

# ¿QUE ES LO BASICO? LEGISLACION COMPARTIDA EN EL ESTADO AUTONOMICO (\*)

JAVIER JIMENEZ CAMPO

**SUMARIO:** I. FUNCIÓN NORMATIVA Y COMPETENCIAS COMPLEMENTARIAS: 1. *Planteamiento general.* 2. *La contraposición entre concepciones «formales» y «materiales» de esta articulación competencial.* 3. *Algunas peculiaridades del ordenamiento español.* II. LA CONCEPCIÓN, TANTO MATERIAL COMO FORMAL, DE LA COMPETENCIA ESTATAL PARA DISPONER LA ORDENACIÓN BÁSICA Y DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA DE «DESARROLLO»: 1. *La primera jurisprudencia constitucional sobre el concepto «material» de estas competencias.* 2. *El sentido perdurable de un entendimiento material de las competencias estatales y autonómicas.* 3. *La exigencia, junto a lo anterior, de una expresa identificación de las reglas básicas.* 4. *La integración de ambos aspectos («material» y «formal») en el proceso constitucional.*—III. LA POTESTAD PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA ESTATAL: 1. *Diversidad de concepciones. Referencia especial a la pretendida diferenciación entre «normación» y «legislación» básica.* 2. *La ordenación de lo básico.* 3. *La definición o identificación de lo básico (principios de reserva y de preferencia de ley).* IV. EL CONCEPTO MATERIAL DE LA REGLA BÁSICA.—V. «ADDENDUM»: SOBRE LA FUNCIÓN DELIMITADORA DE LAS REGLAS BÁSICAS.—VI. SIETE TESIS SOBRE LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS COMPLEMENTARIAS.

---

(\*) Lo que sigue viene a responder al contenido de algunas conferencias y seminarios impartidos en los dos últimos años, de entre los que debo destacar el curso que me confió el Centro de Estudios Constitucionales, en noviembre de 1988, y la conferencia que, por invitación del profesor Garrorena Morales, pronuncié en Cartagena, en abril de aquel mismo año, durante unas «Jornadas sobre el Parlamento y sus transformaciones actuales».

El destino, por así llamarlo, del trabajo es ser publicado en el libro en memoria del profesor Ignacio de Otto y Pardo que algunos compañeros y amigos estamos preparando.

Queda por decir que nada de lo que de interés se pueda ver aquí es ajeno al magisterio del profesor Rubio Llorente y a las conversaciones sobre teoría constitucional mantenidas con él, durante los últimos años, en el lugar donde mejor muestra su valor esa teoría.

## I. FUNCION NORMATIVA Y COMPETENCIAS COMPLEMENTARIAS

### 1. *Planteamiento general*

Al reconocer a las instituciones generales del Estado, en determinados ámbitos materiales, la competencia para adoptar las «bases» (o la «legislación» o «normación» básicas) del sector, y al atribuir a las Comunidades Autónomas el «desarrollo» de dicha regulación, la Constitución y los Estatutos de Autonomía han configurado un modo de articulación competencial de cuya recta comprensión depende, en medida importante, que el sistema todo del Estado autonómico se ordene en coherencia con la propia Constitución y los Estatutos. Sobre este tipo de relación competencial —no sobre unas u otras de las competencias así distribuidas— versan las consideraciones que siguen, y que se ceñirán, por lo demás, a los problemas suscitados por la «legislación» (en un sentido material) compartida, dejando de lado ahora las cuestiones, que reclaman un tratamiento específico, relativas a la posible adopción por el Estado de actos singulares de ejecución o aplicación del Derecho en virtud, precisamente, de su competencia sobre las «bases».

Las competencias estatales y autonómicas así llamadas a disponer, complementándose, la íntegra regulación de un cierto objeto son, claro está, exclusivas de cada ente en su ámbito propio (STC 71/1983, fund. juríd. 2.º), de tal forma que ni las Comunidades Autónomas pueden, sin vulnerar la Constitución y los Estatutos, contravenir esa «regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación» en que consisten las bases, ni a éstas, de otra parte, les está permitido adquirir «tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad» (STC 1/1982, fund. juríd. 1.º), pues la fijación estatal de las bases «debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es, en estos supuestos, de carácter reglamentario» (STC 32/1981, fund. juríd. 5.º). Más allá de estas declaraciones generales, sin embargo, la apreciación de si se ha respetado o no, en cada caso, la competencia complementaria, y exclusiva, del Estado o de la Comunidad Autónoma se presenta para el intérprete y, en definitiva, para el Tribunal Constitucional con bien conocidas dificultades, debidas tanto a la insuprimible veta de decisión política presente en la definición de lo que sea básico como también al hecho, igualmente inevitable, de que esa definición ha de comportar una delimitación —de alcance problemático, como se dirá— del espacio que queda abierto al desarrollo autonómico. Las normas estatales que así pretenden

delimitar el ámbito de tal «desarrollo» están, a su vez, sujetas al límite impuesto por el respeto a la misma competencia autonómica, y no es preciso subrayar lo que de paradójico, en apariencia, tiene esa limitación, pues es del todo claro que los conceptos que se definen *per relationem* (así ocurre con los de «bases» y «desarrollo») no pueden llegar a ser medida objetiva para su identificación recíproca.

No me parece que, ante estas dificultades, deba empeñarse el jurista en el dudoso esfuerzo de elaborar un concepto «general» de lo que sean, según la Constitución y los Estatutos, normas «básicas» y, correlativamente, reglas de «desarrollo». No sería posible, en ese intento, salir del círculo de la tautología (1) o, sin más, del iusnaturalismo puro y simple, pues si es cierto que las competencias estatales y autonómicas que se consideran están al servicio, respectivamente, de los principios de unidad y autonomía (artículo 2 de la Constitución), no lo es menos que lo que tales principios exijan en cada ámbito de la legislación compartida es algo insusceptible de determinación *a priori*. La pregunta que da título a este trabajo es, en definitiva, estrictamente retórica, y carece de una respuesta en Derecho: desde un entendimiento positivo del ordenamiento no cabe decir —en abstracto— qué cosa sea «lo básico», debiendo reconocerse, por tanto, la inicial justeza de las críticas doctrinales formuladas ante lo que podría llamarse una concepción «sustancialista» de esta divisoria competencial (2).

No es útil divagar, por consiguiente, en torno a una *Idea* constitucional de lo básico, pero sí es posible —y preciso, según creo— seguir reflexionando sobre el modo de identificación política y, en su caso, jurisdiccional de las reglas con las que pretendan las instituciones generales del Estado ejercer las competencias que les atribuye, al efecto, el art. 149.1 de la Constitución en varios de sus apartados. Se trata, y a ello quiere contribuir este

(1) «Legislación básica o sinónimamente bases del régimen jurídico sobre contratos y concesiones administrativas, a efecto de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE, han de ser las disposiciones más importantes de las que constituyen su regulación normativa y que componen, por ello, su contenido fundamental o primordial» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1985, Sala 3.ª, Ar. 5859/2). Con razón, como se ve, se ha podido aludir al «razonamiento tautológico en el que seguramente todos nos movemos al tratar de esta cuestión (FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», en este mismo número de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 30).

(2) «El término bases no remite a nada que lo sea realmente», según IGNACIO DE OTTO, «El problema del concepto de bases a partir de la Ley de Bases de Régimen Local», en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986, p. 111. Este es el estudio más acabado que conozco sobre la cuestión, con independencia de que sus conclusiones, como indicaré después, no resulten plenamente aceptables en aspectos de relieve.

trabajo, de examinar las condiciones en las que una cierta regla estatal pueda ser tenida por «básica», a la vista ya de su propio contenido dispositivo, ya de la estructura de su enunciado o, en fin, de su rango formal, pues son éstos, como es sabido, los criterios que, conjunta o separadamente, se han venido proponiendo por la doctrina, y utilizando por los tribunales, para lograr aquella identificación de las reglas que corresponde dictar al Estado, en virtud de su competencia, y que han de ser respetadas por cada Comunidad Autónoma al desplegar la suya propia. Y es oportuna ahora esta reconsideración porque, transcurridos ya diez años desde la promulgación de los primeros Estatutos de Autonomía, importa ponderar las virtualidades y también las limitaciones de la más arraigada construcción sobre esta articulación competencial, esto es, de la doctrina que conocemos, seguramente de modo harto impreciso, como concepción «material» de las bases. Así lo ha hecho el propio Tribunal Constitucional, de modo expreso, a partir de sus sentencias 69 y 80 del año 1988, y así también lo ha venido propugnando (en coincidencia o no con la última jurisprudencia constitucional, que ésta es otra cuestión) un determinado sector de la doctrina (3).

Cualquiera que sea la opción que en sede doctrinal hoy se sostenga sobre aquella «concepción material» (mantenerla, matizarla o, incluso, descartarla), creo que ello se ha de hacer desde un conocimiento, lo más pleno posible, de las consecuencias que una u otra orientación tendría —de acogerse por las instituciones— sobre el desarrollo previsible de nuestro Estado compuesto. Y también desde la advertencia y respeto de tres exigencias institucionales, cuya hipotética desatención conduciría, sin duda, a la desfiguración de esta forma estatal. Son las siguientes:

a) El mantenimiento, en primer lugar, de la relación entre bases estatales y desarrollo autonómico como estricta *relación competencial*, o, lo que es lo mismo, el aseguramiento de que puedan ser en todo caso sometidas a revisión jurisdiccional las afirmaciones competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas, controlándose así todo intento de expansión

---

(3) Además del trabajo de IGNACIO DE OTTO citado en la nota anterior (que conviene completar con la lectura de lo expuesto por el mismo autor en su *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 1.ª ed., Barcelona, 1987, sobre todo pp. 278-281), cabe señalar la propuesta de una «nueva concepción funcional y formal» de las relaciones entre bases estatales y desarrollo autonómico que se adelanta por los autores (JOAQUÍN TORNOS, ELISEO AJA, TOMÁS FONT Y LLOVET, JUAN M. PERULLES y ENOCH ALBERTI) de un *Informe sobre las autonomías* de singular resonancia, 1.ª ed., Madrid, 1988; la frase entrecomillada figura en la p. 52. En sentido análogo a esta propuesta doctrinal se orienta el trabajo de MARÍA JESÚS MONTORO CHINER, «Tècnica legislativa en el procés normes basiques-desenvolupament legislatiu», en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2, 1989, pp. 128, 130 y 144, sobre todo.

*ad libitum* del propio poder y preservándose, con ello, su condición de poder jurídicamente limitado (competencia exclusiva, pero no plena: complementaria) (4).

b) El reconocimiento, en segundo lugar, del espacio de autodeterminación que corresponde a las instituciones generales del Estado —por haberlo querido así la Constitución— en la identificación de lo que se haya de tener por «básico» en cada sector material. La advertencia de ese margen inesquivable de definición política no descarta, claro está, el control jurisdiccional al que se acaba de aludir, pero sí conduce, como el propio Tribunal Constitucional ha señalado, a limitar su incisividad (STC 154/1988, fund. jurídico 3.º).

c) La preservación, en fin, de la unidad misma de la Constitución, cuyas determinaciones en ámbitos distintos a la distribución territorial del poder (señaladamente, en la configuración del sistema de fuentes) no debieran resultar contradichas por la interpretación que se sostenga sobre el modo de relación, en este punto, entre reglas estatales y autonómicas. No tenemos en el orden de las fuentes —dicho de otro modo— una «doble Constitución», sino una normativa fundamental unitaria, cuyos principios no debieran resultar excepcionados, de modo radical, en el ámbito de las relaciones entre entes territoriales.

## 2. *La contraposición entre concepciones «formales» y «materiales» de esta articulación competencial*

Según ya en parte se ha dicho, los pronunciamientos jurisdiccionales y las elaboraciones de la doctrina sobre el modo de ajuste entre estas competencias han girado en torno al problema de cómo identificar, en cada sector o ámbito concreto, las reglas estatales, que, por básicas, han de ser respetadas y «desarrolladas» por las Comunidades Autónomas. La diversificación, a este respecto, entre concepciones «formales» y «materiales» de la relación competencial que se considera subyace a todas estas construcciones, y hay que decir que semejante contraposición sigue mostrando —sin perjuicio de que pueda o deba ser relativizada— un hilo conductor de utilidad para alcanzar aquí, si ello es posible, algunas conclusiones ciertas.

---

(4) Refiriéndose a las reglas dictadas en ejercicio de las competencias autonómicas que aquí se consideran ha señalado EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA que «resultaría (...) más exacto hablar de 'norma complementaria' que no 'de desarrollo', aun siendo éste el término utilizado por nuestros Estatutos» (*Escritos sobre Autonomías territoriales*, Madrid, 1985, p. 308).

La ya extensa y matizada doctrina del Tribunal Constitucional en orden al carácter «material» de las bases (5) presenta, sin embargo, una diversidad de proyecciones que es irreductible, pese a que otra cosa se haga a veces, a toda definición formularia. Esta complejidad de la doctrina que inicia la Sentencia 32/1981 se puede captar con claridad, desde mi punto de vista, si se repara en que la tan repetida dualidad de concepciones («formales» y «materiales») se presenta como alternativa dogmática y, por lo tanto, práctica no sólo para el entendimiento de la *competencia* estatal, en sentido estricto, que se considera, sino también para la determinación de la *potestad* mediante la que dicha competencia pueda ejercerse y para la identificación, en fin, de la «estructura» —si alguna peculiar ha de tener— de la *regla* estatal en la que, a través del despliegue de una u otra potestad, se actualice la competencia misma. «Competencia», «potestad» y «regla» básica pueden ser, como inmediatamente se dirá, entendidas cada una de diverso modo, según se parta de cualquiera de las dos concepciones que aparecen aquí como alternativas, y no sobrará tenerlo así presente, me parece, tanto para interpretar la doctrina jurisprudencial ya formada, y en evolución, como a la hora de sugerir, por quien lo crea pertinente, matizaciones o correcciones en ese cuerpo doctrinal. Antes de exponer sumariamente esta triple perspectiva —que se seguirá en adelante—, conviene, sin embargo, destacar que con su propuesta no se pretende desconocer, sino más bien mostrar, la unidad misma del problema abordado; es obvio, en efecto, que el entendimiento en un sentido u otro de la competencia estatal, y de la autonómica que ha de complementarla, condicionará, en buena medida, las respuestas a dar a propósito de las otras dos vertientes («potestad» y «regla») que muestra esta relación internormativa.

a) La contraposición —ya se verá que no irreductible— entre las concepciones «formales» y «materiales» a las que se viene aludiendo se proyecta, en primer lugar, sobre la misma *competencia estatal* para dictar las bases, la legislación básica o las normas básicas en un sector determinado. Por decirlo en pocas palabras, pues sobre ello se volverá, un entendimiento estrictamente «formal» de esta competencia sería el que adoptase como criterio exclusivo para identificar las reglas básicas su explícita definición como tales por el órgano estatal que las haya adoptado, definición inatacable en las vías jurisdiccionales y que se impondría, por tanto, sobre las Comuni-

---

(5) Cfr., sobre dicha doctrina, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988, pp. 108-115; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Escritos sobre Autonomías territoriales*, cit., pp. 127 y ss. y 306 y ss., sobre todo; SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pp. 417-431.

dades Autónomas sin controversia posible. No existiría, desde esta concepción, parámetro sustantivo alguno para confrontar si las reglas que se dicen básicas lo son efectivamente, y, por lo mismo, no habría tampoco lugar a identificar reglas de tal carácter allá donde faltara una expresa afirmación «política» en ese sentido. «Todo lo que se declara expresamente como básico se ha de tener por tal» y «sólo es básico lo que así se ha declarado expresamente» serían, pues, las dos máximas inescindibles en que se habría de cifrar esta concepción de la legislación compartida. Una concepción que, como es bien conocido, ha sido rechazada desde el principio por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; baste aquí con citar, a reserva de lo que a continuación se dirá, lo declarado, en fórmula después muy reiterada, por la Sentencia 32/1981 (fund. juríd. 6.º): «La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material, y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, *estén o no formulados como tales*, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente.»

