta interpretación se deduce del repetido art. 147.1.d) de la Constitución, donde se precisa con claridad que los Estatutos deben contener las competencias que asumen, quedando exclusivamente para una determinación posterior, de acuerdo con lo que señalen los Estatutos: "las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas". En el mismo sentido, presenta una absoluta claridad la Disposición Transitoria 6° del Estatuto catalán cuando dice: "El traspaso de los servicios inherentes a las competencias que, según el presente Estatuto, corresponden a la Generalidad, se hará de acuerdo con las bases siguientes (...)". Aquí se comprueba con exactitud el papel de esas Comisiones Mixtas de Transferencias cuya actuación debe limitarse al traspaso de los bienes patrimoniales y personales inherentes a cada competencia, y no de la competencia misma.

Este sistema de traspasos basado en las Comisiones Mixtas de Transferencias según algún autor, ha sido considerado o previsto solamente cuando se produce un proceso autonómico singularizado, no cuando se prevé la configuración autonómica total del Estado, pues se pueden producir problemas de coordinación. Aún admitiendo esta tesis, es indudable que no se puede modificar el papel de las Comisiones Mixtas de Transferencias, que deben respetar el dictado del art. 147. 1.d) de la Constitución por lo que si pretendemos una regulación que evite la actuación de la potestad legislativa antes de la emanación de las correspondientes transferencias, la solución no es considerar a estas normas sobre transferencias como habilitantes para el ejercicio de las competencias legislativas y como concretizadoras del contenido de cada competencia, sino que los Estatutos que en el futuro se aprobasen deberían contener un calendario en el cual de modo paulatino se iría ejerciendo las competencias por los entes autonómicos. De este modo se evitarían los posibles problemas de coordinación, se respetaría el dictado constitucional, facultaría que en los mencionados plazos se realizase la tan cacareada y mucho más necesitada reforma de la Administración central, evitándose al mismo tiempo que el Gobierno central pudiese alargar "sine die" los procesos de transferencias, lo que chocaría frontalmente con el espíritu de la Constitución y daría lugar a situaciones nada deseables, como las producidas en Italia en el largo camino de institucionalización de las Regiones previstas en la Constitución de 1947.

4.7. LIMITES ESPECIFICOS A LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Analizados algunos límites generales, vamos a atender a los límites que podríamos definir como específicos de la legislación autonómica, y que en tal sentido vienen regulados en el Capítulo I del Título VIII bajo el concepto de "Principios Generales". De estos límites podemos hacer una trilogía para su estudio, recibiendo cada uno de ellos el siguiente título:

- límite consistente en la interdicción de medidas que obstaculicen la libre circulación de personas y de cosas en el territorio del Estado.
- límite de la igualdad.
- límite de la solidaridad.

Analizaremos a continuación cada uno de ellos.

4.7.1. El límite de la interdicción de medidas que obstaculicen la libre circulación de personas y cosas en el territorio del Estado

La constitucionalización de este límite se realiza en el art. 139 del texto constitucional en su apartado 2° cuando dice: "Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español".

Este principio también ha sido acogido en el Estatuto vasco cuando en su art. 10.27 señala como competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco el "Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia".

Los Estatutos catalán y andaluz (130) no acogen explícitamente esta afirmación, aunque consideramos que este extremo no reviste importancia, ya que es un principio constitucional que hay que considerarlo de aplicación general a todas las normas autonómicas con independencia de su constancia estatutaria" (131).

Mediante este límite se persigue la "protección de la unidad de mercado" (132) o lo que en términos económicos se expresa como el mantenimiento de un "Estado integrado económicamente" (133), concepto dentro del cual entra obviamente la libertad de circulación de capitales, de mercancías y de mano de obra.

Esta claúsula ha sido fundamental en la evolución de los federalismos (134) y como ejemplo paradigmático tenemos la amplia y evolutiva concepción que ha sufrido en los Estados Unidos de Norteamérica, bajo el nombre de "commerce clause" (135), al mismo tiempo que es uno de los pilares básicos en la construcción de la Comunidad Económica Europea, signándose como uno de sus principios fundamentales (136).

La evolución interpretativa que ha sufrido la "commerce clause" por obra del Tribunal Supremo americano ha conducido a la formulación económica actual americana como "Estado integrado", desarrollándose un proceso muy largo cuya pretensión no era otra que la unificación del mercado en el ámbito de la Unión, frente a la que se levantaba una política particularista de algunos Estados.

Indudablemente esta no es la situación de la que partimos, donde el problema se plantea exactamente al revés, consistiendo la política autonómica en una ruptura con el molde centralista hasta ahora vigente dada la estructura del Estado.

El garante de que no se produzcan limitaciones a la libre circulación de mercancías, capitales y personas en última instancia va a ser el Tribunal Constitucional, lo que le adjudica un difícil papel dada la casuística que este límite puede contener, así como la necesidad de valorar en términos efectivos cuándo realmente se da un límite a la libertad de circulación reseñada y cuándo no. Como ejemplo de esta situación estaría la utilización por las Comunidades Autónomas de medidas de protección comercial basadas en criterios sanitarios diferentes en algunos productos a los exigidos por el territorio de origen (137), técnica que podría estar destinada únicamente a evitar la entrada de productos ajenos al ámbito territorial en que actúa el ente legislante y que lógicamente iría en contra de la libertad de circulación. En este orden de cosas la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano teorizó la exis

tencia de efectos "directos" e "indirectos" en el comercio, que después de algunas dudas (138) fue definitivamente superada por la resolución del Alto Tribunal americano en el caso Wickard v. Filburn donde decía:

"Aunque la actividad del demandante sea de carácter local y aunque pudiera no ser considerada como comercial, puede todavía, cualquiera que sea su naturaleza, ser afectada por los poderes del Congreso si ejerce un efecto económico sustancial en el comercio interestatal, sin tener en cuenta si tal efecto es aquel que en etapas anteriores hubiera debido ser calificado como 'directo' o 'indirecto' (139).

Indudablemente el Tribunal Constitucional puede tener una ardua labor en la interpretación de esta cláusula, ya que en realidad muchas de las medidas que pueda adoptar una Comunidad Autónoma producirán efectos en las otras Comunidades Autónomas. Encontrar la división entre los supuestos en los cuales hay limitación y en los que no la hay va a constituir un tipo de jurisprudencia que deberá buscar obligatoriamente un punto de equilibrio, en el cual se mantengan o respeten esos límites, pudiendo obviarse muchos de estos problemas si a las Comunidades Autónomas se les reconoce un papel en la adopción de las políticas económicas estatales.

4.7.2. El principio de solidaridad

El principio de solidaridad viene recogido en diversos artículos del texto constitucional, después de haber sufrido una deficiente regulación en el Anteproyecto de Constitución (140), encontrándolo en el art. 2° cuando dice: "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas". Este principio recogido en el Título Preliminar lo vemos luego repetido y especificado en el art. 138 dentro del Título VIII de la Constitución al decir en su apartado primero que: "El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2° de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular". Este apartado se ve desarrollado en el mismo artículo con la precisión de que "Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales". Posteriormente encontramos una nueva afirmación de este principio en el artículo 156.1 de la Constitución (141) y en el artículo 158.2, donde dice: "Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión

cuyos recursos serán distribuídos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso".

Frente a esta utilización del principio de solidaridad en la Constitución que lo integra ya en el Título Preliminar, ya en el Capítulo I del Título VIII, relativo a los principios generales que afectan a dicho Título, así como en el campo económico-autonómico (art. 156.1 y 158.2 de la C.) se hace necesario una aproximación interpretativa del mismo, que ponga a la luz su verdadero alcance.

Se considera que el principio de solidaridad, como principio impregnado de un profundo contenido ético y político, "es difícil de tecnificar en normas jurídicas concretas" (142) por lo que su definición o concreción está lastrada por esta misma problemática. Así, se considera que este principio constituye "la otra cara del principio de autonomía" (143) o "una aceptación pura y simple del Estado unitario" (144), con lo que ciertamente, al menos en este aspecto, no parece contener una sustantividad propia,identificándose con el principio unitario.

El principio de solidaridad no sólo contempla los aspectos económicos, sino también los políticos y los culturales (145), identificándose bien con el principio de igualdad (146), bien con la interdicción de privilegios económicos o sociales como elementos diferenciales de los Estatutos (art. 138.2 de la C.), dirigiéndose no a la consideración individual, sino a la

solidaridad como afectante a los entes autonómicos en cuanto tales (147), y que tiene un especial campo de aplicación en el Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2 de la C.) (148) persiguiendo "el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español" (art. 138.1 de la C.), y por tanto, jugando como habilitante del Estado en las competencias necesarias para obtener esta finalidad (149).

De las consideraciones precedentes se deduce con claridad que el principio de solidaridad no es un principio con una sustantividad genérica propia, sino que se disuelve su contenido en otros principios, así en el de unidad, igualdad, dibujándose su especificidad autonómica en el campo de la economía, configurando el criterio fundamental ontológico y funcional del Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2 de la C.).

Ahora bien, el principio de solidaridad no actúa exclusivamente desde una Comunidad Autónoma hacia las demás o hacia el Estado (150), sino que actúa también como criterio de dirección política de la actuación estatal, superando el campo delimitado por el Fondo de Compensación Interterritorial, y que ha acertado a expresar de forma inequívoca el Anteproyecto de ley del Fondo de Compensación Interterritorial al decir en el párrafo 2° de su artículo 1 que "Las inversiones del sector público estatal no comprendidas en el Fondo de Compensación Interterritorial se inspirarán igualmente en el principio de solidaridad" (151).

Esta afirmación se realiza en algunos Estatutos de Autonomía hasta ahora en vigor, y así el catalán que afirma en su artículo 45.1.c) que la participación de la Generalidad en la recaudación total del Estado por impuestos directos e indirectos se negociará sobre unas determinadas bases, singularizándose entre ellas "El principio de solidaridad interterritorial a que se refiere la Constitución, que se aplicará en función de la relación inversa de la renta real por habitante en Cataluña respecto a la del resto de España" (152).

Completando estas consideraciones, el principio de solidaridad actúa también como límite a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1.c), no significando una imposibilidad de regulación diferenciada de los impuestos propios de cada Comunidad Autónoma (153) aunque sí puede ser utilizado como criterio válido para definir los impuestos que deben estar estatalizados, de los que no (154).

Lo que presenta mayores problemas interpretativos es extraer este límite del campo estrictamente económico, trasplantándolo a otros ámbitos normativos, intento que postulan algunos autores en la consideración de que el principio de solidaridad no se consume o agota en el Fondo de Compensación ni en la función estatal de mantenimiento de un equilibrio económico entre las diversas partes del Estado, sino que "se extiende a toda la actividad de las Comunidades Autónomas mismas, traduciéndose en un deber concreto de comportamiento leal entre ellas inspirado en el respeto mutuo de sus respectivos

intereses, que no sólo descalifica las actuaciones que impli-
quen un abuso de la propia competencia, sino que postula po-
sitivamente una actitud de recíproca colaboración y ayuda"
(155).

En el mismo sentido se define MUÑOZ MACHADO quien identifica el principio de solidaridad con la "Bundestreue" alemana que se concreta según este autor "en la obligación tanto de la Federación como de los Länder, no sólo de cumplir correcta-mente los deberes constitucionales expresamente atribuídos, sino también en la de buscar y establecer relaciones de con-fianza y comportamiento fieles" (156) o como señala SCIASCIA, la función del principio de solidaridad es "ligar más fuerte-mente entre ellas las 'partes' del Estado, Bund y Länder ba-jo el orden constitucional común a las mismas" (157).

Si estas podrían ser las características generales de la "Bundestreue" (158) la aplicación que de la misma ha realiza-do el Tribunal constitucional alemán ha sido con los motivos más variados, así se ha acudido a este principio para exigir a los Länder financieramente fuertes aportaciones financieras en favor de los pobres (Sentencia del TC alemán de 18 de fe-brero de 1952) (159) o en el caso de que los efectos de una reglamentación legislativa no quedaban limitados al territo-rio de una Land (160) o para exigir a los Länder la observan-cia de los Tratados Internacionales concluídos por la Repú-blica Federal alemana (161), o exigiendo la unanimidad para el reparto de una suma entre los diversos Länder (162), para

evitar discriminaciones del Bund frente a los Länder con mayorías políticas diferentes de la suya (163), o para impedir consultas populares en un Land sobre política de defensa (Sentencia del TC alemán de 30 de julio de 1958) (164), o la sentencia de 24 de julio de 1962 en la que se considera que el simple ejercicio de una competencia atribuída por la ley fundamental al Bund, no contrasta por sí sola con el deber de la "Bundestreue" dándose la violación de este principio solamente cuando hay un abuso de aquél ejercicio (165) etc.

De todos los casos considerados es fácilmente constatable que algunos están explícitamente considerados en la Constitución de 1978, así el respeto de las obligaciones internacionales del Estado válidamente acordadas, o el límite territorial, coincidiendo otros con el principio de solidaridad, no en la versión de límite, sino de criterio de dirección política del Bund, etc. De esta apreciación se deduce la finalidad de la Bundestreue que no es otra que la "racionalización" de los conflictos políticos entre el Estado y los entes autónomos, ejerciendo una función de integración de los límites de legitimidad que afectan tanto al Bund como a los Länder, desempeñando un papel garantista de la colaboración y del libre y armónico desarrollo de las entidades que componen la comunidad federal, de forma que el Tribunal constitucional alemán ha pasado a ser no solamente el juez de la legitimidad de las leyes, sino el árbitro de conflictos políticos, valorando los motivos de oportunidad. Si el Tribunal Constitucional alemán se ha permitido realizar esta actuación,

de la misma forma que lo ha hecho el italiano, los resultados en ambos casos han sido muy diferentes, pues en el supuesto italiano han prevalecido siempre las razones de uno de los sujetos del litigio, ha prevalecido siempre la razón del Estado (166). La conclusión a nuestra manera de ver es que no puede identificarse el principio de la "Bundestreue" con el principio de solidaridad, ya que en aquél tiene un carácter omnicomprensivo de los límites que la Constitución establece, y por tanto, habrá de remitirse a esos límites; en segundo lugar, el principio de solidaridad tiene un campo de actuación mucho más restringido que el de la "Bundestreue" alemana, ya que únicamente está previsto como un principio de dirección política, y su concreta actuación como límite se reduce por mandato constitucional al ámbito financiero autonómico (art. 156.1. de la C.). Por otro lado, la función que la "Bundestreue" desarrolla en el ordenamiento federal alemán difícilmente es admisible su traslado a la Constitución de 1978, cuando la estructura de los órganos constitucionales en ambos ordenamientos es tan diferente; para corroborarlo es suficiente con observar la diferente composición del Tribunal constitucional en los dos Estados.

4.7.3. El principio de la igualdad

El principio de igualdad sufre un repetido tratamiento en el texto constitucional, estando asentado tanto en el Título Preliminar (art. 9.2.) como en el Título I (art. 14 de la C.), recibiendo posteriormente un tratamiento individualizado en

el Capítulo I del Título VIII de la Constitución como principio regulador específico en el ámbito de la Autonomía de las Comunidades Autónomas, así como de las entidades locales, Provincias y Municipios, al decir el art. 138.1 "Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado". Esta valoración general afectante tanto a Comunidades Autónomas como a Provincias y Municipios viene concretada para aquellas en el art. 149.1.1° cuando dice que el Estado tendrá competencia exclusiva en "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".

La actuación del principio de igualdad se produce en una doble dirección, cuyo primer vector implica la vigencia del principio de igualdad en el ámbito interno de la Comunidad Autónoma, haciendo referencia el segundo a la posibilidad de diferenciación de trato de una Comunidad Autónoma a otra, o respecto del Estado.

El primer aspecto no vamos aquí a analizarlo (167), interesándonos ahora solamente en la vigencia del principio de igualdad en relación con la mayor o menor diversidad normativa, real o potencialmente existente entre las normaciones de diversas Comunidades Autónomas entre sí, o con el Estado.

Una aproximación a este tema la ha realizado MUÑOZ MACHADO que identifica este principio de igualdad con el "tratamiento uniforme de los derechos y libertades" (168) concretándolo posteriormente al derecho de propiedad urbana, respecto del cual afirma que si cada Comunidad Autónoma dictase una ley de urbanismo propia, estableciendo regímenes distintos de propiedad, se podría "corregir" esta situación uniformizando esos diferentes regímenes, basando esa uniformización en la exigencia constitucional de tratamiento unitario de los derechos y libertades en el territorio del Estado. Para obtener esta finalidad el Estado podría dictar la correspondiente ley marco, cuya legitimación le vendría dada por lo dispuesto en el artículo 149.1.1° (169). Este ha sido tambien el sentido de la actuación del Tribunal constitucional italiano para quien el Parlamento estatal es el órgano competente para el establecimiento de los requisitos concretos que el principio de igualdad exige se apliquen a todos los ciudadanos (170), con lo que el Parlamento se convertiría en garante del principio de igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución.

Esta interpretación nos parece a todas luces inaceptable. Si siguiésemos el criterio por MUÑOZ MACHADO mantenido, sería inadmisible que las Comunidades Autónomas impusiesen sus propios tributos, tal como reconoce la Constitución y la LOFCA (171), pues afectando toda disposición tributaria al derecho de propiedad, no sería tolerable una regulación impositiva autonómica diferenciada. Además, estaríamos ante una cons-

tante posibilidad de intromisión del Estado en las materias de competencia autonómica, ya que toda la regulación de las Comunidades Autónomas implicará normalmente un tratamiento diferenciado, por lo que de acuerdo con la argumentación contestada el Estado podrá legislar en esa materia para mantener la vigencia del principio de igualdad.

A nuestra manera de ver, este principio de igualdad así como la concreción que del mismo realiza el art. 149.1.1° de la Constitución, se remite al requisito constitucional de regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas mediante Ley orgánica que en su momento analizamos, y que quedan fuera del ámbito competencial autonómico. Este es el criterio que mantenemos a favor del cual actúan los motivos siguientes:

- la valoración de la desigualdad exige la existencia de un campo normativo referencial (172) con el que contrastar la norma autonómica. El juicio sobre la igualdad implica una valoración de las discrepancias de tratamiento actuadas por diversas normas contrastantes, y por tanto, exige una comparación de estas normas a la luz del canon paritario. Pero, ¿cuál es ese marco normativo referencial? El marco normativo referencial no puede ser otro que el constituído tanto por las normas estatales como por las autonómicas, como conformadoras del complejo ordinamental estatal. Siendo éste el marco normativo referencial la comparación no es admisible. Si la Constitución y los Esta-

tutos señalan unas competencias propias del Estado y propias de las Comunidades Autónomas, cuando una Comunidad Autónoma invada la esfera de competencia asignada a otro ente, el producto normativo invasor será ilegítimo constitucionalmente; ahora bien, si la Comunidad Autónoma dicta una ley en su esfera de competencia, no es posible realizar esa comparación, ya que falla uno de los elementos necesarios en la comparación que es la identidad de los objetos por las normas regulados, ya que "la diferencia de localización territorial y la diferente relevancia de ésta a los fines de la asignación de la competencia hacen a las materias estatales y regionales jurídicamente incomparables" (173).

- La aplicación del principio de igualdad debe mantenerse en los límites señalados, ya que la diferente regulación en su caso, realizada por cada Comunidad Autónoma no es más que una exigencia del principio de autonomía (174) cuya "ratio" última no es otra que adecuar la regulación de las materias de su competencia a las peculiaridades existentes en su ámbito territorial (175). Así recoge este razonamiento el Tribunal Constitucional italiano cuando señala: "Si, de hecho, en el campo de la legislación estatal subsiste un interés en la unitariedad del sistema de asistencia y previsión social, este interés no excluye la necesidad de adaptación de los institutos asistenciales a la variedad de las condiciones y de las necesidades locales, sobre todo en las regiones menos desarrolladas, y es bien

notorio que la exigencia de adecuar los institutos jurídicos a las condiciones locales es una razón fundamental de la autonomía particular de las regiones con ordenamiento especial" (176).

En consecuencia, no se puede asignar a la ley estatal el papel de determinar los principios de igualdad, ya que tal atribución no tiene en cuenta el reparto competencial constitucional y estatutariamente establecido (177), de donde se deduce que no es admisible un recurso de inconstitucionalidad basado en la diferencia de regulación entre las Comunidades Autónomas, o entre éstas y el Estado, a no ser que esa regulación vaya contra algún otro principio constitucional de los señalados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, siendo si no, en caso contrario, las consecuencias de la divergente regulación de índole exclusivamente político.

Concluyendo se puede afirmar con TOMAS RAMON FERNANDEZ que el principio de igualdad recogido en el artículo 139.1. y 149.1.1. de la Constitución, así como en el Título I significa "la reserva al órgano legislativo estatal de cuanto pueda afectar a los derechos y libertades fundamentales" añadiéndose de forma negativa por el art. 138.2 "una prohibición expresa del establecimiento de privilegios económicos y sociales, prohibición que afecta primariamente a los propios Estatutos y que se extiende, incluso, al ejercicio diario de las competencias" (178).

4.8. LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

4.8.1. Introducción. La elaboración de los Tratados internacionales

Las breves notas que vamos a dedicar a este apartado, merecen una consideración inicial, que es la siguiente: ¿Es indiferente en el campo internacional que el Estado tenga una estructura centralizada o por el contrario que sea un Estado federal?.

La diferencia de estructura de los Estados puede afectar de muy diferente forma a las relaciones internacionales, así a la capacidad de estipulación de tratados, o a su ejecución. La mejor manera de aproximarnos a esta densa problemática la encontramos observando la influencia que en el campo de las relaciones internacionales ha tenido la estructura del estado federal.

En general, el poder de estipular los tratados se asienta en el Gobierno central, aceptándose en numerosos textos constitucionales el derecho de legación de los estados federados; ejemplo de este supuesto son: el artículo 32.2 de la Ley Fundamental de Bonn, donde se reconoce la capacidad de los Estados para concertar Tratados, exigiéndose el asentimiento del gobierno federal (179); el artículo 9 de la Constitución suiza que reconoce a los cantones elderecho a concertar tratados en materia de economía pública, relaciones de vecindad y de policía (180); en parecida dirección van otras constituciones,

así la belga (181), checoslovaca (182), rusa (183), etc. La Constitución italiana no contiene ninguna norma específica en este sentido, reconociéndose sin embargo la participación de las regiones en el campo internacional en un supuesto -el artículo 52.1 del Estatuto sardo- donde la región está representada en la elaboración de algunos tratados, y debe ser oída en otros (184).

La Constitución de 1.978, a pesar de contemplar una estructura autonómica del Estado, no señala ninguna especialidad en este campo, no reconociendo a los órganos autonómicos potestad o derecho alguno en el ámbito de las relaciones internacionales. En la etapa constituyente sí hubo en cambio intentos para lograr el reconocimiento de la actuación autonómica en el orden internacional, así, la enmienda presentada por el senador MONREAL ZIA que indicaba: "Cuando un tratado afecte a las condiciones particulares de un territorio autónomo, éste debe ser oido previamente" (185); en la explicación de la enmienda se señalaba que la finalidad no era otra que "constitucionalizar el trámite de audiencia a las Comunidades Autónomas que se hallan objetivamente afectadas", no tratándose por tanto de reconocer a las Comunidades Autónomas una capacidad como "sujetos de la negociación" (186).

Los constituyentes no admitieron esta norma, por lo que el texto constitucional no ha recogido ninguna disposición en este sentido (187). Como era de prever, ante el silencio de la Constitución, los Estatuos de Autonomía han hecho oir su

voz y han sentado entre sus disposiciones la exigencia de que los tratados internacionales que afecten a materias de interés de las Comunidades Autónomas deberán ser previamente informados por ellas (188). Visto el papel que juegan las Comunidades Autónomas en la elaboración de los tratados internacionales como consecuencia de la estructura autonómica del Estado, nos podemos hacer una segunda interrogación ¿Puede el Estado acordar tratado solamente en las materias de su competencia, o puede hacerlo también en las materias de competencia autonómica?.

4.8.2. Las limitaciones al "Treaty making power" del Estado

Nos encontramos ante el problema nunca felizmente resuelto de las limitaciones al "treaty making power" del Estado. Y decimos nunca felizmente resuelto porque ni en la teoría ni en la práctica se ha llegado en los estados federales a definir con claridad esta problemática.

4.8.2.1. En el derecho comparado

Si analizamos el federalismo americano nos encontramos con la conocida enmienda BRICKER que decía: "Un tratado llegará a ser efectivo, como ley interna de los Estados Unidos solo por medio de una legislación que sería válida en ausencia de un tratado".(189).

La consecuencia de esta enmienda era entre otras que el gobierno federal mediante un tratado podría ocuparse de cual-

quier problema interno siempre que tuviese autoridad para legislar al respecto de acuerdo con sus otros poderes constitucionales (190). Esta enmienda no fue aceptada, dictándose algunas resoluciones por el Tribunal Supremo americano (191) en las que se afirmaba la inexistencia de límites al "treaty making power" del Estado. Esta clarísima conclusión no ha sido sin embargo constante ya que como señala ROUSSEAU "en lo que se refiere a la aplicación de los tratado, ciertos Estados (como los Estados Unidos) invocan a veces su estructura federal para sustraerse a sus obligaciones convencionales o para negarse a concluir tratados que afecten a materias reservadas a la competencia exclusiva de los Estados miembros" (192). La veracidad del aseto la encontramos en la prudencia con que ha actuado el gobierno federal americano al concertar tratados relativos a materias laborales -a pesar de que gracias a la "commerce clause' tiene una amplia competencia en esta materia- aduciendo que se trata de asuntos reservados a la competencia de los Estados (193). Indudablemente no es ajena a esta problemática la disposición del tratado de la Organización Internacional del Trabajo cuando señala que los Gobiernos federales deberán preparar con los Estados, provincias o gobiernos cantonales consultas periódicas para promover una acción coordinada tendente a hacer efectivos los acuerdos y recomendaciones (194).

Es de resaltar en este aspecto la opinión mantenida por el Consejo privado del Canadá al decir:

(...) la clasificación de los poderes legislativos está hecha en base a distintas clases de asuntos específicamente numerados, no perteneciendo a ellas, como fuente específica de la autoridad legislativa, el poder para concertar tratados. Por lo tanto, para averiguar la validez de toda legislación que se apruebe para implantar un tratado, deberá relacionarse tal legislación con los asuntos enumerados. Al gobierno federal no le está permitido socavar por medio de un tratado, las garantias constitucionales de la autonomía provincial". (195)

Los tratadistas italianos -en especial MAZZIOTTI- han considerado que el único límite al "treaty making power" del Estado lo constituye el hecho de que no se puede concluir un tratado internacional en contraste con la Constitución; en relación con el tema de si la competencia legislativa autonómica es o no un límite al poder del Estado en obligarse internacionalmente considera que no ya que:

- La Constitución no lo señala
- Las normas estatutarias que dicen explícitamente lo contrario, instituyendo el límite de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado frente al ejercicio de la potestad legislativa por el legislador local.
- La Constitución italiana (197) exige la autorización del Parlamento en los acuerdos internacionales que impliquen modificaciones de leyes, no distinguiendo entre leyes es-

tatales y leyes autonómicas.

- En algunos Estatutos (198) se admite una representación de la Región en la elaboración de tratados que afecten a su interés específico.

- Otros en fin, consideran que las relaciones exteriores son una materia 'acéfala', cuyo contenido no es determinable a priori y en abstracto, sino que se deduce de los concretos acuerdos internacionales realizados por los órganos competentes; de aquí se deriva que la esfera de competencias de los órganos habilitados para realizar acuerdos internacionales se amplía o se reduce según las variaciones que en el campo de las relaciones internacionales se produce como consecuencia de la creción, modificación y extinción de normas internacionales (199).

Frente a esta actitud negadora de la existencia de límites en el "treaty making power" del Estado y a los argumentos que para su sostén se han utilizado, otros sectores doctrinales han contestado que existe realmente un límite al "treaty making power" del Estado, constituido por aquellas materias competencia de órganos diferentes a los estentadores de la potestad de acordar tratados internacionales, aduciendo que:

- El artículo 80 de la Constitución italiana, así como el artículo 87, preven únicamente que la competencia para realizar acuerdos internacionales es una competencia de determinados órganos del Estado, lo que no implica ni pre-

supone que mediante los acuerdos internacionales se pueda ignorar el reparto competencial realizado por la Constitución (200).

- Menor fundamento tiene la consideración de la materia "relaciones exteriores" como una materia 'acéfala', ya que la lógica exige que sea posible predeterminar el contenido de cada materia (201), siendo incompatible con el concepto de materia legislativa la indeterminación de su contenido (202). Una materia de "relaciones exteriores" no puede existir (203) ya que todas las materias objeto del derecho estatal pueden verse afectadas por las normas internacionales (204) y como señala MAZZIOTTI (205) sería absurdo que una ley del Estado sobre determinado sector industrial fuese considerada como propia de la materia "relaciones exteriores" o de la materia industria, según se hubiese dictado en cumplimiento de un acuerdo internacional o con independencia de un acuerdo de tal tipo.

De estas dos consideraciones deducen algunos autores que el "treaty making power" del Estado está limitado por las materias competencia de los entes territoriales autónomos, competencia que debe ser respetada, pues en caso contrario, se estaría produciendo una modificación del reparto competencial constitucionalmente establecido. Esta modificación del orden competencial constitucionalmente establecido exigiría una revisión de la Constitución (206), sin la que el tratado o acuerdo internacional sería inconstitucional (207).

La misma dirección parece haberse adoptado por el Tribunal constitucional alemán, constatable en la teoría de la "Bundestreue". Para este Alto Tribunal la "Bundestreue" implica necesariamente la existencia de una línea de confines, fuera de la cual el Bund no puede realizar acuerdos internacionales, cuando están en juego competencias de los Länder (208).

Constatado el diferente tratamiento y las diferentes interpretaciones que los límmites al "treaty making power" del Estado reciben en el derecho comparado, haremos una breve reflexión sobre este tema, en relación con la Constitución de 1.978 (209).

4.8.2.2. En la Constitución de 1.978

La primera verificación que realizamos es la inexistencia de disposiciones constitucionales que limiten el poder de estipular tratados del Estado, lo que ha llevado a afirmar que el estado puede realizar acuerdos internacionales sobre materias que sean competencia de las Comunidades Autónomas, siéndole exigible solamente que permita la ejecución de las obligaciones internacionales a las Comunidades Autónomas o que se impida que mediante los acuerdos pueda cambiar el orden competencial que la norma constitucional ha instaurado (210).

Más drásticos en esta consideración son GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ para quienes la conclusión de acuerdos internaciones (acordados conforme a los dispuesto por el artículo 94 de la Constitución)"supone necesariamente una

estatalización al menos de principio, de las competencias relativas a las materias objeto de los mismos" (212).

A diferencia de estas posiciones doctrinales, nosotros sí creemos que hay una limitación al "treaty making power" del Estado, ya que éste solo puede concluir los tratados internacionales en las materias de su competencia, debiendo respetar las materias propias de la competencia autonómica. Los argumentos a favor de esta tesis son los siguientes:

- La Constitución realiza una distribución de competencias cuya modificación significaría nada más y nada menos que una reforma constitucional, reforma que solamente se puede realizar de acuerdo con los trámites previstos en la Constitución.

- Otro elemento favorable a esta tesis vendría dado por el artículo 152.2 de la Constitución, que al tratar de la reforma de los Estatutos de Autonomía dice que "solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referendum entre los electores inscritos en los censos correspondientes". De donde se deduce claramente que la sustracción o eliminación de una materia competencia de una Comunidad Autónoma en virtud de su Estatuto de Autonomía precisa ogligatoriamente un referendum, lo que prohíbe que un tratado internacional pueda realizar esa modificación. La superación de este inconveniente solamente procedería en el supuesto de que hubiese una norma constitucional o estatutaria que así lo permitiese, lo que

no es el caso.

Corroborando esta interpretación es de necesaria referencia el artículo 20 del Estatuto vasco donde dice en su párrafo tercero que: "Ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciónes y competencias del Pais Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el artículo 93 de la misma".

- El contenido del artículo 20 del Estatuto vasco nos presenta una excepción al principio de la limitación del "treaty making power" del Estado en las materias propias de su competencia, al salvar de este supuesto las previsiones del artículo 93 de la Constitución. Quizá podríamos considerar como innecesario el dictado de dicho artículo del Estatuto vasco, ya que el artículo 93 permite sin ninguna dificultad esa interpretación al decir "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución".

No hay ninguna duda de que esas competencias derivadas de la Constitución incluyen las competencias de las Comunidades Autónomas por lo que los acuerdos previstos en el artículo 93 de la Constitución sí pueden legítimamente sustraer materias del ámbito competencial autonómico. Ahora bien, es preciso hacer una matización de este artículo. Los acuerdos en él previstos sí pueden modificar el reparto competencial cons-

titucionalmente previsto; pero lo que no puede hacer es suprimir mediante dichos acuerdos el derecho a la autonomía constitucionalizado por el artículo 2 de la norma fundamental. Suposición que se lograría si a causa de dichos acuerdos las Comunidades Autónomas perdiesen la capacidad de dirección política que sus Parlamentos están llamados a desarrollar de conformidad con las prescipciones de sus respectivos Estatutos.

- No existe ninguna norma constitucional ni estatutaria que señale las obligaciones internacionales como un límite a la potestad legislativa autonómica, de donde, a mayor abundamiento, más dificil es concluir que un tratado internacional -excepto los del artículo 93 de la Constitución como ya hemos visto- pueda minorar el ámbito competencial autonómico.

- Como ya hemos tenido ocasión de constatar, la doctrina italiana considera que el hecho de reconocer a las Comunidades Autónomas su participación en la elaboración de los tratados internacionales que les puedan afectar, sería un argumento favorable a la inexistencia de límites al "treaty making power" del Estado (212). En los Estatutos de Autonomía hasta ahora aprobados hemos visto como se contempla este derecho de audiencia de las Comunidades Autónomas (213), pero del mismo creemos no se puede deducir que el Estado al estipular acuerdos internacionales pueda modificar las competencias autonómicas ya que:

- los acuerdos internacionales a que se refieren no son solo los que precisan de una autorización legislativa, sino también aquellos que pueden ser realizados por el Gobierno central sin necesidad de dicha autorización.

- los artículos estatutarios considerados no tratan de los acuerdos que afecten a "materias propias de su competencia", sino a "materias de su específico interés", lo que lleva no a una consideración competencial, sino a una valoración bien de oportunidad o bien de discrecionalidad técnica; esta aseveración se verifica atendiendo a los artículos estatutarios considerados, ya que en los mismos se señala como acuerdos internacionales que exigen una previa información "los proyectos de legislación aduanera", siendo la legislación aduanera una materia sobre la que unicamente cabe la legislación del Estado. Por lo tanto, de este derecho de audiencia propio de las Comunidades Autónomas no es deducible una inexistencia de límites al "treaty making power" del Estado.

La motivación del derecho de audiencia reconocido a las Comunidades Autónomas está en la mayor rigidez que presentan las normas internacionales, por lo que del mismo nada util podemos extraer a favor de la tesis que defiende de la inexistencia de limitaciones al "treaty making power" del Estado.