Por contra, una concepción estricta o exclusivamente «material» de la competencia estatal sería la que, afirmando que lo básico se identifica por su «naturaleza» o contenido intrínseco, no atribuyera más valor que el meramente declarativo a la definición que, en tal sentido, pudiera hacer el Estado de sus propias normas, definición susceptible de enjuiciamiento por los tribunales (por el Tribunal Constitucional, específicamente) sin que hubiera lugar a reconocer prerrogativa de estimación alguna al órgano que la adoptó. Ya apunté antes, con cita de la Sentencia 154/1988, lo incorrecto, a mi juicio, de semejante conclusión, en la que se vendría a desconocer el margen de autodeterminación que corresponde, en este punto, a los órganos que puedan ejercer la competencia estatal.

b) Cuáles sean tales órganos es, precisamente, la cuestión abierta desde la segunda de las perspectivas apuntadas, pues también a propósito de la *potestad* mediante la que pueda ejercerse la competencia estatal ha existido, como se conoce, un debate entre concepciones «formales» y «materiales». Para las primeras —expuestas ahora con radicalidad deliberada, sin matices—, sólo la ley (la ley de las Cortes Generales) podría contener reglas básicas. Para las segundas, dicha normación correspondería indistintamente a las Cortes o al Gobierno, a través del despliegue de sus respectivas potestades y según los criterios y principios constitucionales que ordenan, con carácter general, el sistema de fuentes. Sobre lo que se ha declarado al respecto en la doctrina constitucional me ocuparé en el epígrafe III de este trabajo, bastando ahora con recordar que dicha doctrina ha afirmado —en pronunciamientos no inconciliables— tanto que «las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico» (Sentencia 32/1981,

fund. jur. 5.º) como que «no hay necesariamente una reserva constitucional a la ley» en las normas del artículo 149.1 de la Constitución (en aquel caso, la de su apartado 18) que aquí se consideran (Sentencia 85/1983, fund. jur. 8.º).

c) También la dualidad entre concepciones «formales» y «materiales» se proyecta, por último, sobre el entendimiento mismo de la *regla* estatal en que se exprese esta competencia. Desde el primero de estos posibles enfoques, las normas básicas debieran ser, en todo caso, enunciativas de «principios», esto es, ni inmediatamente aplicables a los supuestos de hecho ni íntegramente ordenadoras de los mismos y necesitadas siempre, por lo tanto, de una ulterior concreción por las normas autonómicas. Esta concepción —que tiene también su contrapunto, según se dirá, en otra que habría que llamar «material»— no ha sido, cabe decir ahora, asumida por la jurisprudencia constitucional (Sentencia 1/1982, fund. jur. 1.º, por todas), si bien la más reciente doctrina del propio Tribunal atiende a la «estructura» de la regla que se postula básica como uno de los criterios a tener en cuenta para confirmar o no tal condición [por todas, Sentencia 227/1988, funds. jur. 21.c), 23, 24 y 32].

Sobre estas tres «dimensiones» de la legislación estatal básica se proyecta, pues, con obvia relevancia para las competencias autonómicas, la dualidad de concepciones que vengo comentando. Intentaré exponer, en lo que sigue, una interpretación que atienda a las diversas exigencias que aquí, en cada uno de estos planos, están presentes, no sin antes destacar las singularidades que el ordenamiento español muestra, en este punto, frente al de otros Estados compuestos.

### 3. *Algunas peculiaridades del ordenamiento español*

La técnica de distribución de competencias normativas que se viene examinando no es, en sí misma, una aportación novedosa de nuestro Estado de las Autonomías. Fórmulas en alguna medida semejantes han existido y existen, como es de sobra conocido, en otros ordenamientos compuestos (federales o regionales), en los que la Constitución atribuye a las instituciones generales del Estado, o a la Federación, competencia para adoptar, en ciertos ámbitos, «principios» (arts. 10 y 12, respectivamente, de las Constituciones alemana de Weimar y austríaca), «principios fundamentales» (art. 117.1 de la Constitución italiana) o «leyes marco» (arts. 75 y 98.3 de la Ley Fundamental de Bonn), reglas, todas ellas, que se impondrán, en las circunstancias y con las condiciones en cada caso previstas, sobre las dis-



posiciones que puedan adoptar, en virtud de sus competencias propias, los Estados federados o las regiones. Por lo demás, la misma expresión de «bases» que emplea nuestra Constitución figura ya en la republicana de 1931, cuyo artículo 15 reconocía al Estado, en lo que aquí importa, competencia para dictar las «bases» de las obligaciones contractuales y las «bases mínimas» sobre montes, agricultura y ganadería y sobre sanidad interior (apartados 1.º, 5.º y 7.º, respectivamente) (6).

Si se deja ahora de lado esta última referencia a nuestro Derecho histórico, la similitud apuntada entre unas y otras formas de articulación competencial no es tanta que consienta desdibujar los perfiles propios con que aparece hoy, en el Derecho español, la relación entre bases estatales y desarrollo autonómico, y así es importante advertirlo para evitar transposiciones no matizadas de criterios de interpretación que, válidos y eficaces en otros ordenamientos, pueden resultar inconsistentes con la Constitución propia y con los Estatutos que la desarrollan (7). Es de interés, por consiguiente, reseñar ahora unos rasgos específicos de nuestro ordenamiento que han de condicionar, según creo, cualquier construcción doctrinal en este campo. Son rasgos —ocioso es decirlo— «discutibles», y por ello el resto del presente trabajo se dedicará a aportar líneas de fundamentación para estas casi hipótesis:

(6) En la Constitución de la II República el término «bases» aparecía también, todavía en el orden de distribución de competencias, con otro sentido y alcance. Su artículo 19, en clara transposición de los *Grundsätze* de Weimar, disponía —anticipando, en cierto modo, nuestras «leyes de armonización» (art. 150.3)— que «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 exigiera la armonía entre los intereses locales y el interés general de la República». Importa ahora observar que la legislación «marco» o «de principios» de los federalismos germánicos está, en un punto de relieve, más próxima a estas previsiones (artículos 19 de la Constitución de 1931 y 150.3 de la vigente) que a las que en nuestro artículo 149.1 confieren al Estado competencias para dictar bases: unas y otras de aquellas reglas constitucionales, propias y ajenas, configuran siempre poderes que son de ejercicio eventual (no necesario) por el Estado o por la Federación, condición que no se da —como en el texto se indica— en las competencias para dictar normas básicas de las que aquí se trata. Al respecto, distinguiendo con nitidez entre «intervención normativa excepcional» (ley de armonización) y «ejercicio ordinario de una competencia estatal» (normas básicas), cfr. la STC 132/1989, fund. juríd. 22.

(7) La cuestión remite, claro está, a la de la caracterización misma de las distintas formas del Estado compuesto, tema, por cierto, menos «académico» de lo que se ha dado en repetir entre nosotros. Como ha observado FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «resulta poco menos que imposible aplicar en España, sin transformarlas hasta hacerlas casi irreconocibles, las técnicas operativas habitualmente utilizadas en los Estados federales» («El bloque de constitucionalidad», cit., p. 26).

a) En el Derecho español, a diferencia de los ordenamientos federales, la partición de competencias normativas complementarias es de carácter necesario, no eventual, impuesta como viene por la propia Constitución y por los Estatutos. No se limitan una y otros, en efecto, a prever la eventualidad de que se estime necesaria por el Estado una intervención normativa uniformadora sobre sectores inicialmente atribuidos, en plenitud, a la ordenación autonómica, sino que requieren de modo directo —la Constitución y los Estatutos— que la regulación integral de determinadas «materias» sea dispuesta, complementariamente, por el Estado y por las Comunidades Autónomas. La competencia estatal para dictar las bases (o la legislación o la normación básicas) es de ejercicio necesario, porque la ponderación de lo que el interés nacional demanda no se ha dejado aquí, enteramente, a la libre apreciación de los órganos estatales, sino que esa valoración ha sido hecha ya por la Constitución misma al remitir, en su artículo 149.1, a aquella normativa común. Correlativamente, las competencias que, «dentro del marco» de ese precepto, puedan atribuir los Estatutos a las Comunidades Autónomas (arts. 148.2 y 151.1) lo son, según los propios Estatutos dicen, para el «desarrollo» de las reglas básicas dictadas por el Estado, nunca para la íntegra ordenación de las materias correspondientes, y por ello la sujeción del Derecho de las Comunidades Autónomas al Derecho estatal no puede ser entendida, en este punto, como efecto de una vinculación ocasional de las reglas autonómicas por parte de un poder «externo» activado por el Estado ante circunstancias determinadas. Es el resultado, más bien, de la distribución ordinaria de competencias establecida en el bloque de la constitucionalidad (STC 132/1989, fund. juríd. 22).

En el federalismo europeo, por el contrario, la competencia de la Federación para dictar normas «marco» o «de principios» concurre con otra competencia originariamente plena de los Estados, de tal forma que, a falta de esa legislación federal, la de los *Länder* se expande sin constricciones —con plenitud— sobre los ámbitos materiales afectados. No ocurre así, como se acaba de decir, entre nosotros, y por ello en España —como, en su día, en Italia— tanto la doctrina como el propio Tribunal Constitucional tuvieron que plantearse, al inicio de la implantación del Estado autonómico, si la falta de un ejercicio *expreso* por parte del Estado de sus competencias *ex art. 149.1* impedía o no la inmediata efectividad de las competencias autonómicas de desarrollo. Es este un dilema ajeno al federalismo (8).

---

(8) Con la sola excepción que constituyó, hasta 1974, el caso de Austria. La reforma constitucional de ese año introdujo en el artículo 15, parágrafo 6, de la Constitución federal la previsión de que «si el legislador no adopta principios, la legisla-

Es evidente, por otra parte, que tanto la cuestión así suscitada ante el Tribunal Constitucional como la respuesta que la misma recibió (posible inferencia de las bases a partir de la legalidad vigente) venían predeterminadas por el proceso de constitución de nuestro Estado de autonomías territoriales. La continuidad del ordenamiento y el principio de supletoriedad del Derecho del Estado hicieron que las competencias autonómicas de desarrollo topasen, en el momento de su despliegue inicial, con una legalidad que nada decía, obviamente, acerca de su aplicabilidad territorial, extremo sobre el que no cabía exigir al Estado una específica calificación normativa. Se forma en tales circunstancias la jurisprudencia sobre el concepto material de «lo básico», doctrina que procura asegurar —como diré— tanto la inmediata efectividad de las competencias autonómicas como la unidad misma del ordenamiento, desprovisto aún de reglas que afirmasen su condición básica o supletoria. Formada y consolidada esta doctrina jurisprudencial, no era posible, sin embargo, abandonar (aunque sí matizar, como también indicaré) aquella concepción material, pues no hubiera resultado razonable mantener —ante el silencio, en este punto, del Derecho estatal— un diverso criterio para la identificación de las bases, según fuera ese Derecho anterior o posterior a la entrada en vigor de la Constitución. Se imponía, pues, la conclusión de que también respecto de las normas post-constitucionales que nada dijeran sobre su aplicabilidad territorial era posible, cuando así se requiriera, una identificación jurisdiccional de lo básico. Esta es otra razón —*histórica*, pero no de menor peso— para negar la existencia en nuestro ordenamiento de una compartición meramente eventual de la función normativa.

ción del *Land* puede regular libremente estas materias». La inercia legislativa de la federación entrañaba, hasta entonces, una paralización anómala, y sin remedio, de las correlativas competencias de los países, habida cuenta de la inexistencia en Austria —como en cualquier otro ordenamiento federal— de una cláusula de supletoriedad del Derecho estatal como la que se recoge en el artículo 149.3 de nuestra Constitución.

Sobre la regulación, a este respecto, de los ordenamientos federales, cfr. MAUNZ, comentario al artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn, en MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, *Grundgesetz-Kommentar*, Munich, 1986; CLAUDE-SOPHIE DOUIN, *Le fédéralisme autrichien*, París, 1977, pp. 23-24; PAOLO PETTA, *Il sistema federale austriaco*, Milán, 1980, pp. 126 y ss.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de Droit Constitutionnel suisse*, I, Neuchâtel, 1967, pp. 262 y ss. Véase también, con carácter general, LUCIANO VANDELLI, «Appunti e ipotesi in tema di controllo sulla legislazione regionale e di principi stabiliti da leggi dello Stato», en *Le Regioni*, núm. 3-4, 1981, pp. 705 y ss, sobre todo; Vandelli propone en este trabajo —a mi juicio sin argumentos concluyentes— una interpretación «federal», según lo expuesto en el texto, del artículo 117 de la Constitución italiana; se trata, hasta lo que conozco, de una posición minoritaria en la doctrina italiana.

De este carácter necesario de la distribución de competencias se siguen, desde luego, consecuencias de relieve. Consiste la más importante de ellas en el hecho de que las competencias autonómicas no aparecen limitadas, en estos sectores, tan sólo por el ejercicio expreso de la competencia estatal, sino —como a continuación se dirá— por la misma existencia del Derecho del Estado, aun cuando ese Derecho se haya dictado, antes o después de la Constitución, sin indicación textual sobre cuáles de entre sus reglas deban ser consideradas básicas. Cuestión distinta es que dicha omisión resulte hoy, como así es, constitucionalmente irregular, lo que tendrá consecuencias significativas a la hora de enjuiciar, en el proceso constitucional, un hipotético desbordamiento autonómico de la competencia de «desarrollo».

b) El carácter necesario que tiene en nuestro ordenamiento la articulación entre normas básicas y normas de desarrollo es conciliable con la efectividad inmediata de las competencias autonómicas, pues la inactividad del Estado en el ejercicio de las suyas propias no impide a las Comunidades Autónomas inducir las bases correspondientes del bloque de la legalidad estatal (Sentencia 32/1981, fund. juríd. 6.º, y toda la jurisprudencia constitucional ulterior). El principio que hace posible tal inferencia —y, con ella, el despliegue inmediato de la autonomía— no es otro, claro está, que el que establece la supletoriedad del Derecho estatal (art. 149.3), principio ausente de los ordenamientos federales, y en cuya virtud es obligado reconocer que las reglas estatales no son siempre, entre nosotros, fruto de un ejercicio competencial (sentencias 84/1982 y 103/1989, funds. juríd. 5.º y 4.º, respectivamente), sin que por ello pueda cuestionarse su validez. Precisamente porque esto es así —porque el Derecho del Estado no es sólo en España un *Derecho general*, sino también, cualquiera que sea su aplicabilidad, un *Derecho común* (9)— existe siempre la posibilidad de que el desarrollo autonómico pueda emprenderse, en todo caso, a partir del ordenamiento vigente. Ello sin perjuicio —como ya se dijo y se reiterará— de que, vigente la Constitución y los Estatutos, *deban* los órganos del Estado, al legislar en estos ámbitos de normación compartida, indicar cuáles de entre sus reglas tienen una pretensión de aplicación incondicionada en todo el territorio y cuáles —por no ser básicas— se presentan como Derecho supletorio (10).

(9) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1949 y 1952, reimpr. de 1984, pp. 100-101.

(10) Sobre el principio de supletoriedad pueden consultarse, en los capítulos correspondientes, las obras generales de Eduardo García de Enterría y de Santiago Muñoz Machado citadas en la nota 5. Asimismo, el trabajo de IGNACIO DE OTTO, «La prevalencia del Derecho del Estado», hoy recogido en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, cit., pp. 66 y ss., y las consideraciones que hacen, al respecto, JUAN AL-

c) Importa anotar —adelantando ya lo que se indicará en el epígrafe IV de este trabajo— que no hay nada, ni en la Constitución ni en los Estatutos, que autorice a sostener que las reglas básicas estatales *tengan* que estar dotadas, para ser reconocibles como tales, de una estructura «principal», esto es, que tengan que aparecer, en todo caso, como reglas «imperfectas» o insusceptibles de aplicación inmediata. La articulación entre bases estatales y reglas de desarrollo no tiene por qué producirse en el plano de cada concreta disposición normativa, de tal modo que para respetar este deslinde competencial basta con que cada ordenación o conjunto normativo se integre por reglas dictadas por uno y otro ente. El que la competencia estatal se ejerza a través de normas dotadas de una u otra estructura, es algo, pues, que depende, en principio, de consideraciones de política y de técnica legislativas, a diferencia, por ejemplo, de lo que se estima es un imperativo constitucional en los ordenamientos austríaco y suizo, en los que la *Grundsatzgesetz* no debe contener normas de aplicación inmediata.

Si esto es así, y si este último rasgo se pone en relación con los otros dos antes citados, es posible advertir otra importante peculiaridad de nuestro Derecho en este campo.

d) Parece evidente, en efecto, que las normas básicas estatales no son identificables ni a partir de la mera existencia de un Derecho del Estado en los ámbitos de legislación compartida (pues ese Derecho puede ser parcialmente supletorio) ni en virtud de la estructura del enunciado de la regla estatal misma (que no necesariamente ha de ser, según se ha dicho, norma «de principios»). Es preciso, por consiguiente, que los propios órganos estatales definan, al normar sobre estos ámbitos, el carácter básico o supletorio de sus reglas, pues, como se dirá en su momento, sólo una definición así permite alcanzar la elemental seguridad exigible en esta relación internormativa y el funcionamiento coherente, también, de una pieza tan importante de nuestro Estado autonómico como es la cláusula de prevalencia (art. 149.3). Ocurre, sin embargo, que tal expresa identificación política de lo básico —susceptible, desde luego, de control jurisdiccional— no es requisito indispensable para el condicionamiento de la correlativa competencia autonómica, que no puede dejar de ser vista como competencia de «desarrollo» por el hecho de que esté ausente aquella definición. Sostener lo contrario y afirmar, para ese caso, la ilimitada expansión de la competencia autonómica sería tanto como desconocer, me parece, que la distribución de competencias que aquí se considera tiene, según la Constitución y los Estatutos, un carác-

FONSO SANTAMARÍA PASTOR en las pp. 336-337 de sus *Apuntes de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1985, y LUIS M. DíEZ-PICAZO, «Ley autonómica y ley estatal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, pp. 70-71.

ter necesario, como necesario es para el intérprete distinguir, por todo ello, entre *ordenación* y *definición* de lo básico, es decir, entre el contenido uniforme, eficaz para todo el territorio, que se ha de reconocer en una franja del Derecho estatal sobre ciertos ámbitos y la función política de identificar cuáles son las reglas que incorporan esos contenidos.

e) En el Derecho español, por último, la adopción de las bases estatales no está exclusivamente encomendada por la Constitución a la ley. Sé bien que ésta es una afirmación en más de un sentido polémica y necesitada, en todo caso, de la fundamentación adecuada (que intentaré esbozar en el apartado III de este trabajo); no quiero ahora, sin embargo, más que dejar constancia de la ausencia en la Constitución y en los Estatutos de una normativa similar, por ejemplo, a la de la Constitución italiana, en la que es inequívoca la pretensión de atribuir a la ley del Parlamento la tarea de adoptar las *leggi-cornice* (11). Advertirlo así no es irrelevante ni incompatible, a mi juicio, con el reconocimiento de un principio constitucional (implícito) de «preferencia de ley» para el ejercicio de estas competencias estatales (epígrafe III.3).