Finalmente, la participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de los tratados internacionales median-

te ese derecho de información es consecuencia de la estructura constitucional del Estado, que exige se tenga en cuenta la opinión de las Comunidades Autónomas como instituciones dotadas de un marchamo político -cuyo poder puede ser ostentado por mayorías diferentes de la estatal- y que debe ser considerado por esta razón por los órganos estatales.

4.8.3. La ejecución de los acuerdos internacionales

El Estado, acordado un tratado internacional, debe dar cumplimiento a las diversas normas que lo componen, a no ser que dicho tratado sea "self executing", en cuyo caso no será necesario tal ejecución. Si el tratado es "non self executing" nos presentamos ante la necesidad de determinar cuáles son los órganos que deben dar cumplimiento a esas normas internacionales. La determinación de dichos órganos hay que hacerla de acuerdo con las normas del derecho interno, teniendo una especial problemática esta determinación en los supuestos de Estados federales. La razón es obvia. Realizado un tratado internacional sobre una materia que verse sobre competencias autonómicas, la ejecución de este tratado la debe realizar el Estado, ya que como señala el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados no puede una parte incumplir un tratado invocando disposiciones de su derecho interno (214), o por el contrario, la debe realizar el ente autonómico, ya que si no se produce una invasión por el Estado del ámbito competencial autonómico.

Ante esta situación ha habido dos tendencias en el derecho comparado. En un primer momento se dió una tendencia absolutamente contralista, que concedía al poder central y solamente a él la potestad para dar cumplimiento a los tratados internacionales. Los argumentos en que se basaban podriamos resumirlos así:

- La existencia de la materia relaciones exteriores, dentro de la cual, entraría la ejecución de las normas internacionales. No vamos a añadir nada nuevo a lo que ya hemos dicho sobre el concepto de "materia" y más concreto sobre la imposibilidad de hablar de una materia 'acéfala', como sería la de "relaciones exteriores", por lo que nos remitimos a lo ya dicho (215).

- Un sector doctrinal en Italia ha definido la competencia en ejecutar las obligaciones internacionales como una competencia conexa de aquella principal que sería precisamente la de las relaciones exteriores (216). Como ya hemos señalado en su momento, no podemos aceptar esta consideración ya que el concepto de competencia conexa no puede ser utilizado como un método para la asunción de competencias sobre materias no atribuídas (217).

- Finalmente los autores italianos han derivado la competencia estatal en ejecutar los tratados internacionales del previsto límite de las obligaciones internacionales, tal como consta en algunos Estatutos.

El límite de las obligaciones internacionales no creemos que pueda interpretarse de esta forma, ya que así sería un límite a la "competencia", no circunscribiendo el contenido de la materia regulable por el ente autonómico, sino sustrayendo ámbitos materiales completos del ámbito autonómico (218).

Esta corriente centralista se ha visto superada, coincidiendo esta superación con el nacimiento y puesta en funcionamiento de la CEE. Quizá por la ampliación que el campo de las relaciones internacionales iba a experimentar en los paises miembros de la CEE (219) hubo en los mismos una revisión de esa teoría, que solamente reconocía al Estado la capacidad para ejecutar los tratados internacionales, para abrir el campo de ejecución de los acuerdos internacionales a los órganos autonómicos. La necesidad era clara en este momento pues en caso contrario, dado el amplio campo que recoge el Tratado de Roma, podrían verse completamente disminuídas, cuando no extinguidas, todas las competencias de los entes autónomicos. La mejor expresión de este fenómeno la encontramos en Italia, donde se partía de una absoluta prohibición para las Regiones de actuar las normas internacionales (220), sin que el Tribunal Constitucional italiano diera una respuesta adecuada a este tema, hasta que el DPR nº 616 de 24 de Julio de 1.977 (221) señalase en relación con los Reglamentos, que las funciones administrativas necesarias para su aplicación les eran transferidas, y en relación con las Directrices reconocía la potestad actuativa de las Regiones respetando las normas de principio indicadas por el Estado (222).

Esta evolución vemos que solamente se realiza en el ámbito de la CEE, sin que se reconozca a las regiones italianas ninguna capacidad actuativa en el terreno de las relaciones internacionales no comunitarias.

La negación a las Comunidades Autónomas de la capacidad para actuar los tratados internacionales ha partido también de la idea de la inexistencia de medios que permitan la sustitución de los entes federados en caso de incumplimiento de las obligaciones internacionales, lo que ha llevado al ordenamiento austríaco a decir que: "Los Länder están obligados a adoptar las medidas que la ejecución de los tratados internacionales hace necesaria en el ámbito de su acción autónoma. Si un Land no satisface en tiempo útil esta obligación la competencia para adoptar medidas y, en particular, para hacer las leyes necesarias se delega a la Federación... Pero una ley o reglamento adoptado en estas condiciones cesa de estar vigente en cuanto el Land adopta la medida necesaria" (223).

La Constitución vemos como no ha señalado nada en este tema, debiendo estar a lo que dicen los Estatutos de Autonomía, donde se reconoce como regla general la potestad de las Comunidades Autónomas en dictar las normas de desarrollo de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado (224). La potestad actuativa de las Comunidades Autónomas afectará tanto a las normas emanadas por los organismos comunitarios europeos, al denominado "derecho derivado" como a los tratados internacionales ordinarios. Las normas que dictan las

Comunidades Autónomas en esta materia podrán ser tanto legislativas como reglamentarias.

Como dice VILLARROYA "los compromisos internacionales asumidos por el Estado no suponen que se prive a la Comunidad Autónoma de legislar en orden a las materias que sean objeto de los mismos; sino que forman un límite solo a tal facultad" (225).

CAPITULO CUARTO. NOTAS AL TEXTO

1. VANDELLI. o.c. pág. 307

2. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites de la potestad legislativa regional", en D.A. nº 182, Abril, Junio 1979, pág 11

3. ARGULLOL. "Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes", o.c. Vol. I, pag. 235

4. ARGULLOL. o.c. pág. 235

5. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 12

6. Ver apartado 3.2.

7. VIRGA. "La regione", o.c. pág. 103

   MUÑOZ MACHADO. "Las potestades legislativas",o.c. pág. 80

   ARGULLOL. "Los límites", o.c. pág. 242

   VILLARROYA. o.c., pág. 164

   GIZZI. "Manuale", o.c. pág. 369-370

   MORTATI. "Istituzioni", o.c. vol. II, pág. 942

8. Art. 2 Estat. vasco, art. 2 Estat. catalán, art. 2 Estat. andaluz.

9. SALAS. "Los poderes normativos", o.c. pág. 33, donde señala como el art. 7.1 del Estatuto catalán dice: "Las normas y disposiciones de la Generalidad y el Derecho Civil de Cataluña tendrán eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad"

   LASARTE. "Autonomías y Derecho privado en la Constitución española", Madrid, 1980

   MAZZIOTTI. "Studi", o.c. pág. 171 y ss.

   ELIZALDE Y AYMERICH. "Prelación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes", o.c. pág. 742 y ss.

10. VANDELLI. o.c. pág. 308

    GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso, o.c. pág. 277

11. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 13.

12. ARGULLOL. "Los límites", o.c. pág. 242.

... PALAZZOLI. "Les régions italiennes", París, 1966, pág. 78.

13. Art. 10.10° del Est. vasco; art. 9.17° del Estat. catalán; art. 13.18°del Estat. andaluz.

14. GIANNINI. Osservazione alla sentenza n° 23 de 26 de Enero de 1957, en Giur. Cost. pág. 366, donde al comentar la sentencia n° 23 que decía "Puesto que la potestad normativa en materia de pesca está estatutariamente atribuída a la Región autónoma de la Sardeña sin limitación alguna, salvo las limitaciones de las normas constitucionales, la ley regional en esta materia contiene una regulación que extiende legítimamente su propia eficacia también en las aguas del mar territorial"; En Giur. Cost. 1957, pág. 370, señala que "En esta controversia el Estado sostenía que siendo la pesca un uso de las aguas, la pesca en las aguas marinas no entraba en la competencia de la Región, por no haberle sido transferido el demanio marítimo. Tal interpretación que podría llamarse patrimonialística ha sido desatendida por la Corte, la cual ha considerado que la atribución a la Región sarda de toda la pesca,sin ulteriores especificaciones, haya sido hecha con vistas a la tutela del patrimonio ítico y no del goce de los frutos del bien público". En este mismo tema son interesantes las observaciones relativas a la utilización y aprovechamiento de la plataforma continental, así, la sentencia n° 21 de 17 de Abril de 1968 y el Comentario de PALADIN en "Territorio regionale e piattaforma continentale", en Giur. Cost. 1968, pág. 402.

15. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 14.

16. TOMAS RAMON FERNANDEZ. O.C. PAG. ¡&.

17. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 854.

18. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso, o.c. pág. 138.

SANTAMARIA PASTOR. o.c. pág. 48.

TOMAS RAMON FERNANDEZ. "Las leyes orgánicas y el bloque", o.c. pág. 46.

GALVEZ MONTES. "Aspectos materiales y formales de las leyes orgánicas" o.c. pág. 929

QUADRA SALCEDO. "La Ley en la Constitución: Leyes orgánicas", REDA, nº24, Enero-marzo de 1980, pág. 46

LINDE PANIAGUA. "Ley y Reglamento", o.c. pág. 278-280

19. GONZALEZ NAVARRO. "Bibliografía sobre Derecho Urbanístico", con un estudio complementario sobre "Autonomías y Ley del Suelo", Madrid 1981, pág. 239 y ss.

20. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "Manual de Derecho Urbanístico", Madrid, 1981, pág. 35 y ss., donde señala que el derecho de propiedad como derecho fundamental que es, debe ser regulado mediante Ley orgánica.

21. Art. 73. Anteproyecto de Constitución. BOC, nº 44 de 5 de Enero de 1978

22. La enmienda nº 404 del Grupo Socialista del Congreso decía: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de las libertades públicas, a la organización de los poderes del Estado, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, y las demás establecidas en la Constitución". Idéntica enmienda se contenía en la nº 279 del Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya.

23. Motivación de la Enmienda 404; exacto contenido tiene la motivación de la Enmienda 279, en la nota anteriormente citada.

24. Art. 74 del Anexo al Informe de la Ponencia, BOC. nº 82 de 17 de Abril de 1978

25. Art. 75 del Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas sobre el Anteproyecto de Constitución, BOC. nº 121, de 1 de Julio de 1978; art. 75 del Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, BOC. nº 135, de 24 de Julio de 1978; art. 80 del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución, BOC. nº 157, de 6 de Octubre de 1978; art. 80 de las Modificaciones propuestas por el Pleno del Senado, BOC. nº 101 de 13 de Octubre de 1978

26. BOC. nº 170, de 28 de Octubre de 1978

27. BOC. nº 161, de 13 de Octubre de 1978

28. BOC. nº 170, de 28 de Octubre de 1978

29. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pág. 242

30. GARRIDO FALLA. o.c. pág. 580, donde realiza una clasificación de los derechos subjetivos en función de su garantía jurídica

31. La LOTC en su Disposición Transitoria 2° dice: "En tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53.2, de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la Ley 62/1968, de 26 de Diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art. 53.2 de la Constitución"

32. GALVEZ MONTES. o.c. pág. 930

33. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pág. 242, dice en este sentido: "La subdivisión de los 'derechos y libertades' del capítulo segundo en dos secciones responde a un criterio sistemático, cuya fundamentación se me escapa".

34. RUBIO LLORENTE. En "La Constitución como fuente del derecho", en la obra colectiva "La Constitución y las Fuentes", o.c. Vol. I, pág. 69, donde dice respecto al derecho de propiedad que "Expulsado de la Sección primera del Capítulo II del Título I, seguramente por la dificultad técnica de tutelarlo mediante el amparo, este derecho, que antes solía ser entendido como base o poco menos de todos los demás, ha dejado de ser entre nosotros, desde el punto de vista técnico, un derecho fundamental. Por si ello fuera poco, y esto es lo que ahora interesa, en lugar de dejar su contenido, como solía hacerse, a la conciencia social y a la ley ordinaria, preservándolo así como derecho subjetivo, se precisa, que éste será delimitado, no simplemente limitado 'por su función social', enunciado que abre un amplio horizonte de posibilidades, sobre cuya conveniencia no es hora de pronunciarse".

35. GONZALEZ NAVARRO. o.c. pág. 242

36. Véase notas 22 y 23

37. DSS. n° 49, de 5 de Octubre de 1978, MARTIN RETORTILLO BAQUER, pág. 2269. En el mismo sentido véase su intervención en una de las sesiones habidas en el Pleno del Senado sobre el Proyecto de Constitución, DSS, n° 62, de 29 de Octubre de 1978, pág. 3134

38. Ley 9/1980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores; Ley 34/1979, de 17 de Noviembre, sobre "Fincas manifiestamente mejorables".

39. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "Las leyes orgánicas y el bloque", o.c. pág. 47, donde dice: "A estos efectos es fundamental recordar aquí lo que más atrás se dijo respecto del carácter excepcional de las Leyes orgánicas en cuanto excepcion al 'mayoritats-prinzip', consustancial a las instituciones democráticas, carácter excepcional que postula en favor de una interpretación restrictiva. Cualquier otra actitud propiciaría, además, una sustracción progresiva de sus poderes al legislador ordinario, dada la 'vis expansiva' que se encierra en toda libertad pública o derecho fundamental, y podría dar lugar incluso a su eliminación virtual al convertir en 'permanente e inalterable' ... para las generaciones futuras, por la dificultad de conseguir la mayoría absoluta necesaria para su modificación o reforma, lo que, lejos de ser la verdad revelada, no pasa de expresar las más de las veces la voluntad coyuntural de las formaciones políticas que protagonizan la escena parlamentaria en un momento dado, sus debilidades y sus oportunismos".

40. MORTATI. "Istituzioni", 9° edic., o.c. Vol. I, pág.343

41. TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 47

42. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso. o.c. Vol. I, pág. 138 y 139;

    GALVEZ MONTES. o.c. pág. 930

43. PIZZORUSSO. "Disposizioni sulla legge in generale", Bolonia, 1977, pág. 49;

    MORTATI. o.c. Vol. I, pág. 343

44. SALAS. "Los poderes normativos", o.c. pág. 28 y 29

45. SALAS. "Los Decretos Leyes", o.c. pág. 62; de la misma opinión es GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ, Curso, o.c. Vol. I, pág. 138, donde dice en este sentido que: "Este deslinde es, en principio, tan difícil de realizar, dado el carácter esencialmente procedimental de toda regulación electoral y la enorme transcendencia que en esta materia tiene el menor de los detalles..."

46. CASTILLO. "El Derecho electoral en la nueva Constitución española", en la obra colectiva "Lecturas sobre la Constitución española", o.c. Vol. I, pág. 228.

47. Art. 26.5 del Estat. vasco; art. 31.1 del Estat. catalán y Disp.Transitoria cuarta; art. 28 y 29 del Estat. andaluz.

48. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso, o.c. Vol. I, pág. 137

    GARRIDO FALLA. Comentarios, o.c., pág. 855

    LINDE PANIAGUA. o.c.,pág. 277

    ALZAGA. o.c., pág. 540 y ss.

49. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso, o.c. Vol. I, pág. 67

50. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c., pág. 19

51. MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. II, pág. 931

52. MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. I, pág. 356

53. MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. I, pág. 356

54. PREDIERI. "El sistema de las fuentes del derecho" en "La Constitución española de 1978. Estudio sistemático", o.c. pág. 237;

    GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. Curso, o.c. Vol. I, pág. 71

55. D'ATENA. "Legge regionale", o.c., pág. 981

56. ESPOSITO. Voz "Consuetudine", ED, Vol. IX, pág. 473 y ss.

57. GONZALEZ PEREZ. "Los principios generales del derecho y la Constitución", en "La Constitución española y las fuentes", o.c. Vol II, pág. 1165 y ss.

    DIEZ PICAZO. "La Constitución y las fuentes del derecho", idem. Vol. I, pág. 654

    GARRIDO FALLA. "Las Fuentes del Derecho", Vol. I, pág. 42 y 43.

    RUBIO LLORENTE. "La Constitución como fuente del derecho", idem. Vol. I, pág. 69

58. PREDIERI. o.c. pág. 236

    ALVAREZ CARVALLO. "El Código Civil y la nueva Constitución" en la obra colectiva "Lecturas sobre la Constitución", o.c. Vol. II, pág. 346 y ss.

59. PREDIERI. o.c. pág. 141

60. Ver nota 58

61. VANDELLI. o.c. pág. 313.

PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pág. 74 redunda en la misma opinión, señalando que se ha utilizado este límite para garantizar el respeto de valores o criterios de amplio alcance, como la libre "concurrencia", la irretroactividad de ciertas leyes regionales, el justo procedimiento de legalidad en la actuación de la Administración. S. nº 116 y 123 de 1957; S. nº 13 de 1962; S. nº 90 de 1966.

62. PREDIERI. o.c. pág. 241 y 242 donde señala: "Podemos decir que hoy, en el Ordenamiento positivo español como en los próximos a él, es muy difícil indicar un principio de este tipo así como de todos los que pueden ser sintetizados más o menos puntualmente en una institución o en una regla, que no esté contenido en una disposición constitucional o legislativa".

63. CRISAFULLI. "Leggi di nazzionalizzazione, decreti delegati di trasferimento e ricorsi regionali", en Giur. Cost. 1964, pág. 96 y ss. Idem. "La Regione davanti alla Corte Costituzionale", en RTDP, 1963, pág. 537.

MORTATI. "Legislazione regionale exclusiva e interesse nazionale", en Giur. Cost. 1956, pág. 1005

MORTATI. "L'interesse nazionale como limite della competenza regionale exclusiva, en Studi in onore di CROSA" Milán, 1960, II, pág. 1277. Idem. "I limiti della legge regionale, en Atti del Terzo Convegno di studi giuridici sulla Regione", Milán, 1962, pág. 27, y también en "Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana", Raccolta di Scritti, III, Milán, 1972, pág. 549

MAZZIOTTI. "Studi", o.c. pág. 185 y ss.

BARTHOLINI. "Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", Padua, 1967

BARBERA. "Regioni e interesse nazionale", Milán 1973

PALAZZOLI. o.c. pág 84 y 144 y ss.

CUOCOLO. "Conflitti di attribuzioni,interessi regionali; potere gobernativo di annullamento di atti amministrativi illegitimi" en Giur, Cost. 1966.

PALADIN. "Interessi nazionali e leggi regionali di esecuzione", en Giur. Cost. 1958

SCROFINA. "Competenza regionale e interesse nazionale" en Foro. Amm. 1972

TUCARI. "Saggio per una teoria sulla legge regionale", Milán, 1966, pág. 92 y ss.

64. En caso de duda sobre si esta competencia corresponde a las Cámaras, es el Tribunal Constitucional quien decidirá si nos encontramos ante un supuesto de conrol de legitimidad o de mérito, art. 127 de la Constitución italiana.

65. Así el art. 3 del Estat. sardo; art. 4 del Estat. del TAA; art. 2 del Estat. del VA; art. 4 del Estat. F.V.G. El Estatuto siciliano no contempla sin embargo este límite, admitiéndolo únicamente en relación con un tipo especial de competencia.

66. VIRGA. o.c. pág. 108.

67. El juicio de la Cámara no tiene por objeto el acto legislativo, sino las consecuencias que se podría derivar de la aplicación del mismo para los intereses estatales o de otras Regiones. Véase AUSIELLO ORLANDO "Studi sull'ordinamento e la legislazione regionale", Milán, 1954, pág. 117;

TOSATO. "La Regione nell sistema costituzionale", en Justitia, 1964, pág. 111 donde señala que el interés es el criterio para la medición de la validez de las normas regionales y no para la medición de su campo de competencia.

68. PALAZZOLI. o.c. pag. 84.

69. VIRGA. o.c. pág. 108.

70. GIZZI. Manuale, o.c. pág. 373.

71. PALADIN. "La potestá", o.c. pág. 23 y ss. Véase la crítica de MORTATI en "L'interesse", o.c. pag. 1284.

72. MAZZIOTTI. o.c. pág. 203.

73. BARBERA. o.c. pág. 135-137: "No se puede no subrayar, en fin, que el interés nacional además de como interés de las fuerzas políticas prevalentes en realizar la constitución material conforme a sus propios fines y valores, exige también la tutela de las condiciones que permiten la coexistencia de las diferentes Regiones en una misma República, una e indivisible y de las condiciones mismas que consienten el pluralismo político; pluralismo que es el primero de los valores de nuestra constitución material..."

74. STC italiano n° 32 de 18 de Mayo de 1960, donde señala que "la competencia de la Provincia queda en todo caso excluída, porque la potestad legislativa en materia de uso de la lengua encuentra el límite puesto en la primera parte del art. 4 del Estatuto. El uso de la lengua constituye una de las materias más delicadas en la que la exigencia de unidad y de igualdad imponen la exclusiva potestad del legislador estatal, al cual, en el cuadro de la unidad y de la indivisibilidad de la República y en el respeto de los derechos de igualdad de todos los ciudadanos, corresponde únicamente dictar normas sobre el uso de la lengua y sobre la tutela de las minorías lingüísticas".

75. Véase a este respecto las observaciones de BARBERA, o.c. pág. 140 y ss. donde señala cómo el Tribunal constitucional italiano unas veces ha deducido del concepto de interés, el de regulación 'unitaria', así en la sentencia n° 9 de 26 de Enero de 1957. En esta sentencia señalaba la Corte "es necesario sobre todo que las leyes de la Región relativas a los tributos respeten ... también aquellos (límites) derivados de los principios y de los intereses generales con los que se uniforman las leyes del Estado según lo que dispone la primera parte del art. 17 del Estatuto siciliano para la legislación concurrente", Giur. Cost. 1957, pág. 69. Véase el comentario a esta sentencia que realiza GIANNINI, en "Osservazione alla sentenza n° 9 de 26 gennaio 1957, Giur. Cost. 1957, pág. 59. En similar dirección va la sentencia n° 116, de 23 de Noviembre de 1967, donde se dice: "La reserva al Estado de procedimientos dirigidos a asegurar en todo el territorio nacional una adecuada asistencia hospitalaria, encuentra en el parecer de la Corte, su fundamento, además de en el respeto del interés nacional...", Giur. Cost. 1967, pág. 1561. Véase también la sentencia n° 16 de 9 de Junio de 1956, y MORTATI: "Limiti del potere della Regione Trentino Alto Adige nell'ordinamento degli enti di credito", en Giur. Cost. 1956, pág. 1009-1011.

Otras veces al hablar del interés se ha hablado de "el equilibrio general de los intereses de los ciudadanos" así en la sentencia n° 26 de 14 de Abril de 1965, donde señala "por una exigencia lógica, antes que jurídica, la regulación del ejercicio de los derechos políticos debe resultar de las leyes del Estado, en cuanto es el Estado el que preside el equilibrio general de los intereses de los ciudadanos", Giur. Cost. 1965, pág. 252. En el mismo sentido la sentencia n° 105 de 1957.

76. PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pág. 397, donde señala que debido a la sumariedad de las previsiones constitucionales quedan muchos problemas procedimentales sin resolver, lo que unido a la presencia en la Cámara de fuertes minorías inclinadas a tutelar a las Regiones del Gobierno central, el inmediato control de la opinión pública sobre los recursos gubernativos de mérito y la consiguiente deliberación de la Cámara hacen que este control de mérito sea muy difícil que se produzca (pág. 401).

77. MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. II, pág. 1439.

78. MORTATI. "L'interesse", o.c. pág. 1299.

79. PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pág. 83.

80. Giur Cost. 1956, o.c. pág. 635, citado por BARBERA, o. c. pág. 153. Véanse las críticas a esta postura que manifiesta MORTATI, "Legislacione", o.c. pág. 1001.

    CRISAFULLI. "La regioni davanti", o.c. pág. 542.

    GASPARRI. "L'autonomia regional Sarda", Cagliari, 1953 pág. 72.

81. PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pág. 83.

82. BARBERA. o.c. pág. 153 y 154.

    GUARINO. "La Giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia regionale", en Rass, Dir. pubbl. 1964, pág. 609 y 610.

    STC italiano nº 37 de 1966.

83. Es necesario señalar que el Tribunal Constitucional nunca ha motivado estas decisiones suficientemente, justificándose esta jurisprudencia por la doctrina, y en especial por MAZZIOTTI, o.c. pág. 203 y ss., contra cuyos planteamientos son de señalar de forma especial las aportaciones realizadas por BARBERA, o.c. pág. 155. Otros trabajos a considerar en este aspecto serían los de BARTOLE, "Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni", en RTDP, 1971, pág. 88; del mismo autor "Di una dubbia applicazione della 'commerce clause' al settore dei consorzi agrari", en Giur. Cost. 1969, pag. 1015.

84. MORTATI. "L'interesse nazionale", o.c. pág. 1281 donde señala el autor que es necesario "excluir la posibilidad de intervenciones por parte de las leyes ordinarias del Estado que estuviesen dirigidas a disciplinar determinados sectores de las materias, aún estando atribuídas por los Estatutos a la competencia exclusiva regional, por considerarlos relativos al interés nacional predicho".

85. PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pág. 84 y ss., donde señala para verificar la exactitud del aserto, lo siguiente: "Ofrece una clara prueba la circunstancia de que las regiones especiales hayan hecho hasta ahora escaso uso de su autonomía normativa, sin casi aportar innovaciones más sensibles de aquellas dispuestas por las Regiones ordinarias; tanto es así que las leyes generales del Estado, sólo en singulares puntos derogados por las normas legislativas locales, continúan en vigor en las materias desde hace 30 años atribuídas a otros entes".

86. MORTATI. "L'interesse nazionale", o.c. pág. 1296; idem "Legislacione regionale exclusiva", o.c. pág. 1005.

87. GIZZI. Manuale, o.c. pág. 375.

88. GIANNINI. "Viabilitá" en la obra colectiva "Studi preliminari sulle leggi cornice per le Regioni", Milán, 1968, pág. 109.

89. GIANNINI. "Viabilitá" en la obra colectiva "Studi preliminari", o.c. pág. 125.

90. GIANNINI. "Acquedotti" en la obra colectiva "Studi preliminari", o.c. pág. 139.

91. GIANNINI. "Lavori pubblici di interesse regionale" en la obra colectiva "Studi preliminari", o.c. pág. 147.

92. Art. 14, letras g) e i) del Estat. siciliano; art. 3 e) del Estat. sardo; art. 2 f) del Estat. Valle Aosta; art. 4, 5) del Estat. TAA; art. 4, 9) y 11) del Estatuto del FVG.

93. TRIMARCHI BANFI. "Le disposizioni di attuazione per gli statuti regionali", en "Studi preliminari", o.c. pág. 291;

GIANNINI. "Viabilitá", o.c. pág.135.

VIGNOCCHI. "Polizia locale, urbana e rurale",o.c. pág. 17.

94. MORTATI. "L'interesse nazionale", o.c. pág. 1288.

95. TRIMARCHI BANFI. o.c. pág. 292.

    BARBERA. o.c. pág. 170, considera como criterios técnicos, "el costo económico de la obra, bajo el aspecto de la idoneidad de la dimensión regional para absorber la incidencia financiera", etc.

96. Ver notas 88, 89, y 90.

97. MAZZIOTTI. Studi, o.c. pág. 201 y 202.

98. TRIMARCHI BANFI. o.c. pág. 292 y 293.

99. MAZZIOTTI. Studi, o.c. pág. 194 y 195. En sentido contrario GIANNINI, "Lavori pubblici", o.c. pág. 149 y 150;

    PALADIN. Problemi, o.c. pág. 13.

100. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 24.

    ARGULLOL. "Los límites", o.c. Vol I, pág. 243.

101. Art. 149.1.24; el art. 148.1.4° dice que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas competencias respecto de "las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio".

102. Art. 149.1.15° y 16°; art. 148.1.6° y 149.1.20°; art. 149.1.22°; art. 148.1.10°; art. 148.1.12°' art. 149.1. 21° y 31º

103. Art. 155, véase Cap. V.

104. Art. 150.3., véase Cap. V.

105. Art. 143 y 144.

106. Véase art. 117 en relación con el 127 de la Constitución italiana.

107. MUÑOZ MACHADO. "La potestad", o.c. pág. 80.

108. GIZZI. o.c. pág. 373, donde dice: "El límite del interés nacional y de aquel de las otras Regiones, que está expresamente establecido por el art. 117 de la Constitución y que encuentra referencia en algunos estatutos especiales..., funciona como medida de validez de la ley regional, en el sentido de que está instituído un control deferido al Parlamento nacional (art. 117 de la C.), dirigido a establecer si una ley regional, aún no estando viciada en los aspectos de legitimidad formal, contraste, bajo el aspecto del mérito, con los intereses antedichos.

MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. II, pág. 944.

109. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 26.

110. Art. 150.3 y 155 de la C.

111. VANDELLI. o.c. pág. 321.

112. Véase notas 101 y 102.

113. Arts. de los Estat.vasco art. 10.33; catalán art. 9-13, etc.

114. Ver notas 93 y 94.

115. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", pág. 26.

116. MAZZIOTTI. Studi, o.c., pág. 201 y 202.

117. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c.pág.276.

118. SALAS. "Los poderes normativos", o.c. pág. 32.

119. SALAS. o.c. pág. 33.

120. SALAS. o.c. pág. 33.

121. Gaceta Oficial, nº127, de 22 de Mayo de 1970, art. 17 apdo. 1º donde dice "El Gobierno de la República está delegado para emanar, dentro de un bienio desde la entrada en vigor de la presente ley, decretos teniendo valor de ley ordinaria para regular, simultáneamente para todas las Regiones, el traspaso a las Regiones, en el sentido de la Disposición Transitoria VIII de la Constitución, de las funciones a ella atribuídas por el art. 117 de la Constitución y del personal respectivo dependiente del Estado ..."

122. Gaceta Oficial, nº220, de 20 de Agosto de 1975, art. 1,f), 1º

123. Sobre la necesidad de las normas de actuación, véase:

SPATARO. "Sull'efficacia delle norme dello Statuto della Regione Siciliana", en Giur Sic.1949, pág. 76.

GASPARRI. "Le norme di attuazione degle statuti regionali", en "Attidel III Convegno di Studi Regionali", Milán, 1962, pág. 151 y ss.

SANDULLI. "Sulla questione dei beni statali attribuiti alla Regione siciliana", en Foro Ammin, 1950, I.

GUARINO. "Stato e Regioni speciale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", en "Atti del IV Convegno di Studi Regionali", Riva del Garda 1963, pág. 76.

PIRAS. "La Corte Costituzionale e le Regioni a Statuto speciale", idem. pág. 112.

CRISAFULLI. "Le Regioni davanti alla Corte Costituzionale", en RTDP, 1963, pág. 542.

MARTINES. "Decentramento, codipendenza funzionale e norme di attuazione", en RTDP, 1967, pág. 892.

TRIMARCHI BANFI. o.c. pág. 277.

En sentido contrario:

GIOVENCO. "Costituzionalitá e necessitá delle norme di attuazione", en "Atti del III Convegno", o.c. pág. 504.

PRINCIAVALLE. "Funzione delle norme di attuazione degle statuti speciali", idem. pág. 647.

GIZZI. "Funzioni e uffici statali nelle Regioni a statuto speciale", en "Atti del V Convegno di Studi regionali", Milán, 1967, o.c. pág. 486.

124. Ver nota. 121.

125. BARBERA. o.c. pág. 220.

CRISAFULLI. "In tema", o.c. pág. 636.

126. Giur Cost. 1971, pág. 195.

DE LISO R. "Cenni di giurisprudenza costituzionale in relazione al tema della decisione n. 39 de 4 de Marzo de 1971", en Giur. Cost. 1971, pág. 186.

127. Art. 1 del RD 2968/1980 de 12 de Diciembre, por el que se modifica el funcionamiento y composición de las Comisiones Mixtas de Transferencias de los Entes Preautonómicos, al disponer en su apartado 1°: "Se crean Comisiones Mixtas de Transferencias, una por cada Departamento ministerial afectado por el proceso de transferencias a los Entes Preautonómicos en sustitución de las actualmente previstas en las normas de desarrollo de los Reales Decretos-leyes por los que se aprueban los regímenes provisionales de autonomía". Según el Preámbulo del Decreto "Esta nueva configuración y composición de las Comisiones permitirá una mayor coherencia, celeridad y eficacia en la elaboración de las propuestas de traspasos que deben ser elevadas al Consejo de Ministros".

128. Disposición Transitoria 2 del Estat. de Andalucía, párrafo 1°, in fine.

129. Véase el Anteproyecto en "Acuerdos Autonómicos", Madrid, 1981.

130. Art. 12.5) del Estat. catalán; art. 18.1.6° del Estat. andaluz; art. 30.1.4° del Estat. gallego.

131. MUÑOZ MACHADO. "La distribución de competencias", o.c. pág. 347, nota 57.

132. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 347.

133. MUNS ALBUIXECH. o.c. pág. 49, donde señala como características de los 'Estados integrados económicamente' las siguientes:

- libre movilidad interregional de los flujos de mercancías, lo que supone la inexistencia de aranceles y barreras comerciales de cualquier tipo en el interior del Estado.
- la libre circulación de la mano de obra y del factor empresarial a nivel de todo el Estado.
- la circulación sin cortapisa alguna a nivel interregional del capital financiero.
- la unificación de las políticas económicas en sus aspectos fundamentales, y
- la existencia de un tipo de cambio fijo interegionalmente o de una moneda única.

134. Es una cláusula que está prevista en gran número de constituciones federales, así en los arts. 33 y 73 pfo. 3 y 5 de la alemana; art. 120 de la Constitución italiana.

135. ARGULLOL. "Los límites", o.c. pág. 236.

136. El Tratado de Roma en su artículo 3 párrafo c) señala como una de las finalidades a perseguir "la abolición entre los Estados miembros de la Comunidad de los obstáculos que se oponen a la libre circulación de personas, servicios y capitales".

137. MUÑOZ MACHADO. "La distribución de competencias", o.c. pág. 364.

138. Esta diferenciación entre el efecto "directo" y el "indirecto" la realizó el juez SUTHERLAND en el caso 'Carter v. Carter Coal Co.' (1936) diciendo: "La palabra 'directo' implica que la actividad o condición invocada operará inmediatamente -no mediata, remota ni colateralmente- para producir el efecto. Y la ex

tensión del efecto no tiene relación lógica con su carácter. La distinción entre un efecto directo y uno indirecto, gira, no sobre la magnitud de la causa o el efecto no se convierte en directo por la multiplicación del tonelaje o el si la producción por un hombre de una sola tonelada de carbón para su venta y embarque interestadual... afecta al comercio interestadual indirectamente, el efecto no se convierte en directo por la multiplicación del tonelaje o el aumento del número de hombres empleados, o el incremento de los gastos o las complejidades del negocio, o por todos estos factores en conjunto". Véase: PRITCHET, "La Constitución americana", Buenos Aires, 1965, pág. 37; sobre la evolución de la cláusula de comercio en la interpretación del Tribunal Supremo americano, véase: SCHWARTZ, "A commentary on the Constitution, of the United States. Vol.I, The Powers of Government" Nueva York, 1963,pág. 178 y ss.