## II. LA CONCEPCION, TANTO MATERIAL COMO FORMAL, DE LA COMPETENCIA ESTATAL PARA DISPONER LA ORDENACION BASICA Y DE LA COMPETENCIA AUTONOMICA DE «DESARROLLO»

Como indiqué, la alternativa entre concepciones «formales» y «materiales» de la relación bases/desarrollo se abre, en primer lugar, ante el intérprete a propósito del entendimiento mismo de las competencias así distribuidas. En las líneas que siguen me referiré al concepto «material» que así se ha decantado en la jurisprudencia constitucional (apart. 1); al valor per-

---

(11) La Constitución de 1947 no sólo atribuye a las «leyes del Estado», en su artículo 117, la adopción de los principios fundamentales que han de limitar las competencias regionales, sino que en la IX de sus Disposiciones Transitorias y Finales estableció —ciertamente sin mucha eficacia— que «en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Constitución, la República adaptará sus leyes a (...) la competencia legislativa atribuida a las regiones.» Como ha señalado VANDELLI, *op. cit.*, página 705, «el constituyente vio en las leyes-marco no sólo un momento de uniformación de la legislación regional, sino una ocasión, también, para la renovación del ordenamiento en su conjunto en atención a la nueva estructura autonómica». La conciencia de esta voluntad constitucional y la obediencia a las reglas citadas fue, sin duda, determinante de la negativa de la Corte Constitucional a reconocer al reglamento como fuente apta para dictar «principios» (Sentencia de 19 de junio de 1980, número 100).

durable, en mi criterio, de dicha concepción (apart. 2), y a su necesaria integración, no obstante, con un entendimiento —que habría que llamar «formal»— de esta relación internormativa (apart. 3). Se aprecia dicha integración en los procesos (recurso de inconstitucionalidad y conflicto de competencia) de los que conoce el Tribunal Constitucional (apart. 4).

1. *La primera jurisprudencia constitucional sobre el concepto «material» de estas competencias*

En las sentencias 69 y 80 del año 1988 se hace explícita una significativa reconsideración del propio Tribunal Constitucional sobre lo que la primera de dichas resoluciones llama «el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal» (fund. jur. 6.º). Conviene ahora aludir, sucintamente, a la doctrina jurisprudencial que así llega hasta las sentencias citadas.

Con la expresión «concepto material de lo básico», de la que el Tribunal se vale, se designa abreviadamente dos respuestas jurisdiccionales —en relación muy estrecha— dadas a otros tantos problemas suscitados por el ajuste entre estas competencias estatales y autonómicas. Uno de estos problemas es el de la posible justiciabilidad de las definiciones normativas estatales sobre el carácter básico de sus reglas; se refiere el otro a la relación de precedencia (cronológica, y no sólo jurídica) entre la ordenación estatal y la que en su desarrollo puedan disponer las Comunidades Autónomas. Ante el primero, el Tribunal ha afirmado lo que cabría llamar un concepto material *de la competencia* del Estado; ante el segundo, un entendimiento, asimismo «material», *de lo básico* (y, como diré, de la competencia autonómica de desarrollo). Una respuesta y otra son estrictamente interdependientes, y ambas expresan, atendiendo a exigencias diversas, una misma voluntad de asegurar la normatividad de la Constitución.

a) El concepto material de lo básico, en el sentido que acabo de indicar, fue, como se conoce, resueltamente afirmado por la Sentencia 32/1981, ya varias veces citada, resolución que constituye —junto con la Sentencia 1/1982— el *leading case* de toda esta jurisprudencia. Si las bases —como dijo entonces el Tribunal (fund. jur. 6.º)— son las que «racionalmente se deducen de la legislación vigente», es claro que quedaba expedita la vía para que pudieran las Comunidades Autónomas desplegar inmediatamente sus competencias de desarrollo aun en ausencia de una expresa determinación al efecto por parte de los órganos del Estado. Se alcanzaba, de ese modo, la máxima efectividad posible de la Constitución y de los Estatutos, en tér-

minos análogos, por lo demás, a como el Tribunal lo iba a ir propiciando en otros sectores del ordenamiento (12). Al hacer posible el ejercicio actual de la autonomía a partir de «las bases que de la legislación vigente cabe inducir», la Sentencia 32/1981 llegaba a la misma solución obtenida, más arduamente, en el Derecho italiano (13) y emprendía lo que ha llamado Ignacio de Otto un *uso constitutivo* de la noción material de bases, a fin de evitar que «la inactividad de los poderes centrales en el ejercicio de sus competencias» llegase a «privar a las Comunidades Autónomas del ejercicio de las suyas» (STC 85/1984, fund. juríd. 4.º) (14). Hacía también otra cosa el Tribunal, que es casi ocioso señalar: introducía un concepto material no ya de la competencia del Estado, sino de la misma competencia autonómica de desarrollo, pues esta doctrina a la que aludo partía inequívocamente de la premisa de que la competencia de las Comunidades Autónomas habría de quedar, en todo caso, limitada por el Derecho estatal básico, esto es, de que el «desarrollo» no había de devenir «regulación plena» por el hecho de que las instituciones generales del Estado no hubiesen ejercido aún,

(12) Me refiero a la doctrina de la efectividad inmediata de los derechos fundamentales de libertad, aun en aquellos casos en los que la Constitución remite al legislador para la regulación de su ejercicio (cfr., por todas, STC 15/1982, funds. jurídicos 7.º y 8.º: *objeción de conciencia*).

(13) Cuyas vicisitudes son bien conocidas. La Ley de 10 de febrero de 1953, número 62, condicionó el ejercicio de las competencias legislativas regionales a la emanación de las leyes del Estado que establecieran los correspondientes «principios fundamentales». Aunque la Corte Constitucional entendió, ya desde su Sentencia 7/1958, que dichos «principios» podían hacerse derivar, por las regiones, de las leyes vigentes, es lo cierto que esta doctrina jurisprudencial sólo fue recibida por el legislador con la Ley de 16 de mayo de 1970. La literatura al respecto es, desde luego, muy abundante; cfr., por toda ella, LIVIO PALADIN, *Diritto Regionale*, Padua, 1979, pp. 74 y ss., y SERGIO BARTOLE, «I principi fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (1970-1980)», en *Le Regioni*, núm. 1, 1981, pp. 15-33.

(14) Según DE OTTO, «lo que hay en el cuerpo de la doctrina del Tribunal es un *uso constitutivo* de la noción material de bases *para legitimar una actividad legislativa del propio Tribunal*, obligado a llevarla a cabo por la inactividad del legislador»; el Tribunal —señala más adelante— tomaría así «*una decisión equivalente a la que adopta el legislador*» (los subrayados son del propio autor). Este modo de ver las cosas (expuesto en *El problema del concepto de bases*, cit., p. 120) me parece acertado en lo que tiene de advertencia de la función «sustitutiva» del Tribunal ante las omisiones del legislador, pero considero un error la afirmación de que las «decisiones» del propio Tribunal resultan, en el orden de la identificación de lo que sea básico, «equivalentes» a las que pudo y debió adoptar el autor de la norma. Como después indico en el texto (apartado 4), la definición política de lo básico comporta una prerrogativa de estimación que está ausente del enjuiciamiento constitucional, en el que, si falta aquella determinación política, sólo se podrá tener por básico lo que constituya exigencia mínima indispensable del principio de unidad (art. 2.º de la Constitución).



de modo expreso, su competencia. Se preservaba con ello la unidad del ordenamiento.

Es obvio, por lo demás, que esta indagación jurisdiccional de lo que sea básico suscita problemas de importancia, pues ni la posición institucional del Tribunal es la del legislador o la del Gobierno, ni puede el primero —a diferencia de lo que éstos deben hacer— elegir libremente una de entre las varias opciones posibles y legítimas que para definir lo básico se abrirán en cada caso. La advertencia de esos límites y la exigencia, por ello, de una previa definición política en este campo están, como en seguida diré, presentes también en la doctrina del propio Tribunal.

b) Este entendimiento material de lo básico (y de la competencia autonómica de desarrollo) no hubiera sido conciliable con una concepción estricta o radicalmente «formalista» de la competencia del Estado, pues semejante concepción («todo lo que se declare expresamente como básico se ha de tener por tal, sin discusión») habría supuesto renunciar a toda garantía jurisdiccional —frente a las definiciones estatales— de los contenidos mínimos exigidos aquí por el principio de autonomía, y ello a pesar de que dicha garantía sí se abriera, para la preservación del principio de unidad, desde la noción material de lo básico que acabo de recordar. Esta misma noción —en otras palabras— llevaba a un entendimiento también material de las propias competencias estatales, es decir, a la justiciabilidad de las definiciones que de su competencia hicieran los órganos del Estado. También desde la Sentencia 32/1981 (fund. jur. 5.º) es ésta una afirmación reiterada en la jurisprudencia del Tribunal: «No basta (...) con que el legislador estatal haya calificado de básica una norma para que deba ser reputada como tal, sino que es preciso que tenga materialmente ese carácter» (STC 213/1988, fund. jur. 2.º), de tal modo que, «caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, revisar la calificación hecha por el legislador y decidir, en última instancia, si una norma es o no básica» (STC 49/1988, fund. jur. 3.º). Quien conozca la jurisprudencia constitucional sabe, por lo demás, que estas reservas de jurisdicción han tenido ya un reflejo en sus pronunciamientos (15), pronunciamien-

---

(15) Si no me equivoco, las sentencias 48 y 49, de 1988, son las primeras en las que el Tribunal procede a la «descalificación» como básicas de reglas estatales así designadas por el legislador. Estas sentencias resuelven los recursos de inconstitucionalidad «cruzados» entre el Estado y ciertas Comunidades Autónomas sobre la legislación de las Cajas de Ahorro, y es interesante reparar en el distinto alcance que aquella «descalificación» tiene en una y otra resolución. En la Sentencia número 48, dictada en el recurso promovido contra las leyes autonómicas, el Tribunal se limita a no considerar como parámetro de dichas leyes a determinadas reglas estatales que no con-

tos, en todo caso, que no afectan a las reglas declaradas básicas, sino a la validez de esta misma declaración, es decir, de la norma sobre la aplicación del Derecho en que consiste la definición estatal de lo que sea básico: «La invalidez no sería predicable de la norma en sí, sino de la regla, explícita o implícita, de vigencia territorial o de su grado de aplicabilidad, directa o supletoria» (STC 85/1983, fund. juríd. 3.º) (16).

En el epígrafe II.4 de este trabajo señalaré algunas de las dificultades que plantea esta *función regulativa* (17) del concepto material de bases (del concepto material, en rigor, de la competencia del Estado). Lo que más me importa ahora es, sin embargo, reiterar una observación y apuntar ya, junto a ella, una conclusión provisional.

La determinación jurisdiccional de lo que, en defecto de una definición normativa específica, se haya de tener por básico y el posible control de esa definición, cuando exista, se fundamentan —esto quiero resaltar— en una misma concepción «material» de estas competencias (estatales y autonómicas), preservándose así, en un caso y en el otro, los contenidos mínimos insuprimibles que vienen exigidos por la unidad del ordenamiento y por la *autonomía que el mismo consagra*. No parece posible, por ello, acoger una posibilidad y negar la otra.

La conclusión provisional a que aludía resulta también clara. Si las competencias autonómicas de desarrollo no quedan sólo condicionadas por el ejercicio expreso de la competencia estatal (*definición* de lo básico), sino también por lo que, en ausencia de tal determinación, se haya de considerar *ordenación* básica en estos ámbitos, parece necesario reconocer que la competencia, en sentido propio, que atribuye aquí al Estado el artículo 149.1 no es la de introducir determinadas regulaciones en ciertos ámbitos, regulaciones que, en todo caso, podrían existir, sin tacha de invalidez, por la misma condición supletoria del Derecho estatal. Es, más bien, la competencia para delimitar, mediante la adopción de normas sobre la aplicación del Derecho, las correlativas competencias autonómicas que, con fundamento en ese mismo precepto constitucional, enuncian los Estatutos. Cuál sea el valor de tal delimitación es algo que se considerará en el epígrafe V.

---

sidera básicas, y no lleva esta conclusión al fallo por la muy obvia razón de que la Ley estatal no había sido impugnada en este recurso. Esa declaración sí aparece en el fallo de la sentencia número 49 (punto «c»), que decide el recurso interpuesto frente a la Ley del Estado.

(16) Así, por ejemplo, el punto 4.º del fallo de la Sentencia 132/1989, resolutoria de diversos recursos de inconstitucionalidad frente a leyes reguladoras de las Cámaras Agrarias.

(17) La expresión es también de IGNACIO DE OTTO, *op. cit.*, p. 120.

## 2. *El sentido perdurable de un entendimiento material de las competencias estatales y autonómicas*

El entendimiento material de las competencias estatales y autonómicas no deja de plantear, como ya he dicho, algunas dificultades de importancia, cuya percepción ha llevado, en los últimos tiempos, a sugerir el abandono o la relativización de esa doctrina. Aunque estas propuestas doctrinales se han referido también a los «riesgos» que entraña el control jurisdiccional de la definición estatal de lo que se deba tener por básico (18), es lo cierto que han sido y son más frecuentes los intentos de revisión crítica de lo que antes he llamado concepción material de lo básico, aquella según la cual las bases, si no declaradas expresamente por el autor de la norma, pueden llegar a ser identificadas, caso de controversia sobre las mismas, en el curso del proceso constitucional. Se ha podido decir, así, que «si bien dicha interpretación resulta beneficiosa para la autonomía de las Comunidades Autónomas en la primera fase del despliegue del Estado autonómico, en el que había que operar fundamentalmente con legislación preconstitucional, la noción material de bases (...) puede provocar (y de hecho lo está haciendo ya) graves riesgos para la seguridad jurídica en el futuro, cuando el Estado autonómico ha adquirido un considerable rodaje y puede considerarse suficientemente desarrollado» (19).

Es cierto que la identificación jurisdiccional de lo que sea básico se puede llamar «beneficiosa» para la inmediata efectividad de la autonomía (y —no se olvide— para la preservación de la unidad del ordenamiento), y también lo es, sin duda, que la omisión estatal en la fijación expresa de lo básico —suplida por aquella identificación— introduce una perturbadora inseguridad en el modo de ajuste entre reglas del Estado y reglas autonómicas. Para paliar tal inseguridad, sin embargo, no sería buen remedio el de arrumbar la doctrina que se justifica, precisamente, en las indefiniciones del Derecho estatal.

Tal doctrina muestra, a mi juicio, un valor perdurable en nuestro Estado autonómico, y no otra cosa ha afirmado, como indicaré, la última jurisprudencia constitucional. Los órganos del Estado deben, ciertamente, determinar cuál es, en estos ámbitos, la aplicabilidad que busquen sus reglas, y esta exigencia de definición expresa completa o matiza, según se quiera decir, el alcance del entendimiento material de unas competencias y otras,

---

(18) Cfr., sobre todo, IGNACIO DE OTTO, *op. cit.*, pp. 121 y ss.

(19) *Informe sobre las autonomías*, citado en la nota 3, p. 49.

pero ni esas definiciones estatales pueden quedar al margen de toda hipotética controversia ni su omisión —sobre todo— debe llevar a alterar el carácter necesariamente limitado de las competencias autonómicas de desarrollo. Cuestión distinta es que la *aplicación* jurisdiccional de esta doctrina material tienda —como así ha de ser— a hacerse cada vez menos frecuente, en la medida, sobre todo, en que los órganos del Estado provean a la necesaria determinación expresa del ámbito de aplicación de sus normas y conforme el ordenamiento estatal, en su conjunto, vaya quedando progresivamente integrado, en estos ámbitos de legislación compartida, por reglas definidas de tal modo. El sentido de esta garantía última de la autonomía y de la unidad no ha de perderse con ello, pues no depende la subsistencia de una garantía, claro está, del uso que de ella sea preciso hacer. La comprensión de la *occasio* de la doctrina no permite, me parece, desconocer su *ratio*.

a) No cabe, en primer lugar, descartar la pertinencia de una indagación jurisdiccional de las normas básicas cuando las mismas no hayan sido expresamente calificadas por las disposiciones —incluso postconstitucionales— del Estado. La omisión al respecto de los órganos estatales no podría, como ya sabemos, paralizar el ejercicio de la autonomía, pero tampoco se habría de hacer equivalente a una afirmación *ex silentio* de que las normas básicas no existen en absoluto en sectores en los que, sin embargo, la Constitución y los Estatutos reclaman su vigencia. Si una interpretación así fuese correcta, sería preciso, desde luego, revisar lo que antes apunté (I.3) sobre el carácter *necesario*, en el Derecho español, de esta divisoria competencial; no creo, sin embargo, que deba hacerse así:

— En la ley o en el reglamento estatales que hayan omitido, para estos sectores de normación compartida, toda referencia a la aplicabilidad territorial de sus reglas no cabe ver una tácita afirmación del carácter supletorio, en su integridad, de tales normas, pues la afirmación así presumida podría ser inconciliable con la Constitución. La distribución de competencias no es alterable, obviamente, por los órganos estatales, que gozan, sí, de un propio margen de apreciación para decidir si cierta norma es básica, pero que carecen de libertad para resolver si en determinados ámbitos ha de existir o no un Derecho común, resolución que, a lo largo del artículo 149.1, adoptó ya el poder constituyente. La interpretación hipotética que aquí se descarta podría llegar a significar, en otras palabras, no ya la aceptación de una renuncia por el Estado al ejercicio de su competencia (la competencia, en rigor, no se ha ejercido en estos casos), sino el dar por buena la radical supresión, *ex silentio*, de todo contenido normativo uniforme en los ámbitos de regulación compartida y el admitir, también, una generalizada *preemption*, sin fundamento jurídico discernible, del Derecho autonómico frente al es-

tatal. No creo, por razonar ahora *ad absurdum*, que ningún jurista dudase de la inconstitucionalidad de la norma de ley que declarase sin excepción supletorios a los preceptos de una posible nueva Ley de Sanidad, o de un texto legal regulador de la Seguridad Social (apartados 16 y 17 del artículo 149.1), y es evidente que lo que la ley no podría en tales casos decir no debe ser, tampoco, presumido por el intérprete (20). Es cierto que las bases lo son de un sector del ordenamiento, no necesariamente de todas y cada una de las regulaciones que lo integran, y no cabe excluir, por ello, que un determinado acto de legislación estatal (ley o reglamento concretos) resulte ser, en estos ámbitos de legislación compartida, íntegramente supletorio. Pero esta eventualidad, como es obvio, no hace buena la hipotética presunción (*iuris et de iure*) que aquí discuto.

— Las disposiciones autonómicas, por consiguiente, siguen condicionadas por el Derecho estatal (siguen siendo normas «de desarrollo») aun cuando ese Derecho no hubiera definido lo que sea básico y también en la hipótesis —distinta— de que tal definición se estime viciada por defecto de rango (STC 87/1985 y 158/1986, funds. juríd. 8.º y 3.º, respectivamente). No podría ser de otro modo, si se repara en que las normas básicas están, al garantizar la unidad del ordenamiento, al servicio también de la *igualdad* sustancial entre todos los españoles, según expresamente declaró la Sentencia 25/1983 (fund. jur. 4.º) y de conformidad con lo que, por lo demás, se especifica en alguno de los apartados del artículo 149.1 (el número 18 de este precepto, en efecto, reconoce la competencia estatal para dictar «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (...), que, en todo caso, *garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas*»). Esta igualdad (a la que ha vuelto a referirse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 122/1989, fund. jur. 5.º) no depende, como es claro,

(20) No falta en la jurisprudencia constitucional, por cierto, algún supuesto de «descalificación» del carácter supletorio, según el legislador, de un determinado precepto. En el fundamento jurídico 20 de la Sentencia 5/1981 (resolutoria del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/1980, reguladora del Estatuto de Centros Escolares), el Tribunal, respondiendo a los motivos 4.º y 5.º del recurso, enjuició la constitucionalidad de las disposiciones permisivas de la sustitución, por normas autonómicas, de determinadas reglas de la Ley y concluyó declarando la invalidez, en parte, de tal permisión (apartado 2.D del fallo). Este tipo de control no es, pues, descartable si se impugna directamente la ley estatal definidora de su ámbito de aplicación territorial, aunque, al margen de tal posible impugnación, no me parece que quepa oponer frente a las reglas autonómicas otras pretendidas «bases», además de las ya expresamente designadas, en su día, por el autor de la misma norma. Así lo impone el respeto a la confianza creada por las propias disposiciones estatales. Comparto por ello, en este punto, las conclusiones de IGNACIO DE OTTO, *op. cit.*, pp. 132 y ss.

de la discreción del legislador estatal, sino que resulta un imperativo constitucional a la vista de lo que dice el artículo 149.1.1.º, regla de cabecera y de interpretación para los demás apartados de este precepto que remiten a la ordenación básica. Las Cortes y el Gobierno, en definitiva, deben definir cuál sea la aplicabilidad territorial de sus reglas, pero la «sanción» frente al incumplimiento de tal deber no puede consistir en la «convalidación» de la expansión ilimitada de la regulación autonómica.

Las expuestas son, en mi criterio, las razones de mayor relieve —no las únicas— para mantener, siquiera sea ponderado o matizado, un concepto material de «lo básico» en nuestro Derecho (21).

b) Tampoco me parece que sea prescindible, aunque sí puede ser matizada, la concepción material de la competencia estatal («función regulativa» —en la expresión de Ignacio de Otto— de lo básico). Debe seguir abierta la posibilidad de enjuiciar si la delimitación estatal de las competencias autonómicas ha dejado un margen bastante para el correspondiente desarrollo normativo, por más que esa decisión jurisdiccional (decisión sobre lo ya políticamente decidido) haya de tener presente el «margen de apreciación» (STC 154/1988, fund. juríd. 3.º) que corresponde, en ese punto, a los órganos estatales. Me remito, a este propósito, a lo que indicaré en el epígrafe II.4.

### *3. La exigencia, junto a lo anterior, de una expresa identificación de las reglas básicas*

Esta concepción material no es, con todo, la única que permite dar cuenta del modo de relación y ajuste entre reglas estatales y autonómicas. Ya desde su Sentencia 32/1981 ha señalado el Tribunal Constitucional que «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico» (fund. juríd. 5.º), y esta advertencia recorre, con unas formulaciones u otras, toda la jurisprudencia que aquí se examina, llegando así hasta las sentencias 69 y 80, de 1988, que la reiteran y subrayan: «Manteniendo el concepto material de lo básico como núcleo sustancial de la doctrina de este Tribunal, procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la

(21) Hay, en efecto, alguna otra razón. Las competencias autonómicas «de desarrollo» son, en realidad, de «desarrollo e integración» del Derecho estatal básico, pues no cabe descartar una regulación autonómica sobre objetos no disciplinados por aquel Derecho, regulación que resultará válida (STC 5/1982, fund. juríd. 2.º) o inválida (STC 57/1982, fund. juríd. 8.º, y STC 158/1988, fund. juríd. 4.º) en atención a la trascendencia, para el conjunto del ordenamiento, de las opciones que así se adopten en tales espacios hasta entonces «libres de Derecho». Es evidente que semejante «integración» autonómica del ordenamiento estatal (sobre la que volveré en el epígrafe 4) remite también a un concepto material de lo básico.

'norma básica' venga incluida en Ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica (...), debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la nación en ejercicio de su potestad de reglamento» (STC 69/1988, fund. jur. 6.º; en términos análogos, STC 80/1988, fund. jur. 5.º). El recordatorio de esta exigencia se mantiene en resoluciones posteriores (STC 227/1988, fund. jur. 32, y STC 15/1989, fund. jur. 3.º, entre otras).

Si se deja por un momento de lado (hasta el epígrafe III de este trabajo) la cuestión del rango que deba tener la regla estatal definidora de su aplicabilidad territorial, es lo cierto que la exigencia de este señalamiento expreso apunta al núcleo mismo de lo que ha de ser una correcta relación entre normas básicas y normas de desarrollo. La competencia estatal *debe ser ejercida*, es decir, la ordenación del Estado en estos ámbitos ha de ir acompañada de una regulación «secundaria» (reglas sobre la aplicación del Derecho) definidora de la aplicabilidad buscada por esa ordenación. Resulta así que «el acto mismo de la fijación de aquéllas (de las bases) es, simultáneamente, norma de delimitación de competencias» (STC 68/1984, fund. jurídico 3.º).

Cuál sea el alcance de tal delimitación es cosa sobre la que algo diré más adelante (epígrafe V). Lo que ahora puede tener más interés es indicar la razón de ser de esta exigencia, que así matiza o pondera la concepción material antes expuesta:

a) La necesidad de que sean los órganos del Estado los que inicialmente afirmen el alcance territorial de sus reglas y el espacio, con ello, que *corresponde al desarrollo autonómico responde, en primer lugar, a la misma vigencia del principio democrático* (art. 1.1 de la Constitución). Definir lo que sea básico es afirmar lo que los intereses generales (nacionales) demandan como regulación uniforme en ciertos ámbitos, y esta determinación debe ser adoptada, en un principio, por el órgano de la representación nacional o, en su caso, por aquel que es ante ella políticamente responsable. No cabe excluir, según sabemos, un eventual control de tales afirmaciones competenciales, ni tampoco, cuando las mismas falten, una identificación jurisdiccional de lo que exija la unidad del orden jurídico nacional, pero todo ello no empaña la exigencia de que la «concreción» de esta articulación competencial sea, en el respeto a la Constitución y a los Estatutos, una labor en primer lugar política (22).

(22) Cfr. MANUEL ARAGÓN, «¿Estado jurisdiccional autonómico?», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, pp. 7-12. Del mismo autor, en términos análogos, *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, pp. 119-121.

b) Definición «política» que satisfará, además, las exigencias que dimanán del *principio de seguridad jurídica* (art. 9.3 de la Constitución), y ello en un doble sentido: seguridad para las propias Comunidades Autónomas, que desde un principio conocerán así, para atenerse a ella o para impugnarla, la definición que de su competencia ha hecho el Estado; y seguridad también para los aplicadores del Derecho, que contarán, de este modo, con un criterio cierto sobre la aplicabilidad territorial de unos preceptos y otros. Sólo así se alcanzará «una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas» (STC 69/1988, fund. juríd. 5.º).

La expresa determinación normativa de la aplicabilidad, en estos sectores, del Derecho estatal es especialmente necesaria para el correcto funcionamiento de la cláusula de prevalencia (art. 149.3 de la Constitución), pues ya se comprende que, en defecto de tal definición, los órganos judiciales tendrán dificultades casi insuperables para resolver los supuestos (cotidianos) de colisión entre reglas estatales y autonómicas (23). Para despejar estos problemas de colisión es, pues, inexcusable aquella regulación sobre la aplicación del Derecho, regulación que se impondrá sobre el órgano judicial, depurando la inaplicación de la norma autonómica, de no abrigar el propio juzgador dudas acerca de la validez del precepto sobre la vigencia territorial. Si este precepto tuviera rango de ley, las dudas sobre su validez habrían de canalizarse, como es claro, a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Esta determinación expresa de lo que sea básico puede hacerse, en fin, en cuerpo normativo distinto de aquel que contiene la regla así calificada (24), aunque no sea ésta la técnica que mejor sirve a la certeza del Derecho. En todo caso, la norma sobre la aplicación del Derecho estatal ha de

---

(23) «Un ordenamiento construido sin que el legislador mismo distinga qué parte de sus regulaciones es directamente aplicable y cuál supletoria es un ordenamiento inmanejable y caótico», como ha escrito, con plena razón, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Madrid, 1986, p. 200 (en relación con esta observación, y con las consideraciones expuestas en el texto, cfr. también lo que se indica en las pp. 50, 128, 158, 189 y 191 de esta obra).

(24) Cfr., por ejemplo, la Disposición final primera de la Ley 3/1989, «por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo»: «Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución, y, en consecuencia, aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, los preceptos contenidos en el número 4 del artículo 29 y en el número 3 del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como el artículo 3.º de la presente Ley».



ser clara y precisa, lo que no se consigue, ciertamente, cuando el precepto pretendidamente delimitador remite «a una posterior labor deductiva a desarrollar sobre la propia disposición o sobre cualesquiera otras» (STC 181/1988, fund. juríd. 5.º) (25).

#### 4. *La integración de ambos aspectos («material» y «formal») en el proceso constitucional*

La articulación de competencias estatales y autonómicas en el orden de la legislación compartida no se puede entender, por consiguiente, si no es a partir de una integración entre perspectivas o enfoques «materiales» y «formales»: la necesidad de que los órganos del Estado definan, en cada caso, lo que sea básico no descarta, en efecto, ni la eventual controversia sobre tal definición ni la indagación jurisdiccional, si la misma no existe, sobre lo que la unidad del ordenamiento requiera en un determinado sector de regulación. Por ello, en definitiva, el concepto «material» no se abandona (STC 69/1988, fund. juríd. 6.º) (26).

Esta «doble» concepción relativiza, desde luego, la nitidez aparente con la que para el pensamiento abstracto se presenta la alternativa entre nociones «materiales» y «formales», pero no creo que pueda llamarse una concepción contradictoria (27). Las dos perspectivas que integra responden ajustadamente, me parece, a distintos supuestos de controversia planteables ante la jurisdicción constitucional:

a) Si la competencia del Estado ha sido expresamente ejercida, esto

---

(25) La sentencia citada se refiere al artículo 10.2 del Real Decreto 137/1984 («Estructuras Básicas de la Salud»), según el cual «las Comunidades Autónomas (...) podrán optar por establecer o no la organización que regule (*sic*) este Real Decreto, con pleno respeto siempre a sus principios generales en la coordinación y planificación.» Un ejemplo de claridad me parece, por el contrario, el artículo 2.º de la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública: «1. Esta Ley tendrá la condición de norma básica, en el sentido previsto en el artículo 149.1.16 de la Constitución, y será de aplicación a todo el territorio del Estado, excepto los artículos 31, apartado 1, letras b) y c), y 57 a 69, que constituirán derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que hayan dictado normas aplicables a la materia que en dichos preceptos se regula; 2. Las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía.»

(26) La noción material —en palabras de Francisco Rubio Llorente— ha sido «matizada, pero no abolida, por las sentencias 69 y 80 de 1988»; cfr. «El bloque de constitucionalidad», cit., p. 30.

(27) Como sostiene, por ejemplo, IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE, *El sistema competencial en el Estatuto de Autonomía*, Oñate, 1989, pp. 81-82.

es, si las Cortes o el Gobierno han definido la aplicabilidad territorial de sus normas, la controversia competencial versará, de modo directo, sobre la conformidad a la Constitución y al Estatuto de esa definición, pues me parece dudosamente aceptable en este caso —como más adelante intentaré poner de relieve (epígr. V)— una disputa indirecta sobre la validez de la regla básica promovida, en términos reconventionales, por la Comunidad Autónoma cuyas disposiciones hayan sido impugnadas por contrariar, precisamente, aquella regla básica (28). Así trabada, de modo directo, la controversia, lo que se pedirá del Tribunal Constitucional será un enjuiciamiento de la validez de las reglas estatales que, al determinar lo que sea básico, «delimitan» también lo que ha de ser propio del desarrollo autonómico. Conviene, al respecto, recordar algunos pronunciamientos del Tribunal que ilustran sobre el sentido y alcance de este posible control.

— En más de una ocasión ha destacado el Tribunal Constitucional lo que constituye —según señalé— un punto de partida necesario ante toda controversia de este género, esto es, la prerrogativa de estimación que corresponde a los órganos «políticos» del Estado para fijar lo que en cada caso exija, en estos sectores de legislación compartida, la unidad del ordenamiento. Ya la Sentencia 57/1982 se refirió a las bases fijadas del modo que «dentro de los amplios límites que esos principios (constitucionales) marcan, considere más adecuado, según su propio juicio, el legislador competente» (fund. juríd. 8.º), y, en términos aún más explícitos, la Sentencia 154/1988 ha señalado que el «ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.1.º impone a este Tribunal, ya que no la aceptación, sin más, de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional» (fund. juríd. 3.º). El reconocimiento de este insuprimible espacio de autodeterminación política se compadece bien con el carácter inicialmente indeterminado de lo que las bases sean (STC 32/1981, fund. juríd. 5.º) y con la misma exigencia de que los poderes públicos procedan a su identificación. Y conduce también —aquel reconocimiento—

---

(28) En las controversias competenciales no existe, en rigor, reconvencción (STC 9/1985, fund. juríd. 2.º), si bien la experiencia acredita que no son pocos los casos en que la defensa de la norma autonómica se ha fundamentado en la negación del carácter básico de la estatal. Esta vía de defensa, como en el texto apunto, no resulta aceptable frente a la regla básica así expresamente definida, aunque las argumentaciones «reconventionales» (excepciones procesales, más bien) sí son posibles y normales, claro está, cuando esa definición falta. Este último supuesto se examinará a continuación.

a una conclusión que no pide ahora argumentación muy prolija: decir que existe un «margen de apreciación» para la definición de las bases es tanto como descartar, resueltamente, que la Constitución y los Estatutos impongan aquí soluciones unívocas en cuanto a los ámbitos que correspondan al desarrollo autonómico. Tampoco en este campo, dicho de otro modo, la Constitución ha predeterminado en un todo las opciones del poder público (29).

Es, pues, preciso partir de la advertencia de que para cada sector de regulación han de existir, a la hora de definir las bases, no una, sino varias opciones posibles, cada una de las cuales expresará una determinada orientación (más o menos estricta, más o menos amplia) sobre lo que corresponda normar al Derecho del Estado. Opciones válidas, todas ellas, si respetan, sin desfigurarla, la competencia autonómica de desarrollo.