139. Ver DOWLING: "Cases on Constitutional Law". 4°edic., Nueva York, 1950, pág. 380: "But even if appelant's activity be local, and though it may not be regarded as commerce, it may still, whatever its nature, be reached by Congress if it exerts a substantial economic effect on interstate commerce and this irrespective of whether such effect is what night at some earlier time have been defined as 'direct' or 'indirect'".

ORTEGA ALVAREZ. "La división de las competencias económicas en USA", o.c. pág. 61.

140. PEREZ MORENO. "Solidaridad y convenios entre Comunidades Autónomas", en D.A. n° 181, 1979, pág. 399; del mismo autor: "Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional", en la obra colectiva "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", o.c. pág. 705 y ss.

141. El art. 156.1 de la Constitución dice: "Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles".

142. PEREZ MORENO. "Solidaridad", o.c. pág. 401.

143. ENTRENA CUESTA. "Comentarios", o.c. pág. 1495.

144. PEREZ MORENO. "Solidaridad y convenios",o.c. pág. 401.

145. PEREZ MORENO. o.c. pág. 403.

146. ARGULLOL. "Los límites", o.c. pág. 237.

147. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 22.

148. ENTRENA CUESTA. o.c. pág. 1495, que considera el art. 158.2 como la concreción más notoria de este principio.

149. MUÑOZ MACHADO. "La distribución", o.c. pág. 358.

150. PEREZ MORENO. "Solidaridad", o.c. pág. 404, considera que hay una tridimensionalidad de la solidaridad, así: -solidaridad entre las Comunidades Autónomas y el Estado; -solidaridad interregional; -solidaridad intraregional.

151. Véase "Acuerdos Autonómicos", o.c. pág. 99.

152. Art. 58.1 del Estat. andaluz que dice: "... la participación anual en los ingresos del Estado citados en el número 3 del art. 56 se negociará, teniendo en cuenta el principio de solidaridad interterritorial ..."; En el mismo sentido, aunque haciendo referencia a su especial forma de financiación, el art. 41.2.f) del Estat. vasco, que dice: "El régimen de Conciertos se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los art. 138 y 156 de la Constitución".

153. ARGULLOL. "Los límites", o.c. pág. 238.

154. CAZORLA PRIETO. "Incidencia de la nueva Constitución en la legislación territorial tributaria", en la obra colectiva "Hacienda y Constitución", o.c. pág. 778 y ss.

155. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 22.

156. MUÑOZ MACHADO. "La distribución", o.c. pág. 357.

157. SCIASCIA. "Rassegna di Giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica federale tedesca", en Giur. Cost. 1963, pág. 1320.

158. Este principio de la "Bundestreue" o comportamiento fiel y leal a la Federación se denomina también "Bundes-freundliches Verhalten", "Vertragstreue", "Treupflicht", "Bundesfreundligkeit", v. BARBERA, o.c. pág. 193.

159. MUÑOZ MACHADO. "La distribución", o.c. pág. 357.

BARBERA. o.c., pág. 194.

160. SCIASCIA. o.c. pág. 1320.

161. SCIASCIA. o.c. pág. 1321.

162. BARBERA. o.c. pág. 194.

163. BARBERA. o.c. pág. 196 y 197.

164. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 357.

BARBERA. o.c. pág. 196.

165. SCIASCIA. o.c. pág.1321.

166. BARBERA. o.c. pág. 199 y 200.

167. AGRO. "Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di eguaglianza", en Giur. Cost. 1967, pág. 9oo.

AMATO. "Riserva di legge e libertá personale in una sentenza che restaura l'art. 25", en Giur. Cost. pág. 262.

ROMAGNOLI. "Il principio di eguaglianza sostanziale", en Riv. trim. dir. proc. civ. 1973, pág. 1289.

CERRI. "Corrispondenza tra chiesto e pronunciato, principio di eguaglianza, pretesa tipicitá del contenuto della legge", en Giur. Cost. 1968, pág. 465.

CERRI. "Violazione del principio di eguaglianza ed interventi della Corte Costituzionale", en Giur. Cost. 1968, pág.618.

CERRI. "Nuove note sul principio di eguaglianza", en Giur. Cost. 1971, pág. 973.

CERRI. "Appunti sul sindacato di costituzionalitá relativo al principio di eguaglianza", en Giur. Cost. 1973, pág. 860.

BARTOLE. "In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di eguaglianza", Giur. Cost. 1967, pág. 670.

168. MUÑOZ MACHADO. "La distribución", o.c. pág. 29.

169. MUÑOZ MACHADO. o.c. pág. 361.

170. STC. italiano, n° 105 de 1957, Giur. Cost. 1957, pág. 1002, donde dice: "Es de hecho obvio que si fuese consentido a las Regiones emanar normas que sancionen privilegios en materia de derechos políticos, la rivalidad entre las Regiones podría llegar a ser la regla de estas relaciones, con perjuicio de la misma unidad política del Estado italiano, solemnemente afir

mada también por el Estatuto siciliano. Si en cambio normas particularmente favorables, también en materias de derechos políticos, fuesen afirmadas tal vez a favor de una sola Región, pero por la legislación estatal, el peligro de la rivalidad no subsistiría porque la norma de favor sería en tal caso el resultado de una apreciación de los intereses generales hecha por el Parlamento que es el órgano competente para establecer los requisitos concretos de la igualdad para todos los ciudadanos", y sigue diciendo, "Por tanto, aún admitida que la disciplina electoral administrativa pueda ser establecida por leyes regionales, la autonomía regional en materia de requisitos para acceder en condiciones de igualdad a los cargos electivos debe ser estrictamente limitada por los principios de la legislación estatal".

171. El art. 157.1 de la Constitución, que dice: "Los recursos de las Comunidades Autónomas estarán constituídos por:

a. Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado.

b. Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.

En el mismo sentido, el art. 6 de la LOFCA, en sus apartados Uno y Dos, y el art. 12. 1 y 2.

172. BARTOLE. "In tema di rapporti", o.c. pág. 673.

173. BARTOLE. o.c. pág. 675.

174. AMATO. "Riserva", o.c. pág. 271.

175. MORTATI. "Istituzioni", o.c. Vol. II, pág. 933.

176. STC italiano n° 34 de 1961, Giur. Cost. 1961, pág. 627; en el mismo sentido, la sentencia n° 64 de 1965, Giur. Cost. 1965, pág. 788, cuando dice: "la atribución a las Regiones de estatuto especial de una potestad de instituir tributos propios, observando los principios del ordenamiento tributario estatal, implica necesariamente una diversidad en los gravámenes sobre los constituyentes, diversidad que se verifica en todo el ordenamiento tributario, por efecto de los tributos de los entes locales. Pero tal diversidad no incide sobre el principio de igualdad de tratamiento de los contribuyentes...".

177. Así en este sentido señala CERRI, Giur. Cost. 1971, págs. 976 y 977 que el principio de igualdad puede constituir un criterio interpretativo de las normas constitucionales de reparto de competencias y criterio de valoración de las normas legislativas que afectan a ese objeto, en el sentido de excluir de la atribuibilidad a la competencia regional de aquellas materias que afectando a los derechos fundamentales exigen que sean reducidas al máximo las diferencias normativas existentes en el ámbito territorial del Estado. STC italiano nº 60/1966; nº 108 de 1969; nº 189/1971.

178. TOMAS RAMON FERNANDEZ. "El problema de los límites", o.c. pág. 21 y 22.

179. Art. 32.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que dice: "Cuando sean competentes los Estados regionales para legislar, podrán, con el asentamiento del Gobierno Federal (mit Zustimmung der Bundesregierung) concertar tratados con Estados extranjeros".

180. Art. 9 de la Constitución suiza que dice: "Por excepción, los cantones conservan el derecho de concertar con Estados extranjeros tratados sobre materias relativas a la economía pública y a las relaciones de vecindad y de policía, si bien estos tratados no podrán contener nada que se oponga a la Confederación o a los derechos de otros cantones".

181. Art. 59 bis, 2, 3° de la Constitución belga, que dice: "Los Consejos culturales regularán por decreto, cada uno en el ámbito de su competencia:

    .....

    3°) la cooperación entre las comunidades culturales, así como la cooperación cultural internacional".

182. Art. 25 de la Constitución checoslovaca que dice: "Los órganos de la República Socialista Checoslovaca a los que el Presidente de la República Socialista Checoslovaca haya transferido el poder de concertar determinados acuerdos internacionales, actuarán en cooperación con los órganos de las dos Repúblicas al negociar los acuerdos que regulen la cooperación internacional en materias que sean, a la vez, competencia de la República Socialista Checoslovaca y de las dos Repúblicas. Esta cooperación se extenderá igualmente a las cuestiones de representación de la República Socialista Checoslovaca en las organizaciones internacionales competentes en estas materias".

183. Art. 80 de la Constitución de la URSS, que dice:

"Las Repúblicas federadas tendrán derecho a entablar relaciones con los Estados extranjeros, a concertar tratados con ellos, a intercambiar representantes diplomáticos y consulares y a participar en la actividad de las organizaciones internacionales".

184. El Estatuto de la Sardeña en su art. 52 dice:

"La Región está representada en la elaboración de los proyectos de tratados de comercio que el Gobierno vaya a estipular con Estados extranjeros en cuanto se refieran a campos de específico interés de la Sardeña.

La Región es oída en materia de legislación aduanera en cuanto concierna a los productos típicos de su específico interés".

185. MONREAL ZIA. DSS, nº 50 de 6 de Noviembre de 1978, pág. 2329; en el mismo sentido BARRERA COSTA, DSC nº 109 de 13 de Julio de 1978.

186. MONREAL ZIA. o.c. pág. 2329.

187. Sin motivos que se adujeran por los constituyentes para su no consideración.

188. Art. 27.5. del Estat. catalán; art. 20.5. del Estat. vasco; art. 23.1. del Estat. andaluz.

Puede haber otras formas de participación de las Comunidades Autónomas en las relaciones internacionales como las producidas mediante los tratados marco entre dos Estados que permiten una posterior concreción de contenidos, realizable por los entes infraestatales, sean éstos Comunidades Autónomas, Regiones, Provincias, etc.

189. CUSHMAN. "Práctica constitucional", Buenos Aires, 1958 pág. 266.

PRITCHET. o.c. pág. 451, donde da una traducción algo diferente de esta enmienda al señalar su contenido así: "Un tratado será efectivo como derecho interno en los Estados Unidos sólo mediante legislación que sería válida en ausencia de un tratado".

190. PRITCHET. o.c. pág. 451.

191. V. Missouri v. Holland, en DOWLING, o.c. pág. 496.

192. ROUSSEAU. "Derecho Internacional Público", Barcelona, 1966, pág. 123.

193. BOWIE y FRIEDRICH, pág. 316.

194. Art. 19.7.b (ii), tomado de JOHNSTON: "The International Labour organization", Londres, 1970, pág. 295.

195. BOWIE y FRIEDRICH. o.c. pág. 316.

196. MAZZIOTTI. o.c. pág. 241 y ss.

197. Art. 80 de la Constitución italiana que dice: "Las Cámaras autorizarán mediante ley la ratificación de los tratados internacionales que sean de naturaleza política o prevean arbitrajes o decisiones judiciales o lleven aparejadas modificaciones en el territorio o gravámenes para la hacienda o modificaciones de las leyes".

198. Véase nota 184.

199. LA PERGOLA. "Note sull'esecuzione degli oblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale", en Giur. Cost. 1960, pág. 1073.

200. D'ATENA. "L'autonomia legislativa delle Regioni", Roma, 1974, pág. 104.

201. PANZERA. "L'esecuzione dei trattati riguardanti materie attribuite alla legislazione regionale", en RDI, 1972, pág. 261.

202. MAZZIOTTI. Studi, o.c. pág. 243.

203. PALADIN. "La potestá", o.c. pág. 89 donde señala que algunas materias poseen respecto de otras un carácter accesorio, así, la expropiación, o las relaciones internacionales, y es en este sentido por lo que se les denomina materias.

204. BERNARDINI. "Ordinamento regionale e adattamento al diritto internazionale", en Giur. Cost. 1963, pág. 449.

205. MAZZIOTTI. o.c. pág. 243.

206. BERNARDINI. "Pretesi spostamenti delle competenze costituzionali di organi italiani in ordine all' adattamento al diritto internazionale", en RDI, 1965, pág. 438.

207. PANZERA. o.c. pág. 265.

208. CARETTI. "Ordinamento comunitario e autonomia regionale", Milán, 1979, pág. 228.

209. Sobre la Constitución y los Tratados Internacionales véase: SANTAOLALLA LOPEZ. "Los Tratados como fuente del Derecho en la Constitución" en "La Constitución española y las fuentes", o.c. Vol. III, pág. 1913.

RODRIGUEZ ZAPATA y PEREZ. "Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española" en "La Constitución española y las fuentes", o.c. Vol. III, pág. 1737.

JUSTE RUIZ. "El Derecho Internacional Público en la Constitución española", en la obra "Estudios sobre la Constitución", o.c. pág. 175.

REMITO BROTONS. "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas", en Estudios sobre la Constitución española de 1978, o.c. pág. 353.

210. MUÑOZ MACHADO. "La potestad legislativa", o.c. pág. 76.

211. GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pág. 283.

212. MAZZIOTTI. o.c. pág. 247.

213. Véase nota 188.

214. Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados firmada el 23 de Mayo de 1969 que dice: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46". Tomado de OBIETA: "Documentos Internacionales del siglo XX", Bilbao, 1972, pág. 174.

215. Véase apartado 7.8.2.

216. PALADIN. "Sulle competenze", o.c. pág.

217. Véase apartado 3.2.3.2.

218. CARETTI. o.c. pág. 143 y ss.

219. Los diferentes tipos de normas que pueden dictar los órganos de la Comunidad europea vienen señalados en el art. 189 del Tratado de Roma, que dice en su párrafo primero: "Para el cumplimiento de su misión, y de acuerdo con las condiciones que establece el presente Tratado, el Consejo y la Comisión aprobarán reglamentos y directivas, adoptarán decisiones y formularán recomendaciones y asesoramientos".

220. Art. 4 a) y b) del DPR nº 11 del 15 de Enero de 1972 de "Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di agricoltura e foreste, di caccia e pesca nelle acque interne e dei relativi personali ed uffici". El artículo dice que se mantienen como competencia del Estado:

a) las relaciones internacionales y con la Comunidad Económica Europea.

b) la aplicación de los reglamentos, directivas y otros actos de la Comunidad Económica Europea, concernientes a la política de precios y de mercados, el comercio de los productos agrícolas, y las intervenciones sobre la estructura agrícola.

221. Gaceta Oficial, nº 234, de 29 de Agosto de 1977. "Attuazione della delega di cui all'art. 1 della lege 22 luglio 1975, nº 382".

222. Art. 6 del DPR nº 616 que decía: "Son transferidas a las Regiones en cada una de las materias definidas por el presente Decreto también las funciones administrativas relativas a la aplicación de los Reglamentos de la Comunidad Económica Europea así como a la actuación de sus directivas hechas propias por el Estado con leyes que indican expresamente las normas de principio.

A falta de ley regional será observada la del Estado en todas sus disposiciones. El Gobierno de la República, en caso de comprobada inactividad de los órganos regionales que comporte incumplimiento de las obligaciones comunitarias, puede prescribir con deliberación del Consejo de Ministros, con el parecer de la Comisión parlamentaria para las cuestiones regionales y oída la región interesada, un plazo conveniente para proveer. Cuando la inactividad de los órganos regionales perdure después del transcurso de tal plazo, el Consejo de Ministros puede adoptar los procedimientos necesarios en sustitución de la administración regional".

223. REMIRO BROTONS. o.c. pág. 358. Art. 16.1 de la Ley austríaca de 10 de Junio de 1974.

224. En relación con el tema de la CEE y las Comunidades Autónomas, véase las siguientes obras:

MUÑOZ MACHADO. "El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española", Madrid, 1980.

RUILOBA SANTANA. "Las competencias económicas del Estado y las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común europeo", en la obra "La distribución de competencias económicas", o.c. pág. 393 y ss.

GONZALEZ CASANOVA, y CASANOVA DE LA ROSA. "Phénomène regional et integration" en "L'Espagne et les Communautés européennes", Bruselas, 1979, pág. 121 y ss.

Véanse también los art. 21 y 23 de la L. Con. E., por otra parte considerables como de dudoda constitucionalidad.

225. VILLARROYA. o.c. pág. 266.

CAPITULO QUINTO

TENSION LEGISLACION ESTATAL-LEGISLACION AUTONOMICA

5. TENSION LEGISLACION ESTATAL-LEGISLACION AUTONOMICA

La existencia de centros diversos desde los cuales se producen normas con valor de "ley" hace obligatoria la consideración de los supuestos conflictuales que entre dichas normas pueden producirse. La Constitución de 1978 al instaurar las Comunidades Autónomas produce como consecuencia la existencia de ordenamientos jurídicos diferenciados cuyo origen está en una norma común, en la Constitución, la cual debe prever cuales serán los principios que regulen las relaciones entre las normas legislativas de cada ordenamiento, especialmente en momentos conflictivos, para de este modo, facultar al operador jurídico para, mediante dichos principios, deducir las normas aplicables en cada momento. Uno de estos principios es el de la prevalencia del derecho estatal sobre el derecho autonómico.

5.1. EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL

El principio de prevalencia del derecho estatal sobre el derecho autonómico viene establecido en el artículo 149.3 de la Constitución cuando dice: "La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas".

El antecedente histórico de esta disposición constitucional

lo encontramos en la Constitución de la II República cuyo artículo 21 se expresaba con la siguiente fórmula: "El derecho del Estado español prevalece sobre el de las Regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exlusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos" (1).

El texto definitivamente constitucionalizado del principio de primacía del derecho estatal sobre el derecho autonómico no sufrió variación en todo el proceso constituyente (2), habiéndose propuesto solamente una enmienda modificatoria de este artículo por parte de LOPEZ RODO (3), quien pretendía que la prevalencia del derecho estatal fuese en todo caso, sin la excepción de las competencias exclusivas, ya que consideraban en caso contrario que "el Estado abdicaria de su soberanía si admitiera que pudiera existir un sistema de 'tanto monta, monta tanto', entre el derecho del Estado y el derecho de las Comunidades Autónomas" (4). Esta enmienda fue derrotada, pero de las intervenciones que tuvieron lugar (5) no podemos extraer ninguna conclusión válida que nos ayude a dar la interpretación que este precepto merece.

Esta escasez de material parlamentario nos invita a analizar los supuestos que en el derecho comparado existen en relación con esta norma, para de este modo encontrar puntos de referencia válidos y de apremiante necesidad, ya que según se interprete el principio de prevalencia podemos encontrarnos ciertamente ante una completa negación de la potestad legislativa autonómica. Por esta razón analizaremos constituciones en las cuales se haya este principio previs-

to, así como aquellas en las que el mismo no existe para comprobar cuál es la solución que las mismas han dado ante supuestos de conflictos de normas entre el estado central (federal) y las Comunidades Autónomas (estados federados).

5.1.1. El principio de prevalencia en el derecho comparado

5.1.1.1. La "supremacy clause" en U S A

La solución a los conflictos competenciales la enmarca la Constitución americana dentro de su artículo VI, donde relata en su párrafo segundo que: "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebran bajo la Autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del País y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, aun cuando se encuentre en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado alguna disposición que lo contradiga".

¿Cuál es la interpretación que podemos dar a estar norma?

Siguiendo al que fue Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el juez Marshall, la claúsula de supremacía significaba dos cosas:

1. Los Estados no pueden interferir de ninguna manera con el funcionamiento del Gobierno federal.

2. La acción federal (ya sea en la forma de ley, tratado, decisión de los jueces, o acto administrativo), si es constitucional por sí misma, debe prevalecer sobre la acción de los estados incompatible con ella(6)

Estos dos significados se extraen de la causa McCulloch v. Maryland (7) donde decía: "Si alguna proposición pudiese obtener el consentimiento universal de la humanidad, podríamos esperar que fuese ésta, que el Gobierno de la Unión, aunque limitado en sus poderes, es supremo dentro de su esfera de acción" (8).

Como consecuencia de lo anterior "Los Estados no tienen poder, por medio de impuestos o de otra manera, para retardar, impedir, gravar o de cualquier manera controlar las operaciones de las leyes constitucionales sancionadas por el Congreso, para el ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno general. Esta es, según creemos, la inevitable consecuencia de esa supremacía que la Constitución ha declarado" (9). Tal como señala PRITCHET (10) la división de poderes existente entre la Federación y los Estados hacía necesario esta claúsula de supremacía. El elemento fundamental a considerar en la misma es que la supremacía juega siempre que la norma federal sea conforme a la Constitución, planteándose entonces el problema de la delimitación de qué es conforme a la Constitución.

Aquí entró en juego la X enmienda a la Constitución (11) que decía: "Los poderes que la Constitución no delega a los

Estados Unidos ni prohibe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivos o al pueblo".

En la interpretación que a la misma se pretencía dar, se sostenía que los poderes reservados a los Estados de acuerdo con la enmienda X podrían producir el efecto de sustraer al Gobierno federal materias que de otro modo le hubieran sido conferidas (12), manifestándose esta teoría en la causa Hammer v. Dagenhart en la cual el poder de la policía estatal sobre la industria local impedía al Congreso dictar una Ley que prohibiera el transporte comercial de artículos elaborados con mano de obra infantil.

Esta corriente jurisprudencial fue modificada en 1.941 (13) cuando la Corte Suprema americana afirmó que: "La enmienda no expuso sino al axioma de que se retiene todo lo que no ha sido otorgado. No hay nada en la historia de su adopción que permita creer que fue otra cosa que una declaración de la relación entre los gobiernos nacional y estatales, tal como había sido establecida por la Constitución antes de la enmienda" (14).

La X enmienda no es por tanto el patrón para medir la extensión de los poderes federales o el efecto de la claúsula de supremacía. Esto lo indicó el propio JAMES MADISON, patrocinador de la Enmienda cuando señaló mientras estaba pendiente en el Congreso que: "La interposición con el poder de los Estados no fue ningún criterio constitucional del poder del Congreso. Si el poder no estaba otorgado, el Congreo no po-

día ejercerlo; si estaba concedido, podía ejercitarlo, aun cuando se interpusiera con las leyes o hasta con las constituciones de los Estados(15)".

De este modo se volvía a la doctrina mantenida por Marshall de que los poderes federales encontraban su limitación en la lista de atribuciones contenida en la Constitución en favor del Congreso, no pudiéndose oponer a los mismos los poderes locales.

Así pues, plantéandose el problema de la delimitación de competencias entre ambas esferas de poder, nos encontramos con dos fórmulas interpretativas, la de la "coefficient clause" y los criterios teleológicos en la interpretación de las materias enumeradas (16) que hacen se produzcan colisiones entre las normas federales y estatales; al mismo tiempo que la Constitución preve ciertos supuestos de competencias concurrentes (17), así cuando se otorgan poderes al gobierno federal para la recaudación de impuestos o para la regulación del comercio, sin prohibir a los estados el ejercicio de ese poder dentro de sus propias fronteras; y es en estos supuestos donde juega la claúsula de supremacía que produce la afirmación de la prevalencia de la ley federal competente sobre la ley estatal competente, sin que dicha claúsula juege como un principio de competencia.

Así en el caso de Gibsons v. Ogden decía la Corte (18): " Sin embargo, ya que al ejercer el poder de reglamentar sus propios negocios puramente internos, sea de comercio o de po

licía, los estados pueden a veces dictar leyes, cuya validez depende de que interfieran o sean contrarias a una ley del Congreso aprobada en cumplimiento de la Constitución, la Corte entrará a preguntar si las leyes de Nueva York, como lo expuso el más alto Tribunal del Estado, han entrado en colisión, en su aplicación a este caso, con una ley del Congreso, y han privado a un ciudadano de un derecho que esa ley le otorgaba. Si esta colisión existiera, carecería de importancia que estas leyes fueran aprobadas en virtud de un poder concurrente 'para reglamentar el comercio con naciones extranjeras y entre los varios Estados', o en virtud de un poder para reglamentar su comercio y su policía internos. Tanto en un caso como en el otro, las leyes de Nueva York deben someterse a las leyes del Congreso, y la sentencia que sostiene los privilegios que confieren, contra un derecho dado por una ley de la Unión, debe ser errónea(...".

5.1.1.2. El principio de supremacía en el derecho alemán

El principio de la "supremacy clause" de la Constitución americana tiene su homónimo en el artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn, y con anterioridad, nos encontramos con él en el artículo 13 de la Constitución de Weimar que decía "Reichrecht bricht Landesrecht". Este principio no fue sin embargo unánimemente interpretado por la doctrina alemana (19), siendo posteriormente acogido por la Ley Fundamental de Bonn con la expresión: "Bundesrecht bricht Landesrecht" (El derecho federal prima sobre el derecho de los Estados), siendo en este caso la interpretación del mismo mucho más homogénea.

La doctrina alemana considera que el art. 31 de la Ley Fundamental de Bonn puede ser solamente aplicado en los supuestos en que nos encontremos ante dos disposiciones legislativas -federal y estatal- que sean ambas conformes a la Constitución, constituyendo así una norma dirigida a resolver la posible contradicción entre ambas normas. De esta forma, la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley fundamental no sería (20) una norma sobre la competencia (Zuständigkeitsnorm) sino una norma cuya finalidad sería regular el eventual encuentro entre dos disposiciones ambas competentes (Kollisionsnorm).

Es indudable sin embargo las diferencias constitucionales existentes entre los Estados Unidos y la República Federal Alemana, lo que nos hace buscar los motivos, las situaciones concretas previstas en la norma constitucional alemana que aseveren al aserto aquí realizado. En este punto nos encontramos con que la aplicación del principio citado tiene su justificación en las previsiones de la Ley Fundamental de Bonn referidas a las competencias concurrentes previstas por los artículos 72 y 74 de dicha norma fundamental, de acuerdo con los cuales los Estados tienen la facultad de legislar en tanto en cuanto la federación no haga uso de su potestad legislativa, lo que supone que cada vez que el legislador federal actúa, desplaza al legislador estatal.

Es en este momento cuando se produce la confrontación entre el legislador federal y el estatal, que no es resoluble según los criterios de jerarquía, ni de competencia, (21) en-

contrando plena aplicación sin embargo, el principio de prevalencia del derecho federal (22). Será por tanto estos supuestos de competencias concurrentes (23) donde tendrá plena aplicación y virtualidad el principio del artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn.

5.1.1.3. La situación en Italia

La Constitución italiana de 1947 a pesar de contemplar una estructura del Estado con diferentes centros de producción legislativa, no ha establecido a diferencia de la Constitución americana o de la Ley Fundamental de Bonn, por citar los supuestos hasta ahora estudiados, ninguna norma que solucione los posibles conflictos que se produzcan entre las leyes estatales y las autonómicas.

Esta laguna constitucional ha llevado a interpretaciones del todo divergentes. Para unos las leyes del Estado tienen eficacia en todo el territorio, manteniendo plenamente su vigencia, aún en el supuesto de que la misma regule materias, ya de competencia legislativa exclusiva, ya complementaria, y ello como consecuencia del principio de prevalencia ínsito en la naturaleza del Estado con descentralización legislativa (24). Esta opinión también mantenida por MORTATI (25) fue modificada posteriormente, considerando que el principio de prevalencia de la ley estatal se da en el derecho italiano pero aplicándose exclusivamente a las regiones de estatuto ordinario, cuyas competencias son todas complementarias (26).

Para BALLADORE PALLIERI (27) en cambio, las leyes estatales y las leyes regionales están ambas situadas en el mismo plano, por lo que el contraste o conflicto entre ambas debe juzgar el principio de la ley posterior deroga a la anterior. La Jurisprudencia del Tribunal constitucional italiano no ha aclarado esta situación manteniendo una postura que ha utilizado unas veces el criterio de la prevalencia del derecho estatal, otras el de la ley regional como ley especial, otras el cronológico etc.(28).

5.1.1.4. La respuesta dada en Austria al principio de la prevalencia

En Austria nos encontramos con que al igual que en Italia, no está constitucionalizado el principio de prevalencia de la ley estatal, ya que siguiendo las opiniones de KELSEN "Un acto jurídico del Estado central que, excediendo el límite que le fija la Constitución general, invada el dominio constitucionalmente garantizado a los Estados miembros no debe tener más valor jurídico que el acto de un Estado miembro que violase la competencia del Estado central. Este principio es el único que responde a la esencia del Estado federal, y no puede ser realizado de otra forma que por el Tribunal constitucional" (29).

Consecuencia de este principio, inspirador de la Constitución austríaca es que el derecho federal conforme a la Constitución debe prevalecer sobre el derecho de los estados solamente cuando éste último sea inconstitucional; de la misma

manera que el derecho de los estados prevalece sobre el derecho federal inconstitucional.

La regla aplicable por los operadores jurídicos en el supuesto de conflicto entre dos normas, estatal una, federal la otra, será la de "lex posterior derogat priori" (30), hasta que en su caso recaiga la sentencia del Tribunal Constitucional determinando la inconstitucionalidad de una de ellas.

5.1.2. La caracterización del principio de prevalencia en la Constitución de 1978

El somero análisis que hemos realizado del derecho comparado, no va a ser innecesario, sino todo lo contrario, si tenemos en cuenta que la interpretación de este principio de prevalencia ha sido obviado por algunos sectores doctrinales (31), ha carecido de una discusión parlamentaria que enmarque claramente el sentido que dicho precepto tiene en el entramado constitucional, y finalmente, ha sido interpretado por otros dándole un sentido que en ningún momento creemos que es deducible del texto constitucional.

En esta última situación se halla la interpretación dada por MENDIZABAL ALLENDE (32) para quien la prevalencia del derecho estatal sobre el derecho de las Comunidades Autónomas es una exigencia para el mantenimiento de la unidad política del Estado; no siendo aplicable en los casos de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, y no siendo aplicable tampoco, aún sin existir una previsión constitucional

en este sentido, a los supuestos de competencias complementarias, pues de alguna forma también en este tipo de competencias existe un "núcleo irreductible" que el Estado debe respetar. De esta valoración se deduce que el Tribunal Constitucional ante un conflicto entre una ley estatal y una autonómica, debe considerar como conforme a la Constitución el derecho estatal, y por tanto, considerar como inconstitucional la ley autonómica, salvo aquella regulación autonómica que dicho Tribunal considere que conforma el "núcleo irreductible" siempre adjudicado y perteneciente a la normación autonómica.

En parecida dirección se manifiesta ENTRENA CUESTA (33) quien considera el principio de primacía del derecho estatal como una consecuencia obligada del principio de competencia, de acuerdo con el cual las bases dictadas por el Estado en los supuestos de competencias compartidas deben prevalecer sobre las normas de desarrollo, ajustándose estas últimas a todo lo dispuesto en aquellas.

TOMAS RAMON FERNANDEZ (34) es más explícito al estudiar el principio de primacía que nos ocupa, pues considera que en los supuestos de competencias compartidas previstas en la Constitución (35) existen unos criterios específicos para determinar cuáles son los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas; estos criterios específicos pueden ser insuficientes para solucionar los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que en este supuesto se aplicaría el principio de primacía del dere-

cho estatal como medio para solventar el problema. Insiste el autor citado, en que nunca es aplicable como primer resorte el principio de prevalencia, ya que si no se tuviesen en cuenta los criterios específicos en primer lugar, y se aplicase siempre el principio de prevalencia se liquidaría el "concepto mismo de competencia compartida" y se dejaría" en manos del Estado exclusivamente la decisión sobre todas las materias enunciadas"(36).

El significado y alcance, por tanto, del principio de primacía, en los supuestos de conflictos entre normas estatales y autonómicas, como consecuencia del principio de unidad que la Constitución fundamenta, es "in dubbio pro Stato"(37).

Esta postura doctrinal no nos parece aceptable por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque el principio de unidad en que la Constitución se fundamenta no supone la prevalencia de un ordenamiento jurídico sobre otro, sino el respeto de ambos a la Constitución que es el verdadero instrumento que impone la unidad.

- La teoría propuesta concibe el principio de prevalencia como una norma sobre la competencia, lo que hace que sea definitorio de los campos de normación del ente central y de los autonómicos. En los conflictos que se produjesen nos encontraríamos entonces con que el Tribunal Constitucional se podría limitar a utilizar esta norma para

la determinación de si una materia es competencia de un ente u otro, lo que indudablemente desvirtúa todo el sistema, más si tenemos en cuenta que los criterios utilizados para determinar si una materia es competencia de un ente u otro, son tan indeterminados que difícilmente pueden dar en todos los supuestos una solución que goce de una apreciable certeza. La labor del Tribunal constitucional se facilitaría enormemente, pues en última instancia podría acudir al principio de prevalencia para dirimir todo conflicto Estado -Comunidades Autónomas.

Esta valoración por otro lado no es gratuita, ya que ha tenido antecedentes en la actuación del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, y parece que la misma ha podido influir en los partidarios de la teoría aquí criticada, el cual en un supuesto de conflicto de competencia promovido por el Presidente del Gobierno de la República contra la Generalidad de Cataluña por la ley de 11 de Abril de 1934 de regulación de los contratos de cultivo, señalaba "cuando la duda surge acerca de si una materia ha sido o no atribuida a la exclusiva competencia regional, la presunción jurídica a que en última instancia hay que apelar se muestra favorable al Estado" (38).

- La transcendencia del planteamiento aquí rebatido puede ser muy grande, si tenemos en cuenta la tendencia que se manifiesta por algunos sectores doctrinales a concebir todas las competencias como compartidas, lo que haría absolutamente inoperante la autonomía legislativa.

A nuestro modo de ver, la interpretación correcta del principio de supremacía hay que enmarcarla en el tipo de las normas llamadas a resolver eventualmente los posibles conflictos de normas, dicho de otra manera ¿Qué hace el operador jurídico -en especial los tribunales- si se encuentran ante dos normas que regulan una misma materia?

La norma aplicable por ellos será aquella que tenga primacía, y sabemos que en virtud del artículo 149.3 de la Constitución las normas del Estado son de preferente aplicación a las autonómicas, salvo en lo que sea competencia exclusiva de éstas, sin que esta preferente aplicación de la norma estatal prejuzgue de ningún modo, ni sirva de criterio, en la decisión que pueda dictar el Tribunal Constitucional para dirimir el conflicto (39).

Esta interpretación aquí propuesta creemos que viene avalada también por la experiencia que esta claúsula ha sufrido en el derecho comparado; tengamos en cuenta que la "supremacy clause" de el artículo VI de la Constitución americana juega siempre que el derecho federal sea conforme a la Constitución (40), mientras que en la opinión antes disputada, el principio de primacía servía aunque fuese en última instancia, como legitimador de la norma estatal, concediéndole a ésta la cualidad de ser conforme a la Constitución.