— Ni un concepto material es, en definitiva, un concepto «absoluto», ni cabe, por ello mismo, enjuiciar la validez de las reglas básicas según un hipotético criterio de «intervención mínima indispensable», criterio justamente rechazado por el Tribunal para otros ámbitos del ordenamiento (Sentencia 11/1981, fund. juríd. 7.º). La medida de validez de las bases —de las reglas que así expresamente se proclamen— viene dada, más bien, por lo que el principio constitucional de autonomía reclama como propio del «desarrollo», esto es, por la necesidad de «permitir opciones diversas» a las Comunidades Autónomas (STC 48/1988, fund. juríd. 14) en el ejercicio de una potestad normativa que «no es, en estos supuestos, de carácter reglamentario» (STC 32/1981, fund. juríd. 5.º). La apreciación de si se ha respetado ese espacio de propia determinación (no de mera «concreción» del Derecho estatal) no podrá hacerse, las más de las veces, confrontando *aisladamente* cada regla definida como básica y la noción, constitucional y estatutaria, de «desarrollo» (30). Enjuiciables son, según sabemos, las normas sobre la apli-

---

(29) «La decisión política es, justamente, decidir sobre lo que se entienda en cada caso por interés general y el imperio normativo de la Constitución, como bien sabemos, no elimina la política, antes bien, delimita su juego propio en los amplios espacios que la reserva» (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Escritos sobre Autonomías territoriales*, cit., p. 312). Por ello, «la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas» (STC 4/1981, fund. juríd. 3.º).

(30) La afirmación —según tal contraste— de que cierto precepto calificado de básico no debe ser así considerado, pues impide el desarrollo autonómico, puede llegar a constituir algo muy parecido a una tautología: el precepto, aunque otra cosa diga, no se habría de tener por básico, pues, si lo fuese, excluiría toda intervención de desarrollo, intervención exigible, sin embargo, al no tener la regla estatal carácter de norma básica.

cación territorial del Derecho, no los preceptos sustantivos a que ellas remiten, lo que supone que toda controversia sobre el carácter o no básico de uno de estos preceptos se proyecta, en rigor, sobre el conjunto de normas relativas a la aplicación del Derecho que se contienen, para cada concreto sector de ordenación, en un determinado texto normativo. Sólo la consideración como unidad normativa de estas reglas «secundarias» (normas sobre normas) permite apreciar, por tanto, si para un cierto ámbito de regulación se ha respetado o no la competencia autonómica de desarrollo. Este enjuiciamiento *ex contextu* del carácter básico de una determinada regla se presenta, en el recurso de inconstitucionalidad, como un claro ejemplo de la «conexión» a que se refiere el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

— «El establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo —cabe recordar— que deje vacía de contenido las correlativas competencias de la Comunidad» (STC 1/1982, fund. juríd. 1.º), y reside precisamente aquí, en esta salvaguardia de las exigencias inexcusables de la autonomía, el *límite* que no podrá ser traspasado por la regulación básica estatal. *Dónde* se sitúe, en cada caso, tal límite es, con mucha frecuencia, algo de determinación difícil y sobre lo que, desde luego, no cabe aquí decir nada. Importa subrayar, sencillamente, que el ejercicio expreso por el Estado de su competencia entraña una inicial libertad de opción que sólo se ha de detener ante la preservación —en virtud del principio constitucional de autonomía— de lo que se estimen contenidos mínimos para el desarrollo autonómico. Si ese límite no ha sido traspasado —si la competencia de la Comunidad Autónoma sigue siendo reconocible—, no parece deba ser argumento frente a la regla estatal el que la misma pudiera haber expresado otra opción, de entre las varias posibles, más «favorable» para el desarrollo autonómico.

b) Las cosas son por completo diversas en el otro supuesto de discusión sobre «lo básico» antes apuntado, es decir, cuando tal debate se suscita sin haber sido ejercida previamente por los órganos estatales la competencia para fijar las bases en determinado ámbito. En esta hipótesis, no pocas veces verificada, el proceso constitucional (recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia) se promueve frente a una disposición autonómica tachada de inválida por haber contrariado cierta regla estatal que, sin previa determinación normativa al respecto, se postula básica por la representación actora.

Un planteamiento de este género no impide, ciertamente, entrar a fiscalizar el posible desbordamiento competencial en que haya podido incurrir la regla autonómica, pero la realización de este control no puede hacerse en términos de un puro contraste entre normas (la impugnada o en conflicto

y la que se dice básica) a partir del cual se hubiera de confirmar, o de descartar, el aducido exceso de competencia. La que corresponde al Estado no se ha ejercido en estos casos, y no cabe reconocer margen alguno de apreciación para la definición del carácter de la norma estatal ni presumir, tampoco, su postulada condición de regla básica, pues tanto esta presunción como aquel reconocimiento se justifican en algo que en esta hipótesis no se ha producido, es decir, en la previa determinación política del modo de integración entre normas estatales y normas autonómicas. A diferencia, por consiguiente, del supuesto anterior, el carácter básico de una determinada regla no es aquí el punto de partida, sino, en todo caso, la conclusión del enjuiciamiento, una vez que la disposición autonómica haya sido puesta en relación con el principio constitucional de unidad (art. 2) y luego de que sus efectos, por tanto, hayan sido considerados compatibles o no con ese principio y con la igualdad que, según vimos, el mismo garantiza. Lo que se ha de apreciar, en otras palabras, es si la divergencia entre el Derecho autonómico y el estatal hace peligrar, o sencillamente elimina, los «requisitos mínimos» (STC 13/1989, fund. jur. 3.º) que salvaguardan, en el ámbito de que se trate, la unidad del orden jurídico nacional; esta unidad (y no la competencia propia, que no se ha ejercido) es lo defendido, en rigor, por quien promueve el proceso constitucional.

Bien se ve que, con este enjuiciamiento, la interpretación más «permisiva» para el desarrollo autonómico es, de entre todas las posibles, la que se sitúa como límite efectivo frente al despliegue de la autonomía. La competencia autonómica, en suma, no queda desvinculada de toda sujeción al Derecho del Estado, pero ese condicionamiento —a falta de una determinación expresa de lo que sea básico— sólo se puede cifrar en las reglas que expresen el contenido mínimo o «esencial» de lo que la unidad exige.

\* \* \*

No son, pues, irrelevantes los efectos que en el proceso constitucional tiene la definición, o indefinición, «formal» (*política*) de las reglas básicas, y reconocerlo así es importante, en mi criterio, para comprender el sentido de la necesaria integración, a este respecto, entre una y otra de las concepciones que a veces se ha creído poder presentar, en este punto, como alternativas. La definición expresa de las bases es un imperativo constitucional, y comporta siempre una libertad de opción que sólo será inválida si depara la eliminación, haciéndola irreconocible, de la competencia autonómica de desarrollo. Competencia que, si aquella definición no existe, podrá ejercerse, a su vez, sin más límite que el impuesto por los mínimos de uniformidad normativa

que la unidad requiere. La jurisdicción constitucional ha de utilizar, pues, criterios diversos de control según se esté ante una *definición formal* de las bases o ante una mera *afirmación procesal* de las mismas. En el primer supuesto, lo que se habrá de determinar es si la definición política de lo básico ha deparado un vaciamiento de la competencia autonómica; en el segundo, se habrá de apreciar el carácter indispensable o no de una regulación uniforme, aun en defecto de definición normativa expresa en tal sentido. En cualquier caso —ante la definición o ante la indefinición del Derecho del Estado—, el órgano de la justicia constitucional no «opone» su concepto de lo básico o su noción de desarrollo a los conceptos, polémicos, que las partes respectivamente esgriman; enjuicia sólo si las opciones que expresan unas normas y otras entran o no en el ámbito de posibilidades abierto aquí, como en otros campos, por la Constitución y por los Estatutos.

### III. LA POTESTAD PARA EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA ESTATAL

La normación básica *realiza*, pues, la Constitución al proceder a la inicial articulación de las competencias complementarias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Es patente la trascendencia de esta labor y la justificación, por ello, de la atención que la doctrina ha prestado al problema de cuáles sean los órganos estatales con potestad para disponer esa ordenación y cuáles también, por consiguiente, las fuentes de producción de normas básicas. Diré algo, a continuación, sobre estas cuestiones, aludiendo, en primer lugar, a su planteamiento en la doctrina científica y jurisprudencial (apart. 1) y apuntando, después, una sistematización e interpretación de esa jurisprudencia, para lo que me referiré tanto a la *ordenación* (apart. 2) como a la *definición* (apart. 3), en sentido estricto, de lo básico.

El Tribunal Constitucional, como bien se sabe, se ha referido con reiteración a la «naturaleza normativa de lo básico» (Sentencia 86/1989, fundamento jurídico 8.º, entre otras), frente a la cual sólo «por excepción» podría el Estado, en virtud de este título, adoptar actos o decisiones (Sentencia 102/1985, fund. juríd. 2.º). En todo caso, aquí me ocupo sólo, según dije, de las competencias *normativas*, y no haré más referencias a aquellas hipótesis excepcionales que las que sean precisas para indicar, por contraste, el carácter de la normación compartida.

1. *Diversidad de concepciones.*  
*Referencia especial a la pretendida diferenciación*  
*entre «normación» y «legislación» básica*

La diferentes expresiones empleadas por el artículo 149.1 de la Constitución («bases», «normas básicas», «legislación básica») (31), la trascendencia justamente reconocida a estas competencias estatales y la necesidad, en fin, de no alterar en este punto el orden general de las fuentes han condicionado las varias respuestas dadas a la cuestión de si es sólo la ley, o también el reglamento, la fuente mediante la que se puedan introducir en el ordenamiento reglas básicas. Se ha podido afirmar, así, tanto que los «propios principios constitucionales» avalarían la exclusiva intervención de la ley en este campo (32) como que «no hay base alguna (...) en el texto constitucional para pretender que las competencias exclusivas del Estado deban ser ejercitadas (...) precisamente a través de leyes formales» (33). También a este propósito, por tanto, se han sostenido o sostienen, alternativamente, concepciones que cabe llamar «formales» y «materiales», con independencia de la sugerencia añadida —a la que inmeditamente me referiré— de una «nueva concepción funcional y formal» de las potestades llamadas a ejercer la competencia estatal (34).

Vista un poco en superficie, la jurisprudencia constitucional parece expresar, al tiempo, una y otra concepción. Desde el principio se afirmó en ella, como ya he recordado, que «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico (Sentencia 32/1981, fund. juríd. 5.º), y esta declaración se reitera y subraya en resoluciones más recientes, alusivas, incluso, a la existencia de un «principio de ley formal» en este campo

(31) También «condiciones básicas», en el apartado 1.º de este mismo precepto. La singularidad del artículo 149.1.1.º no reside, claro está, en la expresión con la que en él se alude a esa uniformidad de régimen jurídico, sino en el hecho de que tal régimen —a diferencia de lo que ocurre en las demás ordenaciones básicas— no se proyecta sobre una *materia*, sino sobre cualesquiera ámbitos en los que aparezcan comprometidos derechos y deberes constitucionales. Esta competencia estatal, por lo demás, no es tanto para la ordenación de esos ámbitos cuanto para la consecución y preservación en ellos de un determinado resultado (igualdad).

(32) ANTONI BAYONA I ROCAMORA, «La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 45, p. 63. El autor reconoce, con todo, que la Constitución «no prevé» expresamente el establecimiento de las bases por ley.

(33) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Escritos sobre Autonomías territoriales*, cit., página 127.

(34) *Informe sobre las autonomías*, cit., p. 52.

(Sentencia 69/1988, fund. juríd. 5.º). Pero son precisamente estas últimas resoluciones las que reconocen también una posible intervención del reglamento gubernamental para el ejercicio de la competencia del Estado, enlazando, de este modo, con los pronunciamientos según los cuales las bases «pueden estar contenidas en leyes o en disposiciones de rango inferior» (Sentencia 1/1982, fund. juríd. 8.º), como correspondería a lo que expresamente se llama, también en este aspecto, un «concepto material» (Sentencia 25/1983, fund. juríd. 4.º), que llevaría a descartar la existencia de una «reserva constitucional a la ley» en los apartados que aquí importan del artículo 149.1 (Sentencia 85/1983, fund. juríd. 8.º).

En los epígrafes siguientes intentaré mostrar el diverso sentido que, a mi juicio, encierran unas y otras declaraciones jurisprudenciales, antagónicas sólo en apariencia. Pero conviene aludir, antes de ello, a una determinada tesis doctrinal para la cual las diferentes expresiones empleadas aquí por la Constitución remiten a otras tantas potestades del Estado.

La doctrina a la que me refiero (35) atribuye, en efecto, una significación jurídica diversa a las expresiones constitucionales «legislación básica», «normas básicas» y «bases», entendiendo que la primera remite, estrictamente, a la potestad legislativa (ley «formal»); la segunda, a dicha potestad y a la reglamentaria, y la última, en fin, tanto a las dos anteriores como a la potestad «de ejecución», vale decir, a la posible adopción por el Estado, bajo este título, de actos, generales o singulares, de aplicación del Derecho o de medidas. Al margen la contraposición —que creo correcta— entre «bases», de una parte, y «legislación» y «normación» básicas, de la otra, esta pretendida graduación de las potestades estatales aptas para *regular* lo básico no me parece que tenga fundamento:

a) La diferenciación formal (36), a estos efectos, entre competencias para adoptar la *legislación básica* y para dictar *normas básicas* no tiene más asidero que el puramente literal, siendo indiscernible, en mi criterio, prin-

---

(35) Inicialmente expuesta, si no me equivoco, por JAVIER SALAS, «Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», en *Organización territorial del Estado*, I, Madrid, 1984, pp. 64 y ss. Un criterio semejante expone, llamándolo «funcional», ENOCH ALBERTI ROVIRA, «Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las 'bases normativas' en la jurisprudencia constitucional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18, pp. 151-152. En términos análogos se pronuncia, como ya dije, el *Informe sobre las autonomías*, cit., pp. 51-52.

(36) Entre la potestad legislativa y la potestad reglamentaria no existe, desde luego, diversidad «funcional» alguna: a través de una y otra se ejerce la función normativa.



cipio alguno de nuestra organización territorial que dé pie para tal desmembración, con relevancia competencial, de la función normativa del Estado (37).

La dificultad para aceptar esta tesis no radica en el hecho de que las competencias estatales sobre la «legislación» (no sobre la «legislación básica») hayan sido entendidas por el Tribunal Constitucional, desde el principio, en un sentido material, inclusivo, por tanto, del reglamento (sentencias 18, 35, 57 y 71, de 1982, y sentencias 7/1985 y 158/1986, entre otras). Las competencias genéricamente atribuidas para la «legislación» no pueden ser, claro está, así formalizadas, pues la inexistencia de reserva reglamentaria en nuestro Derecho haría ilusorio tal pretendido deslinde competencial (STC 35/1982, fund. juríd. 2.º), pero ésta es una razón que no argumenta en contra de la tesis que aquí se discute (38). Lo inaceptable, a mi juicio, de esta tesis reside, sencillamente, en la falta de cualquier razón que avale este distinguo entre *legislación* y *normación* básicas. Si con la primera de estas expresiones el artículo 149.1 aludiera a competencias no ejercitables a través de reglamento, habría que convenir en la existencia, a estos efectos, de una reserva constitucional a la ley, pero el sentido de esta supuesta reserva no se percibe: su hipotética razón garantizadora de la posición de las Comunidades Autónomas habría que afirmarla también, obviamente, a propósito de la competencia para la *normación* básica, extensión de la reserva que sería obligada para no hacer incurrir a la Constitución en incongruencia, pero que echaría por tierra la misma diversificación o graduación que así se pretende establecer.

---

(37) Sin duda por ello Alberti Rovira justifica ese entendimiento formal de la legislación básica en un «principio de vinculación positiva de la ley, y no como una exigencia esencial, inherente a la propia competencia estatal» (*Leyes medida y distribución de competencias*, cit., p. 147). Parece evidente que esta fundamentación *aliunde* no resuelve la cuestión, sino que la hace sencillamente desaparecer como tal cuestión competencial. Ello con independencia de que no se ve la razón de no afirmar idéntica «vinculación positiva», con la consiguiente exigencia de rango de ley, para el ejercicio de la competencia que permite dictar «normas básicas».

(38) La forma de las disposiciones en que se expresa la función normativa (ley o reglamento) no puede ser, en efecto, criterio de distribución competencial allí donde, como en España, no hay campo alguno que le esté sustraído a la ley, pero las cosas podrían ser diversas a propósito de la «legislación básica». Esta última es una competencia que se define no sólo en términos funcionales, sino también materiales, de modo que su hipotética formalización no constituiría un pretendido criterio para la divisoria competencial (criterio proporcionado por la calificación «básica» de la legislación), sino una exigencia superpuesta, más bien, a esa distribución de competencias. Lo que ocurre, como indico en el texto, es que no hay razón que justifique esa exigencia adicional.