5.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Analizado el principio de primacia del derecho estatal, es preciso entrar en el análisis de la relación existente entre los diferentes productos normativos tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y la norma máxima que es la Constitución.

El posible conflicto no lo vamos a referir a todo tipo de normas sino exclusivamente a aquellas dotadas de "fuerza de ley".

En los sistemas constitucionales tiene mayor predicado aquél que asigna la conformidad o disconformidad de una norma con rango de ley respecto de la Constitución a un órgano "ad hoc", ajeno tanto al poder ejecutivo como al legislativo y al judicial (41), a diferencia de aquellos sistemas que derivan de la concepción del control difuso de constitucionalidad, de la "judicial review" típica del derecho anglosajón (42). Este ha sido el camino seguido por la Constitución de 1.978 (véase título IX), especificado en la LOCT (artículo 165 C.) en cuyo artículo primero se dice: "El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica".

Esta función de "intérprete supremo de la Constitución" no la realiza el Tribunal Constitucional de oficio sino "propulsivamente" por los legitimados para ello, así como mediante los medios y procedimientos expresamente regulados. Por tanto, si

deseamos conocer las posibilidades de implicar al Tribunal Constitucional en el conocimiento de una norma con rango de ley ya estatal ya autonómica, será preciso que estudiemos los diferentes recursos o acciones susceptibles de ser interpuestos ante el Tribunal Constitucional, así como los legitimados para su cumplimentación, con objeto de conocer las relaciones que se producen en este ámbito entre los órganos autonómicos y los órganos estatales.

Previamente sin embargo, haremos unas breves consideraciones a este tema de acuerdo con la regulación que recibe en el derecho comparado, ya que si bien es cierto que otras constituciones siguen el sistema de jurisdicción concentrada, no es menos cierto que las normas con rango de ley se ven sometidas a controles que en puridad parece que sólo podrían corresponder al Tribunal Constitucional. De este modo nos encontramos en la Constitución italiana con el veto suspensivo que el Presidente de la República puede hacer respecto de las leyes estatales (43), así como con el control que los órganos estatales pueden realizar sobre las leyes autonómicas. Atenderemos al segundo aspecto pues el primero supera los límites del presente estudio.

La Constitución italiana reconoce como competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento de "las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos, con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones", así como de los "conflictos jurisdicionales entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y en-

tre las Regiones" (art. 134). Esta previsión constitucional no obvia, en cambio, que se reconozcan otras formas de configuración de actuaciones que impongan limitaciones al normal desenvolvimiento de la función legislativa, adjudicando a órganos diferentes del Tribunal Constitucional la posibilidad de intervenir en los procedimientos legislativos, interfiriendo con los órganos constitucionalmente habilitados para ello. Esto sucede en Italia con respecto a las leyes regionales, al instaurarse mediante el artículo 127 de la Constitución la posibilidad de control sobre las leyes regionales del Gobierno y Parlamento centrales.

Los trámites que prevé el citado artículo comienzan con la obligatoriedad que pesa sobre el Consejo Regional de poner en conocimiento del Comisario del Estado las leyes que hayan sido aprobadas. Si el Gobierno no se opone, el Comisario dará el visto bueno en el plazo de 30 días a partir de la comunicación. La ley será promulgada diez días después de este visto bueno. Ahora bien, en caso de que el Gobierno de la República considere que dicha norma "excede de la competencia de la Región o se opone a los intereses nacionales o a los regionales" la remitirá al Consejo Regional para que la vise, y en caso de que ese Consejo Regional la apruebe nuevamente por mayoría absoluta de sus miembros, el Gobierno podrá dentro de los quince días de la comunicación "promover la cuestión de legalidad ante el Tribunal Constitucional, o la de competencia por discrepancia de intereses ante las Cámaras".

Esta prescripción de la Constitución italiana no ha sido aco-

guida por la Constitución de 1.978 a pesar de que el Anteproyecto constitucional contemplaba esta figura (44), que fué suprimida en el informe de la Ponencia designada para estudiar las enmiendas al anteproyecto (45). De aquí, que solamente nos quede analizar el papel del Tribunal Constitucional en el control de las leyes, lo que pasamos a realizar a continuación.

5.2.1. La jurisdición constitucional y las leyes estatales y autonómicas

Como ya hemos tenido ocasión de precisar es el Tribunal Constitucional, como órgano "ad hoc", el único órgano legitimado constitucionalmente para determinar la conformidad o disconformidad de una norma con rango de ley respecto de la Constitución. Ahora bién, es preciso analizar los diferentes procedimientos previstos para la actuación de este tribunal, por lo que atenderemos en primer lugar a aquellos relativos a la declaración de inconstitucionalidad (46).

5.2.1.1. Procedimientos de declaración de inconstitucionalidad

Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad pretenden garantizar "la primacia de la Constitución" y enjuiciar "la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados" (art. 27.1 LOTC). Como es claro las disposiciones o actos deben tener "fuerza de ley" (47). Entre los procedimientos vamos a comenzar ana-

lizando el "recurso directo" (48) o "vía directa" para el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad (49) o "recurso de inconstitucionalidad" (50).

a. Recurso de inconstitucionalidad

El objeto del recurso de inconstitucionalidad lo constituyen las "Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley" (51) tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, siendo el plazo para su interposición el de tres meses a partir de la publicación (art. 33 de la LOTC). Como el interés fundamental que perseguimos es analizar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en este campo, vamos a ver de que posibilidades de actuación disfrutan las Comunidades Autónomas en este recurso contra las leyes estatales.

a.1. Recurso de inconstitucionalidad contra las leyes estatales interpuesto por las Comunidades Autónomas

La Constitución prevé en su artículo 162.1.1) los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, precisando en el mismo, entre otros, que lo estarán "los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas". Esta determinación constitucional que no tuvo ningún detractor entre los constituyentes, y contra la cual tampoco hubo ningún pronunciamiento constitucional (52), ha sufrido sin embargo, un duro embate por la LOTC al de-

terminar que las Comunidades Autónomas sólo podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado "que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía" (art. 32.2 LOTC), lo que plantea serías dudas sobre la constitucionalidad de una interpretación tan restrictiva (53). Así, con motivo del recurso de inconstitucionalidad promovido por el parlamento vasco contra la Ley Orgánica de 11 de Diciembre de 1.980, nº 11 que versaba "Sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2º de la Constitución", el Tribunal Constitucional dictó sentencia desestimando el recurso. El motivo fué la falta de legitimación del Parlamento vasco para suprimir una ley del Estado de conformidad con lo dispuesto en el articulo 32.2 LOTC. El Tribunal Constitucional consideró que los órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad "están en nuestro caso previamente determinados por las normas constitucionales a un nivel de generalidad desarrollado y precisado por la Ley Orgánica de este Tribunal". Siguiendo esta afirmación, señala el Alto Tribunal que así como en el artículo 27.2º de la LOTC se "concretizan" las normas que genéricamente establece el artículo 161.1. a.C.) como susceptibles de ser objeto del recurso de inconstitucionalidad, el artículo 32.2º de la LOTC respecto del artículo 162.1) de la Constitución -que enumera los órganos legitimados para la

interposición del recurso de inconstitucionalidad- "especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de éste, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional fórmula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto" (STC de 14 de Julio de 1981).

El fundamento jurídico utilizado no nos parece acertado, y ésto por la siguiente razón: el árticulo 161. 1.d) de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional será competente para conocer "De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas",por lo que el artículo 27.2ª de la LOTC se ajusta perfectamente a este dictado constitucional al "concretar" esas materias, pero sin restringir en ningún momento su alcance. El artículo 162.1.a) y b) regula la legitimación en los supuestos de recurso de inconstitucionalidad y recurso de amparo, precisando en su párrafo segundo "En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados" de donde se deduce claramente que la función de la LOTC sería la de concretar la legitimación en los supuestos de "conflictos de competencias" y "en las demás materias" que se le atribuyan al Tribunal Constitucional, pero no en los recursos de inconstitucionalidad y recurso de amparo, para los cuales los legitimados están asignados en los apartados a) y b) del párrafo primero

del artículo 161.

Independientemente de la postura mantenida con anterioridad en el tema, y si aceptásemos la constitucionalidad del artículo 32.2 de la LOTC. quedaría como problema pendiente la definición de que entendemos en la frase "que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía". La interpretación más estricta vendría dada por quienes consideran que "el ámbito de Autonomía" no es un concepto indeterminado, necesitado de posteriores precisiones, sino que atiende a las competencias que a cada Comunidad Autónoma se le han atribuído en sus Estatutos. Del mismo modo, el artículo 9.2ª a) y d) del Estatuto vasco (54) aún pudiendo considerarse como una auténtica competencia "ha de tener su apoyo en otras de las competencias que tenga la Comunidad atribuídas como propias". El tribunal Constitucional, en la sentencia que comentamos, ha considerado en relación con el artículo 9.2. a) y d) del Estatuto vasco que "lo que hace este precepto es concretar con respecto a los poderes públicos vascos unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas. En otras palabras, el artículo 9 del Estatuto de Autonomía no atribuye una especifica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar to-

dos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico". Por lo tanto el artículo 9 no contiene una norma atributiva de competencia, sino que al precisar "en el ámbito de su competencia", dice el Tribunal que "se pone con ello de relieve que el precepto no puede ser ententido autónomamente como una norma habilitante de competencia, sino que debe ser puesto en relación con los restantes preceptos del Estatuto que determinan las correspondientes competencias", de donde se concluye que es imposible deducir de este artículo 9 que el Parlamento vasco esté legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad en este caso.

Estas apreciaciones nos conducen necesariamente al análisis del artículo del Estatuto vasco. El contenido de esta norma podría encuadrarse en las denominadas "normas programáticas" (55), -algunos autores niegan un significado jurídico a este término (56)- consideradas por unos como inadmisibles (57) y por otros (58) como "ineficaces", constituyendo la parte "más veleidosa e improductiva de toda la disciplina estatutaria". Las "normas programáticas" no constituyen, sin embargo, algo "ineficaz", no son expresión de una mera definición escolástica (59) sino la sustancia misma de la autonomía regional (60), ya que no sólo condicionan los desarro-

llos futuros de la dirección política de la región, sino que además potencian, acentúan y desarrollan el papel que deben cumplir las Comunidades Autónomas como entes integrados en el ordenamiento estatal. Así, si la tesis de quienes consideran que las "normas programáticas" son "innecesarias" o "inadmisibles" conduce a la afirmación de que el interés en recurrir contra una ley estatal se produce cuando se invade una esfera concreta de competencia atribuída por el Estatuto, la conclusión derivable de su admisión no es más que aquélla de poner en términos jurídico-formales el problema de la legitimación de las intervenciones de las Comunidades Autónomas como entes dotados de intereses generales, fuera de la esfera de sus competencias institucionales (61), camino ya abierto por el Tribunal Constitucional italiano aunque quizá no suficientemente desarrollado (62), al señalar "los intereses regionales no son solamente aquellos puntualmente deducibles de la competencia que el Estatuto atribuye a la Región y es también verdad que puede ser configurado un interés general propio de la Región que ésta puede y debe tutelar" (63). Este "interés general" reconocido a las Comunidades Autónomas y que supera a los intereses derivados de las competencias institucionales atribuídas les permitirá utilizar los poderes constitucionalmente previstos (64), ejerciendo las funciones de inicia

tiva e impulso frente a las actividades y a los órganos del Estado, con la iniciativa legislativa (65), poder de participación en la programación, poder de intervención a través del gasto púbilico (66), etc. Esta consideración del "interés general" de las Comunidades Autónomas ha sido recogida también en el voto particular (67) a la sentencia del Tribunal constitucional de 14 de Julio de 1.981 señalando que "cuando el artículo 137 de la Constitución reconoce a las Comunidades autonomía para 'la gestión de sus respectivos intereses' comprende los intereses jurídico-administrativos (competencia en sentido estricto) y los intereses políticos consagrados en la Constitución y en sus respectivos Estatutos; iniciativa legislativa (artículo 87.2 de la C.); reforma constitucional (166); representación directa en el Senado (artículo (69.5); planificación de la actividad económica (articulo 31.2). En todos estos casos no se restringe la defensa de sus intereses peculiares, sino que actúan en colaboración con otros órganos constitucionales del Estado, promoviendo los intereses generales. Cualquier norma que pudiera incidir en este ámbito determina la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad". En consecuencia será necesario que el Tribunal vaya elaborando la jurisprudencia necesaria en este campo, como ha sucedido en Italia (68), determinando la interpretación

del artículo 32.2 LOTC, o limitándose a hacer una indagación "in limine litis"(69) a fin de conocer la admisibilidad o no del recurso, dado que la interpretación hasta ahora realizada no nos parece la más acertada.

Quizá el único posicionamiento doctrinal partidario de una interpretación tan restrictiva provenga de GALEOTTI Y ROSSI (70) para quienes a pesar de que el texto constitucional no contiene ninguna limitación a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, por las Comunidades Autónomas contra las leyes del Estado, por cualquier vicio de legitimidad, son partidarios de limitar este recurso a los supuestos de invasión de la esfera de competencia autonómica, ya que "el límite de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas está constituído, de todas formas por los intereses (concernientes en este caso a la competencia fijada por la Constitución) del ente al que pertenecen, mientras que la valoración y la tutela de los intereses públicos generales se exige exclusivamente a los órganos estatales como se deduce claramente del sistema constitucional. (Recuérdese a este propósito lo dispuesto por los artículos 67,97 y 155 de la Constitución española). Y, por tanto, no subsistirá el interés para actuar por parte del órgano ejecutivo del ente local si la norma primaria

estatal no fuera susceptible de dañar la competencia atribuída al ente mencionado" (71). Esta corriente doctrinal fue mantenida también en Italia y así el Tribunal Constitucional italiano manifestó que "El Gobierno de la República tiene el poder de promover la cuestión de legitimidad constitucional de una ley regional (o provincial), por cualquier motivo de inconstitucionalidad. Las Regiones, en cambio, pueden impugnar las leyes del Estado o de otras Regiones solo cuando consideren que por tales leyes haya sido lesionada la esfera propia de su competencia" (72), basando su postura tanto en argumentos de derecho positivo (73) como en la diversidad de los planos sobre los cuales se explican las atribuciones del Estado y de las Regiones. Teniendo una esfera bien determinada de poderes, las Regiones pueden actuar también en los juicios ante esta Corte, en los límites señalados por la tutela de sus propios intereses. El Estado, en cambio, puede y debe vigilar la tutela del ordenamiento jurídico general o de todos los intereses públicos(...)"(74).

a.2. Recurso de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas

Como en el apartado anterior, vamos a hacer referencia en primer lugar al problema de la legitimación en los recursos planteables contra leyes au-

tonómicas. El artículo 162.1.a) del texto constitucional nos da una primera respuesta que entra en contradicción con lo regulado en la LOTC. Según aquél, están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y las Asambleas legislativas de estas mismas Comunidades.

La LOTC limita sin embargo, la legitimación a los cuatro primeramente nombrados,excluyendo por tanto a los órganos colegiados ejecutivos y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. Esta limitación plantea la duda de la constitucionalidad de esta norma al interpretar de forma restrictiva el dictado constitucional.

Una posible interpretación de la regulación realizada en la LOTC la podemos encontrar analizando los Diarios de Sesiones de las Cortes Generales, así, el Proyecto de LOTC (75) señalaba que estaba legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de las Comunidades Autónomas solamente el Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.2 de la Constitución (art. 35.1 del Proyecto). En el Informe de la Ponencia se mantuvo este texto (76) siendo modificado por la Comisión constitucional, quién reconoció

la legitimación a todos los nombrados en el artículo 162.1.a) de la Constitución (77). El Pleno del Congreso volvió a la redacción inicial admitiendo la legitimación únicamente al Gobierno (78). Esta limitación de los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes de las Comunidades Autónomas derivaba de una interpretación que consideraba el artículo 161.1 como "una norma genérica que luego en el número dos de este mismo artículo 161 se contempla en forma de norma específica, y como bien es sabido la norma específica deroga la genérica, especialmente tanto más cuanto se dé en un mismo texto" y sigue diciendo "el 161.2, es un compendio, una globalidad en el que se examina todo cuanto puede hacerse en relación con el control de la constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones emanadas de las Comunidades Autónomas, y en este supuesto se establece, lógicamente, una competencia, una legitimación exclusiva del Gobierno" (79).

Si éste era el razonamiento jurídico, el motivo político fundamental era evitar una "guerra de impugnaciones" ya que establecer entre las Comunidades Autónomas "el que se impugne libremente diversas disposiciones de una y otra asamblea legislativa, sería abrir, en sí mismo, una ruptura grave al funcionamiento de estas propias Comunidades Autónomas"

(80), opinión que se extendía al resto de los legitimados por el artículo 162.1.a) de la Constitución al decir "Esto es aplicable a estas Comunidades Autónomas, diríamos, en guerra de impugnación común, pero también es aplicable al propio juego, si 50 Diputados del Parlamento español pueden, en definitiva, impugnar las disposiciones legislativas de una Comunidad Autónoma porque estamos en la misma vía anómala del control de la propia constitucionalidad, por cuanto quien debe controlar o es el Gobierno o son las propios poderes ejecutivos de las Comunidades Autónomas o la Asamblea legislativa de esta Comunidad" (81). Esta intervención fué contestada por MARTIN TOVAL para quien la legitimación para interponer el Recurso de inconstitucionalidad estaba claramente expresada en el artículo 161.1.a) de la Constitución (82).

La interpretación dada por ROCA JUNYENT, y que como hemos señalado, se manifestó en la vuelta a la originaria redacción del Proyecto de LOTC, fue modificada sin embargo, en el Senado. En el Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Constitución de la Cámara Alta, se regulaba este tema de la misma forma a como lo hacía la vigente LOTC, es decir, reconociendo la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes autónomicas al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a 50 Diputados y a 50

Senadores (83). Así pués, se mantuvo el principio de no legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes de otras Comunidades Autónomas (84), reconociéndose en cambio esta capacidad al resto de los considerados en el artículo 162.1.a), así a 50 Diputados, 50 Senadores y al Defensor del Pueblo (85) que en el texto elaborado por el Pleno del Congreso no se incluían (86).

A nuestro modo de ver la problemática planteada y la solución dadas no son correctas. En primer lugar, porque la posible guerra de impugnaciones puede producirse con motivo de los conflictos de atribuciones -como en su momento veremos-; segundo se ha realizado una limitación en la legitimación de las Comunidades Autónomas que no es deducible, sino todo lo contrario, que está en contradicción con el dictado constitucional.

La solución hubiese sido, a nuestro modo de ver, limitar las posibles confrontaciones entre las Comunidades Autónomas, para lo que hubiese bastado con limitar la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recurso de inconstitucionalidad contra leyes de otra Comunidad, al supuesto en que se de una invasión de la propia esfera de competencia, tal como se reconoce en Italia (87), supuestos por otra parte, no fácilmente hipotizables (88).

Otro de los problemas que se plantea es la posibilidad de que el ejecutivo de una Comunidad Autónoma interponga recurso de inconstitucionalidad contra una ley dictada por la Asamblea legislativa de su propia Comunidad. La Constitución no especifica nada al respecto, aunque esta interpretación podría deducirse del artículo 161.1.a) de la Constitución (89). Esta interpretación parece ser también la que se acogía en el Proyecto de LOTC (90), al precisar en su artículo 35.4 que: "Los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas están legitimados, en todo caso, para impugnar las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanadas de las respectivas Asambleas legislativas". Este artículo fue mantenido a lo largo de todo el proceso de elaboración de la LOTC, no afectándole ningúna enmienda en su paso por el Congreso y el Senado (91), por lo que no tiene explicación su supresión en el texto definitivo aprobado por el Pleno del Congreso (92). Es más, en la discusión de las Enmiendas presentadas por el Pleno del Senado, en el Pleno del Congreso de los Diputados, el Presidente de la Cámara hizo referencia a la votación de "la enmienda que propone la supresión del apartado 3" (93) señalando PECES BARBA que "No hay enmiendas al apartado 3. Por tanto se mantiene el mismo" (94), de aquí que afirmemos la inexistencia de explicación alguna a su desaparición en el tex-

to definitivo. Indudablemente, aquí puede haber un motivo de inconstitucionalidad de esta norma, por no haberse respetado el procedimiento legislativo constitucionalmente establecido, ya que de acuerdo con el artículo 90.2 de la Constitución, el Congreso debe pronunciarse sobre las enmiendas presentadas por el Senado, aceptándolas o no por mayoría simple, y no habiendo ninguna enmienda de supresión del artículo 32.3 del Dictamen del Pleno del Congreso, no hay razón justificativa de su eliminación (95).

Otro tema es la discusión de si realmente es conforme a la Constitución el que el ejecutivo de una Comunidad Autónoma pueda impugnar las normas emanadas de su propia Asamblea legislativa, a lo que creemos que se puede contestar afirmativamente, no encontrándose en los Diarios de Sesiones ninguna aportación en este tema, y habiéndose definido algunos sectores doctrinales por la dudosa constitucionalidad de la limitación que a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas se les ha impuesto en este tema.

a.3. Supuesto excepcional previsto en el artículo 161.2 de la Constitución

El artículo 161.2 de la Constitución regula un supuesto excepcional ya que prescribe la posibilidad de que el Gobierno impugne ante el Tribunal Consti

tucional "disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas", teniendo como consecuencia especial esta impugnación la suspensión de la disposición o resolución recurrida durante un plazo no superior a cinco meses, plazo dentro del cual deberá ser ratificada o levantada por el Tribunal Constitucional. El principal problema interpretativo que plantea el dictado constitucional es la determinación del significado de las disposiciones y resoluciones de los órganos autonómicos, siendo necesario precisar si las mismas incluyen las normas, actos o disposiciones con fuerza de ley que puedan emanar las Comunidades Autónomas, dato éste de especial transcendencia ya que la presentación de un recurso de inconstitucionalidad no implica la suspensión de la vigencia de la norma impugnada, como regla general (art. 30 LOTC), pero si fuese aplicable el artículo 161.2, la consecuencia, es que la norma autonómica vería en suspenso su vigencia.

Las interpretaciones dadas por la doctrina a este texto constitucional son muy divergentes. Para GARRIDO FALLA (97) la única motivación de este artículo es "poner en manos del Gobierno -en forma más o menos indirecta- una facultad de suspensión que no poseen, sin embargo, el resto de las personas legitimadas por el artículo 162 para acudir al Tribunal Constitucional".

Esta interpretación no es compartida por RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES (98) para quienes el artículo 161.2 no supone "más que la vía para instrumentar los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas a que se refiere el apartado 1ª c) del mismo artículo", lo que parece corroborar la LOTC (99) al regular los conflictos positivos de competencia (artículo 62 de la LOTC).

Ante estas diferencias interpretativas la labor de los constituyentes no nos da luz sobre el asunto. El artículo 161.2 no proviene de ninguna enmienda concreta al Anteproyecto de Constitución (100) y en los Diarios de Sesiones de las Cortes Generales solamente encontramos referencias al plazo de duración de la suspensión, y no a las disposiciones que son susceptibles de recurso (101). El artículo 161.2 proviene según la interpretación de algún sector doctrinal (102) de la transacción producida al suprimir del Anteproyecto constitucional el control político sobre las normas autonómicas, y a cambio introducir el artículo 161.2 (103). Ante estas divergentes interpretaciones puede ser interesante acudir a la vigente LOTC, para constatar la opinión acogida por el legislador en este terreno, y la respuesta la encontramos en el artículo 30 de la LOTC, donde se sienta una excepción al principio de no suspensión de la vigencia de una norma

por interposición del recurso de inconstitucionalidad (104), al determinar que se produce suspensión "en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el artículo 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas". La claridad de la disposición no nos puede conducir sin embargo, a una aceptación simple y llana del argumento. El motivo de esta afirmación lo encontramos en la discusión parlamentaria de la LOTC, donde ante la consideración de que el artículo 161.2 afectaba a las normas autonómicas con fuerza de ley (105) señaló el senador LABORDA MARTIN (106) que "Lo cierto es que el artículo 161.2 de la Constitución no se refiere explícitamente a disposiciones o resolucioes con fuerza de ley, y por tanto ahí entrará la primera actividad hermeneútica del propio Tribunal" (107).

Aparte de la consideración necesaria ante una divergencia interpretativa de la Constitución, de acudir al Tribunal Constitucional como "intérprete supremo" de la Constitución (108) que es, vamos a intentar ofrecer una aproximación propia al tema suscitado por este artículo 161.2 de la Constitución y por el artículo 30 de la LOTC.

La doctrina parece haber admitido en general, que el artículo 161.2 de la Constitución hace referencia a disposiciones normativas autonómicas con fuerza de ley, bien porque así lo confirma el artículo 30 de la LOTC (109) bien porque el artículo 62 de la LOTC al tratar sobre los conflictos positivos de competencias señala que "el Gobierno puede invocar el artículo 161.2 de la Constitución con los efectos correspondientes", siendo esos "efectos correspondientes" la suspensión de la resolución recurrida, lo que significa que el artículo 161.2 frente al principio general de que los recursos no suspenden la resolución recurrida, produce la suspensión automática de la disposición impugnada (110). Ninguna de las posturas nos parece admisible. La primera porque, como ya hemos señalado, no está clara la constitucionalidad del artículo 30 de la LOTC (111) y la segunda porque traslada el problema a las actuaciones ante el Tribunal Constitucional que implican conflictos de atribuciones, y en este momento estamos analizando el recurso de inconstitucionalidad.

Otro elemento que ha inducido a la doctrina a determinar si el artículo 161.2 de la Constitución es aplicable a las disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades autónomas ha venido relacionado con el plazo de suspensión.

El período de suspensión de seis meses ha sido considerado "excesivo", pudiendo configurarse como un auténtico "veto suspensivo" (113) lo que no ha impedido el señalar que "si el Tribunal Constitucional hace un uso moderado y razonable del precepto, limitando al mínimo posible la duración de la suspensión automática de efectos de la disposición recurrida que se permite en todo caso producir al Gobierno con solo impugnar aquélla, no hay ningún inconveniente grave en admitir la extensión del mecanismo a las propias disposiciones legislativas, pués en rigor, es menos paralizante que el veto o la devolución para nuevo estudio característico en el sistema de controles políticos y, por supuesto, más conforme con la autonomía en la medida en que la decisión final tiene carácter jurisdiccional" (114). Rebajado el razonamiento a este nivel, es incontestable que el "uso moderado y razonable del precepto" es algo sometido a elementos muy distantes de las consideraciones en derecho, pués, puede depender del volumen de trabajo al que se vea sometido el Tribunal Constitucional, al mismo tiempo que traslada al Tribunal Constitucional unas decisiones políticas que en nada van a favorecerle.

En definitiva ante este precepto constitucional, nuestra postura es contraria a la admisión de la tesis por la que el artículo 161.2 de la Constitución es aplicable a normas con "rango de Ley" de

las Comunidades Autónomas por los siguientes motivos:

- Se faculta al Gobierno para suspender una disposición legislativa autonómica, sin necesidad de que precise los motivos que le inducen a solicitar tal suspensión.

- Esta discrecionalidad de que disfruta el Gobierno para la utilización del artículo 161.2 de la Constitución puede producir las mismas consecuencias dilatorias (115) que la "richiesta di riesame" de la Constitución italiana, que mal casa con la autonomía política.

- Hay una duda razonable sobre la interpretación dada por los constituyentes a esta norma (116), así como el artículo 30 de la LOTC (117).

- La posibilidad de suspensión de la eficacia de una ley autonómica implica una primacía de la ley estatal sobre la ley autonómica, ya que la impugnación de una ley estatal ante el Tribunal Constitucional no suspende su eficacia (118).

- La consecuencia de suspender la vigencia de las normas legislativas autonómicas son además de otro tipo, destacando entre ellas la voluntad que puede existir en el Estado de aplicar su propia normativa en el ámbito autonómico, para

lo que es un medio inapreciable este artículo 161.2 de la Constitución, pués al suspenderse la vigencia de la ley autonómica se aplicaría supletoriamente la ley estatal (artículo 149.3 de la C.) (119).

- Otra consecuencia no valorada de esta facultad gubernativa está relacionada con la Ley de Presupuestos de las Comunidades Autónomas y el planteamiento es muy sencillo. Si el Gobierno haciendo uso del artículo 161.2 de la Constitución impugna el Presupuesto de una Comunidad Autónoma (120) se pueden producir graves problemas en el funcionamiento de la vida autonómica (121) no habiéndose atendido en ninguna disposición a las posibles formas de solución de esta situación (122). En Italia, donde el control de constitucionalidad es preventivo y no represivo, se solucionó este problema buscando las fórmulas que obviasen los efectos paralizantes del recurso, y así, se autoriza a las Regiones a realizar provisionalmente el gasto de la duodécima parte prevista para cada capítulo presupuestario por cada mes de pendencia del procedimiento; cuando se trate de gastos obligatorios, no susceptibles de pago fraccionado, se autoriza el gasto necesario (123). La solución posible de prorrogar el presupuesto del año anterior, como sucede cuando los presupuestos no

han sido aprobados antes del primer día del ejercicio económico (artículo 21.2 de la LOFCA) no es factible, ya que no hay ninguna disposición que lo autorice. Este es otro argumento a considerar cuando tratamos del alcance del artículo 161.2 de la Constitución.

Si las razones expuestas pudieran no considerarse suficentes, es preciso al menos coincidir con MARTINEZ SOSPEDRA (124) en que este artículo 161.2 puede "prestarse perfectamente a la reintroducción subrepticia de ciertas formas de tutela" lo que produciría una práctica dudosamente constitucional, por lo que, a juicio de este autor, la utilización del artículo 161.2 por parte del Gobierno debería limitarse a aquellos supuestos en que la legislación autonómica invadiese la esfera de competencia estatal o de otra comunidad, y no como ha sucedido hasta la actualidad, ya que el Gobierno ha utilizado el artículo constitucional que comentamos en los supuestos tanto de invasión de competencias como no (125).

a.4. La Cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces y Tribunales

Además de los medios directos existentes para impugnar las disposiciones o mejor, las leyes estatales y las autonómicas, hay que atender a otra po

sible forma de planteamiento del problema de la inconstitucionalidad de una disposición con rango de ley, y ésta es la denominada cuestión de inconstitucionalidad planteada por Jueces y Tribunales (126), que consiste en el poder-deber (117) del órgano judicial, bien sea Juez o Tribunal, de impugnar una Ley ante el Tribunal Constitucional cuando dicha Ley, -y de cuya validez depende el fallo- pueda ser contraria a la Constitución. Dentro de estas leyes están tanto las estatales como las autonómicas, por lo que, aunque sea someramente, es necesario incluir este supuesto como una forma más de las previstas en la Constitución para solventar las tensiones legislación estatal- legislación autonómica. Esta previsión constitucional no había tenido eco en las Constituciones anteriores, sin embargo, si lo ha tenido en el derecho comparado (128). Las características (129) a destacar son las siguientes:

- Se puede dar en cualquier proceso, ante cualquier jurisdicción y en cualquier grado (130).

- Las partes pueden promover la cuestión pero el Juez o Tribunal decide libremente si se plantea la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal constitucional, mediante auto no susceptible de recurso de ninguna clase. Esto no impide que se pueda volver a solicitar la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad en

las sucesivas instancias y grados (art. 35.2 in fine de la LOTC).

- La cuestión de inconstitucionalidad solamente se puede interponer cuando esté concluso el procedimiento y antes de dictar sentencia (art. 35.2 de la LOTC) (131).

La efectividad de esta vía de impugnación es transcendental para dar una posibilidad de modificación de la doctrina del Tribunal Constitucional ya que aunque se haya desestimado un recurso de inconstitucionalidad fundado en una infracción del mismo precepto constitucional que el motivante de la cuestión de inconstitucionalidad, nada impide su interposición de acuerdo con el artículo 38.2 de la LOTC, y segun el sentir mayoritario de la doctrina (132).

b. Recurso de amparo

La constitución de 1.978 prevé, como ya hemos señalado, la posibilidad de atacar las normas con fuerza de ley contrarias a la Constitución mediante los denominados recursos de inconstitucionalidad y la cuestión previa de inconstitucionalidad. Pero además, se contempla una garantía de carácter especial para defender las violaciones que puedan producirse contra ciertos derechos fundamentales especificados en el artículo 53.2 de la

Constitución. Esta garantía es el recurso de amparo (133), institución de honda raigambre en el derecho comparado (134), que encuentra su antecedente en la Constitución de la II República (135), a pesar de quedar inédito (136), y que nuevamente ha sido asumido por la Constitución de 1.978.

El tratamiento que vamos a hacer del mismo solamente tiene por objeto estudiar las posibilidades que su utilización ofrece para el control de las leyes autonómicas y estatales.

De la regulación (137) que del recurso se hace podemos deducir su concepto y en especial, del artículo 41 de la LOTC donde precisa que "El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes".

Será preciso llegados a este punto, determinar cuales son las disposiciones y actos jurídicos susceptibles de ser recurridos en amparo, y así tenemos:

- Los actos de órganos jurisdiccionales (art. 44 de la LOTC).

- actos que violen el derecho a la objeción de conciencia (art. 45 de la LOTC)

- actos de órganos políticos y administrativos (art. 43 de la LOTC)

- actos de órganos legislativos sin "valor de ley" (art. 42 de la LOTC) nuestro interés se va a centrar en este último apartado. Parece difícil señalar cuáles sean las hiipótesis que estos actos de órganos legislativos "sin valor de ley" recogen, pero como señala GARRIDO FALLA (138) se pueden deducir del propio texto constitucional, así del art. 76 y del 72.3.

El problema se plantea sin embargo, en otros términos, ¿pueden ser las leyes autonómicas y estatales susceptibles de recurso de amparo?. Previamente a la elaboración de la LOTC la doctrina consideraba como objeto de impugnación del recurso de amparo "todos los actos de 'imperium' emanados de cualquier autoridad pública, tanto central como local y, por tanto, no sólo los actos administrativos, sino también las decisiones jurisdiccionales y las leyes" (139). Vemos pues que según esta opinión serían recurribles en amparo también las leyes (140) lo que nos lleva a interpretar la dicción del artículo 42 de la LOTC cuando hace referencia a actos de los órganos legislativos "sin valor de ley". La primera respuesta la encontramos en la propia LOTC cuando precisa en su artículo 55.2 que "En el supuesto de que se estime el recur-

so de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes".

De aquí se deduce con absoluta claridad, que el recurso de amparo puede llevar a la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de Ley, siempre que la lesión que justifique el recurso derive de la aplicación de esa Ley (141), sea ésta autonómica o estatal. De aquí que se exija el conocimiento de la Ley por el Pleno del Tribunal constitucional, único competente para dictaminar los supuestos de inconstitucionalidad de las leyes. (142).

El recurso de amparo y la cuestión de inconstitucionalidad vienen a subsanar la posible esclerotización de la doctrina del Tribunal constitucional producible como consecuencia del plazo tasado para la interposición del recurso directo de inconstitucionalidad y así permitir la realización del principio signado en el artículo 38.2 de la LOTC, cuando señala que "Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional".

Concluyendo, la lesión de cualquiera de los derechos re

gulados en los artículos 14-30 de la Constitución (ambos inclusive) por un acto de órganos legislativos (sin valor de ley), jurisdiccionales o político-administrativos pue de dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley si, como consecuencia de su aplicación se ha pro ducido dicha lesión (143).

c. Conflicto de atribuciones

El artículo 161.1.c) de la Constitución determina como competencia del Tribunal Constitucional el conocimiento de "los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre si". La palabra conflicto designa una situación de contraste entreve varios órganos o entre varios entes públicos como consecuencia de la interpretación divergente que cada uno de ellos da a las normas reguladoras de la respectiva esfera de competencia (144). O como señala PENSOVECCHIO LI BASSI (145) el conflicto se presenta en todas las hipótesis típicas como "el contraste entre dos órganos en torno a la aplicación o a la interpretación de normas de competencia, caracterizado por la existencia de una diferente apreciación de los mismos órganos acerca de la titularidad de una potestad y manifestándose con la contestación de uno de los dos, el cual, considerando lesionada su esfera de atribuciones, denuncia como ilegítimo el comportamiento del otro" (146).

Esta situación es lógico que se produzca ya que la Cons-

titución establece cuales son las competencias de los poderes del Estado, siendo imposible dibujar una frontera entre ellos que imposibilite la erupción de situaciones conflictuales. Si esta consideración es válida en relación al Estado unitario (147), como señala BERMEJO VERA (148) con mucha más razón se da en los Estados de estructura federal o autonómica, ya que en éstos son posibles conflictos "entre esferas de poder de los distintos escalones que integran el complejo político" (149).

Es indudable que existen otros caminos para la solución de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas aunque no hayan sido recogidos expresamente en la Constitución (150) tal como lo han explicitado RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES (151), lo que no obvia que se faculte al Tribunal Constitucional (152), como intérprete supremo de la Constitución, para el conocimiento de los conflictos de atribuciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, por ser la Constitución la que determina la esfera de atribuciones de cada ente, siendo su distribución susceptible de interpretarse diversamente (153).

Siendo por tanto, el Tribunal Constitucional el órgano capacitado para dirimir los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, es preciso delimitar el objeto del conflicto.

- El objeto del conflicto de atribuciones.

La LOTC precisa el objeto del conflicto al considerar que pueden producir el planteamiento de los conflictos de competencia "las disposiciones, resoluciones y actos emanados de los órganos del Estado o de los órganos de las Comunidades Autónomas o la omisión de tales disposiciones, resoluciones o actos" (art. 61.1 de la LOTC). ¿Es posible deducir de este artículo que las normas con rango de ley pueden ser objeto de un conflicto de competencias?.

Un sector de la doctrina (154) considera que en teoría pueden dar lugar, o pueden ser origen de un conflicto de competencias también los actos legislativos. Para GALEOTTI (155) en cambio, solamente pueden ser objeto las disposiciones o actos no legislativos (156).

Una apreciación jurisprudencial de este tema la encontramos en la Sentencia dictada por el Tribunal constitucional con motivo del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno del Estado contra la Ley sobre "Transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad" de 17 de Diciembre de 1.980, nº 6, donde se decía (157) ante la necesidad de delimitar el ámbito procesal del conflicto de competencias positivo y del recurso de inconstitucionalidad, que el recurso de inconstitucionalidad era "un medio de impugnación de una Ley, disposición normativa o acto con fuerza de Ley, que tiene

por objeto inmediato la determinación de su inconstitucionalidad, sin que queden excluidas de su ámbito las normas que afectan a la delimitación de competencias (artículo 161.1 a) de la Constitución y artículo 31 de la LOTC),mientras que la finalidad del conflicto positivo de competencias es determinar el titular de éstas cuando con motivo de una disposición, resolución o acto se entiende que uno de sus titulares invade el ámbito competencial del otro". Para el Tribunal Constitucional por tanto, la diferencia entre el conflicto positivo de competencias y el recurso de inconstitucionalidad está en que el primero persigue la determinación de quién es el titular de una competencia, mientras que el segundo pretende que se determine si una ley o acto con fuerza de ley es conforme a la Constitución. La distinción no parece sin embargo, todo lo diáfana que sería deseable. El motivo es simple. Si, como la propia sentencia reconoce, se puede impugnar una ley como inconstitucional por invadir la esfera de competencia de otro ente, la sentencia estimatoria de la pretensión del recurrente señalará que esa ley es inconstitucional. Si en cambio se plantea con motivo de esa Ley un conflicto de competencias, la sentencia estimatoria declarará a quién corresponde la competencia, y la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley impugnada.

Menos definitivos se pueden considerar los elementos

hermenéuticos utilizados por el Tribunal Constitucional para señalar si el recurso planteado en el supuesto que analizamos, era un recurso por inconstitucionalidad o un conflicto positivo de competencias, y que han sido los siguientes:

- "El petitum no se concreta en la pretensión de que se declare que la competencia ejercida por la Generalidad de Cataluña es del Estado sino en la declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada" (158).

- "La causa pretendida tampoco consiste únicamente en la alegación de que la Generalidad haya invadido competencias del Estado sino, sustancialmente, en la vulneración de diversos preceptos de la Constitución y del propio Estatuto de Cataluña" (159).

La postura por nosotros adoptada en este tema va a ser la de considerar como objeto del conflicto positivo de competencias solamente las disposiciones o actos de rango inferior a la Ley, basándonos en los siguientes argumentos:

1. La Constitución prevé para el control de la constitucionalidad de las disposiciones o actos con fuerza de ley el denominado recurso de inconstitucionalidad, siendo competente para su resolución el Tribunal Constitucional. Las disposiciones o actos de rango inferior a la ley no pueden, sin embargo, ser

recurridas ante el Tribunal Constitucional, ya que será la jurisdicción contencioso-administrativa la que conocerá de la legalidad de la actuación administrativa y del control de su potestad reglamentaria. (160). Siendo incontestables estas afirmaciones, el texto constitucional ha considerado necesario que estas normas reglamentarias y actos administrativos puedan ser objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional cuando de los mismos se deduzca una invasión de la competencia de otro ente constitucionalmente establecida, y es por esta razón por la que se ha establecido el procedimiento del conflicto de competencias; es impensable que se pueda realizar un recurso de inconstitucionalidad contra una norma de rango inferior a la ley, ya que aquél pretende precisar la conformidad material y formal de esa forma con la Constitución. La introducción por tanto del conflicto de atribuciones supone salvar este escollo, estableciendo no un procedimiento para determinar la constitucionalidad material de un Reglamento, competencia por otra parte exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa, sino para comprobar la conformidad formal de esa disposición o acto con la distribución de competencias realizada en la Constitución (161).

El fin del conflicto de atribuciones es así de menor entidad que el del recurso de inconstitucionalidad, ya que se dirige solamente a verificar si

la disposición es formalmente constitucional. Así parece entenderlo también la LOTC cuando señala que la sentencia en los recursos de inconstitucionalidad en caso de estimarlos declarará "la inconstitucionalidad" y "la nulidad de los preceptos impugnados" (art. 39.1 de la LOTC), mientras que la sentencia en los supuestos de conflicto positivo de competencias declarará "la titularidad de la competencia controvertida" y en su caso acordará "la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuviesen viciados de incompetencia" (art. 66 de la LOTC). Esta conclusión parece ser también mantenida por el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada (162) ya que se considera que la diferencia entre el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias se constata en las alegaciones, ya que no se ataca a la Generalidad por invadir las competencias del Estado, sino "sustancialmente" por la "vulneración de diversos preceptos de la Constitución y del propio Estatuto".

2. La LOTC al enumerar los órganos legitimados para interponer el conflicto de competencias, considera solamente como tales al "Gobierno" del Estado y al "órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma", lo que no tendría ningún sentido si fuesen directamente impugnables las leyes en un conflicto

de competencias, pués no se reconoce esta legitimación a los órganos que la tienen para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

3. Admitir la posibilidad de impugnar directamente una disposición o acto con rango de ley ante el Tribunal Constitucional, llevaría al absurdo de admitir que el órgano ejecutivo de una Comunidad Autónoma requiriese a las Cortes Generales para que derogasen o anulasen el acto en cuestión (artículo 63.1 de la LOTC), ya que este requerimiento es "presupuesto previo" (163) para acudir al Tribunal Constitucional e instar conflicto de competencias.

4. Reconocer la posibilidad de impugnar mediante conflicto de competencias normas con rango de Ley, podría llevar también al planteamiento de suscitar conflictos negativos de competencia legislativa ante la inactividad de las Cortes Generales o de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, posibilidad que creemos inpracticable debido al principio de inviolabilidad de las Cortes Generales(articulo 66.3 de la Constitución)(164). Se ha considerado también que la inadmisibilidad del planteamiento de conflicto negativo de competencias legislativas tiene base en el artículo 68 de la LOTC, donde solo consideran como susceptibles de ser sometidos a conflicto negativo de competencias los supuestos de inactividad de órganos de la Administración es-

estatal o autonómica (165). El fundamento de este artículo creemos nosotros que es otro muy distinto, y es que el conflicto negativo de competencias previsto en el artículo 68 se refiere solamente a los supuestos en que una persona física vea minorados sus derechos por no dictar un órgano administrativo estatal o autonómico resolución ante una pretensión por considerarse incompetente, lo que significa que la pretensión se deduce ante la inactividad en dictar una resolución, por ser incompetente, lo que quiere decir que los particulares no pueden mediante este conflicto negativo de competencias instar a que se dicte un Reglamento. En segundo lugar, considera la doctrina contestada (166) que el conflicto negativo de competencias legislativas puede darse contra la inactividad de los Parlamentos autonómicos aunque "sólo como presupuesto de una intervención del Estado" lo cual parece que va en contra del propio dictado de la LOTC, cuando en su artículo 71 dispone en su párrafo primero que el Gobierno del Estado podrá plantear conflicto negativo de competencias cuando haya requerido al órgano ejecutivo superior de una Comunidad Autónoma para que ejercite las atribuciones que le confiere el Estatuto y no lo haya realizado.

5. La sentencia de 13 de Agosto de 1.981 contempla como dato diferenciador los recursos de inconstitucionalidad y de los conflictos negativos de compe-

tencia el contenido del petitum de la demanda. Este elemento pensamos que no es utilizable para realizar esta delimitación. Nuestra postura la justificamos con este aserto: si bien el Estado interpone un recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica agotando el plazo que para el mismo se le exige (tres meses art. 33 de la LOTC), y en el petitum de la demanda solicita que se reconozca la titularidad estatal de la competencia controvertida -objeto de conflicto positivo de competencias legislativas-, el Tribunal, de acuerdo con esta teoría, podría rechazar el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el mismo de acuerdo con el petitum es un conflicto positivo de competencias, cuyo plazo de interposición es de dos meses (art. 62 de la LOTC). Esta conclusión nos parece excesiva. La solución acogible debería ser la propuesta por el Tribunal constitucional italiano (167) cuando señaló que "En vía preliminar se podría observar que las conclusiones del recurso no son completas, en cuanto se limitan a invocar la anulación del Decreto impugnado, mientras habría debido requerir la resolución del conflicto de atribuciones. Sin embargo, la Corte considera que del contexto del acto introductorio del juicio se recaba con claridad del objeto del recurso, con el cual la Región sostiene que al emitir el Decreto impugnado habría sido competente la misma Región, en lugar

del Estado", o en todo caso, de no subsanarse, declarar su inadmisibilidad mediante auto motivado (art. 86.1 de la LOTC).

6. Finalmente, la tesis aquí mantenida se encuentra corroborada por el dictado del artículo 67 de la LOTC que regula el denominado "recurso de inconstitucionalidad indirecto" (168) de acuerdo con el cual "si la competencia controvertida hubiera sido atribuída por una Ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitirá desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad. Como se deduce claramente del texto, si una disposición, resolución o acto es dictado basándose en una ley, el conflicto deberá seguir los trámites del recurso de inconstitucionalidad, lo que lleva a considerar que si se trata de un conflicto positivo de competencias legislativas, éste no será tal, sino un supuesto de inconstitucionalidad, eso si, producido por una invasión de la competencia de otro ente.

Sentado este tema, nos interesa analizar el artículo 67 de la LOTC. Alrededor del mismo se pueden plantear algunos problemas interpretativos. En este supuesto nos encontramos con una situación similar a la producida por el artículo 55.2 de la LOTC,

y la cuestión de inconstitucionalidad planteada por Jueces o Tribunales. La transcendencia de la regulación se manifiesta en la excepción que suponen a la perentoriedad (169) del plazo para impugnar disposiciones ante el Tribunal Constitucional, que podría verse eludida por la aplicación del artículo 67 de la LOTC (y de diferente forma por el art. 55.2 de la LOTC y por la cuestión de inconstitucionalidad planteada por jueces y tribunales), de aquí que se haya manifestado (170) que el crecimiento del número de juicios por conflicto de competencias podría producir la consecuencia de crear confusión en el delicado sistema de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no jugando precisamente a favor de la certeza del derecho (171), lo que convertiría a esta competencia del Tribunal constitucional en materia de conflictos en "la más espinosa en términos jurídicos, la que decida sobre la importancia y el prestigio de que el Tribunal haya de gozar en el futuro" (172). Sin embargo, a pesar del serio inconveniente que supone cara a la certeza del derecho, creemos que es satisfactorio el criterio de la LOTC ya que de este modo se impide la esclerosis de la doctrina del Tribunal constitucional y se niega que las sentencias puedan tener un valor legislativo (173).

Respecto a la perentoriedad del plazo, quien tiene

lo más tiene lo menos, y si el Tribunal constitucional puede conocer de un recurso de inconstitucional indirecto a pesar de haberse dictado anteriormente sentencia desestimatoria sobre el mismo tema, con mayor razón podrá darse cuando no haya habido recurso (174).

5.3. SUPUESTOS EXCEPCIONALES

Si hasta ahora solamente hemos considerado la función del Tribunal Constitucional en el control tanto de la legislación estatal como de la autonómica, en este momento es preciso analizar los supuestos excepcionales que la propia Constitución configura de control sobre las leyes autonómicas ejercitable no por el supremo intérprete de la Constitución, sino por otros órganos del Estado. Empezaremos para ello con el estudio de los supuestos de delegación o transferencia previstos en los artículos 150.1 y 2 del texto constitucional.

5.3.1. El artículo 150.1 de la Constitución. Especificidad de los controles que plantea

Dada la forma extraordinaria de ejercicio de la potestad legislativa por las Comunidades Autónomas que este artículo prevé, los controles a que se ve sometida también lo son. La Constitución no determina los mismos sino que se limita a señalar que "en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas". Esta remisión a la voluntad del legislador ordinario nos deja una amplia panoplia de tipos de control, que no podemos imaginar en su totalidad, y respecto de los cuales solamente vamos a hacer algunas apreciaciones generales al albur de los escasos planteamientos doctrinales que en este terreno se han producido (175).

Una forma de aproximación al tema consistiría en analizar los posibles desarrollos de este artículo bien en la LOTC o en los Estatutos de Autonomía hasta ahora vigentes, pero ni aquella especifica nada en este terreno, y éstos se limitan, como en el Estatuto vasco (176) a hacer una remisión al texto constitucional o a guardar el más estricto silencio (177). En primer lugar, es necesario tener en cuenta que independientemente de los controles que las Cortes Generales establezcan, siempre se podrán impugnar las leyes estatales y las leyes autonómicas dictadas en virtud del artículo 150.1 ante el Tribunal Constitucional (178).

El segundo elemento susceptible de análisis es la forma y momento de producción de ese control. Se ha planteado que el control más acertado debería realizarse "a posteriori", pudiendo ser la ley autonómica revocada por las Cortes Generales, jugando por tanto esta revocación como una "condición resolutoria" que produciría efectos "ex nunc" (179).

El acierto de esta postura nos parece dudoso. El admitir sin más la posibilidad de que en cualquier momento se revoque la ley autonómica por decisión de las Cortes Generales nos parece atentatorio contra la debida "seguridad jurídica", además de poco respetuoso con el principio de autonomía y con la finalidad del artículo 150.1 de la Constitución.

Esta teoría asienta además un elemento confuso en la teoría de las fuentes ya que reconoce la posibilidad de que una norma de un ordenamiento, el estatal, derogue directamente una

norma de otro ordenamiento, el autonómico. Se permitiría también que las Cortes Generales actuasen respecto de unas Comunidades Autónomas y no respecto de otras, según la distribución de los partidos dominantes en cada Parlamento, pudiéndose dar la posibilidad de que el Gobierno dictase Decretos Leyes derogatorios de las leyes autonómicas, lo cual indudablemente puede llevar a una complejidad excesiva de este tipo de legislación.

A nuestro modo de ver, el actuar las Cortes Generales por propia voluntad autorizando a las Comunidades Autónomas dictar este tipo de legislación, el control que podría ser realizado por las Cortes Generales sería un contro "a priori", antes de estar vigente la ley autonómica, constituyendo un tipo de control como el de la "richiesta di riesame" previsto en la Constitución italiana (180). La realización de este control "a priori" puede evitar los problemas que se plantearían de producirse el mismo una vez en vigor la ley autonómica. De todas formas, al dejar la Constitución absoluta libertad a las Cortes Generales para determinar cuales son esos tipos de controles, la única posibilidad de actuar que tiene la Comunidad Autónoma frente a ellos, sería el presentar un recurso de inconstitucionalidad si alguno de dichos controles no es acorde con el principio de autonomía.

Será preciso que las Cortes Generales establezcan con claridad todas las fases del procedimiento de control, así como los órganos actuantes, ya que si en la elaboración de la ley habilitante para la emanación de leyes por las Comunidades Autónomas, participan tanto el Congreso como el Senado,

habrá que determinar el papel de cada uno de estos órganos, así como, en el supuesto de que el control se realizase "a priori" los modos y formas de acudir al Tribunal Constitucional de que disponen las Comunidades Autónomas, en caso de que las Cortes Generales se nieguen a dar el visto bueno a la ley autonómica antes de su entrada en vigor.

No habría estado de más que el texto constitucional hubiese precisado los controles ejercitables en este supuesto con objeto de dar una mayor concreción a esta norma. Por otro lado, la potestad de las Comunidades Autónomas en dictar normas habilitadas por el artículo 150.1 de la Constitución siempre estará sometida a la voluntad de las Cortes Generales que podrán en cualquier momento derogar la ley habilitante. Consideramos que sería importante que en la propia ley estatal se determinasen los efectos de su derogación o modificación sobre la ley autonómica, con objeto de evitar posteriores problemas interpretativos.

5.3.2. El artículo 150.2 de la Constitución

Como ya señalamos en su momento, este artículo contempla dos técnicas jurídicas diferentes, una conformadora de una mera descentralización administrativa, y en la que su control se desarrollará por dictado del artículo 153.b) de la Constitución por el "Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado". Cuando se realice sin embargo, una transferencia de competencias legislativas, no se determina qué tipo de control es ejercitable, limitándose el artículo que comentamos

a expresar que la ley preverá "las formas de control que se reserve el Estado". Creemos a diferencia del supuesto del artículo 150.1 de la Constitución, que las Cortes no tienen en este supuesto una libertad absoluta para determinar los tipos de controles ejercitables, ya que es muy diferente la filosofía que anida en cada uno de ellos. Si bien en el artículo 150.1 de la Constitución se puede reconocer la posibilidad de un control de las Cortes Generales sobre los productos legislativos autonómicos, éste reconocimiento vendría dado por la necesidad de que dichas normas autonómicas se ajustasen al dictado de la Ley marco habilitante. En cambio, en el caso del artículo 150.2 de la Constitución la norma que realiza la transferencia no señala las bases o principios a que la misma se debe ajustar, por lo que pierde sentido la actuación de las Cortes Generales, si carecen de un marchamo con el que contrastar las leyes dictadas por las Comunidades Autónomas. Solamente cabría, a nuestro modo de ver, una limitación en el tiempo, en el sentido de exigir a las Comunidades Autónomas que dictasen la legislación correspondiente en un plazo determinado, transcurrido el cual sin hacer ejercicio de esta potestad, la transferencia quedaría sin efecto.

5.3.3. Las leyes de armonización

El artículo 150.3 de la Constitución regula las denominadas "leyes de armonización" al decir: "El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aún en el caso de materias atribuidas a la competencia de és

tas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad". A pesar de los antecedentes republicanos de esta norma (181), no encontramos en el derecho comparado una disposición similar (182). Su objeto parece ser el autorizar a las Cortes Generales a regular materias, que de otra forma le estaría vedadas, de competencia de las Comunidades Autónomas. Se entiende, claro está, que no será preciso la utilización de la ley de armonización en aquellos supuestos en que el Estado dicte "leyes marco", ya que ésta cumplirá las funciones adjudicadas a aquélla (183).

Si entramos en su exégesis no nos queda sino corroborar la afirmación ya clásica de su ambigüedad (184) y oscuridad (185), como a continuación apreciaremos. Así, un primer problema interpretativo se encuentra en dilucidar si la aprobación de las Cortes Generales se refiere solamente a la "necesidad de dictar la norma", o se extiende también a la "aprobación de su contenido". Algún autor duda sobre este extremo (186), siendo sin embargo, defendible la postura que considera la aprobación como necesaria no sólo en la apreciación de la necesidad, sino también en el contenido de la norma (187). A ella nos sumamos, pués es impensable y chocaría contra un elemental principio de congruencia, si las Cortes Generales apreciasen la necesidad por mayoría absoluta de cada Cámara y posteriormente se pudiese dictar una ley ordinaria, que con unas mayorías significativamente menores respondiese a la satisfacción de esa necesidad. De otra parte, si solamente juega una ley ordinaria, nos podría

mos encontrar con que dicha ley podría ser modificada por otra ley posterior, sin necesidad de qué las Cortes Generales apreciasen la necesidad de esa modificación.

El segundo tema a plantear consiste en dilucidar en que momento se deben dictar las leyes de armonización. Tres son las posibilidades. Para VILLARROYA "la ley armonizadora debe dictarse lógica y convenientemente antes de las leyes de las Comunidades que se considera conveniente armonizar" (188). Para MARTINEZ SOSPEDRA en cambio "dicha emanación sólo procede en aquellos casos en los que precisamente se hayan dictado las correspondientes leyes regionales, pues en caso contrario la ley en cuestión no procedería por la buena y simple razón de que no habría nada que armonizar" (189).

Otros adoptan una vía de síntesis, admitiendo que las leyes de armonización puedan dictarse tanto antes como después de la emanación de normas por las Comunidades Autónomas (190).

En la discusión de este artículo en el período constituyente, a pesar de la escasez de intervenciones, se manifiesta la postura de algunos parlamentarios en este sentido al señalar que "no ha de olvidarse que la armonización a que alude el precepto afectará a situaciones normativas legalmente establecidas en uso de los poderes que constan en los estatutos de autonomía, la armonización alude por tanto, a situaciones legítimamente consolidadas" (191).

A nuestro parecer, las leyes de armonización deben de dictar

se con posterioridad a la emanación de la correspondiente legislación autonómica por las siguientes razones:

- Del propio dictado del texto constitucional, y realizando una interpretación literal, la utilización del verbo armonizar implica una discordancia anterior. Si no existe tal discordancia dificilmente se puede dar un proceso de armonización (192).

- Reconocer que la armonización pueda producirse con anterioridad es burlar el dictado constitucional, ya que si, como hemos señalado, las leyes de armonización permiten que el Estado legisle en materias de competencia autonómica, poco valor tendrían los Estatutos de Autonomía, pues después de su aprobación, y sin haber ejercido sus potestades, podrían verse limitados drásticamente en sus competencias. Desde este punto de vista, escaso valor tendría el principio dispositivo estatutario, pués la determinación de competencias se convertiría gracias a este artículo en una entelequia.

- La opinión mantenida por los constituyentes redunda en beneficio de los criterios aquí mantenidos (193).

No obvia, sin embargo, esta conclusión principal, el que las leyes de armonización puedan dictarse antes de que todas las Comunidades Autónomas hayan ejercido sus competencias legislativas. La posible inarmonía o disonancia puede producirse con la emanación de leyes no por todas las Comunidades Autó

nomas, sino por algunas, pero lo que es necesario es que de esas leyes se deduzca ese fenómeno discordante; en caso contrario, no estaría justificada su existencia.

Otro elemento disonante, está constituido por el motivo que de acuerdo con el artículo 150.3 provoca la emanación de esta norma, y es la exigencia de que existan razones de "interés general" para su producción.

Nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, de los que desgraciadamente hace gala la Constitución en exceso, y cuya valoración implica entrar en criterios de oportunidad. La explicitación que de este "interés general" se ha realiza do no denota sino una desconfianza o incredulidad en el propio sistema autonómico, así cuando se manifiesta que "este precepto se funda en la conveniencia y necesidad de evitar, en la regulación de materias atribuídas a las Comunidades Autónomas, una diversificación exagerada que podría llevar a un desorden jurídico y falta de seguridad en el contexto total del Estado" (194), como si el resto de los medios de que dispone el Estado para verificar la constitucionalidad de las leyes autonómicas no fueran suficientes para evitar esos problemas, como así lo afirmaron los constituyentes, al solicitar la supresión de este artículo, diciendo: "entendemos que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas y, por tanto, de la producción normativa de sus asambleas legislativas, está suficientemente asegurada, incluso de manera exhaustiva, con lo indicado en el artículo 147, donde se desarrolla un sistema de cuatro controles cons

titucionales, precauciones y cautelas, por tanto, del máximo rango" (195).

La consideración de qué compone el "interés general" tutelado puede conducir a inmiscusiones injustificadas del poder estatal en el autonómico (196), lo que ha llevado a considerar que este interés "deberá ser objeto de interpretación restrictiva" (197), criterio que las Cortes Generales podrán valorar o no en concordancia con las mayorías políticas que existan, y que en consecuencia trasladarán el problema de la determinación de este concepto tan genérico al Tribunal Constitucional. Quizá hubiese sido preferible evitar a este Alto Tribunal verse obligado a definir elementos tan preñados de consideraciones políticas.

En conclusión nos encontramos con un artículo "de cuya necesidad es lícito dudar" (198) que autoriza a las Cortes Generales a actuar "sobre aquello que pudiera ser perfectamente constitucional, es decir, sobre materias que son competencia propia de los territorios autónomos" (199), que su utilización, a pesar de considerarse como excepcional, puede dar lugar a abusos que pongan en solfa la propia autonomía, y que los constituyentes habrían tenido un gran acierto si lo hubiesen suprimido del texto constitucional.

Dos consideraciones finales a realizar. En el proceso de elaboración de la Constitución, la pretensión de suspender este artículo se simultaneaba, en su defecto, con una enmienda tendente a la introducción de una "previa audiencia a las

Comunidades Autónomas" (200), que fué rechazada sin concretarse los fundamentos o motivos de este rechazo.

Sistemáticamente, la introducción del análisis del artículo 150.3 en este capítulo, a pesar de que estrictamente habría que calificarlo como un límite a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas (201) se realiza porque el mismo constituye un "control adicional de evidente carácter político" (202), motivo por el cual parece más indicado tratarlo en este apartado.

5.3.4. El artículo 155 de la Constitución

El artículo 155 está configurado por algunos autores (203) como el regulador del llamado control sobre los órganos (204), considerándosele de gran transcendencia para el funcionamiento futuro de las Comunidades Autónomas. Dice este artículo en su párrafo primero: "Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general".

Analizaremos brevemente su contenido, haciendo referencia en primer lugar a los presupuestos de la acción, para poste

riormente pasar a analizar las medidas susceptibles de ser adoptadas y el control sobre tal decisión.

a. Presupuesto de la acción

Dos son los presupuestos necesarios para la actuación del Gobierno. En primer lugar el requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma, requerimiento que no estaba previsto en el Anteproyecto de Constitución (205) siendo introducido por la Comisión Constitucional del Senado (706) como última advertencia que se realiza al Presidente de la Comunidad Autónoma como representante ordinario en ella del Estado, pudiéndose evitar de este modo conflictos ulteriores (207), o adoptar medidas de mayor gravedad (208). Aquí se plantea el problema del plazo para contestar el requerimiento, que no ha sido establecido debido a la "extraordinaria diversidad de las circunstancias que podrían presentarse" (209) admitiéndose la posibilidad de que se impusiese "la actuación inmediata" (210). En este aspecto, así como en el resto del artículo existen una serie de lagunas y generalidades cuya interpretación ciertamente es susceptible de muy diferentes apreciaciones. Ahora bien, esta última creemos que no es acogible, ya que si el requerimiento tiene por objeto salvar la situación de mayor gravedad que se puede dar posteriormente, no dejamos ningún campo abierto, o lo cerramos estrictamente al plantear esa solución. En el campo de la generalidad e indeterminación en que nos movemos, solamente es posible precisar que el plazo para contes-

tar el requerimiento debe ser lo más amplio posible.

El segundo presupuesto de la acción consiste en la aprobación por mayoría absoluta del Senado de las medidas necesarias para el cumplimiento forzoso de sus obligaciones. La necesidad de la previa aprobación por el Senado quiso ser modificada en el proceso constituyente, bien a favor de que fuera el Congreso (211) quien diese tal aprobación, o que fuesen ambos, Congreso y Senado (212). La participación del Senado la justifican algunos en su calidad de "camara de representación territorial" (213), al igual que sucede en Alemania con la "Bundeszwang", pero sin tener en cuenta que mientras el "Bundesrat" es realmente representación de los Länder el Senado no, o mínimamente, y lo que es más, como cámara de representación territorial el senado es "un cámara de representación provincial, lo que, combinado con el sistema mayoritario de elección de sus miembros, lo convierte de forma efectiva, básicamente, en un Senado conservador" (214).

En consecuencia una primera conclusión nos permite señalar la escasa identidad y la fragilidad legitimadora que el Senado concede a la intervención del Gobierno. Pero aquí no acaba el problema, planteándose el contenido de esta aprobación senatorial, aceptándose por un sector doctrinal (215) el que la misma pueda ser genérica y no específica, limitándose el Senado a dar directrices susceptibles de rellenarse por el Gobinero, lo que nos parece inadmisible. Si ciertamente no parece justificada

la única aprobación del Senado -téngase en cuenta que en el artículo 150.3 se exige la mayoría de ambas cámaras- mucho menos lo está en que el Senado de aprobaciones genéricas, lo que choca frontalmente contra el principio de seguridad jurídica, dejando prácticamente sin efecto la exigencia constitucional. La aprobación por tanto, deberá contener todas las medidas actuables por el Gobierno, exactamente delimitadas y si es preciso, señalando los plazos y formas de ejercicio.

Vistos los presupuestos de la acción, vamos a atender a los motivos que la provocan.

b. Motivos que provocan su utilización

Dos son los elementos que pueden producir la puesta en práctica de las medidas previstas en este artículo. De una parte, el incumplimiento por la Comunidad Autónoma de las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, previsión que ya encontramos en el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn, y el atentar "gravemente" contra "el ínterés general de España" (216). Esto último fue introducido en el Informe de la Ponencia, siendo contestado por los constituyentes al considerar que si una Comunidad Autónoma cumple con sus obligaciones no es explicable que pueda atentar contra "el interés general de España" (217). Esta apreciación no fué contrarrestada válidamente por ninguno de los defensores del artículo combatido (218), por lo que no encon-

tramos en las discusiones parlamentarias elementos válidos para su interpretación. Lo que es indudable es que el término interés conlleva la posibilidad de que se produzcan controles de "oportunidad" o de "mérito" (219) que difícilmente casan con el concepto de autonomía. En este sentido, de momento podemos constatar la generalidad, inexactitud e indeterminación de este artículo en precisar los motivos de la actuación estatal, apreciación extensible a los medios utilizables por el Gobierno del Estado para solventar la situación, ya que el artículo se limita a decir que se adoptarán "las medidas necesarias"para que la Comunidad Autónoma cumpla con sus obligaciones.

c. Las "medidas necesarias"

En la delimitación de este término nos encontramos con los mismos problemas que con el resto de los artículos utilizados en el artículo. Para unos el alcance de estas medidas puede y debe ser explicitado mediante ley ordinaria (220); otros consideran que se debe de respetar el principio de proporcionalidad en las medidas aplicadas (221) frente al fin que se pretende conseguir, produciendo la menor lesión posible de los derechos, especialmente el de autonomía (222). Para ENTRENA CUESTA (223) las medidas aplicables serán aquellas que exija la naturaleza de la situación, pero respetando siempre los principios de "gradualidad, proporcionalidad y menor restricción de los derechos autonómicos" (224).

Se ha planteado la posibilidad (225) de que se produzcan situaciones conflictivas al aplicarse el artículo 155 y simultáneamente declararse el estado de alarma, excepción o sitio, ya que en éstos últimos la competencia corresponde al Congreso (226) lo que nos lleva a considerar que para algunos autores este artículo 155 no plantea sino problemas límite susceptibles de ser atajados si es "necesario" hasta con intervenciones del ejército (así en el estado de sitio). En el mismo sentido postula MATEU-ROS (227) para quién el artículo 155 es una "lex specialis" en relación con el artículo 116 de la Constitución, por lo que aquél será principalmente aplicable a no ser que la "envergadura del caso exija otra solución".

El artículo 155 permitiría también adoptar todas las medidas constitucionalmente posibles con la única limitación de las disposiciones que en la Constitución establecen los estados de alarma, excepción y sitio (228). En este sentido son muy atinadas las observaciones que hace CRUZ VILLALON (229) al analizar el artículo que comentamos y la "Bundeszwang" alemana (230) cuando dice "este instituto no incluye la utilización en una Land de las Fuerzas de policía de otros Länder, la policía federal de fronteras y las fuerzas armadas. Este recurso corresponde a otro instituto, que es la "Bundesintervention", regulada en los artículos 91.2 y 87.a.4 de la GG. y debe entenderse que el equivalente a este instituto en nuestra Constitución no es otro que el estado de sito (artículo 116.4). En otras palabras, que la utilización de las Fuerzas Armadas en una Comunidad Autónoma sólo puede tener lugar a través de la figura del estado de sitio y con las garantías

establecidas en el artículo 116".

Descendiendo a mayores concreciones se plantea la duda de si con base en este artículo se podría producir la suspensión del régimen autonómico de una Comunidad Autónoma, o la disolución de sus órganos de Gobierno. Respecto al primer tema, es indudable que no se puede llegar a esta interpretación ya que la Constitución nada prevé en este aspecto (231), y no hay ningún antecedente en el derecho histórico, ni disposición en el derecho comparado que observe tal medida, siendo necesario del mismo modo, que una actuación de este tipo exija una regulación muy prolija del período transitorio hasta la restauración del régimen autonómico o su cese definitivo, extremos no contemplados en el texto fundamental y carentes de toda base jurídica. Lo que en cambio parece más opinable es si a partir de esta disposición se puede proceder a la disolución de los órganos autonómicos. Para VANDELLI (232) no está claro si el precepto alude también a la disolución de los órganos autonómicos, aunque dada su generalidad no parece excluirlo (233). Esta corriente doctrinal puede venir motivada por la Constitución italiana que prevé explícitamente este extremo (234), ampliamente desarrollado por la doctrina (235) y sometido a duras críticas en la consideración de que la disolución de los órganos autonómicos es poco compatible con la autonomía (236). Los estados unitarios si contienen disposiciones de este tipo, basadas precisamente en los poderes de tutela que ostentan, sin embargo, es difícil encontrar regulaciones similares en los Estados federales, siendo la excepción Austria (237), que jamás ha hecho uso de ella (238).