La cuestión del rango que deban tener las reglas básicas no es algo a resolver, en definitiva, con argumentos puramente literales, y cualquier respuesta en este punto ha de atender —como procuraré mostrar— tanto al sentido específico de esta peculiar normación sobre la aplicación del Derecho como a los principios informadores, con carácter general, de nuestro sistema de fuentes. Cabe anotar, en todo caso, que el entendimiento material que aquí sostengo —a reserva de lo que después diré— del concepto «legislación básica» ha sido expresamente afirmado por el Tribunal Constitucional (Sentencia 158/1986, fund. juríd. 3.º).

b) Cosa distinta es, como apunté, si la competencia que habilita, es-cuetamente, para dictar «bases» merece ser distinguida de las competencias para la legislación y la normación básicas. Esta diferencia (que no sería, como la anterior, «formal») sí me parece posible, pues se establecería no ya en el seno de una misma función, sino entre funciones —normativas y ejecutivas— diversas. Y me parece también una distinción necesaria, porque es difícil no reconocer un propio significado competencial, por contraste con la más amplia dicción «bases», a estas inequívocas referencias a la potestad de normar. Si esto es así —si la competencia para la normación básica excluye la adopción de actos o decisiones (39)—, es evidente que se abriría paso en nuestro Derecho, también por esta vía, una noción material de ley, aunque en un sentido desde luego diverso al que hasta ahora vengo haciendo referencia (40). No de otro modo cabe explicar, me parece, las alusiones no infrecuentes del Tribunal Constitucional al «carácter normativo» o no de la disposición del Estado cuya condición básica se examina en el proceso (sentencias 91/1984 y 91/1985, funds. juríds. 5.º y 3.º, respectivamente). La posibilidad de que, al amparo de sus competencias básicas, dicte el Estado *medidas* (STC 179/1985, fund. juríd. 2.º, y 152/1988, fund. juríd. 4.º, entre otras) quedaría, pues, excluida cuando tales competencias fueran de carácter normativo (41), y ello aunque las medidas en cuestión se adoptasen

---

(39) Según Santiago Muñoz Machado, el ejercicio, bajo este título competencial, de poderes de ejecución sería aceptable «sólo excepcionalmente» (cfr. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, cit., p. 376). No me parece que esta salvedad esté justificada y entiendo, por tanto, que la *actuación* estatal cabe sólo al amparo del enunciado «bases».

(40) Ley como norma general y abstracta. Sobre el concepto material de ley, cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley», en *Revista de Administración Pública*, I, núms. 100-102, pp. 417-432, y LUIS M. DÍEZ-PICAZO, «Concepto de ley y tipos de leyes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, sobre todo pp. 82 y ss.

(41) Comparto, en este punto, la conclusión de ALBERTI ROVIRA, *op. cit.*, p. 152.

a través de una ley: La forma de ley no es condición necesaria, pero tampoco suficiente, para que se haya de estimar correctamente ejercida la competencia estatal sobre la legislación básica.

## 2. *La ordenación de lo básico*

Para la determinación de cuáles sean las potestades estatales aptas para el ejercicio de estas competencias es conveniente recordar, ante todo, la diferencia existente entre *ordenación básica* y *definición de lo básico* (epígrafe I.3), porque el problema, en rigor, sólo se plantea en cuanto a esta última. La ordenación básica es, como indiqué en su momento, el contenido normativo uniforme que se ha de reconocer, aun a falta de expresa determinación al respecto, en el Derecho estatal, y es del todo evidente que tal régimen jurídico unitario puede *encontrarse* en disposiciones de cualquier rango, como corresponde al concepto material que ya ha habido ocasión de exponer: «Lo básico —cabe reiterar— no se acota necesariamente en la ley» (STC 85/1983, fund. jur. 8.º). Cuestión enteramente diversa, aunque así no siempre se perciba, es la del *quantum* o medida de la competencia estatal, pues ya se sabe que la ordenación básica no puede apurar, en su integridad, el régimen jurídico del sector de que se trate. La forma de los preceptos jurídicos, sin embargo, nada dice sobre esto.

El problema del rango, como digo, se suscita sólo a propósito de la definición normativa concreta de lo que, para cada ámbito de regulación, se estime básico por los órganos estatales, pues sólo entonces cabe decir que se haya ejercido, propiamente, la competencia del Estado, con los efectos, ya conocidos, de delimitación de las correlativas competencias autonómicas y de articulación entre normas de uno y otro origen. La cuestión que aquí importa es, por tanto, la de si la normación sobre la aplicación territorial del Derecho en que consiste esa definición de lo básico puede ser dispuesta, indistintamente, tanto por ley como por reglamento.

## 3. *La definición o identificación de lo básico* (*principios de reserva y de preferencia de ley*)

No es leve, desde luego, la trascendencia de esta cuestión, como acreditan las referencias que sobre ella existen en la jurisprudencia constitucional y la misma posibilidad de su planteamiento ante los órganos de la jurisdic-

ción ordinaria (42). Y para comenzar a resolverlo no cabe ni afirmar, según se ha visto, una interpretación literal y formalista del vocablo «legislación» (básica) ni apelar a principio constitucional alguno que expresara, en hipótesis, la exigencia de que sólo la ley de las Cortes pudiera definir las normas básicas (43). Tampoco, en fin, cabría exigir rango de ley para esas normas con el solo argumento de que su contenido habría de condicionar el de las leyes territoriales, pues semejante exigencia de paridad de rango pierde buena parte de su razón de ser, si no toda ella, en las relaciones entre normas integradas en ordenamientos distintos.

La posible intervención del reglamento para la definición de lo que se estime, en cada caso, básico se ordena, si no me equivoco, con arreglo a tres principios: principio de seguridad jurídica, principio de reserva de ley y principio —a falta de otra denominación mejor— de preferencia de ley. Su consideración conjunta puede permitir dar cuenta del cometido primordial que aquí corresponde al legislador y respetar, al tiempo, los criterios ordenadores, en general, de nuestro sistema de fuentes.

a) Tal y como se enuncia en la jurisprudencia constitucional, el principio de seguridad jurídica (epígrafe II.3 de este trabajo) nada dice sobre los casos en que pueda el reglamento determinar lo que sea básico, sino sobre la misma posibilidad de tal determinación: «(...) manteniendo el concepto material de lo básico (...) procede exigir con mayor rigor la condición formal de que la 'norma básica' venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica (...), *debiendo también cumplirse esta condición en el supuesto excepcional de que la norma básica se introduzca por el Gobierno de la Nación en ejercicio de su potestad de reglamento*» (STC 69/1988, fund. jur. 6.º; en términos análogos, de entre la jurisprudencia más reciente, STC 132/1989, fund. jur. 27).

(42) Cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988 (Sala 5.ª), Ar. 8743: «(...) si bien es cierto que las retribuciones de los funcionarios públicos tienen el carácter de básicas a los efectos del artículo 149 CE y también lo es que el Tribunal Constitucional ha declarado que, con posterioridad a la publicación de esa Suprema Norma, el instrumento normal para fijar las bases (...) es la Ley formal, no lo es menos que ese Alto Organismo Estatal ha admitido que, incluso después de la Constitución española, pueda el Gobierno, por vía Reglamentaria (*sic*), regular de modo complementario los aspectos básicos de una materia determinada (...).»

(43) Nuestra Constitución, como indiqué en la nota 11, difiere en esto de la italiana. Cabe ahora añadir que esta distinción entre uno y otro ordenamiento debe ponerse en relación con el diverso papel que en cada uno corresponde, respectivamente, al Estatuto y a la ley estatal a la hora de regular el ejercicio de las competencias legislativas regionales o autonómicas. Los Estatutos de las regiones italianas de autonomía ordinaria no tienen un contenido competencial, lo que otorga a las *leggi-cornice* una función no parangonable a la de nuestras normas básicas.

El Gobierno puede, con el carácter «excepcional» que se advierte, dictar normas básicas y debe, cuando así haga, definir las como tales. Basta, por ahora, con constatar esta posible intervención reglamentaria y con recordar, en todo caso, los supuestos en los que el Tribunal Constitucional ha empleado, con toda naturalidad, normas básicas así definidas por reglamento para contrastar con ellas disposiciones autonómicas (por todas, Sentencia 186/1988, fund. juríd. 5.º, en donde se citan, por lo demás, las sentencias 69 y 80 de 1988). Sobre las condiciones en las que sea posible tal definición reglamentaria, y sobre si la misma puede hacerse *ex novo* o sólo reiterando lo dicho por ley previa, no da respuesta el principio de seguridad jurídica, sino los de reserva y preferencia de ley.

b) La reserva de ley no es, obviamente, un «principio» (una técnica, en rigor) consustancial a la organización territorial del Estado, sino al modo de configuración, con alcance general, de nuestro sistema de fuentes. Su mención aquí es, sin embargo, pertinente porque permite una primera delimitación (negativa) del campo en el que pueda emplearse la potestad reglamentaria para el ejercicio expreso de estas competencias del Estado. No cabrá ese ejercicio competencial mediante reglamento en los ámbitos reservados por la Constitución a la ley.

Esta consideración es obvia, pero no —me parece— enteramente ociosa. Del recordatorio de lo que las reservas de ley imponen hay que derivar, *a contrario*, que, con arreglo a las exigencias generales de nuestro sistema de fuentes, el reglamento podría normar sobre cualquier ámbito no reservado a la ley y también, en principio, sobre los sectores materiales en los que corresponde al Estado dictar las bases o las normas básicas. La regla que pudiera impedir o matizar esto último no habría de provenir, en suma, del régimen general de las fuentes en nuestro Derecho, sino de algún principio específico e inherente a la interrelación de normas básicas y normas de desarrollo.

Lo expuesto parte, como es evidente, de la inexistencia, de una reserva «general» a la ley en nuestra Constitución, en cuya virtud se exigiera la mediación legislativa para todo ejercicio, con relevancia externa, de la potestad reglamentaria. No creo que el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) requiera tal cosa, aunque ya se comprenderá que no es ésta la ocasión para fundamentar tal posición con el rigor que sería preciso (44).

---

(44) Coincido, salvo discrepancias de matiz, con lo expuesto por IGNACIO DE OTTO en los capítulos VII y XI de su *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, *op. cit.* Cfr., también, las consideraciones generales expuestas por FERNANDO VALDÉS DAL-RE en las primeras páginas de su estudio sobre «La potestad reglamentaria en el ordena-

c) Pudiera acaso entenderse que un principio «específico» de aquella naturaleza fue el enunciado por dos relevantes sentencias del año 1983 (núms. 32 y 42), en las que el Tribunal vino a establecer una aparente interdicción de la definición reglamentaria de las bases (45). Yo creo, sin embargo, que lo que subyace a estas resoluciones es, más bien, un determinado entendimiento del alcance del principio de legalidad, que se concibe como excluyente del reglamento autónomo y como incompatible, por lo mismo, con toda determinación reglamentaria de las normas básicas que no fuese reiteración o desarrollo de una previa determinación legislativa. Es, me parece, una concepción cuyo fundamento implícito ha sido luego relativizado en la misma jurisprudencia constitucional (46) y que está ausente, desde luego, de los pronunciamientos, ya citados, en los que se contempla la posibilidad (o la necesidad, incluso, en ciertos casos) de una definición de las bases mediante reglamento, aun cuando las mismas no hubiesen sido establecidas por ley (STC 69/1988, fund. juríd. 5.º).

En relación con aquellas sentencias de 1983, pero matizando en algo su fundamentación, existe una jurisprudencia de la que cabe extraer —con la precisión posible en estos casos— algunos criterios sobre el margen de intervención que tiene el reglamento a la hora de la definición de las bases. Estos criterios pueden integrar lo que me atrevo a llamar un principio de preferencia de ley en este ámbito; «preferencia», y no «reserva», porque parto de la consideración —obviamente discutible— de que cualquier solución que en este orden de cuestiones se adopte ha de procurar no excepcionar, de manera radical, el sistema general de relación entre fuentes. Entiendo tal principio del modo que sigue:

---

miento laboral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, especialmente pp. 47-52.

(45) «Lo que (...) no podrá hacer el Gobierno es definir en términos generales, y por Real Decreto, lo que es básico, pues es al legislador posconstitucional a quien corresponde establecer lo que entiende por bases de una materia, delimitando así lo que es competencia estatal y definiendo al mismo tiempo el punto de partida y el límite a partir del cual pueda ejercer la Comunidad Autónoma su competencia de desarrollo legislativo. Aunque el Gobierno puede regular la materia básica para completarla, necesita para ello que la definición de lo básico conste previamente en normas legales posconstitucionales, o, al menos, que de la legislación preconstitucional puedan inferirse cuáles sean las bases de la materia en cuestión» (STC 32/1983, fund. jurídico 2.º; en términos análogos, STC 42/1983, funds. juríd. 2.º y 3.º). Sobre esta doctrina jurisprudencial, cfr. RAMÓN PUNSET, «Sujetos, actos impugnables y presupuesto de la impugnación en los conflictos positivos de competencia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, pp. 115-118.

(46) La Sentencia 13/1988, por ejemplo, califica de *originaria* a la potestad reglamentaria del Gobierno (fund. juríd. 4.º).

— La posición preferente que corresponde a la ley en la determinación de las reglas básicas se fundamenta, claro está, en la trascendencia de esta normación, a la que corresponde establecer, en los ámbitos de legislación compartida, la relación concreta entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Se ha de propiciar, por ello, que la definición de las bases se realice, siempre que así sea posible, a través de la ley, consiguiéndose, de este modo, la máxima estabilidad de tales reglas y también que su contenido se determine al cabo del procedimiento que mejor asegura, pese a todo, la deliberación pública y la participación (así, con expresa referencia a «las garantías inherentes al procedimiento legislativo», la Sentencia constitucional 69/1988, repetidamente citada, fund. juríd. 5.º).

— Esta preferencia de ley, con todo, no parece pueda dar lugar a una «reserva» (STC 85/1983, fund. juríd. 8.º), pues bien se comprende que semejante conclusión vendría a alterar, en este punto, el orden general de relaciones entre ley y reglamento, contraponiendo a los principios constitucionales en la materia otra regulación «paralela» y deparando, en definitiva, una *Constitución dual*, en lo que a las fuentes afecta, que no puede verse sino como perturbadora. Pero, si no una reserva, sí cabe afirmar aquí, como exigencia inmanente a nuestro Estado autonómico, que el legislador, una vez haya resuelto ejercer por sí la competencia estatal, lleve a cabo una regulación directa y acabada de lo que así estime básico, sin más remisiones a la potestad reglamentaria que las que resulten justificadas por el «carácter marcadamente técnico» (STC 76/1983, fund. juríd. 24, y STC 77/1985, fund. juríd. 16) o por la «naturaleza cambiante y coyuntural» (STC 86/1989, fund. juríd. 23) de las normas que así se encomienda adoptar al reglamento.

— Así entendida, la preferencia de ley no se presenta como un «nuevo principio» ordenador de nuestro sistema de fuentes que se hubiera de superponer, en abstracto, al principio de legalidad o a las diversas reservas de ley que la Constitución enuncia. Se presenta, más bien, como un criterio de relación entre normas —no entre fuentes—, en cuya virtud viene a exigirse al legislador que su regulación de las bases, si decide emprenderla, sea lo más plena o agotadora posible, sin desapoderamientos injustificables en favor del reglamento. No se trata, por tanto, de afirmar la existencia de ámbito alguno sustraído *per se* a la potestad reglamentaria, y por ello no cabe hablar aquí de un principio ordenador de las fuentes. Se trata, más limitadamente, de articular la relación entre la previa ley definidora de lo básico y el reglamento que pueda desarrollarla o integrarla en esa labor. Esta preferencia de ley no excluye —en otras palabras— que el reglamento proceda a la expresa adopción de normas básicas; impide sólo que el legis-

lador, renunciando a esta tarea, llame al Gobierno, sin límite, para llevarla a cabo.

— Si en nuestro Derecho no es descartable, fuera de las reservas de ley, el reglamento independiente, su empleo tampoco se ha de ver entorpecido por el hecho de que esos ámbitos así abiertos a la potestad reglamentaria sean de aquellos en los que el Estado y las Comunidades Autónomas comparten la función normativa. Y tampoco es inviable, como acabo de indicar, el que la ley remita a reglamento para la integración o desarrollo de sus preceptos básicos (47), aunque, a este propósito, la preferencia de ley a que vengo refiriéndome sí justifica, cuando así se pida, un posible enjuiciamiento del alcance y necesidad de tales remisiones. Atenderá ese control —así lo viene haciendo la jurisdicción constitucional— no al *objeto* mismo de normación que la ley remite al reglamento (pues, cabe reiterar, no existe aquí una reserva), sino al *contenido* de las normas remitidas, esto es, a su carácter de «complementos necesarios para garantizar el fin perseguido por las bases en los supuestos en que la regulación mediante ley supusiera una rigidez irrazonable que impidiera la necesaria adecuación de la normativa a circunstancias cambiantes» (Sentencia 132/1989, fund. juríd. 27). No es el efecto menos trascendente de esta doctrina, como bien se ve, el de haber reintroducido en nuestro Derecho, por esta singular vía, un concepto de *materia reglamentaria*.

— En los ámbitos no reservados a la ley, la potestad reglamentaria podría, en suma, emplearse para la definición *ex novo* de las bases si no hay ley postconstitucional en la materia. Y también podría el reglamento desarrollar o integrar las normas básicas legales si la ley preexistente, calificadora de lo básico, hace al efecto la remisión oportuna, siempre y cuando esa remisión no exprese, habida cuenta de su contenido, una indebida dejación del legislador en cuanto a lo que, según normales criterios de política y de técnica legislativas, pudo y debió ser por él directamente regulado (48).

(47) No es inviable, quiero decir, ni el reglamento *ejecutivo* ni el reglamento por *remisión* (cfr., para estos conceptos, JOAQUÍN TORNOS MAS, «La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional», en *Revista de Administración Pública*, I, núms. 100-102, pp. 471 y ss. y, en especial, p. 486).

(48) El control de todo ello no podría llamarse *jurídico* si tales criterios de política y técnica legislativas fueran su fundamento, pero no es así. El fundamento del control es aquí —con una u otra expresión— el principio mismo de preferencia de ley, para cuya preservación es inevitable acudir, en cada caso, a criterios de normalidad, de experiencia o, si se quiere, de razonabilidad. No es de muy distinto carácter, sin salir de la jurisprudencia sobre las fuentes, la técnica empleada por el Tribunal Constitucional para apreciar la corrección de la inclusión, en una ley aprobada como



Tampoco podrá el reglamento determinar lo que sea básico si la ley post-constitucional a la que desarrolla omitió toda identificación al respecto; sostener lo contrario significaría no sólo dar por buena aquella irregular omisión legislativa, sino aceptar, «subsanándola» por reglamento, un supuesto —de validez harto dudosa— en el que la norma reglamentaria termina por regular, indirectamente, la aplicabilidad *ratione territorii* de la ley. No me parecen viables, por tanto, apoderamientos legislativos *ex silentio* para la definición reglamentaria de las bases.

\* \* \*

Dar preferencia a la ley para la definición de lo básico no entraña, por lo expuesto, afirmar la existencia, a estos efectos, de una reserva legal, y sólo desde la lógica de las reservas, desde luego, resulta paradójica esta eventual permisión del reglamento autónomo para normar aquello que, sin embargo, no puede ser ilimitadamente deferido por la ley al propio reglamento. La paradoja se desvanece tan pronto como se repara en que aquí no se trata de establecer el régimen sustantivo de regulación, en el orden de las fuentes, de un cierto objeto o materia, sino de imponer al legislador un ejercicio consecuente y pleno de su potestad, en pro de la mayor estabilidad y aceptabilidad de las bases. La regulación por ley será o no necesaria, en cada caso, según el régimen general de la materia, sin que, por tanto, quepa imponer, en abstracto, una necesaria intervención de las Cortes o una exclusión, igualmente genérica, de la potestad reglamentaria. Si el legislador, sin embargo, ha decidido intervenir y dictar, en ámbito ajeno a toda reserva, una «ley básica», ha de proceder a un acotamiento lo más acabado y pleno que sea posible de esta regulación de aplicación general. Se justifica así el control —control de coherencia, si se quiere— de las remisiones legales a reglamento.

#### IV. EL CONCEPTO MATERIAL DE LA REGLA BASICA

Las reglas en las que finalmente se expresa la competencia estatal —las reglas básicas— no parece deban ser disposiciones de una determinada estructura, aunque también a este propósito se han mantenido, como adelanté en su momento, posiciones divergentes. Desde un entendimiento formal de lo que sea regla básica («formal», porque esta calificación se aplicaría a la

---

orgánica, de normas relativas a «materias conexas» (Sentencia 5/1981, funds. juríd. 23 y 24).

configuración de un cierto enunciado dispositivo, no a su contenido), sólo merecería tal nombre el precepto «de principios», insusceptible de aplicación inmediata (49). La orientación contraria —sostenida, a mi juicio, con argumentos mejores (50)— es la que generalmente se considera asumida por la jurisprudencia constitucional (51), aunque lo cierto es que no existe, salvo inadvertencia por mi parte, pronunciamiento expreso y categórico del Tribunal a este respecto.

Lo que sí está en la jurisprudencia constitucional, desde luego, es el rechazo de toda equiparación necesaria entre la noción de normas básicas y los «principios» a los que remite la Constitución, por ejemplo, en los artículos 82.4 y 150.1 (Sentencia 1/1982, fund. jur. 1.º), así como la afirmación, bien elocuente, de que «en una disciplina sectorial no siempre ni necesariamente habrán de hallarse disposiciones que sean íntegramente básicas para el régimen jurídico general de la materia en cuestión» (Sentencia 158/1986, fund. jur. 3.º). Esta última admisión, *a contrario*, de reglas básicas «perfectas» o directamente aplicables no hace sino expresar, por lo demás, lo que la jurisprudencia constitucional muestra a quien se acerque a ella, esto es, que el Tribunal, con toda frecuencia, ha considerado como preceptos básicos a disposiciones de aquel carácter, consideración que se acomoda bien, por cierto, a esa otra línea jurisprudencial que viene a admitir, siquiera sea excepcionalmente, la condición básica de ciertos actos. Esto es algo ya incorporado con normalidad a nuestra jurisprudencia constitucional, aunque no puede pasar sin mención el hecho de que los pronunciamien-

---

(49) «(...) si una norma es básica, no puede contener regulación de detalle por definición, sino que debe mantenerse a nivel de principios. Admitir otra tesis sería privar a la Comunidad Autónoma de su competencia de desarrollo legislativo», según A. BLANCO ESTEVE, «Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas: jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33, p. 305.

A la equívoca expresión regulación «de detalle» se debe alguna de las confusiones aquí más generalizadas. El «detalle» puede medirse, como es obvio, tanto respecto del *contenido* de una determinada disposición como por referencia a la *extensión* de la ordenación estatal básica en su conjunto.

(50) Según EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, «por bases o legislación básica no hay que entender simples principios abstractos de una normación de conjunto que corresponde llevar a su término, mediante las correspondientes normas de 'desarrollo', a las Comunidades Autónomas, sino un sector material perfectamente delimitado, que es el que toca a los intereses generales nacionales, sector en el cual la normación del Estado puede llegar a los últimos detalles de precisión» (*Escritos sobre Autonomías territoriales*, cit., p. 200). Análoga conclusión mantiene SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, I, cit., p. 422.

(51) IGNACIO DE OTTO, *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, cit., p. 131.

tos más recientes del Tribunal atienden, junto a otros aspectos, a la «estructura» del precepto que se postula como básico a efectos de confirmar o de negar tal condición. Así, la Sentencia 69/1988 afirmó la exigencia de que la norma básica «venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad» (fund. juríd. 6.º; en términos similares, la Sentencia 80/1988, fund. juríd. 5.º), y este criterio se mantiene en resoluciones posteriores: la Sentencia 227/1988, por ejemplo, se refiere a este signo identificador de lo básico con las expresiones «contenido principal» (fund. juríd. 23), «principios básicos», «principio general», «reglas generales», «armazón legislativo básico» y otras aparentemente análogas (fundamento jurídico 24), referidas, todas ellas, a lo que la misma Sentencia llama «propia estructura normativa» (fund. juríd. 32) del precepto básico. La forma «principal» del precepto no es, en suma, exigencia ineludible para el Derecho estatal básico, aunque resulta obvio que la adopción de tal forma constituirá, en su caso, una manera de definir como básica a cierta regla. Y esa definición es, según sabemos, necesaria.

Creo que la conclusión que así resumo merecería ser objeto de una construcción dogmática adecuada, que yo, en este momento, no estoy en condiciones de llevar a cabo. Como en lo que antecede he hecho, me limitaré, pues, a indicar algunas consideraciones o criterios que pueden ser tenidos en cuenta para esa posible elaboración doctrinal.

Lo primero que conviene tener presente es que cualquier opción que se pudiera acoger en este punto (concepción «formal» o «material» de la regla básica) debe partir de una previa determinación de lo que sea la competencia autonómica de «desarrollo» normativo, y a este propósito no sobrará tener en cuenta que con esa expresión constitucional y estatutaria (52) no se designa una sola facultad, sino varias. Lo que en virtud de este título corresponde a las Comunidades Autónomas no es sólo, en efecto, la concreción o pormenorización (*desarrollo*, en sentido estricto) de enunciados normativos que reclamen ser así cumplimentados, sino también la *sustitución* y, en su caso, la *integración* de las reglas estatales. El Derecho del Estado podrá ser sustituido por el autonómico, en el territorio respectivo, cuando tenga,

---

(52) De «desarrollo», en el sentido que aquí importa, sólo habla el artículo 149.1 en su apartado 27, que atribuye al Estado competencia para dictar las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas». El concepto, como se sabe, ha sido generalizado por los Estatutos de Autonomía, a partir del artículo 11.1 del Estatuto para el País Vasco.

claro está, vocación de supletoriedad, y podrá ser también integrado por normas territoriales cuando la Comunidad Autónoma decida disciplinar objetos carentes de regulación en el ordenamiento general, siempre y cuando esa ordenación autonómica no deba ser tachada de inválida, ya por contrariar una «norma» básica de signo adverso, construida por el intérprete, ya por entrañar una opción innovadora de tal trascendencia que rompa la unidad mínima de régimen jurídico establecida por el Derecho del Estado (53). Esta posible integración por normas autonómicas del Derecho estatal permite, seguramente, reconocer una cierta «primariedad» (54) a la legislación que *in genere* llamamos «de desarrollo», y, en todo caso —esto es lo que ahora importa destacar—, no se compadece con el esquema abstracción/concreción que subyace a las tesis que propugnan una legislación exclusivamente «principal» por parte del Estado. El énfasis en tal limitación podría deparar, más bien, una paradójica constricción de la competencia autonómica a las facultades que antes he llamado, en sentido estricto, de «desarrollo».

Otro aspecto de relieve a tener en cuenta es el relativo al término de referencia, por así decir, del desarrollo autonómico, pues éste —en hipótesis— podría medirse, y realizarse, tanto a partir de la *disposición* básica estatal como respecto de cada *acto de legislación*, también del Estado, o bien tomando en cuenta —tercera posibilidad— el íntegro *bloque normativo* ordenador de la materia en cuestión. La norma básica estatal habría de ser necesariamente una norma «principal», claro está, si se afirmara como única interpretación posible la primera de las expuestas, pero no creo que eso fuera aceptable. La Constitución remite a la normación básica tomando como referencia sectores o bloques del ordenamiento (55), y otro tanto se ha de hacer, desde luego, para identificar y preservar lo que sea desarrollo autonómico en tales ámbitos. La competencia autonómica es complementaria de la estatal no porque deba ser actualizada ante cada precepto del Estado,

(53) Me remito a lo dicho en la nota 21 y a las sentencias constitucionales allí citadas. Acerca de la integración, en este sentido, del Derecho estatal por el autonómico, cfr. TOMÁS FONT I LLOVET, «Sobre el ejercicio de la potestad legislativa compartida», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 37, pp. 202 y ss. La «integración» —a falta de otra expresión mejor— a la que me refiero en el texto constituye, pues, una actuación normativa, que nada tiene que ver, obviamente, con la labor integradora del ordenamiento llevada a cabo por los aplicadores del Derecho.

(54) Sobre el concepto de *primariedad*, elaborado por la doctrina italiana, puede verse, en la española, el trabajo de LUIS M. DÍEZ PICAZO, «Concepto de ley y tipos de leyes», *op. cit.*, pp. 71-76.

(55) STC 158/1986: «(...) la identificación de la legislación básica (...) ha de realizarse por relación al ámbito constitucional y estatutariamente definido (...) y no, como es claro, respecto de todas y cada una de sus determinaciones normativas específicas» (fund. jur. 3.º).

ni siquiera ante cada ley o reglamento concreto (STC 179/1985, fundamento juríd. 2.º), sino porque —siendo esas opciones posibles, y la segunda «normal»— permite un desarrollo, por cualquiera de las vías antes dichas, de un sector determinado del ordenamiento general. Si así no fuera, habría que empezar a ver la relación entre reglas estatales y autonómicas, en este campo, como la que media entre tramos diversos de un «procedimiento» normativo unitario, y no creo que haya base alguna para ello en la norma fundamental (56).

La Constitución —que ha empleado la expresión «principios» cuando a ellos ha querido ceñir la intervención legislativa estatal (apartados 1.º y 3.º del artículo 150)— no parece imponer, por consiguiente, que cada regla básica sea un fragmento de disposición, aunque sí requiere, desde luego, que la regulación del Estado en estos ámbitos sea una regulación fragmentaria, vale decir, una ordenación que no elimine la libertad de opción de los órganos autonómicos para adoptar un propio régimen jurídico en estos sectores de normación compartida. Si esto es así —y así es, por ejemplo, en los ordenamientos alemán e italiano (57)—, la configuración de un modo u otro, como normas «perfectas» o «imperfectas», de las reglas estatales básicas sería cuestión a resolver, como tantas otras, según criterios de política legislativa y en atención a lo que en cada caso se estime que exija la unidad del ordenamiento. El condicionamiento del Derecho autonómico por el estatal no ha de ser siempre de la misma intensidad, de modo que la sujeción más flexible a que dará lugar una regla «de principios» puede ser, en muchos casos, la fórmula técnicamente idónea para la manifestación de la legislación básica. No es, sin embargo, la única fórmula constitucionalmente posible (58).

(56) Como «secuencias de un procedimiento único», según la expresión que emplea A. RUGGERI para discutir las tesis que, en la doctrina italiana, niegan la inmediata preceptividad de la *legge-cornice* («Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali su materie di competenza ripartita», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1977, p. 271).

(57) En la República Federal de Alemania, la *Rahmengesetzgebungskompetenz* de la Federación no necesariamente ha de ejercerse, en todo caso, a través de disposiciones-marco; cfr. MAUNZ, *op. cit.*, en el apartado III (*Der Begriff des Rahmengesetzes*) de su comentario al artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn. Tampoco en Italia la legislación estatal *ex artículo 117* de la Constitución deja de contener, cuando así se considera preciso, reglas de aplicación directa, sobre todo por vía de la remisión que esa legislación suele hacer al resto de la normativa estatal. Baste un ejemplo: el artículo 2.º *in fine* de la Ley de 8 de agosto de 1985, núm. 443 (*Legge-quadro per l'artigianato*), prescribe que «L'imprenditore artigiano (...) deve essere in possesso dei requisiti tecnico-professionali previsti dalle leggi statali».

(58) Las consideraciones que anteceden se refieren, claro está, a las reglas básicas

V. «ADDENDUM»:  
 SOBRE LA FUNCION DELIMITADORA DE LAS REGLAS BASICAS

En los ámbitos de legislación compartida, la delimitación de competencias estatales y autonómicas se realiza inicialmente por la Constitución y por los Estatutos, de modo que es el concepto de «bases» —y el correlativo de «desarrollo»— el que permite trazar, sobre cada uno de los sectores afectados, esta divisoria competencial (STC 48/1988, fund. jur. 3.º). Es obvio, sin embargo, que la articulación concreta de unas competencias y otras, y de las reglas dictadas en su virtud, se alcanza sólo a través de la definición, por los órganos estatales, del ámbito de aplicación de sus normas, definición que tiene así, sin perjuicio de su justiciabilidad, un alcance delimitador (Sentencias 32/1983, 68/1984, 69/1988 y 154/1989, funds. jur. 2.º, 3.º y 5.º, respectivamente). Las competencias autonómicas son, sin duda, de atribución estatutaria —no legislativa—, y las del Estado, por su parte, no debieran ser vistas como unas «competencias sobre las competencias» llamadas a deslindar, sin control, los ámbitos de intervención normativa de cada ente, pero ninguna de estas consideraciones empaña la evidencia de que la determinación expresa del carácter básico o supletorio del Derecho estatal manifiesta una delimitación competencial que no es «efecto», sino objeto propio y exigible, de la normación del Estado. Sobre el sentido y eficacia de esta delimitación haré ahora, para acabar, algunas consideraciones.

Las reglas estatales básicas condicionan o limitan —dígase como se quiera— el contenido de las autonómicas, que son, justamente por ello, disposiciones «de desarrollo». La *superioridad*, que corresponde así, en mérito de la unidad, al Derecho general sobre el particular (59), se ha de apreciar y ga-

---

así políticamente definidas por los órganos del Estado. Cabría acaso decir que son consideraciones ociosas, desde el momento en que se admite y mantiene —según he indicado— un concepto material de lo básico que justifica su identificación jurisdiccional cuando no se ha producido un ejercicio expreso de la competencia estatal. Esta observación, sin embargo, sería errónea, pues no necesariamente las bases así identificadas por el intérprete han de coincidir con los preceptos de inmediata aplicación. La operación de inferencia o inducción puede concluir en la abstracción, a partir de las reglas vigentes, de los principios que las informan, y a tal posibilidad se refirió, inequívocamente, la STC 32/1981 (fund. jur. 6.º).