De todo lo hasta ahora relatado, si podemos concluir que la disolución de los órganos comunitarios no se puede deducir del artículo 155. Para que así fuese, debería de haberse hecho constar expresamente, como sucede en otras constituciones. En segundo lugar, hay que tener en cuenta el dictado constitucional cuando en el artículo 116.5 al tratar de los Estados de alarma, excepción y sitio señala que las Cámaras continuarán su funcionamiento "así como el de los demás poderes constitucionales del Estado" que "no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos Estados" (239), contenido que ha revalidado la Ley Orgánica que regula los estados de alarma, excepción y sitio (240). Aquí es preciso resaltar que en ninguno de los tipos de estado es posible que se produzca la disolución de los órganos comunitarios, dándose solamente controles sustitutorios, como lo demuestra el artículo 36 de dicha Ley Orgánica al decir: "Las autoridades civiles continuarán en el ejercicio de las facultades que no hayan sido conferidas a la autoridad militar de acuerdo con la presente ley".

Si en ninguno de estos supuestos, que son la base de la protección del Estado, es admisible la disolución de los órganos autonómicos, menos razón puede acompañar a la defensa de la disolución derivándola del artículo 155. En tercer lugar si admitimos la posibilidad de disolución de los órganos comunitarios, dejamos sin sentido el párrafo segundo de este artículo cuando señala "Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas".

En cuarto lugar, la finalidad que persigue este artículo es "obligar a aquélla (a la Comunidad Autónoma) al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general" lo que difícilmente se puede conseguir disolviendo sus órganos decisorios.

Finalmente, la interpretación de este artículo, que como señala MENDIZABAL (241) se mueve en un plano "meta-constitucional" y "parece apelar tanto a la 'fuerza normativa de lo fáctico' como al imperio de las facultades excepcionales y de las claúsulas de habilitación general", conduce a la admisibilidad de controles sustitutivos, pero no admite interpretaciones que produzcan situaciones más graves, como puede ser la disolución de los órganos autonómicos, dado que su utilización se produce con carácter puntual, respecto de incumplimientos concretos o ataques singularizados contra el denominado "interés general".

Las disposiciones susceptibles de ser dictadas en virtud del artículo 155 podrán impugnarse ante el Tribunal Constitucional y en su caso ante la jurisdicción constencioso administrativa, no dejando de contrastar que se haya eliminado la dicción originaria del precepto que decía "La decisión del Gobierno podrá ser recurrida por las autoridades de la Comunidad Autónoma ante el Tribunal Constitucional" (242) suprimida en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso Senado. Quzá hubiese sido interesante que la LOTC hubiese precisado las condiciones y formas de impugnación de estas medidas, preveyendo ante su hipotética gravedad y/o arbitrariedad un

procedimiento preferente y sumario, no haciéndose sin embargo, ninguna referencia específica a esta Ley al supuesto que tratamos.

Como señala CRUZ VILLALON (243) nos encontramos ante una norma de "plenos poderes" la "dictadura constitucional", la "Generalklausel", o como dice más suavemente MENDIZABAL (244) ante una "habilitación general" en las relaciones poder central-poder autonómico. Ciertamente el Tribunal Constitucional va a tener una ardua labor en su interpretación, haciendo por nuestra parte los mejores votos para que no haya lugar a ello, y sea una norma inédita en el Boletín Oficial (245).

CAPITULO QUINTO. NOTAS AL TEXTO

1. Véase las apreciaciones que sobre el mismo hacen ROYO VILLANOVA. o.c. pág. 77 y PEREZ SERRANO, o.c. pág. 107

2. Los antecedentes del artículo 149.3 fueron: artículo 140.3 del Anteproyecto de Constitución (BOC,nº 44); art. 144 del anexo al Informe de la Ponencia (BOC, Nº 82); el articulo 143.3 del Dictamen de la Comisión de Asuntos constitucionales y libertades públicas del Congreso de los Diputados (BOC, nº 121); articulo 143.3 del Texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (BOC, nº 135) y finalmente el art. 148.3 del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución.

3. LOPEZ RODO. DSC, nº 91 de 16-VI-1978, pág. 3370

4. LOPEZ RODO. o.c. pág. 3371, donde también afirmaba: "El derecho de las Comunidades Autónomas es, siempre un derecho de segundo grado y subordinado del Estado; incluso atentaría también contra la soberanía del pueblo español que encarnan las Cortes Generales, que son la fuente del Poder legislativo".

5. DSC, nº 91; PECES BARBA, págs. 3371 y 3372; MARTIN TOVAL, pág. 3373 quien expresaba: "Ahora bien, lo cierto es que estamos discutiendo una Constitución, y ésta ha de establecer un marco de distribución de competencias dentro del ordenamiento jurídico total : la Constitución y el correspondiente Estatuto, que es fuente básica también de ese ordenamiento jurídico del Estado, pudiendo crear, y así lo dice la Constitución unos poderes con capacidad de creación de normas tanto a nivel legislativo como reglamentario, de las cuales no puede predicarse prevalencia de nada, porque la prevalencia naturalmente, es del ordenamiento jurídico del Estado, pero en origen, que distribuye y cede esta capacidad, o parte de la soberanía normativa del Estado, a unas instituciones concretas que también lo son del Estado y de las Comunidades Autónomas".

6. SCHWARTZ. o.c. pág. 38

7. MACCULLOCH. v. Mariland, 1819, 4 Wheat, 316,4 L.Ed. 579, en DOWLING, o.c. pág. 209 y ss. Este caso se produju por la creación por parte del Congreso de el primer banco de los Estados Unidos, planteándose el problema de si el Congreso tenía atribuciones para la creación del Banco, así como si un Estado, en este caso Maryland, podía gravar con impuestos las actividades de este banco.

8. DOWLING. o.c. pag. 215. En la página 216 decía en el mismo sentido "The fobernment of the United States, then, though limited in its powers, is supreme; and its lawa, when made in pursuance of the constitution, form the supreme law of the land, 'anuthing in the constitution or laws of any state to the contrary notwith standing'".

9. DOWLING. o.c. pag. 227.

10. PRITCHET. o.c. pag. 91.

SCHWARTZ. o.c. pag. 37.

CORWING. "The Constitution" o.c. pag. 176.

ORTEGA ALVAREZ. "La división de competencias económicas en los Estados Unidos", en "La distribución de competencias económicas", o.c. pag. 47.

FERGUSON. y McHENRY. "The American Federal Government", Edit. McGraw-Hill Book Company, Nueva York y Londres, 1.947, 4ª edic. pag. 111.

MUNRO. "The Fovernment of the United States", National, State and Local. Edit. The Mac-Millan Company, 5ª edic. Nueva York, 1.947, pag. 53.

TUNC, André y TUNC Suzanne. "Le systeme Costitutionnel des Etats-Unis d'Amerique", Edit. Domat, Vol. I, París, 1.954, pag. 96.

11. DE ESTEBAN. o.c. Vol. I, pag. 435, donde precisa que esta enmienda fue propuesta en el Congreso durante su primer período de sesiones y ratificada el 15 de Diciembre de 1.971. La enmienda (Mathiot, André: "El federalismo en Estados Unidos", en la obra colectiva "El Federalismo", Madrid, 1.965, pag. 228) era en principio mucho más estricta al decir: "Los poderes no delegados a los Estados Unidos y no expresamente negados a los Estados, son reservados a los Estados respectivamente o al pueblo", y aquí está precisamente el quid de la cuestión, ya que se suprimió en el texto definitivo el término "expresamente", quedando así la cuestión de si un determinado poder ha sido delegado o por el contrario prohibido a un gobierno, a la interpretación razonable de todo el instrumento. (Véase DOWLING. o.c. pag. 216).

12. SCHWARTZ. o.c. pag. 55.

13. DOWLING. o.c. pag. 364, United States v. Darby, 1.941.

14. DOWLING. o.c. pag. 372.

15. SCHWARTZ. o.c. pag. 56

16. CUOCOLO. "Rapporti...", o.c. pag. 71 y ss.

17. PRITCHET. o.c. pag. 90.

18. DOWLING. o.c. pag. 311.

19. Según ANSCHUTZ, la consecuencia de este artículo es que las leyes estatales deberán considerarse de grado superior respecto a las leyes regionales, que tendrían una eficacia menor y subordinada; para SMEND, el principio no incidiría sobre la eficacia de la ley formal de la ley regional; finalmente, para DOEHL, las leyes estatales y las leyes regionales se pondrían sobre el mismo plano, sin embargo, la Constitución con tal artículo consentiría la sustitución del poder legislativo regional, dando vida, de tal modo, a un fenómeno análogo a aquél de la sucesión entre ordenamientos. Tomado de VIRGA, "La Regione", o.c. pag. 35, nota 6.

20.. CUOCOLO. "Rapporti", o.c. pag. 78.

MAUNZ. "Deutsches Staatsrecht", 7ª edic., Munich y Berlín, 1.958, pag. 170.

21. CUOCOLO. "Rapporti", o.c. pag. 81.

22. BLONDEL. "Introducción al estudio comparativo de los gobiernos", Madrid, 1.972, pag. 338, donde dice respecto de las competencias concurrentes que"pueden intervenir en algunas cuestiones tanto el gobierno central como las regiones, con la estipulación suplementaria de que 'la ley federal anula la ley estatal' (de los Estados Federados). Esto equivale a decir que ciertos campos del gobierno son de la competencia de las regiones, en tanto que la autoridad central no decida intervenir".

23. PAREJOALFONSO. "Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal", en "La distribución de competencias económicas", o.c. pag. 155, donde señala que este régimen de competencias concurrentes recibe el nombre de concurrencia imperfecta (unechte konkurrnez); véanse en este mismo sentido las apreciaciones que sobre las competencias concurrentes hace la doctrina alemana, bien significándolas como competencias acumulativas concurrentes, o alternativas concurrentes.

CUOCOLO. "Rapporti...", o.c. pag. 80, nota 106.

24. MAZZIOTTI. "Sutdi...", o.c. pag. 92.

25. MORTATI. "Instituzioni...", o.c. Vol. II, 7ª edic. pag. 766.

26. MORTATI. "Instituzioni...", o.c. Vol. II, 9ª edic., 1.976, pag. 959 y 960, donde señala que se entiende que el principio de prevalencia se aplica por el operador jurídico a esperas de lo que determine en su caso el Tribunal Constitucional; correspondiendo, por tanto, a las regiones el honor de la impugnación de la ley estatal que se considera ha invadido la estera de actuación regional.

27. BALLADORE PALLIERI. "Diritto Costituzionale", 11ª edic. Milán, 1.976, pag. 387.

28. GIZZI. o.c., pag. 349

29. Tomado de DOUIN. "Le Federalisme Autrichien", París, 1.977, pag. 47.

30. DOUIN. o.c. pag. 48.

31. VILLAR PALASI. o.c. pag. 2.103 y ss.

32. MENDIZABAL ALLENDE. o.c. pag. 1.444.

33. ENTRENA CUESTA. "La Constitución y las fuentes...", o.c. pag. 678.

34. FERNANDEZ TOMAS RAMON. "El sistema", o.c. pag. 404 y 405.

    GARCIA DE ENTERRRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pags. 293 y 294.

35. FERNANDEZ TOMAS RAMON. "El sistema", o.c. pag. 405 y ss. Analiza en este sentido los apartados: 6°, 8°, 11°, 13°, 16°, 17°, 18°, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, 27°, 29°, 30°, del art. 149.1 y el supuesto del artículo 149.2.

36. FERNANDEZ TOMAS RAMON. "El sistema", o.c. pag. 405.

37. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 294.

38. Sentencia del Tribunal de Garantía Constitucionales, de 8 de Junio de 1.934, R.A. 1.247/1.934.

39. MUÑOZ MACHADO. "Las competencias en materia económica", o.c. pag. 342.

40. Art. VI y nota 10.

41. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 91 y ss.

    CRISAFULLI. "La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento", en Studi giuridici in Memoria di P. Calamandrei", IV, Padua, 1.958, pag. 273.

    GUELLI. "La Corte Costituzionale", idem. pag. 351.

    PETRUCCI. "La Corte Costituzionale",en "Commentario sistematico a la Costituzione Italiana", o.c. Vol. II, pag. 431.

    PIERANDREI. "Le decisioni degli orgeani della giutizia costituzionale", en "Scritti in Memoria di V.E. Orlando", Vol. II, Padua, 1.957, pag. 141.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA. "El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria", REP, nº7, pag. 199-203.

CRISAFULLI. "Giustizia Costituzionale e potere legislativo", en "Scritti in onore di Constantino Mortati", Vol. II, Milán, 1.977, pag. 129.

SANDULLI. "Sulla posizione della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato", RTDP, 1.960, pag. 705.

CERETI. "Funzione legislativa e controllo di legittimita", en Studi in onore CROSA", Vol. I, Milán, 1.960, pag. 491.

CAPPELLETTI. "Il controllo di costituzionalita delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato", en "Studi in onore Zanobini", Milán 1.960.

MORTATI. "Istituzioni...", o.c. Vol. II, pag. 1.364.

GARCIA DE ENTERRIA. "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, 1.981, pag. 121 y ss.

42. CORWIN.. "Court over Constitution". A Study of Judicial Review as an Instrument of Popular Government", Gloucester, 1.957.

CORWIN. Voz "Judicial Review", en la "Encyclopedia of the Social Sciences", Vol. VIII, Nueva York, 1.932, pag. 457 y ss.

TANENHAUS. Voz "Judicial Review", en "International Encyclopedia of the Social Sciences", Nueva York, 1.968, Vol. VIII, pag. 303.

GRANT. "Judicial control of Legislation: A Comparative Study", en A.J.C.L., 1.954, nº 3, pags. 186-198.

HAURIOU. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Barcelona, 1.971, pag. 470 y ss.

PIERANDREI. "Corte Costituzionale", o.c. pag. 886 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 88 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA. "La Constitución como norma", o.c. pag. 123.

43. Artículo 74 de la Constitución italiana que dice: "El Presidente de la República antes de proceder a la promulgación de una Ley, puede, por medio del mensaje motivado a las Cámaras, solicitar una nueva deliberación.

En el caso de que las Cámaras aprueben nuevamente la Ley, ésta deberá ser promulgada".

44. Artículo 143 del Anteproyecto de Constitución (BOC, nº 44/1.978), que decía:

"1. Los textos aprobados por la Asamblea del Territorio Autónomo serán inmediatamente comunicados por el Presidente de éste al Gobierno. Este, en el plazo de un mes, podrá solicitar de la Asamblea una segunda deliberación sobre todos o algunos de los extremos del mismo. En este caso, el texto, para ser aprobado como ley territorial, requerirá la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

2. La ley territorial no puede ser promulgada antes de haber transcurrido el plazo fijado en el apartado anterior, salvo que el Gobierno comunicare al Presidente del Territorio Autónomo su consentimiento expreso.

3. El plazo antes indicado puede reducirse en una tercera parte, cuando el proyecto en cuestión hubiera sido declarado urgente por la Asamblea del Territorio Autónomo".

45. COLOMER VIADEL.y MARTINEZ SOSPEDRA. "El control de las regiones autónomas", en la obra colectiva "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", o.c. pag. 699.

46. Título II de la LOTC.

47. Así el artículo 27.2 de la LOTC dice: "Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a. Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b. Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución.

c. Los tratados internacionales.

d. Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

e. Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b), respecto a los casos de delegación legislativa.

f. Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas".

48. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 154.

49. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La Jurisdicción Constitucional", en "La Constitución española", o.c. pag. 862.

50. Es el encabezamiento del Título II de la LOTC.

51. Art. 31 de la LOTC.

52. Entre los comentarios, v. ALZAGA. o.c. pag. 934 y ss.

53. VANDELLI. o.c. pag. 363.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 155.

54. Art. 9.2 de la Constitución.

55. PIERANDREI. Voz "Corte Costituzionale", o.c. pag. 905 y 906.

56. CAMILLI., MIGIORINI., TARANTINI. "Commento allo Statuto della Regione Umbría", Milán, 1.974, pag. 15.

57. SORRENTINO. "Lo Statuto regionale nel sistema delle fonti" Giur. Cost. 1.971, pag. 451.

CUOCOLO. "Commento allo Statuto della Regione Liguria", Milán, 1.973. pag. 78. Este autor mantiene esta postura al considerar que la repetición de disposiciones constitucionales -como en este caso- "no siempre ha conservado intacto el significado de las mismas".

58. PALADIN. "Diritto Regionale", o.c. pag. 43.

59. CHELI., DE SIERVO., STANCANELLI., SORACE., CARETTI. "Commento allo Statuto della Regione Toscana", Milán, 1.972, pag. 11.

60. PIZZETTI. "Osservazioni sulle norme di principio degli Statuti delle Regioni ordinarie", Giur Cost. 1.971, pag. 2.867.

61. DE SIERVO. "Gli Statuti delle Regioni", Milán 1.974, pag. 287.

62. D'ALBERGO. "Di una fattispecie d'operativita normativa di ente pubblico comunitario", Giur. Cost., 1.964, pag. 653.

63. STC italiano, de 23 de Junio de 1.964, nº 56; Giur. Cost. 1.964, pag. 656.

64. D'ORAZIO. "Contributo allo studio delle funzioni costituzionale delle Regioni", en RTDP, 1.972, pag. 677.

65. DE SIERVO. o.c. pag. 295.

66. CHELI. o.c. pag. 28.

PIZZETTI. "Leggi di spesa e autonomía legislativa delle Regioni", Giur. Cost. 1.973, pag. 380.

67. Voto particular de los Magistrados LATORRE, DIEZ DE VELASCO, TOMAS Y VALIENTE y FERNANDEZ VIAGAS a la STC de 14 de julio de 1.981, que comentamos.

68. ESPOSITO. "L'interesse a ricorrere nei ricorsi contro le leggi Riserva di legge e regolamento regionale", Giur. Cost., 1.960, pag. 647.

BARTOLE. "Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interesse a ricorrere nei giudizi in via di azione", Giur. Cost., 1.965, pag. 1.664.

CERRI. "Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizi innanzi alla Corte costituzionale", Giur. Cost., 1.976, pag. 689.

ZAGREBELSKY. "La Giustizia Costituzionale", Bolonia, 1.977, pag. 142 y 143, que manifiesta una postura extraordinariamente reductiva al exigir como requisitos del interés para recurrir:

a. la existencia de actos del Estado en concreto operantes respecto a la Región recurrente.

b. la existencia actual y operante de una esfera regional por garantizar.

c. la utilidad de un eventual acogimiento del recurso por el ente regional proponente.

69. BARTOLE. "Nuove riflessioni sull'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale sulla legittimita delle leggi", Giur. Cost.,1.974, pag. 540.

70. GALEOTTI. y ROSSI. "El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar", REP, Ener. Febr., 1.979, nº 7, pags. 124 y 125.

71. La postura por estos autores mantenida es claro que deriva de un cierto mimetismo con la situación italiana, ya que el artículo 2º de la ley constitucional nº 1 de 1.948 dice expresamente: "Cuando una Región considere que una ley o acto con fuerza de ley de la República invade la esfera de la competencia a ella asignada por la Constitución, puede, con deliberación de la Junta Regional, promover la acción de legitimidad constitucional ante la Corte, en el plazo de 30 días de la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley". En el mismo

sentido se define el artículo 32 de la ley nº 87 de 11 de Marzo de 1.953, cuando dice: "La cuestión de la legitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley del Estado, puede ser promovida por la Región que considere que la ley o el acto invade la esfera de competencia asignada a la misma Región por la Constitución o por leyes constitucionales", STC italiano, nº 32, de 12 de Mayo de 1.960, y nº 1 de 28 de Febrero de 1.961.

72. STC italiano, nº 32 de 1.960, Giur. Cost. 1960, pag. 559.

73. Explicitados en la nota nº 71.

74. STC italiano 12/1.960, Giur. Cost., 1.960, pag. 555. En el mismo sentido se manifiesta CESAREO: "La parita lingüistica in provincia di Bolzano", Giur. Cost., 1.960, pag. 558, donde dice: "Indiscutible la distinción hecha por la Corte, entre la posición del Estado y aquella de las Regiones en cuanto concierne al poder de promover la cuestión de legitimidad constitucional de una ley, mientras, en efecto, el Estado está facultado para hacer valer cualquier motivo de ilegitimidad de una ley regional y provincial, la Región, ya actúe en su propio interés, ya actúe para la defensa de la razón de la provincia, no está investida para hacer declarar ilegítimas normas salvo que sostenga y demuestre que éstas han lesionado la esfera de competencia de uno de éstos entes autónomos".

75. Proyecto de LOTC.- BOCG. Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A., nº 44.I, de 24 de Mayo de 1.979.

76. Art. 35.1.2º del Informe de la Ponencia.- BOCG. Congreso de los Diputados. I Legislatura, Serie A., nº44.I.1, de 7 de Julio de 1.979.

77. Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso, art. 32, en BOCG. Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, nº 44.II, de 19 de Julio de 1.979.

78. Art. 32 del Dictamen del Pleno del Congreso de los Diputados. BOCG. Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A., nº 44-III, de 30 de Julio de 1.979.

79. ROCA JUNYENT. DSC, nº 23 de 23 de Julio de 1.979, pag. 1.234.

80. ROCA JUNYENT. o.c. pag. 1.234 y 1.235.

81. RONCA JUNYENT. o.c. pag. 1.235.

82. MARTIN TOVAL. DSC nº23/1.979, pag. 1.238, donde decía: "Flaco servicio a la estructuración del Estado el que se consigue con esta reducción importante y fundamental de la legitimación que con carácter muy claro se establece en el apartado a. del nº1 del artículo 162 para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra toda disposición normativa con fuerza de ley, provenga de la Asam-

blea legislativa que provenga, sea la soberana de todo el Estado o sean las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas".

83. VILLAR ARREGUI. DSS, nº13, de 13 de Septiembre de 1.979, donde decía: "No hemos visto razón para que la legitimación no ampare a cincuenta Senadores, a cincuenta Diputados o al Defensor del Pueblo. Pero sí hemos entendido que no se empobrece a la Comunidad Autónoma por quitarle la legitimación activa para impugnar actos procedentes de otra autonomía, sino que la enriquece al evitársele la posibilidad de impugnación procedente de cualquier otra Comunidad Autónoma" (pag. 477).

86. Nota 81.

87. Véase el apartado 2° del artículo 2 de la Ley Constitucional n° 1 de 1.948, donde dice: "Una ley de una Región puede ser impugnada por legitimidad constitucional, (...), también por otra Región, que considere lesionada por tal ley su propia competencia", y el art. 33 de la ley n°87/1.953.

88. GIZZI. o.c. pag. 598.

89. VANDELLI. o.c. pag. 363.

90. Ver nota 75.

91. Véase art. 32.2 del Dictamen del Pleno del Congreso (BOCG, n° 44.III). En las enmiendas aprobadas por el Senado, ninguna afectaba al art. 32.3 (véase BOCG. Senado-I Legislatura, n° 21 de 3 de Septiembre de 1.979, así como el BOCG. Congreso de los Diputados. I Legislatura, Serie A., n° 44.IV, de 13 de Septiembre de 1.979).

92. BOCG. Congreso de los Diputados. I Legislatura, Serie A., n° 44.V, de 5 de Octubre de 1.979.

93. Se refiere al apartado 3 del artículo 32. En el Proyecto art. 35.4.

94. PECES BARBA. DSCD, n° 30, de 19 de Septiembre de 1.979, pag. 1.758.

95. Véase sobre la forma de tratamiento de las enmiendas presentadas por el Senado las opiniones divergentes de SANTA MARIA en "Comentarios a la Constitución", o.c. pag. 909; ALZAGA. o.c. pag. 574 y 575; DSCD n° 30, pag. 1.751 y ss.

96. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 155

97. GARRIDO FALLA. "Comentarios...", o.c. pag. 1.703.

98. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad" REP n°7, Ener. Febr. 1.979, pag. 165.

99. GARRIDO FALLA. o.c. pag. 1.702.

100. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c., pag. 286.

TOLIVAR ALAS. "El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas", Madrid, 1.981, pag. 170.

101. DSC, nº 92, de 19 de Junio de 1.978.

MARCOS VIZCAYA. pag. 3.443.

DSS, nº55, de 14 de Septiembre de 1.978.

OLERO GOMEZ. pag. 2.708.

BENET MORELL. pag. 2.711.

UNZUETA UZCANGA. pag. 2.711.

SANCHEZ AGESTA. pag. 2.713.

102. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 286.

103. El Informe de la Ponencia del Congreso decía así: "El artículo 143.es sustituido por una nueva redacción que se contiene ahora en el artículo 154.2 y, en consecuencia, se aceptan, en parte, las enmiendas num. 64 de LETAMENDIA BELZUNCE, núm. 102, de VERDE, PAREDES y PAU, núm. 312 del Grupo Socialistas de Cataluña; núm. 360 del Grupo Socialistas del Congreso; núm. 574 del Grupo Mixto; núm. 677 del Grupo Vasco y núm. 694 de GUTIERREZ DIAZ. No se aceptan aquellas enmiendas que, como la núm. 691 de LOPEZ RODO, o núm. 736 de ORTIZ BORDAS, proponían otras modificaciones al texto" (el artículo 143 regulaba el control político, V. nota 44; el art. 154.2 es el actual 161.2). Texto del BOC, núm. 82, de 17 de Abril de 1.978, pag. 1.605).(Tomado de TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 170, nota 18). Interpretación que también puede tener base en FRAGA IRIBARNE, DSC, nº92 de 19 de Junio de 1.978, pag. 3.443.

104. GONZALEZ PEREZ. "Derecho Procesal Constitucional", o.c. pag. 256.

105. DSS, nº 13, de 3 de Septiembre de 1.979, pag. 472, donde al señalar las características de la LOTC dijo CALATAYUD MALDONADO, que una de ellas era el "Principio de suspensión del acto: cuando el Gobierno invoque el artículo 161.2 de la Constitución. Este está claro y no es problema ya de interpretación, puesto que está recogido expresamente en la propia ley, en el propio texto legal que se somete en los distintos artículos de la ley. Es la garantía de que cuando el Gobierno interpone un recurso de inconstitucionalidad, puede invocar el artículo 161.2 de la Constitución, que ha sido interpretado por el texto

legal, que está interpretado con fuerza de ley, en el sentido de que, en todo caso que se invoque ese precepto, se produce la suspensión del acto".

106. DSS, nº 13/1.979, pag. 474.

107. DSS, nº 13/1.979, pag. 485, donde a este respecto precisaba el senador VILLODRES GARCIA: "Sobre el artículo 30, más o menos la oposición mantiene la idea de 'no emitimos juicios de valor, aceptamos la referencia que hace el artículo 30 al 161.2, en relación con la suspensión cuando impugne el Gobierno contra actos o resoluciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, pero será el Tribunal Constitucional el que diga la última palabra'. Nosotros no tenemos duda de que procede la suspensión cuando la impugnación es por el Gobierno, tanto en actos con fuerza de ley como en actos sin fuerza de ley".

108. Art. 1º LOTC

109. VANDELLI. o.c. pag. 365.

110. GARRIDO FALLA. o.c. pag. 1.702 y 1.703.

111. Véase notas 105, 106 y 107.

112. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I., pag. 286.

113. MAIZ SUAREZ. "La regulación constitucional del poder legislativo de las Comunidades Autónomas". Departamento de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. 1.979. Ejemplar multicopiado, pag. 14; tomado de FERNANDEZ CUEVAS. "El sistema normativo...", o.c. pag. 813.

114. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 286.

115. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 177.

116. Véase nota 101.

117. Véase nota 111.

118. MAIZ SUAREZ. o.c. pag. 14.

119. MUÑOZ MACHADO. "Las potestades legislativas". o.c. pag. 90

120. Sobre los presupuestos de las Comunidades Autónomas, véase:

RINCON OLIVARES. "La Constitución y la legislación financiera territorial", en la obra colectiva "Hacienda y Constitución", o.c. pag. 730 y ss.

121. GIZZI. o.c. pag. 576.

122. Ni en los Estatutos de Autonomía vasco, catalán, gallego y andaluz, hay ninguna referencia al respecto, ni tampoco en la LOFCA.

123. La Ley nº 335 de 19 de Mayo de 1.976, relativa a "Principio fundamentales y normas de coordinación en materia de balance y de contabilidad de las Regiones", dice en su artículo 7, apartado 4º "Cuando la ley de aprobación del balance o la ley de autorización del ejercicio provisional del balance, hayan sido reenviadas por el Gobierno al Consejo Regional, según el artículo 127 de la Constitución, o bien por el conferimiento de dicha ley, el Gobierno haya promovido la cuestión de legitimidad, o aquella de mérito de acuerdo con el último párrafo del mismo artículo 127, la región está autorizada para gestionar de forma provisional el mismo balance limitado a la parte y a los capítulos no implicados en el reenvío o en la impugnación, o bien en el caso de que el reenvío o la impugnación ataquen el presupuesto completo, limitado a una duodécima parte del gasto previsto para cada capítulo por cada mes de dependencia del procedimiento, o en los límites del mayor gasto necesario cuando se trate de gastos obligatorios, taxativamente regulados por la ley y no susceptibles de obligación o de pago fraccionado en doceavos".

124. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 451.

125. Así el recurso contra la ley de Senadores del Parlamento vasco.

126. Art. 163 de la Constitución y capítulo II, Título II de la LOTC.

127. GALEOTTI y ROSSI. o.c. pag. 132.

128. Art. 134 y 137.1 de la Constitución italiana y más concretamente el artículo 1º de la Ley Constitucional nº 1 de 1.948, y art. 23 de la ley nº 87 de 1.953; art. 100.1) de la Ley Fundamental de Bonn. Véase una referencia a aspectos parciales de este tipo de cuestión en GALEOTTI y ROSSI. o.c. pag. 132 y ss.

129. GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. pag. 156.

130. GARRIDO FALLA. o.c. pag. 1.713, donde se señala que tenía que haber una limitación de grado, ya que en caso contrario la "jurisdicción concentrada" puede convertirse por esta vía en "jurisdicción colapsada". El Informe de la Ponencia nombrada en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, va en la misma línea al señalar que: "Cuando un Tribunal de apelación o de casación considere inconstitucional una ley

de cuya validez dependa el fallo, planteará la cuestión por escrito motivado ante el Tribunal Constitucional" (art. 156, BOC, nº 82 de 1.978).

131. Ver los problemas interpretativos que en este sentido provoca la deficiente regulación del artículo 163 de la Constitución.

RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La Jurisdicción Constitucional", o.c. pag. 864.

132. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La jurisdicción Constitucional", o.c. pag. 870 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 153 y ss. y 158 y ss.

133. GONZALEZ PEREZ. o.c., pag. 277 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA Y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 65 y ss.

GARRIDO FALLA. o.c. pag. 1.696 y ss.

VILLARROYA. "El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución", en "Estudios sobre el Proyecto de Constitución", o.c. pag. 210 y ss.

134. FIX ZAMUDIO. "El Derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", REP, nº 7, pag. 227.

135. Art. 121. "Se establece con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: b) el recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades".

136. RUIZ LAPEÑA. "El recurso de amparo durante la II República española", REP, nº 7, pag. 291 y ss.

137. Art. 53.2, art. 161.1.b) y 162.1.b) de la Constitución y el Título III, artículos 41-58 de la LOTC.

138. GARRIDO FALLA. "Comentario...", o.c. pag. 1.697.

139. GALEOTTI y ROSSI. o.c. pag. 136.

140. MENDIZABAL ALLENDE. "El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva "La Constitución española y las fuentes...", o.c. pag. 1.450.

141. GONZALEZ PEREZ. o.c. pag. 307.

142. Art. 10.a de la LOTC.

143. GALEOTTI y ROSSI. o.c. pag. 138, señalan la posibilidad de recurrir en amparo directamente contra una ley si la misma lesiona los derechos protegidos en el artículo 53.2 y dicen: "El recurso, pues, podrá ser ejercido también contra las leyes, pero solamente cuando éstas sean 'autoaplicativas' (en la doctrina mejicana se habla a este propósito de 'juicios de amparo de leyes autoejecutivas o autoaplicativas'), es decir, cuando determinen de manera directa, sin necesidad de actos intermediarios de aplicación, restricciones concretas del derecho tutelado, limitando la esfera de sus poderes o imponiendo obligaciones no previstas. En caso contrario, la impugnación deberá ser propuesta contra el acto ejecutivo de la ley que se refiera directa y concretamente al recurrente".

144. MORTATI. "Istituzioni...", o.c. Vol. II, pag. 1.444.

145. PENSOVECHIO LI BASSI: "Il conflitto di Attribuzioni", Milán, 1.957, pag. 72.

146. STC italiano, nº 18, de 26 de Enero de 1.957.

147. La Constitución preveía solamente los conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, habiendo ampliado la LOTC la competencia en este campo (art. 161.1.d) de la C.), a los Conflictos Constitucionales ante órganos del Estado. Véase Cap. III del Título IV de la LOTC.

148. BERMEJO VERA. "Cauces para la solución de los conflictos competenciales", en D.A., nº 182, Abril-Junio 1.979, pag. 198.

149. BERMEJO VERA. o.c. pag. 198, donde precisa que "los conflictos pueden producirse ya no sólo entre los diferentes 'poderes' por razón de la función (legislativo, ejecutivo y judicial, siguiendo con la tripartición clásica), sino entre los mismos poderes por razón de su enclave o distribución territorial, es decir, entre el orden legislativo federal y el federado, entre el ejecutivo federal y el federado, o entre el judicial federal y el o los federados".

150. BERMEJO VERA. o.c. pag. 198.

151. RUBIO LLORENTE Y ARAGON REYES. "La jurisdicción constitucional", o.c. pag. 880.

152. La Constitución de 1.978 sigue este sistema, habiéndose dado, sin embargo, otros diferentes para solucionar los conflictos de atribuciones, y así, el Proyecto de Estatuto General del Estado Vasco-Navarro, de 15 de Junio de 1.931, establecía en su artículo 19 que: "Los conflictos entre el Estado Vasco-Navarro y la República que no puedan resolverse por gestión directa entre las autoridades u Organismos representativos de ambos Estados, se

someterán a una Comisión Mixta, nombrada la mitad por el Consejo General del Estado Vasco-Navarro, y la otra mitad por el Parlamento español, presidida por el Presidente de la República española...". Citado por BERMEJO VERA. o.c. pag. 219. Otros posibles cauces de solución señala el citado autor en las páginas 215 y ss. son la vía de tutela, la "solución escalonada", el Poder judicial, el órgano político o "ad hoc" y la Justicia Constitucional.

153. GARRIDO FALLA. o.c. pag. 1.699.

154. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La Jurisdicción constitucional", o.c. pag. 883.

155. GALEOTTI y ROSSI. o.c. pag. 139. De la misma opinión es GONZALEZ PEREZ. o.c. pag. 339.

156. Esta es la opinión mayoritaria en la doctrina italiana, a pesar de las iniciales dudas interpretativas.

PENSOVECHIO LI BASSI. Voz "Conflitti fra Regioni e Stato", en E.D., Vol. VIII, pag. 1.016.

MORTATI. "Istituzioni...", o.c. Vol. II, pag. 1.445.

PETRUCCI. o.c. pag. 463.

GIOVENCO. "L'ordinamento regionale". o.c., pag. 251.

BALLADORE PALLIERI. "Diritto Costituzionale...", o.c. pag. 367.

157. BOE. nº 193, de 13 de Agosto de 1.981.

158. S. de 13 de Agosto de 1.981, BOE, nº 193, Fundamentos Jurídicos 1.

159. Véase nota 156.

160. Art. 106.1 y 153 de la Constitución.

161. GONZALEZ PEREZ. o.c. pag. 341.

162. Véase nota 158.

163. GONZALEZ PEREZ. o.c. pag. 342.

164. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La jurisdicción constitucional", o.c. pag. 884.

165. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La jurisdicción constitucional", o.c. pag. 884.

166. Véase cita 165.

167. STC italiano nº 44, de 26 de Junio de 1.958, Giur. Cost., 1.958, pag. 559.

168. GONZALEZ PEREZ. o.c. pag. 339.

169. DIMORA: "Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", Giur. Cost. 1.975, pag. 648.

170. DIMORA. o.c. pag. 650.

171. Al tema de la seguridad jurídica hacía referencia ROCA y JUNYENT con respecto al artículo 55.2 de la LOTC, diciendo: "Si realmente, transcurrido un plazo dentro del cual se puede interponer el recurso de inconstitucionalidad, esta ley, esta disposición legislativa no gana, diríamos,la tranquilidad de poder decir que ya no cabe contra la misma el recurso de inconstitucionalidad y, en cambio, tiene siempre la posibilidad de que, por la vía de amparo, el ciudadano pueda instar un fallo de esta naturaleza, estamos ampliando de tal manera el concepto y la finalidad del recurso de amparo, y las posibilidades y consecuencias del recurso de amparo, que, lógicamente, pueden afectar a toda la estructura jurídico política y a la labor legislativa y, sobre todo, a la seguridad jurídica que debe dimanarse del respeto a las disposiciones normativas". DSCD, nº 30, de 19 de Septiembre de 1.979, pag. 1.765.

172. RUBIO LLORENTE y ARAGON REYES. "La jurisdicción constitucional", o.c. pag. 884.

173. Ver las interesantes observaciones que en este sentido hacen GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS RAMON FERNANDEZ. o.c. Vol. I, pag. 153 y 154.

174. ESPOSITO. "La Corte Costituzionale come giudice 'a quo'". Giur. Cost., 1.960, pag. 212; del mismo autor "Observaciones a la Ordenanza de la Corte Costituzionale de 28 de Noviembre de 1.961, nº 57",Giur. Cost., 1.961, pag. 1.198; STC italiano, nº 67 de 7 de Junio de 1.962, Giur. Cost. 1.962, pag. 723 y 724, donde dice: "La falta de impugnación en vía principal, de una ley lesiva del ordenamiento jurídico no puede eliminar la posibilidad de defender, ya sea en vía incidental, la posición jurídica de que las mismas partes son titulares en cuanto sujetos del ordenamiento". En el mismo sentido, la sentencia nº 1 de 11 de Marzo de 1.961, cuando dice: "La falta de impugnación por parte del Estado de una ley regional, no produce un corrimiento de la competencia del Estado a la Región en la materia en que la ley regional ha intervenido, siendo pacífico que una esfera de competencia establecida con una ley constitucional, no puede ser modificada más que por otra ley constitucional".

175. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 200 y ss.

MENDIZABAL. o.c. pag. 1.454.

176. El artículo 38.2 del Estatuto Vasco dice: "Para los supuestos previstos en el artículo 150.1 de la Constitución, se estará a lo que en el mismo se dispone".

177. Véase los Estatutos catalán, gallego y andaluz.

178. Art. 161.1.a) de la C.; art. 27.2 de la LOTC; art. 38.1 del Estatuto vasco; art. 40.1 del Estatuto catalán; art. 45.1 del Estatuto andaluz.

179. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 204.

180. BENVENUTI. "Il controllo mediante richiesta di riesame", RTDP, 1.954, pag. 390.

PALADIN. "Note sul rinvio delle leggi regionali", Giur. Cost., 1.967, pag.

181. Artículo 19 de la Constitución de la II República: "El Estado podrá fijar, por medio de una ley, aquellas bases a que habrán de ajustarse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas, cuando así lo exigiere la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República. Corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales la apreciación previa de esta necesidad. Para la aprobación de esta ley se necesitará el voto favorable de las dos terceras partes de los Diputados que integren las Cortes. En las materias reguladas por una Ley de Bases de la República, las regiones podrán estatuir lo pertinente o por ley o por ordenanza".

182. Como señala LEGUINA. o.c. pag. 283, solamente podemos encontrar una inspiración parcial de este artículo, en el 72 de la Ley Fundamental de Bonn, afirmación fácilmente constatable con la sola lectura del artículo que dice:

"1. En el plano de la legislación concurrente, los Estados tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa.

2. En este plano, la Federación tiene la facultad de legislar cuando exista la necesidad de reglamentación por ley federal en los siguientes casos:

1. Cuando un asunto no pudiere ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los Estados.

2. Cuando la regulación de un asunto por ley de Estado pudiere afectar a los interes de otros Estados y los intereses generales.

3. Cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un Estado".

183. LEGUINA. o.c. pag. 823.

184. ENTRENA CUESTA. "Comentarios...", o.c. pag. 1.637

185. LEGUINA. o.c. pag. 823.

186. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 235.

MENDOZA OLIVAN. o.c. pag. 108.

187. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.637.

188. VILLARROYA. o.c. pag. 176.

189. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 447.

190. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.638.

TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 233.

191. MONREAL ZIA. DSS, nº 54, de 13 de Septiembre de 1.978, pag. 2.646. En el mismo sentido véase DSS, nº 66, de 4 de Octubre de 1.978, pag. 4.730.

192. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 447.

193. Véase nota 191.

194. VILLARROYA. o.c. pag. 176.

MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 453, donde señala que este artículo 150.3 está destinado a "salvaguardar tanto la unidad económica, social y política de la nación como los principios de igualdad y solidaridad, al menos tanto como una garantía de un mínimo de homogeneidad del ordenamiento general". Creemos que esta función quien la debe realizar es el Tribunal Constitucional y no las Cortes Generales.

195. MONREAL ZIA. DSS, nº 54, de 13 de Septiembre de 1.978, pag. 2.646, donde decía: "Creemos que la utilización de los preceptos citados da juego sobrado para atender a los fines que persigue el número 3 de este precepto, que se presenta como redundante e innecesario, por lo que parece aconsejable su supresión".

196. FERNANDEZ CUEVAS. o.c. pag. 814, señala con referencia al "interés general": "El concepto cuya transcendencia es indudable, corre el peligro de transformarse en instrumento del Poder estatal de un Gobierno determinado, que tienda a identificar el interés general con el su-

yo propio; así como puede ser el medio de que las regiones prepotentes impongan sus intereses a las más débiles".

197. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.638.

198. LEGUINA. o.c. pag. 824.

199. LETAMENDIA BELZUNCE. DSC, nº 91 de 16 de Junio de 1.979, pag. 3.397.

200. MONREAL ZIA. DSS, nº54/1.978, pag. 2.646.

201. VILLARROYA. o.c. pag. 177

202. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 453

203. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 181

204. GIANNINI. "Controllo: nozioni e problemi", RTDP, 1.974, pag. 1.277.

205. BOC, 5.1.1.978, art. 144.

206. BOC, de 6 de Octubre de 1.978, art. 154, que fue introducido mediante una enmienda de BONET MORELL.

207. BENET MORELL. DSS, nº 54, de 13 de Septiembre de 1.978, pag. 2.686, donde decía: "en una cuestión tan grave como la que contempla este artículo, el Gobierno no puede tomar una decisión sin antes requerir al Parlamento de la Comunidad Autónoma el cumplimiento (de las obligaciones) que la Constitución y otras leyes impongan a esta Comunidad Autónoma..

Debemos tener en cuenta que se acaba de aprobar un artículo en el que se dice que el Parlamento de la Comunidad Autónoma tiene la representación ordinaria del Estado. Es lógico que antes de tomar una decisión tan grave, el Gobierno se dirija al Presidente de la Comunidad Autónoma y, de esta forma, se eviten toda clase de conflictos posteriores, ya que sería una última advertencia que creemos es necesaria".

208. PEREZ MAURA. DSS, nº 66, de 4 de Octubre de 1.978, pag. 3.298.

209. ENTRENA CUESTA. "Comentarios...", o.c. pag. 1.664.

210. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.664.

211. FRAGA IRIBARNE. DSC, nº 116, de 21 de Julio de 1.978: "El intento de nuestra enmienda es que sea el Congreso el que asuma esta responsabilidad, primero, porque el Congreso es la Cámara política, y así hemos definido sus funciones claramente; tiene la representación ade-

cuada, que es la general del pueblo, a través de su específica manera de ser elegida, y, en segundo lugar, por entender que justamente el Senado, donde están representadas las Comunidades Autónomas, pudiera encontrarse -lo diré del modo más suave posible- en una cierta situación de incompatibilidad moral y surgir problemas a la hora de una decisión urgente".

212. AUDET PUNCERNAU. DSS, nº 66, de 4 de Octubre de 1.978.

213. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 187.

214. CRUZ VILLALON. "La protección extraordinaria del Estado", en "La Constitución de 1.978", o.c. pag. 715.

LEGUINA. o.c. pag. 828, donde dice que el Gobierno se verá apoyado por "la dócil mayoría de un Senado que no es la Cámara Alta de las Comunidades Autónomas".

VANDELLI. o.c. pag. 376.

MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 452 y 453.

215. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.664.

216. Este segundo apartado no figura en la Ley Fundamental de Bonn. Según ALZAGA, o.c. pag. 891, en contrapartida a la introducción de este término del "interés", se introdujo el previo requerimiento, dato que no figura en el texto fundamental alemán.

217. LETAMENDIA BELZUNCE. DSC, nº 91, de 16 de junio de 1.978, donde dice: "La redacción de este párrafo quiece decir que una Comunidad Autónoma puede cumplir perfectamente las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, y, sin embargo, puede atentar gravemente al interés general de España, lo cual no se entiende", pag. 3.415 y 3.416.

218. PEREZ LLORCA. DSC, nº 91, de 16 de Junio de 1.978, pag. 3.416.

219. UNZUETA UZCANGA. DSS, nº 54, de 13 de Septiembre de 1.978, pag. 2.687, donde proponía un nuevo apartado a este artículo que dijese: "En la estimación del incumplimiento de las obligaciones constitucionales o legales por las Comunidades Autónomas, o de las actuaciones de éstas, nunca se tomarán en consideración motivos de oportunidad". En el mismo sentido,

MONREAL ZIA. DSS, nº 66, de 4 de Octubre de 1.978, pag. 3.299, donde decía: "La falta de sujección al derecho y la introducción del motivo de oportunidad de interpretación discrecional, deja a las autonomías al arbur de cualquier cambio político".

220. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 187.

221. ALZAGA. o.c. pag. 892.

222. MENDIZABAL. o.c. pag. 1.468.

223. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.664

224. ENTRENA CUESTA. o.c. pag. 1.665.

225. GONZALO GONZALEZ. "Posición de las Cortes Generales en la Constitución", en "Lecturas...", o.c. pag. 661.

226. Es difícil que se plantee este conflicto, pues la iniciativa en ambos supuestos corresponde exclusivamente al Gobierno.

227. MATEU-ROS CEREZO. "Crisis del Estado y fuentes del derecho", en "La Constitución y las fuentes...", o.c. Vol. II, pag. 1.405.

228. MENDIZABAL ALLENDE. o.c. pag. 1.468.

229. CRUZ VILLALON. "La Protección...", o.c. pag. 715 y 716.

230. MUNCH. "Grundgesetz-Kommentar", Munich, 1.976, pag. 373.

231. MARTINEZ SOSPEDRA. o.c. pag. 452.

232. VANDELLI. o.c. pag. 377.

233. TOLIVAR ALAS. o.c. pag. 187.

234. Art. 126 de la Constitución italiana de 1.947

235. SICA. "Lo scioglimento dei Consigli regional", en "Atti del Primo Convegno di Studi regionali", Padua, 1.935, pag. 509.

GIZZI. "Lo scioglimento dei Consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni", Milán, 1.966.

GALEOTTI. Voz "Controlli Costituzionali", ED, Vol. X, pag. 333.

MARTINEZ. Voz "Consiglio regionale", ED, Vol. IX

GALIZIA. "Sfiducia e scioglimento nella organizzazione regionale", Giur. Cost. 1.966, pag. 1.570.

MAZZIOTTI. "Condizioni di validita della rinuncia al giudizio e poteri istruttori del Governo in ordine allo scioglimento nella organizzazione regionale", Giur. Cost. 1.966, pag. 1.561.

BUCCISANO. "Considerazioni in tema di scioglimento del Consiglio regionale", RTDP, 1.977, pag. 1.713.

PALAZZOLI. o.c. pag. 459 y ss.

236. PALAZZOLI. o.c. pag. 459, 462 y 463. GUBELT al analizar el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn, señala entre las medidas que no puede adoptar el "Bund", las siguientes: la disolución del Land, la intervención del ejército federal, medidas de carácter penal, la disolución del Parlamento del Land, etc. Textualmente dice: "Unzulässig sind folgende MaBnahmen: Auflösung des Landes, Einsatz von Polizeikräften des betroffenen Landes und anderer Länder, Eingriff in die Unabhängigkeit der Rechtsprechung, Ausübung des Stimmrechts des Landes im BRat und mit Dauerwirkung, z.B. Auflösung des Landtages, Amtsenthebung von Ministern".

("Grungesetz Kommentar". o.c. pag. 377 y 378).

237. Art. 100 de la Constitución austriaca, que dice:

"1. Toda Dieta Regional podrá ser disuelta, a instancias del Gobierno federal y con la aquiescencia del Consejo Federal, por el Presidente federal. La conformidad del Consejo Federal se acordará en presencia de la mitad de sus componentes y por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. No podrán tomar parte en la votación los representantes del Estado cuya Dieta Regional se trate de disolver.

2. Si se acuerda la disolución, se convocarán elecciones dentro de un lapso de tres semanas, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución del Estado en cuestión, y se convocará a la Dieta Regional recién elegida dentro de las cuatro semanas siguientes a la elección".

238. DOUIN. o.c. pag. 143.

239. CRUZ VILLALON. o.c. pag. 705.

240. Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, artículo 1, párrafo 4°, donde dice: "La declaración de los estados de alarma, excepción y sitio no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado".

241. MENDIZABAL. o.c. pag. 1.408.

242. BOC. 6.X.78, n° 154.

243. CRUZ VILLALON. o.c. pag. 713.

244. MENDIZABAL. o.c. pag. 1.468.

245. CRUZ VILLALON. o.c. pag. 716.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

El análisis de la ley autonómica realizado a lo largo de este trabajo nos permite extraer una serie de conclusiones que no pretenden ser exhaustivas, ni enmarcar los diferentes problemas que en el mismo se han tratado, sino simplemente expresar los aspectos que consideramos más importantes, y al mismo tiempo que condensan, por su condición de básicos, la problemática estudiada.

En la redacción de las conclusiones vamos a seguir el mismo orden expositivo que en el texto, siendo aquellas las siguientes:

- La Constitución de 1.978 como norma jurídica es ella misma fuente del Derecho, siendo directamente aplicable. Al mismo tiempo, es fuente de las fuentes, determinando las diferentes formas de producción del derecho no estableciendo sin embargo un sistema cerrado y omnicomprensivo.

- La relación entre la Constitución y el resto de las fuentes del Derecho es una relación de jerarquía, en el sentido de que cualquier contradicción entre éstas y aquella supone su ilegitimidad constitucional. Ilegitimidad constatable bien por el Tribunal Constitucional o bien por los Tribunales ordinarios, según la diferente naturaleza jurídica de la norma, que conlleva su desaparición de la vida jurídica.

La Constitución preve diferentes fuentes del Derecho, en concreto, diferentes fuentes legislativas. En el ámbito estatal distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, diferenciadas tanto por motivos materiales como formales. Las relaciones entre ambos tipos de normas no se guiarán por el principio de jerarquía, sino por el de competencia, como consecuencia precisamente de la determinación constitucional por la que se diferencia el ámbito material atendible o regulable por dichos productos normativos.

- Este criterio competencial va a ser también el aplicable en la resolución de los conflictos entre las normas autonómicas y las estatales, ya que ambas actuan en campos competenciales separados -determinados por la Constitución y en su concreta actuación por los Estatutos de Autonomía-; por tanto, la reconducción del sistema a su unidad no se puede producir mediante la actuación del sistema jerárquico, cuya aplicación exigiría la existencia de un mismo ámbito competencial material para su aplicación, y que supondría una clara negación del derecho a la autonomía, al expresar una preeminencia absoluta del legislador estatal sobre el legislador autonómico.

- De la regulación constitucional, a pesar de su inexacta y ambigua redacción, se deduce la existencia de potestades legislativas residenciadas en órganos representativos diferentes de los estatales, en concreto, de los órganos representativos de las Comunidades Autónomas.

- La naturaleza de estas potestades legislativas no es reglamentaria, ni representa un "tertium genus" entre la Ley y el Reglamento, sino que constituye una norma con rango de ley, y como tal, plenamente equiparable en su régimen jurídico a la estatal. Esto último conlleva el que solamente es resindenciable ante el Tribunal Constitucional, y que como tal Ley, dotada de su característica "ratio democratica", cubre el campo de la "reserva de ley" del mismo modo y con la misma validez a como lo efectúa la ley estatal.

- Reconocida la existencia de leyes autonómicas nos hemos introducido en el problema de dilucidar la posibilidad de emanación de Decretos-Leyes y Decretos legislativos por el órgano ejecutivo autonómico.

  En relación a los Decretos Leyes hay que decir que nada impide su inclusión en los Estatutos de Autonomía. En el supuesto de que no exista tal regulación creemos que se pueden admitir dado el principio general de sustituibilidad de los órganos deliberativos por los ejecutivos, si su relación es estable y caracterizada, siempre, claro está, que se dé el presupuesto legitimador de una urgente y extraordinaria necesidad.

- Los Decretos legislativos han sido contemplados ya por los Estatuos de Autonomía, planteándose la duda no de la corrección constitucional de los mismos, sino de la admisibilidad de Decretos legislativos autonómicos en aquellos

supuestos en que no hayan sido expresamente considerados por la norma estatutaria.

Creemos que también en este último caso hay que admitir esta figura legislativa, ya que realizando una interpretación analógica con las disposiciones constitucionales que regulan este tema en el ámbito estatal, y teniendo en cuenta la regulación realizada por algunos Estatutos de Autonomía no parece que haya ningún impedimento para su estimación positiva, ya que no consideramos estos Decretos legislativos como normas excepcionales, ni creemos que con su aceptación se ponga en solfa ninguno de los principios básicos de un Estado democrático.

- La potestad legislativa autonómica actúa sobre una serie de materias cuya determinación se hace en los Estatutos, respetando los criterios marcados por la Constitución. El sistema previsto no es el más idóneo para realizar esa atribución de competencias, pudiéndose deducir que las competencias del Estado son competencias de "atribución" y que las competencias autonómicas tienen una virtual "vis expansiva", al menos en su inicio; posteriormente se da una petrificación de ese ámbito autonómico en virtud de la claúsula residual favorable al Estado. En este punto son muchos los problemas que pueden derivarse de la interpretación del exacto contenido de cada concreta materia de competencia autonómica o estatal, ante lo que, en caso de duda, nos inclinaríamos por interpretar los textos legales que jugasen en un hipotético conflicto Estado-Comunidades Autónomas con espíritu favorable a la autonomía.

que es uno de los principios fundamentales recogidos en la Constitución.

- La Constitución no ha definido los tipos de competencia legislativa autonómica, dejando esta labor a los Estatutos de Autonomía. La tipología competencia podrá distinguirse por el diferente régimen jurídico que le afecta, de modo que el mayor o menor ámbito material regulable por la ley autonómica puede ser un indicativo para la catalogación en un tipo u otro de competencia, un aspecto mas, pero indudablemente no el definitivo. Llegados a este extremo el problema que se puede plantear es la existencia de una excesiva variedad en la tipología de las normas autonómicas con las consiguientes secuelas de imposibilidad o gran dificultad de realizar una correcta articulación y coordinación en el ámbito estatal. La hipotética falta de homogeneidad podría solventarse para el futuro elaborando unos Estatutos de Autonomía lo más parecidos posibles en su contenido competencial. Los Estatutos ya elaborados podrían mantenerse como hasta ahora salvando así la especialidad que caracteriza a algunos regímenes autonómicos.

- La irrupción de las Comunidades Autónomas en el campo de los sujetos legislativos va a llevar como consecuencia la necesidad de modificar los hábitos normativos del legislador estatal. El motivo fundamental va a estar en la existencia de "leyes marco", cuyo contenido debe limitarse a

determinar los principios o bases de la regulación de una determinada materia, quedando todo lo demás bajo la competencia autonómica. Si el legislador estatal no percibe con claridad y voluntad esta nueva forma de legislar, se dificultará cuando no impedirá, el desarrollo de la estructura autonómica del Estado. La ley marco ejercerá funciones programáticas y de límite de la ley autonómica.

- Las competencias ejercitables por las Comunidades Autónomas no quedan reducidas a las estatutariamente determinadas. El Estado puede ampliar los campos de atención normativa autonómica, bien mediante la técnica de las leyes marco establecidas en el artículo 150.1 de la Constitucíon, bien mediante la transferencia de potestades legislativas o simplemente reglamentaruas o ejecutivas, como lo contempla el artículo 150.2 de la norma fundamental.

- La norma autonómica no puede regular las materias objeto de su competencia con absoluta libertad. Independientemente del tipo de competencia que se actue, la ley autonómica debe respetar los límites que se deducen de su inclusión en un ordenamiento jurídico más amplio, sin cuyo respeto se negaría su existencia. Estos límites constituyen en la ya conocida expresión auténticos "goznes del ordenamiento jurídico".

  Esta es su función y su gran transcendencia, oscurecida por la indefinición o mejor, indeterminación que las cacacteriza, lo que puede conllevar a que una interpretación

amplia de los mismo reduzca el contenido de la autonomía, reduzca el campo de actuación de los entes autonómicos. Entre estos límites hemos analizado el límite "ratione materiae", "ratione territorii", los Principios Generales del Derecho, el "interés general", límite "ratione temporis", la reserva de ley orgánica, las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, considerando como específicos el límite de la interdicción de medidas que obstaculicen la libre circulación de personas y de cosas en el territorio del Estado, el límite de la solidaridad y el límite de la igualdad.

En la concreción de estos límites va a jugar un papel importante el legislador estatal, que debe acostumbrarse a la presencia de otros sujetos normantes cuyas competencias no puede desconocer, y sobre todo el Tribunal Constitucional, quien se verá llamado, posiblemente con asiduidad, a realizar la descripción exacta de cada límite, pudiendo su actuación provocar bien una ajustada comprensión de esta figura o bien un constreñimiento del normal desenvolvimiento de la actuación legislativa autonómica -como ha sucedido en Italia-, transformándose los límites a la legislación autonómica en auténticos impedimentos para el desenvolvimiento de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

Los límites deben ser utilizados como garantes del ordenamiento complexivo. Cualquier superación de esta función supondrá, que duda cabe, una transgersión del derecho a la autonomía.

- Los conflictos entre la Ley estatal y la Ley autonómica, la determinación de cual de ellas es conforme a la Constitución, se realiza mediante la actuación de un órgano "ad hoc", el Tribunal Constitucional. La actuación de este órgano y las resoluciones que adopte tienen como parámetro la Constitución.

  El control de las leyes autonómicas no se realiza por tanto mediante la actuación de una instancia política, como sucede en otros sistemas, sino mediante un órgano jurisdiccional independiente. Sus decisiones van a tener una transcendencia fundamental, pues mediante su doctrina v a a ir pergeniando y concretando el contenido constitucional, resolviendo las interpretaciones contrapuestas que de éste se puedan realizar.

  Constituye el Tribunal Constitucional el mecanismo cardinal de un Estado de Derecho; define la preeminencia de los intereses concretos que en cada momento histórico tienen mayor relevancia en el ordenamiento jurídico. En el tema autonómico es indudable que va a tener un gran trabajo, como se demuestra en otros Estados de estructura legislativa policéntrica, contrastanto con esta apreciación el hecho de que las Comunidades Autónomas no participen en su conformación.

  Si tal es la importancia del Tribunal Constitucional es aconsejable que se facilite la posibilidad de acudir a él, reconociendo de forma amplia la legitimación de las Comunidades Autónomas para residenciar ante el mismo los dife-

rentes tipos de recursos utilizables, así como la eliminación de plazos a los que sujetarse para poder interponer el recurso de inconstitucionalidad.

La función jurisdiccional de este Alto Tribunal se puede ver oscurecida en los casos en que deba dictar resoluciones que conlleven un alto grado de oportunidad política, lo cual es ciertamente peligroso. Evitar estas situaciones, así como reducir las posibilidades de un trabajo excesivo que provoquen su inoperancia se puede conseguir instaurando los mecanismos necesarios de coordinación estatal-autonómica, para lo que hubiese sido un utillaje excepcional el Senado, si su composición fuese diferente a la actual que en absoluto significa una representación autonómica. La resolución momentánea de los conflictos entre la ley estatal y la autonómica se realizará aplicando el principio de primacía de la ley estatal según el tipo de competencia legislativa actuada.

La regla general del control de constitucionalidad de las leyes autonómicas puede verse traicionada según como se actuen otras posibilidades de verificación de las normas autonómicas previstas en el texto constitucional.

En concreto, si realizamos una interpretación amplia de la dicción contenida en los artículos 150.3, 155 y 161.2 del texto constitucional se puede desfigurar completamente la jurisdiccionalización querida por el texto constitucional para la resolución de las antinomias Ley estatal-Ley autonómica.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ABBAMONTE, Giusseppe, "Enumerazione delle materie e delimitazione della potesta legislativa regionale", Gius. civ., 1.962, pag. 107 y ss.

AGRO, Antonio S., "Contributo a uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di eguaglianza", Giur. Cost., 1.967, pag. 900 y ss.

ALESSI, Renato, "Instituciones de Derecho Administrativo", Barcelona. Editorial Bosch, 1.970, 2 Volúmenes. Traducido de la 3ª edición italiana por Buenaventura Pellise Prats.

ALVAREZ CARVALLO, José Mª, "El Código Civil y la nueva Constitución", vid. FERNANDEZ, Lecturas, o.c. Vol. II, pag. 335.

ALVAREZ CONDE, Enrique, "Algunas consideraciones sobre los Estatutos de Autonomía", vid. Estudios, o.c. pag. 455 y ss.

ALZAGA, Oscar, "La Constitución española de 1.978", Madrid. Editorial El Foro, 1.978.

AMATO, Giuliano, "Il sindicato di costittuzionalita sulle competenze legislative dello Stato e della Regione", Milán. Editorial Giuffre, 1.963.

"La sovranita popolare nell'ordinamento italiano", RTDP, 1.962, pag. 74 y ss.

"Riserva di legge e liberta personale in una sentenza che restaura l'art. 25", Giur. Cost. 1.966, pag. 262 y ss.

ARAGON REYES, Manual; BLANCO CAÑALES, Ricardo y RUBIO LLORENTE, Francisco, "Legislación Política española", Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1.980.

ARGULLOL, Enrique, "La vía italiana a la autonomía regional", Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL), Madrid, 1.977.

"Los límites a la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas", vid. La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 229 y ss.

ARMAROLI, Paolo, "Gli Statuti delle Regioni", Florencia. Editorial Sansoni, 1.971.

AUSIELLO, Camilo, "Studi sull'ordinamento e la legislazione regionale", Milán, Giuffre, 1.954.

BALLADORE PALLIERI, Giorgio, "Diritto Costituzionale", Milán, Giuffre, 1.976, 11ª edición.

BARBERA, Augusto, "Regioni e interesse nazionale", Milán, Giuffre, 1.973.

BARILE, Paolo, "Istituzioni di Diritto Pubblico", Padua, Cedam, 1.978, 3ª edición.

BARRENA, Alberto Mª , "El Federalismo en Suiza", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.970, 2 volúmenes.

BARTHOLINI, Salvatore, "Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", Padua, Cedam, 1.967.

BARTOLE, Sergio, "Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni", RTDP, 1.971, pag. 84 y ss.

"Di una dubbia applicazione della 'commerce clause' al settor dei consorzi agrari", Giur. Cost., 1.969, pag. 1.015 y ss.

"In tema di rapporti fra legislazione regionale e principio costituzionale di aguaglianza", Giur. Cost., 1.967, pag. 670 y ss.

"Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interesse a ricorrere nei giudici in via di azione", Giur. Cost., 1.965, pag. 1.664 y ss.

"Nuove riflessioni sull'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale sulla legittimita delle leggi", Giur. Cost., 1.974, pag. 540 y ss.

BASSOLS COMA, Manuel, "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución", Vid. La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 215.

BATAGLINI, Mario y MININNI, Mattia, "Codice della Corte costituzionale", Padua, Cedam, 1.964.

BENVENUTI, Feliciano, "Il controllo mediante richiesta di riesame", RTDP, 1.954, pag. 377 y ss.

BERMEJO VERA, José, "Cauces para la solución de los conflictos competenciales", D.A., 1.979, nº 182, pag. 195 y ss.

BERNARDINI, Aldo, "Ordinamento regionale e adattamento al diritto internazionale", Giur. Cost., 1.963, pag. 449 y ss.

BERNARDINI, Aldo, "Pretesi spostamenti delle competenze costituzionali di organi italiani in ordine all'adattamento al diritto internazionale", RDI, 1.965, pag. 428 y ss.

"Norme internazionali e norme italiane statali e regionali", RDI, 1.964, pag. 80 y ss.

BEORCHIA, Giovanni, "I decreti-legge e la delegazione legislativa nell'ordinamento regionale", Foro amm. 1.972, pag. 510 y ss.

BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi, "Il Parlamento", vid. CALAMANDREI, Commentario, o.c. Vol. II, pag. 1 y ss.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Madrid, Tecnos, 1.965. Edición a cargo de Pablo Lucas Verdú.

BLONDEL, Jean, "Introducción al estudio comparativo de los Gobiernos", Madrid, Revista de Occidente, 1.972, traducido por Fernando Calleja.

BOBBIO, Norberto, "Teoría dell'ordinamento giuridico", Turín, Giappichelli, 1.960.

BODDA, Piero, "Sulla potesta normativa delle Regioni secondo la nueva Costituzione", Nuova. Rass. 1.948, pag. 613 y ss.

BOWIE, Robert R. y FRIEDRICH, Carl J., "Estudios sobre Federalismo", Buenos Aires, Editorial Bibliográfica argentina, 1.958. Traducido por Susana Barrancos.

BOZZI, Aldo, "Istituzioni di Diritto Pubblico", Milán, Giuffre, 1.966, 2ª edición.

BUCCISANO, Orazio, "Considerazioni in tema di scioglimento del Consiglo regionale", RTDP, 1.977, pag. 1.714 y ss.

CALAMANDREI, Piero y LEVI, Alessandro, "Commentario sistematico alla Costituzione italiana", Florencia, Editorial G. Barbera, 1.950, 2 Volúmenes.

CAMILLI, Corrado; MIGLIORINI, Lorenzo y TARANTINI, Giovanni, "Commento allo statuto della regione Umbria", Milán, Giuffre, 1.974.

CAPPELLETTI, Mauro, "Il controllo di costituzionalita delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato", "Studi in onore di Guido Zanobini", Milán, Giuffre, 1.960. Vol. III, pag. 75 y ss.

CARETTI, Paolo, "Ordinamento comunitario e autonomía regionale", Milán, Giuffre, 1.979.

CARRE DE MALBERG, Raymond, "Teoría General del Estado", Méjico, Fondo de Cultura Económico (FCE), 1.948.

CASTEDO ALVAREZ, Fernando, "La Constitución como fuente de derechos", vid. La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 425 y ss.

CASTILLO, Pilar, "El derecho electoral en la nueva Constitución española", vid. FERNANDEZ, Lecturas, o.c. Vol. I, pag. 203 y ss.

CASTRO SOMOZA, Juan Luis, "Las leyes de las Comunidades Autónomas en las Constituciones españolas de 1.931 y 1.978", La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 463 y ss.

CAZORLA PRIETO, Luis Mª, "Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico", La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 494 y ss.

"Incidencia de la nueva Constitución en la legislación territorial tributaria", Hacienda, o.c. pag. 739 y ss.

CERETI, Carlo, "Diritto Costituzionale italiano", Turin, Unione Tipográfico, 1.966, 7ª edición.

"Funzione legislativa e controllo di legittimita", Studi in onore di Crosa, Milán, Giuffre, 1.960, Vol. I, pag. 489 y ss.

CERRI, Augusto, "Corrispondenza tra chiesto e pronunciato, principio di eguaglianza, pretesa tipicita del contenuto della legge", Giur. Cost., 1.968, pag. 465 y ss.

"Considerazioni preliminari sull'interesse ad agire nei giudizio innanzi alla Corte costituzionale", Giur. Cost., 1.976, pag. 690 y ss.

"Violazione del principio di eguaglianza ed interventi della Corte Costituzionale", Giur. Cost., 1.968, pag. 618 y ss.

"Nuove note sul principio di eguaglianza", Giur. Cost. 1.971, pag. 973 y ss.

"Appunti sul sindacato di costituzionalita relativo al principio di eguaglianza", Giur. Cost., 1.973, pag. 860 y ss.

CESAREO, Plácido, "La parita linguistica in provincia di Bolzano", Giur. Cost., 1.960, pag. 557 y ss.

CLARIA OLMEDO, Jorge A., Voz Leyes especiales de la Nación, en "Enciclopedia Jurídica OMEBA", Buenos Aires, tomo XVIII, 1.964.

COLOMER VIADEL, Antonio y MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel, "El control de las regiones autónomas", en Estudios sobre el Proyecto..., o.c. pag. 685 y ss.

"Competencias regionales y su distribución en el marco constitucional", en Estudios sobre el Proyecto..., o.c., pag. 537 y ss.

CONSTITUCION ESPAÑOLA Y LAS FUENTES DEL DERECHO. Madrid, IEF, 1.980, varios autores, tres volúmenes.

CORSO, Guido, "Elenchi di materie di competenza legislativa e criteri di classificazione", Foro amm., 1.971, pag. 569 y ss.

CORWIN, Edward S., "The Constitution and what it means today", Nueva Jersey, Princeton University Press, 1.954, 11ª edición.

Voz Judicial Review, en "Encyclopedia of the Social Sciences", Nueva York, Mac Millan, 1.932, Vol. III, pag. 457 y ss.

"Court over Constitution: A sutdy of judicial Review as an Instrument of Popular Government", Gloucester, Peter Smith Publisher, 1.957.

COSCULLUELA, Luis, "La Región", en Destralización, o.c. Vol. III, pag. 311 y ss.

"La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas", en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 539 y ss.

CRISAFULLI, Vezio, "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", RTDP, 1.960, pag. 775 y ss.

Voz "Fonti del Diritto" (Diritto Costituzionale), E.D. Vol. XVII, pag. 925 y ss.

"Lezioni di Diritto Costituzionale", Padua, Cedam, Vol. I, 1.970.

"Giustizia Costituzionale e potere legislativo", en "Escritti in onore di C. MORTATI", Milan, Giuffre, 1.977, Vol. IV, pag. 129 y ss.

"La Corte Costituzionale tra Magistratura e Parlamento", en "Studi giuridici in memoria di P. CALAMANDREI", Padua, Cedam, 1.958, Vol. IV, pag. 135 y ss.

"La legge regionale nel sistema delle fonti", RTDP, 1.960, pag. 262 y ss.

"Sull'ammissibilita dei decreti legge regionali", Rass. Parl. 1.959, pag. 3 y ss.

"La sovravita popolare nella Costituzione italiana", en Scritti per ORLANDO, Padua, Cedam, 1.957, Vol. I, pag. 457 y ss.

"Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limiti dei principi", Giur. Cost. 1.958, pag. 366.

"Leggi di nazzionalizzazione, decreti delegati di trasferimento e ricorsi regionali", Giur. Cost., 1.964, pag. 96 y ss.

"La Regioni davanti alla Corte Costituzionale", RTDP, 1.963, pag. 537 y ss.

CRUZ VILLALON, Pedro, "La protección extraordinaria del Estado", en PREDIERI, La Constitución, o.c. pag. 689 y ss.

CUOCOLO, Fausto, "Commento allo Statuto della Regione Liguria", Milán, Giuffre, 1.973.

"Rapporti fra leggi statali e leggi regionali nelle materie di competenza ripartita", RTDP, 1.970,pag.50 y ss.

"Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionale", Giur. Cost., 1.965, pag. 899 y ss.

"Conflitti di attribuzioni, interessi regionali; potere gobernativo di annullamento di atti amministrativi illegitimi", Giur. Cost., 1.966, pag. 53 y ss.

CUSHMAN, Robert E., "Práctica constitucional", Buenos Aires, editorial Bibliográfica argentina, 1.958. Traducido por Selva Ucha.

CHARPENTIER, Jean, "Les lois cadres et la fonction gouvernamentale", Rev. dr. pub., 1.958, pag. 220 y ss.

CHELI, Enzo; DE SIERVO, Ugo; STANCANELLI, Giusseppe; SORACE Domenico y CARETTI, Paolo, "Commento allo statuto della regione Toscana", Milán, Giuffrè, 1.972.

CHICO ORTIZ, José Mª, "Los principios jurídicos constitucionales e institucionales en el tráfico jurídico inmobiliario", en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 595 y ss.

D'ALBERGO, Salvatore, "Di una fattispecie d'operativita normativa di ente pubblico comunitario", Giur. Cost., 1.964, pag. 647 y ss.

DARANAS, Mariano, "Las Constituciones europeas", Madrid, Editora Nacional, 1.979, 2 volúmenes.

D'ATENA, Antonio, "Potesta regionale integrativa e disposizioni di attuazione degli Statuti speciali", Giur. Cost., 1.971, pag. 1.065 y ss.

Voz "La legge regionale", ED, Vol. XXIII, pag. 969 y ss.

DE GENNARO, Giovanni, "L'esecizio straordinario della potesta legislativa dello Stato e dello Regioni, con speciale riguardo alla Regione siciliana", en "Scritti di Diritto Pubblico", Milán, Giuffre, 1.955, Vol. I, pag. 369 y ss.

"La competenza legislativa esclusiva della regione siciliana", en "Scritti...", pag. 533 y ss.

DE LISO, Roberto, "Cenni di giurisprudenza costituzionale in relazione al tema della decisone n. 39 de 4 de Marzo de 1.971", Giur Cost., 1.971, pag. 183 y ss.

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y ORGANIZACION POLITICA. Varios autores. Madrid, Alfaguara, 1.973, tres volúmenes.

DE SIERVO, Ugo, "GLI Statuti delle Regioni", Milán, Giuffe, 1.974.

DI CIOLO, Vittorio, "La delegazione legislativa nell'ordinamento regionale", Giur. Ital., 1.962, pag. 369 y ss.

"Questioni in tema di decretti legge", Milán, Giuffre, 1.970.

DIEZ PICAZO, Luis, "La Constitución y las fuentes del Derecho", en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 653 y en REDA, 1.979, nº 21.

DI GIOVINE, Alfonso, "Introduzione allo studio della Riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano", Turin, Giappichelli, 1.969.

DIMORA, Flavia, "Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", Giur Cost., 1.975, pag. 610 y ss.

D'ORAZIO, Giustino, "Contributo allo studio delle funzioni costituzionale delle Regioni", RTDP, 1.972, pag. 661.

DOUIN, Charles S., "Le Federalism Autrichien", París, LGDJ, 1.977.

DOWLING, T. Noel, "Cases on Constitutional Law", Nueva York Board, 1.950, 4ª edición.

DURAN, Charles, "El Estado Federal en el derecho positivo", en El Federalismo, Madrid, Tecnos, 1.965, pag. 171 y ss. Traducido por Raúl Morodo.

ELIZALDE Y AYMERICH, Pedro de, "Relación de normas civiles en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas", en La Constitución, o.c., Vol. II, pag. 727 y ss.

EMBID IRUJO, Antonio, "Algunas reflexiones sobre el hecho regional: La ideología del sistema, los problemas de la competencia y la polémica sobre la generación de la potestad legislativa regional", en Estudio..., o.c. pag. 307 y ss.

ENTRENA CUESTA, Rafael, "Curso de derecho Administrativo", Madrid, Tecnos, 1.979, 6ª edición, Vol. I.

"La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 671.

ESPOSITO, Carlo, "L'interesse a ricorrere nei ricorsi contro le leggi. Riserva di legge e regolamento regionale", Giur. Cost., 1.960, pag. 644 y ss.

"La Corte Costituzionale como giudice "a quo'", Giur. Cost., 1.960, pag. 212.

"Osservazione alla sentenza nº 57 de 28.11.61", Giur. Cost., 1.961, pag. 1.198 y ss.

"Osservazione alla sentenza nº 123 de 1.957", Giur. Cost., 1.957, pag. 1.124.

"I decreti-leggi delle regioni", Giur. Cost., 1.959, pag. 779 y ss.

Voz "Consuetudine", en ED, Vol. IX, pag. 473 y ss.

ESTEBAN, Jorge de, "Constituciones españolas y extranjeras", Madrid, Taurus, 1.977, dos volúmenes.

ESTUDIOS SOBRE EL PROYECTO DE CONSTITUCION. Varios autores, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.978.

ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1.978. Varios autores,Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 1.980.

FERGUSON, H. John y McHENRY, Dean E., "The American Federal Government", Nueva York y Londres, Mac Graw-Hill, Book Company, 1.947, 4ª edición.

FERNANDEZ, Tomás Ramón, "Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad", Madrid, Civitas, 1.981.

Vid. GARCIA DE ENTERRIA, "Curso...,. o.c.

"Lecturas sobre la Constitución española", Madrid, Universidad nacional de Educación a distancia, 1.979, 2ª edición.

"El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", en Lecturas.., o.c. Vol. I, pag. 391 y ss.

"El problema de los límites de la potestad legislativa regional", en D.A., 1.979, nº 182, pag. 11 y ss.

"Manual de Derecho urbanístico", Madrid, Abella, 1.981.

FERNANDEZ DE TROCONIZ, Fernando, "Los Decretos-leyes en la Constitución", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 891 y ss.

FERRANDO BADIA, Juan, "Las Autonomías regionales en la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1.947", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.962.

FINER, Hermann, "Teoría y práctica del Gobierno moderno", Madrid, Tecnos, 1.964. Traducido por Enrique Tierno Galván.

FIZ ZAMUDIO, Hector, "El Derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca", REP, 1.979, nº 7, pag. 227 y ss.

FODERARO, Salvatore, "Manuale di Diritto Pubblico", Padua, Cedam, 1.971.

FRAGALI, Enzo, "Il primo decennio di giurisprudenza della Corte Costituzionale 1.856-1.965", Nápoles, Jovene, 1.968.

GALEOTTI, Serio, Voz "Controlli Costituzionali", E.D. Vol. X, pag. 319 y ss.

"Contributo alla teoria del procedimiento legislativo", Milán, Giuffre, 1.957.

"Osservazioni sulla legge regionale como specie della legge in senso tecnico", RTDP, 1.957, pag. 76 y ss.

GALEOTTI, Serio y ROSSI, Bruno, "El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar", REP, 1.979, nº 7, pag. 119 y ss. Traducido por Faustino González.

GALIZIA, Stefan, "Sfiducia e scioglimento nella organizzazione regionale", Giur. Cost., 1.966, pag. 1.570 y ss.

GALVEZ MONTES, Javier, "Aspectos materiales y formales de las leyes orgánicas" en la Constitución, o.c., Vol. II, pag. 925 y ss.

GARCIA COTARELO, Ramón y LINDE PANIAGUA, Enrique, "Indice analítico de la Constitución española de 1.978", Madrid, editora nacional, 1.979

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Vid. PREDIERI, La Constitución, o.c.

-T.R.FDEZ."Curso de Derecho Administrativo", Madrid, Civitas, 1.979, 3ª edic. Vol. I.

"La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Madrid, Civitas, 1.981, 1ª edición.

GARCIA DE ENTERRIA y otros, "La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española", Madrid, I.E.F., 1.980.

GARRIDO FALLA, Fernando, "Las fuentes del Derecho", en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 31 y ss.

"Las fuentes del Derecho y la reserva reglamentaria en el Proyecto de Constitución", en Estudios sobre el Proyecto..., o.c. pag. 29 y ss.

GARRIDO FALLA, Fernando; CAZORLA, Luis Mª; ENTRENA, Rafael; ENTRENA, Ramón, GALVEZ, F.Javier; RECORDER, Emilio; SANTAMARIA, Juan A.; SANTAOLALLA, Juan A. y SERRANO José M., "Comentarios a la Constitución", Madrid, Civitas, 1.980.

GASPARRI, Pietro, Voz "Legge Regionale", en N.D.I. Vol. IX, pag. 687 y ss.

"L'autonomía regional sarda". Cagliari, Editorial sarda Fossataro, 1.953.

GERPE, Manuel, "Criterio para un reparto de competencias entre el Estado y las Regiones", Federalismo y Regionalismo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.979, pag. 467 y ss.

GIANNINI, Maximo S., "Controllo: nozioni e problemi", RTDP, 1.974, pag. 1.271 y ss.

"La analogía giuridica", Jus, 1.942, pag. 41 y ss.

"In tema di atti normativi della seconda costituzione provvisoria", Giur Cost., 1.960, pag. 692.

"Lavori pubblici di interesse regionale", en Studi preliminari, o.c. pag. 147 y ss.

"Acquedotti", en Studi preliminari, o.c. pag. 139 y ss.

"Viabilita", en Studi preliminari, o.c. pag. 125 y ss.

"Tranvie e autolinee di interesse regionale", en Studi preliminari...., o.c. pag. 147 y ss.

"Osservazione alla sentenza n° 9 de 26 de gennaio 1.957", Giur. Cost., 1.957, pag. 364 y ss.

GIOVENCO, Luigi, "L'Ordinamento regionale", Roma, Jandi Sapi, 1.973.

"Principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e potesta legislativa delle Regioni", RTDP, 1.966, pag. 456.

GIOVENCO, L. y CANNATA, Francesco, "Codice Regionale", Milán, Giuffre, 1.975, tres volúmenes.

GIZZI, Elio, "Manuale di Diritto Regionale", Milán Giuffre, 1.976, 3ª edición.

"L'Ordinamento regionale: Osservazioni in torno al limite dei 'Principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato'", en Riv. amm., 1.959, pag. 229 y ss.

GONZALO GONZALEZ, Manuel, "Posición de las Cortes Generales en la Constitución", vid. FERNANDEZ, Lecturas..., o.c., Vol. pag.

GONZALEZ NAVARRO, Francisco, "Potestad legislativa del Estado y potestad reglamentaria autónoma de las nacionalidades y regiones", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.027.

"Bibliografia sobre Derecho Urbanístico".Con un estudio complementario sobre "Autonomías y Ley del Suelo", Madrid, Montecorvo, 1.981.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Derecho Procesal Constitucional", Madrid, Civitas, 1.980.

"Los principios generales del Derecho y la Constitución", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.1.63.

GONZALEZ CASANOVA, J.A., y CASANOVAS y LA ROSA, O., Phénomene regional et integration", en "L'Espagne e les Communautés européennes", Bruselas, Université libre de Bruxelles, 1.979, pag. 121 y ss.

GRANT, J.A.C., "Judicial control of Legislation: A comparative study", en A.J.C.L., 1.954, n° 3, pag. 186.

GUARINO, Giusseppe, "La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia regionale", en Rass. Dir. Pubb., 1.964, pag. 559 y ss.

HACIENDA Y CONSTITUCION. Varios autores, Madrid, I.E.F., 1.979.

HAURIOU, André, "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", Barcelona, Editorial Ariel, 1.971. Traducido por José Antonio González Casanova.

IZZO, Raffaele, "Diritto Regionale", Nápoles, Editorial Simone, 1.978.

JELLINEX, Georges, "L'Etat Moderne et son Droit", París, Editorial Giard & E. Briere, 1.913.

JOHNSTON, G.A., "The International Labour Organization", Londres, Editorial Europa, 1.970.

JUSTE RUIZ, José, "El Derecho Internacional Público en la Constitución", en Estudios..., o.c. pag. 175 y ss.

KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1.973, 11ª edición.

LABAND, Paul, "Le Droit Public de L'Empire Allemand", París, Giard & E. Briere, 1.901, seis volúmenes.

LA BARBERA, Gaspare, "Lineamenti di diritto pubblico della regione siciliana", Milán, Flaccovio, 1.965.

LA PERGOLA, Antonio, "Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale", Giur. Cost., 1.960, pag. 1.050 y ss.

LARENZ, Karl, "Metodología de la ciencia del Derecho", Barcelona, Ariel, 1.980, 2ª edición. Traducido por Marcelino Rodriguez Molinero.

LARUMBE, Pedro, "La Región: aspectos administrativos", Madrid, Montecorvo, 1.973.

LASALLE, Ferdinand, "¿Qué es una Constitución?", Barcelona, Ariel, 1.976, 2ª edic.

LASARTE ALVAREZ, Javier, "Potestad legislativa y poder tributario en las Comunidades Autónomas", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.257.

LASARTE, Carlos, "Autonomías y Derecho privado en la Constitución española", Madrid, Civitas, 1.980.

LAVAGNA, Carlo, "Diritto Costituzionale", Milán, Giuffre, 1.957.

"Sulle leggi regionali ricettizie", Giur. Cost. 1.959, pag. 651 y ss.

"Inammisibilita dei decreti legge regionali", en Studi in onore di E. CROSA, Milán, Giuffre, 1.960, Vol. II, pag. 1.093 y ss.

LEGUINA VILLA, Jesús, "Las Comunidades Autónomas", Vid. PREDIERI, Constitución, o.c. pag. 771 y ss.

LENTINI, G. "Costituzionalita della delegazione dei poteri legislativi dell'Assemblea Regionale siciliana", Corr. Amm. 1.947, pag. 774 y ss.

LINDE PANIAGUA, Enrique, "Ley y Reglamento en la Constitución", Vid. FERNANDEZ, Lecturas..., o.c. vol.I, pag. 251 y ss.

"Competencia o jerarquía en la posición de las leyes orgánicas en el Ordenamiento jurídico: A propósito del artículo 28.2.de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", RAP, 1.980, nº 91, pag. 107.

LOEWENSTEIN, Karl, "Teoría de la Constitución", Barcelona, Ariel, 1.976, 2ª edición. Traducción y un estudio de la obra a cargo de Alfredo Gallego Anabitarte.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, "El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria", REP, 1.980, nº7, pag. 197 y ss.

MARIANI, Renato, "La facolta delle Regioni in materia di decretazione legislativa di urgenza", en Corr. Amm., 1.960, pag. 541 y ss.

MARTIN MATEO, Ramón, "La autonomía local y el sistema normativo español", RAP, 1.981, nº 94, pag. 53 y ss.

"Manual de Derecho Administrativo", Madrid, 1.979.

MARTIN OVIEDO, José Mª, "Tipología, jerarquía y producción de las normas en la Constitución española", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.279 y ss.

MARTIN RETORTILLO, Lorenzo, "La protección formal de las competencias: la posisicón de los entes locales en el sistema de conflictos", Vid. Descentralización, o.c. Vol. II, pag. 683.

MARTINEZ, Temístocles, "Diritto Costituzionale", Milán, Giuffre, 1.978.

Voz "Consigio regionale", E.D., Vol. IX, pag. 268 y ss.

"Decentramento, codipendenza funzionale e norme di attuazione", RTDP, 1.967, pag. 866.

"Questioni e dibattiti sulla legislazione regionale siciliana", RTDP, 1.964, pag. 183.

MARTINEZ ESTERUELAS, Cruz; DIEZ MORENO, Fernando y SERNA MASIA, José, "Estudios jurídicos sobre el Estatuto vasco", Madrid, 1.980.

MARTINEZ SOSPEDRA, Manuel, "Las Comunidades Autónomas" (Notas sobre el Título VIII de la Constitución), en Estudios ..., o.c. pag. 435 y ss.

MATEU-ROS, Rafael, "Crisis del Estado y fuentes del Derecho", Vid. La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.373.

MATHIOT, André, "El federalismo en Estados Unidos", Vid. DURAND, El federalismo, o.c., pag. 1.373.

MAUNZ, Theodor, Deutsches Staatrecht, Munich y Berlin, C.H. Beck, 1.958.

MAZZIOTTI, Manlio, "Studi sulla potesta legislativa delle regioni", Milán, Giuffre, 1.961.

"Condizioni di validita della rinuncia al giudizio e poteri istruttori del Governo in ordine allo scioglimento nella organizzazione regionale", Giur. Cost., 1.966, pag. 1.561.

MENDIZABAL ALLENDE, RAfael, "El control de las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas", en La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.439 y ss.

MENDOZA OLIVAN, Victor, "Tipología de las leyes en la Constitución", en La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 79 y ss.

MIELE, Giovanni, "La Regione", Vid. CALAMANDREI, Comentario..., o.c., Vol. II, pag. 225 y ss.

MODUGNO, Franco, Voz "Legge in generale", E.D., Vol. XXIII, pag. 872.

MORTATI, Constantino, Voz "Costituzione", E.D., Vol. XI, pag. 140 y ss.

"Istituzioni di Diritto Pubblico", Padua, Cedam, 1.967, 7ª edición, 1.976, 9ª edición.

"Sulla corrispondenza fra chiesto e pronunciato nei giudizi di costituzionalita", Giur. Cost., 1.959, pag. 759 y ss.

"I limiti della legge regionale, en problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana", Racolta di scritti, Milán, Giuffre, 1.972, Vol. III, pag. 549 y ss.

"Recezione di leggi statali nella Regione e decentramento interno delle funzioni amministrative regionale", Giur. Cost., 1.959, pag. 644 y ss.

"Legislazione regionale exclusiva e interesse nazionale", Giur. Cost., 1.956, pag. 1.001 y ss.

"L'interesse nazionale como límite delle competenza regionale exclusiva", en Studi in onore di E. CROSA, Milán, Giuffre, 1.960, Vol. II, pag. 1.277 y ss.

"Limiti del potere della Regione Trentino Alto Adige nell'ordinamento degli enti di credito", Giur. Cost., 1.956, pag. 1.009 y ss.

MUNCH, Ingo von, "Grundgesetz Kommentar", Munich, C. H. Beck, 1.976.

MUNRO, William B., "The Government of the United States. National State and Local", Nueva York, MacMillan, 1.947, 5ª edición.

MUNS ALBUIXECH, Joaquín, "Estudio sobre la distribución de funciones -especialmente las de naturaleza económica- en el marco de una autonomía regional", Barcelona, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, 1.978.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Las Potestades legislativas de las Comunidades Autónomas", Madrid, Civitas, 1.979.

"El Gobierno y la Administración regional", en la obra dirigida por FERNANDEZ, Tomás Ramón, "Las Autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos", Madrid, Instituto Nacional de Prespectiva, 1.977, pag. 357.

"Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1.978", Vid. GARCIA DE ENTERRIA, La distribución..., o.c. pag. 309 y ss.

"La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias", RTDP, 1.979-1.980, nº 5, pag. 61.

"La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas", REDA, 1.981, nº 30, pag. 551 y ss.

"El ordenamiento jurídico de la Comunidad europea y la Constitución española", Madrid, Civitas, 1.980.

MUSACCHIA, Giusseppe, "La giurisprudenza e la potesta legislativa esclusiva della regione siciliana", RTDP, 1.980.

ORLANDO, Camilo, "Studi sull'ordinamento e la legislazione regionale", Milán, Giuffre, 1.954.

PEDETTA, Maurizio, "Annotazioni sul rapporto tra legislazione statale di principio e legislazione regionale", Giur. Cost., 1.976, pag. 2.076 y ss.

PENSOVECCHIO LI BASSI, Antonino, "Il conflitto di attibuzioni", Milán, Giuffre, 1.957.

Voz "Conflitti fra Regioni e Stato", E.D. Vol. VIII, pag. 998.

PEREZ MORENO, Alfonso, "Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional", Vid. Estudios sobre el proyecto..., o.c. pag. 703 y ss.

"Solidaridad y convenios entre Comunidades Autónomas", D.A. 1.979, nº 181, pag. 397.

PEREZ SERRANO, Nicolás, "La Constituciónespañola (9 de Diciembre de 1.931). Madrid, Revista de Derecho Privado, 1.932.

PETRUCCI, Michele, "La Corte Costituzionale", Vid. CALAMANDREI, Commentario..., o.c. Vol. II, pag. 431 y ss.

PIERANDREI, Franco, "Le decisióni degli organi della giustizia costituzionale", en Scritti in memoria di V.E. ORLANDO, Padua, Cedam, 1.957, Vol.III.

Voz "Corte Costituzionale", E.D. Vol. X, pag. 874.

PIZZETTI, Franco, Osservazioni sulle norme di principio degli Statuti delle Regione ordinarie", Giur. Cost., 1.971, pag. 2.866 y ss.

"Leggi di spesa e autonomia legislativa delle Regioni", Giur. Cost. 1.973, pag. 366 y ss.

PIZZORUSSO, Alexandro, "Lezioni di Diritto Costituzionale", Roma, II Foro italiano, 1.978.

"Le modificazioni dello Statuto per il Trentino Alto Adige e le leggi statali anteriori: termine per ricorrere e'principio di continuita", Giur. Cost., 1.974, pag. 535 y ss.

"Disposizioni sulla legge in generale", Bolonia, Zanichelli, 1.977.

POTOTSCHING, Umberto, "Limiti costituzionali formali all'esercizio di competenze regionali", en Atti del primo Convegno di Studi regionali, Padua, Cedam, 1.955, pag. 180 y ss.

PREDIERI, Alberto y GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "La Constitución española de 1.978". Estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto Predieri y E. Garcia de Enterria. Madrid, Civitas, 1.980.

"El sistema de las fuentes del Derecho", Vid. PREDIERI y GARCIA DE ENTERRIA, La Constitución, o.c., pag. 161. Traducido por Miguel Sánchez Morón.

PRELOT, Marcel, "Institutions Politiques et Droit Constitutionel", Paris, Dalloz, 1.963, 3ª edición.

PRITCHET, C. Herman, "La Constitución americana", Buenos Aires, Editorial tipográfica argentina, 1.965.

PUGLIATTI, Salvatore, Voz "Abrogazione", E.D., Vol. I, pag. 141 y ss.

QUADRA SALCEDO, Tomás, "La ley en la Constitución: Leyes Orgánicas", REDA, 1.980, nº 24.

RAMALLO, Juan, "Incidencia de la Constitución española de 1.978 en materia de fuentes normativas de las Comunidades Autónomas", Vid. Hacienda..., o.c. pag. 51 y ss.

RAMIREZ, Manuel y otros, "Estudios sobre la Constitución española de 1.978", Zaragoza, Pórtico, 1.979.

RANELLETTI, Oreste, "Istituzioni di diritto pubblico", Padua, Cedam, 1.939.

RECORDER DE CASSO, Emilio, "La legislación delegada", en La Costitución, o.c. Vol. III, pag. 1.671.

REMIRO BROTONS, Antonio, "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas", Vid. RAMIREZ, Estudios..., o.c. pag. 353 y ss.

RENATO, Giusseppe, "In tema di legislazione regionale. Nuovi casi di legislazione delegata e di urgenza", Riv. amm., 1.949, pag. 576.

RINCON OLIVARES, Javier, "La Constitución y la legislación financiera territorial", Vid. Hacienda..., o.c., pag. 697 y ss.

RIVERO, Jean, "Droit Administratif", Paris, Dalloz, 1.975, 7ª edición.

RODRIGUEZ ZAPATA, Jorge, "Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho", Vid. La Constitución, o.c., Vol.III, pag. 1.737 y ss.

ROMAGNOLI, Emilio, "Il principio di eguaglianza sostanziale", Riv. trim. dir. proc. civ., 1.973, pag. 1.289 y ss.

ROMANO, Santi, "El Ordenamiento Jurídico", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.963. Traducción y estudio preliminar de Sebastián Lorenzo Martin Retortillo.

ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Barcelona, Ariel, 1.966.

ROSSI, Bernardo, "Leggi di delega, principi della legislazione statale e legislazione regionale", Giur. Cost., 1.974, pag. 1.357 y ss.

ROVERSI MONACO, Fabio,"Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrative", Padua, Cedam, 1.970.

ROYO VILLANOVA, Antonio, "La Constitución española de 9 de Diciembre de 1.931", con glosas jurídicas y apostillas políticas. Valladolid, 1.934.

RUBIO LLORENTE, Manuel y ARAGON REYES, Francisco, "La Jurisdicción Constitucional", Vid. PREDIERI, La Constitución, o.c., pag. 832 y ss.

"Enunciados aparentemente vacios en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", REP, 1.979, nº 7, pag. 161 y ss.

RUBIO LLORENTE, Manuel, "La Constitución como fuente del Derecho", Vid. La Constitución, o.c. Vol. I, pag. 53 y ss.

RUGGERI, Antonio, "Gerarchia, competenza e qualita nel sistema constituzionale delle fonti normative", Milán, Giuffre, 1.977.

"Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali su materie di competenza ripartita", RTDP, 1.977, pag. 267 y ss.

RUILOBA SANTANA, Eloy, "Las competencias económicas del Estado y las Comunidades Autónomas ante el futuro ingreso de España en el Mercado Común Europeo", Vid. GARCIA DE ENTERRIA, La distribución..., o.c. pag. 393 y ss.

RUIZ LAPEÑA, Rosa Mª., "El recurso de amparo durante la II República española", REP, 1.979, nº 7, pag. 291 y ss.

SALAS, Javier, "Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1.978", Vid. La Constitución, o.c. Vol. III, pag. 1.799 y en Civitas, Madrid, 1.979.

"El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre la Administración local y la del Estado", Vid. Descentralización..., o.c. Vol. II, pag. 303.

"Los poderes normativos de la Generalitat de Cataluña", REVL, 1.980, nº 205, pag. 9 y ss.

SANCHEZ AGESTA, Luis, "La jerarquía normativa en la Constitución de 1.978", Vid. La Constitución, o.c. Vol. II, pag. 1.899 y ss.

SANDULLI, Aldo, Voz "Fonti del Diritto", NDI, Vol. VIII, pag. 524 y ss.

"Sulla posizione della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato", RTDP, 1.960, pag. 705 y ss.

"Legge: Forza di legge, Valore di legge", RTDP, 1.957, pag. 261 y ss.

"Sulla questioni dei beni statali attribuiti alla Regione siciliana", en Foro amm., 1.950, pag. 18 y ss.

SANTAMARIA, Pastor, "Las Leyes Orgánicas. Notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración", RDDF, 1.979, nº 4, pag. 39 y ss.

SANTAOLALLA LOPEZ, Fernando, "Los Tratados como fuente del Derecho en la Constitución", Vid. La Constitución, o.c., Vol. III, pag. 1.913 y ss.

SCHMITT, Carl, "Legalidad y legitimidad", Madrid, Aguilar, 1.971. Traducido por José Díaz García.

SCHWARTZ, Bernard, "A commentary on the Constitution of the United States", Nueva York, MacMillan, 1.963, 2 volúmenes.

SCIASCIA, Gaetano, "Rassegna di giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica federale tedesca", Giur. Cost., 1.963, pag. 1.308 y ss.

SCROFINA, Giusseppe, "Competenza regionale e interesse nazionale", Foro. amm., 1.972, pag. 287 y ss.

SCUDIERO, Michele, "Ancora in tema di decreti legge regionale", Rass, Dir. pubb., pag. 160 y ss.

SERNA MASIA, José, "La potestad legislativa en la Constitución española", Vid. La Constitución, o.c. Vol. III, pag. 1.943 y ss.

SICA, Vicenzo, "Lo scioglimento dei Consigli regionali", en Atti Primo Convegno, o.c., pag. 509 y ss.

SILVESTRI, Enzo, "Le leggi cornice", RTDP, 1.970, pag. 1.001 y ss.

SOLAZZI, Gino, "Le leggi delegate", Vid. CALAMANDREI, Comentario..., o.c., Vol. II, pag. 79 y ss.

SORRENTINO, Federico, "Lo Statuto regionale nel sistema delle fonti", Giur. Cost., 1.971, pag. 424 y ss.

SOSA WAGNER, Francisco, "Aproximación al tema de las leyes orgánicas", Vid. La Constitución, o.c., Vol. III, pag. 1.979 y ss.

SPATARO, Salvatore, "Le leggi regionali di delega dei poteri", Giur. Sic., 1.949, pag. 61 y ss.

"Sull'efficacia delle norme dello Statuto della Regione siciliana", Giur. Sic., 1.949, pag. 76 y ss.

STARCK, Christian, "El concepto de Ley en la Constitución alemana", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1.979. Traducción de Luis Legaz Lacambra.

STUDI PRELIMINARI SULLE LEGGI CORNICE PER LE REGIONI. Varios autores. Milán, Giuffre, 1.968.

TANENHAUS, Joseph, Voz "Judicial Review", en International Encyclopedia of the social sciences. Nueva York, 1.968, Vol. VIII, pag. 303 y ss.

TIERNO GALVAN, Enrique, "Leyes políticas españolas fundamentales", Madrid, Tecnos, 1.972.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo, "El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas", Madrid, IEAL, 1.981. Prologada por Eduardo Garcia de Enterria.

TORNOS MAS, Joaquín, "Las competencias de la Generalitat en el Estatuto de Cataluña", REVL, 1.980, nº 205, pag. 61 y ss.

TOSATO, Egidio, "Sovranita dello Stato", RTDP, 1,057, pag. 3 y ss.

"La Regione nell sistema costituzionale", Jiustitia, 1.964.

TRIMARCHI, Francesca, "Principi fondamentali e potesta legislativa delle Regioni nella prospettiva attuale", Giur. Cost., 1.970, pag. 925 y ss.

"Le disposizioni di attuazione per gli Statuti regionali", Vid. Studi preliminari..., o.c. pag. 271 y ss.

TUCARI, Enmanuel, "Saggio per una teoria sulla legge regionale", Milán, Giuffre, 1.966.

TUNC, André y TUNC, Suzanne, "Le systeme costitutionnel des Etats-Unis d'Amerique", París, Editorial Domat, 1.954, Vol. I.

VANDELLI, Luciano, "L'ordinamento regionale spagnolo", Milán, Giuffre, 1.980.

VARELA, Santiago, "La Constitución española en el marco del derecho constitucional comparado", Vid. FERNANDEZ, Lecturas..., o.c. Vol. I, pag. 13 y ss.

VIESTI, Giusseppe, "Il Decreto legge", Nápoles, Eugenio Jovene, 1.967.

VIGNOCCHI, Gustavo, "Polizia locale, urbana e rurale", Vid. Studi preliminari..., o.c., pag. 13 y ss.

VILLAR PALASI, José Luis, "El Principio de jerarquía de las normas según la nueva Constitución", Vid. La Constitución, o.c. Vol. III, pag. 2.093 y ss.

VILLARROYA, Tomás, "El Tribunal Constitucional en el Anteproyecto de Constitución", Vid. Estudios sobre el Proyecto..., o.c. pag. 199 y ss.

VIRGA, Pietro, "La Regione", Milán Giuffre, 1.949.

"Diritto Costituzionale", Milán, Giuffre, 1.967, 6ª edición.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "La giustizia costituzionale", Bolonia, Il Mulino, 1.977.

ZANOBINI, Guido, "La gerarchia delle fonti nel nostro ordinamento", Vid. CALAMANDREI, Commentario sistematico... ..., o.c. Vol. I, pag. 47 y ss.

INDICE DE ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

A.J.C.L.	American Journal Constitutional Law
B.O.C.G.	Boletín Oficial de las Cortes Generales
Corr. Amm.	Il Corriere amministrativo
D.A.	Documentación Administrativa
D.S.C.D.	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados
E.D.	Enciclopedia del Diritto
DForo. amm.	Foro amministrativo e delle acque pubbliche
Giur. Cost.	Giurisprudenza Costituzionale
Giur. ital.	Giurisprudenza italiana. Rivista universale di Diurisprudenza e Pottrina
Giur. sic.	Giurisprudenza siciliana
Giur. civ.	Giustizia civile. Rivista mensile di Giurisprudenza
JUS. JUS.	Rivista di Dcienza giurdiche
N.D.I.	Novissimo Digesto italiano
Nuova Rass.	Nuova Rassegan di legislazione, Dottrina e Giurisprudenza
R.A.	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
R.A.P.	Revista de Administración Pública
Rass. dir. pub.	Rassegna di diritto Pubblico
TRass. Parl.	Rassegna Parlamentare
R.E.D.A.	Revista española de Derecho Administrativo
R.E.P.	Revista de Estudios Políticos
R.D.D.P.	Revista del Departamento de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a distancia

R.D.I. Rivista di Diritto Internazionale

Rev. dr. pub. Revue de Droit Public et de la Sciene Politique en France et á l'etranger

R.E.V.L. Revista de Estudios de la Vida Local

Riv. amm. Rivista amministrativa della Republica italiana

Riv. trim. dir. proc. civ. Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile

R.T.D.P. Rivista trimestrale di Diritto Pubblico