(59) No es preciso insistir en la inexistencia de una propia relación jerárquica entre el Derecho estatal y el autonómico, pero tampoco conviene olvidar la posición supraordenada del primero respecto del segundo. Empleo en el texto la expresión «superioridad» en el sentido con que la usa RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Ad-*

rantizar tanto en el curso de la aplicación, administrativa y jurisdiccional, de un Derecho y otro, como con ocasión del enjuiciamiento constitucional de las reglas autonómicas. A través de la primera de estas funciones podrá llegar a afirmarse, cuando así proceda, la prevalencia (art. 149.3) de la norma básica sobre la autonómica, que quedará entonces desplazada o inaplicada. Por medio de la segunda cabrá examinar la misma validez del Derecho autonómico en atención a su respeto o transgresión del Derecho básico del Estado.

a) Ni tendría sentido ni sería posible, claro está, examinar ahora cualquiera de los no pocos problemas a que puede dar lugar la aplicación de la regla de prevalencia del Derecho estatal sobre el autonómico. Lo que aquí importa es recordar, tan sólo, que este inciso del artículo 149.3 de la Constitución impone a las Administraciones Públicas y, en última instancia, a los órganos judiciales la inaplicación inmediata de las reglas autonómicas que entren en conflicto con preceptos estatales, siempre y cuando aquellas reglas no se hubieran dictado en el ejercicio de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma y a no ser que —segunda salvedad— se considerase inválida por los aplicadores del Derecho (por los órganos judiciales, exclusivamente) la propia normativa del Estado. Fuera del ámbito de las competencias exclusivas de las Comunidades Autonomas, el juego de la cláusula de prevalencia no depende —en contra de lo que a veces se dice— del previo examen acerca de la validez de la disposición autonómica, sino de la apreciación de si la regla estatal tiene tras de sí algún título competencial que pueda justificar su aplicación incondicionada en todo el territorio. Cuando este examen preliminar sea resuelto positivamente, la disposición autonómica, válida o no, ha de ser desplazada, en su pretendida aplicación al caso, por la estatal, conclusión que no admite más excepción que la que pudiera fundarse en la duda sobre la validez competencial del precepto del Estado (de la regla, como sabemos, acerca de su aplicabilidad territorial).

De este modo prevalece también, en caso de conflicto, el Derecho estatal básico sobre las reglas autonómicas que lo contradigan. Y la prevalencia se seguirá produciendo aun en el supuesto de que las reglas autonómicas se hubieran dictado en virtud de un título competencial «exclusivo» y distinto del que habilita a los órganos autonómicos para desarrollar, sobre una materia determinada, las bases estatales (60).

---

*ministración Pública*, núm. 113, pp. 30 y ss. Por lo demás, a la «posición de superioridad» del Estado (esto es, de su Derecho) respecto de las Comunidades Autónomas se refirió ya la STC 4/1981 (fund. juríd. 3.º).

(60) La exclusividad autonómica ante la que la prevalencia se detiene no es, en efecto, la que, respecto de *materias* inevitablemente abstractas, afirman los Estatutos,

b) La regla de prevalencia asegura la aplicación en todo el territorio de los preceptos estatales que se hayan calificado de básicos, pero nada permite decir, obviamente, sobre la validez o invalidez de las disposiciones autonómicas que han de completar, desarrollándola, esa normación general. Esta última cuestión tiene su cauce de planteamiento y resolución en procesos (conflicto de competencia y recurso de inconstitucionalidad) de los que conoce el Tribunal Constitucional.

Que las Comunidades Autónomas quedan sujetas a las normas básicas, que deben respetar (STC 56/1983, fund. juríd. 4.º, por todas), es afirmación, de puro evidente, casi ociosa. Tanto lo es —a la vista de lo que se lleva dicho— como la que señala la justiciabilidad de las reglas estatales sobre la aplicación del Derecho, producto, ellas mismas, de un ejercicio competencial. Una y otra obviedad relacionadas, sin embargo, surgen algunas cuestiones, ya nada triviales, sobre el control jurisdiccional de las reglas de desarrollo, así delimitadas, y de los propios preceptos que realizan tal delimitación.

Cuando la norma autonómica impugnada o en conflicto se considera, al término del enjuiciamiento constitucional, incompatible con una disposición estatal básica, cabe preguntarse —ésta es la primera cuestión— por los efectos sobre la regla enjuiciada de la incompatibilidad que así se ha constatado. Yo no creo que estos efectos puedan ser otros que los del reconocimiento de la invalidez, inicial o sobrevenida, de la regla autonómica, merecedora así de una declaración de nulidad (por todas, STC 154 y 213/1988). El vicio de la regla enjuiciada consistirá en haber contrariado una de sus condiciones de validez —el respeto a la ordenación estatal básica— y en conculcar, de este modo, las reglas estatutarias y constitucionales que remiten, al configurar esta distribución competencial, a aquella ordenación. La invalidez deviene así inconstitucionalidad o, si se prefiere, inconstitucionalidad mediata o indirecta.

La sencillez aparente de este razonamiento se enturbia un tanto, desde luego, cuando se atiende no al resultado del enjuiciamiento de la regla autonómica, sino a la forma o estructura de ese juicio. La cuestión relevante entonces es, dicho en breve, si el control jurisdiccional de aquella regla puede hacerse en términos de un estricto contraste entre normas, estatales y auto-

---

sino la que proviene de la inexistencia de título alguno estatal para ordenar el supuesto litigioso. Una norma autonómica contenida en una ley sobre turismo («materia» exclusiva, según los Estatutos) debería ser inaplicable por el juez si lo dispuesto en ella contrariase, por ejemplo, un precepto declarado básico en el orden de la sanidad o en el de la protección del medio ambiente (apartados 16 y 23 del artículo 149.1). Son los casos llamados por el Tribunal, usando una expresión foránea, de «concurrentia imperfecta» de títulos competenciales: STC 125/1984, fund. juríd. 1.º



nómicas, o si los defensores de estas últimas pueden, a su vez, aducir la inconstitucionalidad, por vicio de incompetencia, de la propia regla básica, dando así lugar a una especie de reconvencción de cuya resolución dependería la confirmación del carácter del precepto estatal como medida de validez del autonómico. No es poca la trascendencia que esto tiene, pues bien se ve que si esa reconvencción fuese posible, no cabría ya, en rigor, calificar a la regla básica de medida de validez (parámetro) de la autonómica. No es parámetro de regla alguna aquella disposición que necesita, para ser considerada tal, de un previo enjuiciamiento a la luz de otra norma (61).

Dudo mucho de la admisibilidad de tal «reconvencción» y de la pertinencia, por tanto, de un enjuiciamiento *préalable* de la norma definidora de lo básico cuando lo que se ha impugnado o controvertido es, justamente, la disposición autonómica que se dice la contraría. Semejante examen previo (cuyo resultado no podría, claro está, ser llevado al fallo) sería improcedente, desde luego, si la disposición estatal fue ya enjuiciada, en su día, y considerada conforme en todo al orden de distribución de competencias, pues la cosa juzgada se presentaría entonces como un obstáculo insuperable frente a todo intento de reemprender la discusión sobre la validez del Derecho estatal. Discusión que seguramente tampoco cabría, aun a falta de ese enjuiciamiento separado y previo, en los demás casos.

La reacción frente a la regla básica que se estime ilegítima no es su conculcación, sino su impugnación. Esto es lo que reclama el principio de lealtad, que informa el funcionamiento del Estado autonómico (por todas, STC 96/1986, fund. juríd. 3.º), y lo que permiten, desde luego, las normas que reconocen legitimación a las Comunidades Autónomas para entablar los correspondientes procesos constitucionales. Si esa impugnación no se produce en tiempo, no creo que fuera viable su planteamiento indirecto, al

---

(61) Es cierto que la vigencia del principio de constitucionalidad hace posible que cualquier enjuiciamiento de normas iniciado y planteado *secundum legem* dé lugar a un enjuiciamiento *de legibus*, pero no por esta posibilidad pierde la ley su carácter de medida de validez de las disposiciones de rango inferior. Lo que en el texto señalo es algo por completo diverso. Si la regla calificadora de lo básico se considerase enjuiciable en el proceso abierto a otra norma, este posible control se habría ya de verificar en todos los casos, incluso de oficio, pues la validez de la regla autonómica resultaría, claro está, lógicamente *inseparable* de la validez, aún controvertible, de la propia disposición estatal, manifestación, también ella, del ejercicio de una competencia. El recurso de inconstitucionalidad o el conflicto de competencia promovido contra una disposición autonómica daría lugar en todo caso, si las cosas fueran así, a un enjuiciamiento inicial del precepto definidor de lo básico, sólo tras del cual sería posible tomar como premisa la disposición así definida para el examen de la validez de la norma impugnada o en conflicto.

hilo de la defensa de las propias normas, pues ello supondría, me parece, privar de sentido a la exigencia —recordada a lo largo de este trabajo— de que el Derecho estatal defina siempre su ámbito de aplicación y relativizar, junto a ello, la *ratio* misma de las normas, constitucionales y legislativas, que legitiman a los órganos de las Comunidades Autónomas para pedir la depuración de las disposiciones estatales que consideren lesivas de sus competencias. Se privaría de sentido, en efecto, a aquella exigencia de definición expresa de lo básico porque la misma, según sabemos, está al servicio de la articulación cierta entre las normas de uno y otro origen, y la seguridad que así se obtiene desaparecería, sencillamente, si los órganos autonómicos pudieran hacer caso omiso de la afirmación competencial del Estado, que es delimitadora, al tiempo, de su competencia propia. Dejándola pasar sin discusión y provocando después, al contrariarla, su control jurisdiccional, la Comunidad Autónoma vendría a privar a la normativa sobre la aplicación territorial del Derecho de buena parte de su razón de ser. Las bases sobre las que se habría ido asentando, en estos ámbitos, el conjunto de los ordenamientos autónomos habrían de ser reconsideradas, no importa en qué tiempo, por la sola voluntad contraria expresada, frente al Derecho estatal, en el autonómico, y quedaría así en permanente indefinición e inestabilidad el deslinde entre unas competencias y otras. Se conmovría también, con ello, el fundamento de las resoluciones administrativas y judiciales que atendieron, para elegir la regla aplicable, al carácter básico del Derecho estatal, que así, sin discusión, se proclamaba. Una conclusión, en suma, perturbadora e inconsistente, desde luego, con la exigencia de que las instituciones generales del Estado definan el ámbito de aplicación territorial de sus reglas.

Creo que es preciso ser consecuente con lo que entraña esa definición «política» de lo básico. Una vez realizada, conocerán ya las Comunidades Autónomas, para atenerse a ella o para impugnarla, la delimitación de competencias operada por el Derecho estatal, y la seguridad que así se introduce en el ordenamiento quedaría, por tanto, arruinada si hubiera que reconocer consecuencias procesales favorables a la conducta de la Comunidad Autónoma que ni controvirtió, en su momento, aquella definición ni se atuvo después a ella. Y se desconocería también, claro está, el sentido de las normas que reconocen legitimación activa a las Comunidades Autónomas para iniciar, defendiendo sus competencias, los oportunos procesos constitucionales (62).

---

(62) En este reconocimiento de legitimación activa reside, a mi juicio, la imposibilidad de justificar una permanente posibilidad de controversia sobre las bases con el argumento de que así ocurre con las leyes lesivas de derechos fundamentales, frente

Si esto es así, las reglas expresamente definidoras de lo básico sólo serían controvertibles *de modo directo*, a través —según su rango— del recurso de inconstitucionalidad o del conflicto de competencia (63), y al margen de la posibilidad —no descartable— de que un órgano judicial pudiera inaplicar la cláusula de prevalencia (suscitando, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad) por estimar viciada de incompetencia la misma regla estatal definidora de las normas básicas. Existe, ciertamente, el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pero este precepto (64) no puede dar ocasión para un enjuiciamiento de la norma legal básica en vía de reconvencción, por la buena y simple razón de que tal ley no sería nunca «norma legal habilitante» de la «competencia ejercida» por la Comunidad Autónoma que se controvierte en el conflicto. Sí podría haber lugar a la transformación procesal que establece este artículo 67, sin embargo, en el supuesto de que se promoviera conflicto contra una disposición reglamentaria o un acto estatales que pretendieran ampararse, con apoyo en una previa remisión legal, en alguna de las competencias básicas del Estado. Aunque esta eventualidad plantea otros problemas (65), su admisión no equivaldría a dar por buena una permanente discusión sobre la delimitación de lo básico, pues en tales excepcionales supuestos de remisión legal esa delimitación, como es obvio, no habría sido enteramente realizada por el legislador.

\* \* \*

Si el Derecho estatal no ha determinado, en estos ámbitos de legislación compartida, su condición básica o supletoria, toda discusión sobre el exceso competencial en que pudiera haber incurrido la regla autonómica ha de ser

---

a las que siempre cabe pedir, en el curso del proceso, que se suscite sobre ellas cuestión de inconstitucionalidad. Los ciudadanos no están legitimados para la impugnación abstracta de la ley.

(63) Salvo en aquellos casos, quizás, en que la norma básica vigente en el momento del enjuiciamiento de la disposición autonómica fuese distinta a la desarrollada por esta misma disposición y que regía cuando se planteó, frente a ella, el proceso constitucional (cambio sobrevenido de la legislación básica: STC 87/1985, fund. jurídico 8.º y jurisprudencia posterior).

(64) «Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el conflicto de competencias se tramitará 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».

(65) En esta hipótesis, el conflicto vendría a controvertir, de manera indirecta, la norma legal *de remisión*, pero haciendo abstracción, por completo, del *contenido* de la disposición o acto «directamente» combatidos.

también, inseparablemente, una controversia sobre aquella indefinida aplicación territorial. Me parece que hay buenas razones a favor —y ninguna, que yo vea, en contra (66)— de que esto no sea ya así cuando las instituciones generales del Estado hayan procedido, como deben, a una delimitación expresa de las competencias respectivas. Esas normas de articulación competencial operarán como medida de validez de las disposiciones autonómicas si no fueron impugnadas en tiempo o si, habiéndolo sido, se consideraron conformes al orden constitucional y estatutario de competencias. Importa observar, con todo, que lo que aquí se sugiere no supone la exclusión de toda posible evolución jurisprudencial, una vez que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre la conformidad al orden de competencias de determinada definición normativa de lo básico, como tampoco se pretende afirmar, con lo expuesto, la inviabilidad de disputas competenciales sobre el alcance concreto de las normas básicas (sobre su interpretación), aun cuando las reglas que así las identificaron no hubieran sido directamente controvertidas en su día. La estabilidad de las reglas sobre la aplicación territorial del Derecho estatal es perfectamente conciliable, desde luego, con la posible discusión sobre el sentido y alcance de los preceptos sustantivos así calificados de básicos y con la apertura, por consiguiente, a una interpretación evolutiva —atenta a cambios posibles en el contexto institucional y normativo— de tales preceptos sustantivos.

De ser aceptable lo que digo, cabría plantear la pregunta acerca de la posible consideración de las reglas básicas como parte integrante de ese «bloque de la constitucionalidad» al que se ha venido entendiendo, por lo general, que alude el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, un precepto, por lo demás, perfectamente superfluo a estos efectos (67). Si tal «bloque» se hubiera de entender en términos sólo procesales (el conjunto de normas que pudieran ser parámetro para el enjuiciamiento de la

---

(66) No argumentaría en contra, desde luego, el principio de indisponibilidad de las competencias, que puede invocarse para hacer viable la impugnación del acto o disposición reiterativo del anterior no impugnado (STC 11/1984, fund. juríd. 1.º), pero no para controvertir un precepto al margen de los cauces que la ley establece para ello. En otro orden de cosas, pero con relevancia para éste, el Tribunal Constitucional ha distinguido muy claramente entre el carácter imprescriptible de los derechos fundamentales y la prescripción de los plazos para defenderlos en juicio (por todas, STC 13/1983, fund. juríd. único).

(67) En opinión —que comparto— de FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «La interposición de normas subconstitucionales en el juicio de constitucionalidad de la Ley sólo es posible cuando viene exigida por la Constitución y es necesaria siempre que ésta la impone, con independencia de que la recuerde o no otra norma legal» (cfr. «El bloque de constitucionalidad», cit., p. 19).

ley), la respuesta podría ser acaso positiva, pero de utilidad dudosa, pues contribuiría a oscurecer las diferencias, muy relevantes, que en el orden sustantivo existen entre unas y otras de esas normas (68).

## VI. SIETE TESIS SOBRE LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS COMPLEMENTARIAS

Puede que no sea inútil condensar aquí lo que antecede y apuntar algunas «tesis» que no pretenden, claro está, ser concluyentes ni ostentar tampoco, como el lector habrá advertido, la marca de la novedad, sino —ésa buscan, al menos— la del sistema. Conclusión en el sentido más propio es quizá sólo, al cabo de lo dicho, la de que no parece posible lograr, ni prudente propugnar, una predeterminación jurídica plena de lo que sean las «bases» de una determinada regulación, pues tampoco en este campo la norma constitucional ha de sustituir, y sí sólo limitar, a la decisión política. No es seguramente conclusión pequeña, si se repara en la tendencia, no pocas veces advertible, a colmar con argumentos jurídicos los espacios que son propios al debate político (69).

Las tesis, con el matiz que he dicho, son éstas:

1.<sup>a</sup> Las instituciones generales del Estado deben proceder a una definición expresa del ámbito de aplicación territorial de sus normas cuando éstas ordenen materias o sectores en los que corresponde al Estado dictar las bases o la legislación o normación básicas. A falta de esta definición política, la reglas que debieran ser objeto de una aplicación general no son identificables *per se*, habida cuenta de la supletoriedad del Derecho del Estado y de que las normas básicas no necesariamente han de aparecer configuradas con una estructura «principal».

---

(68) Las diferencias, sobre todo, entre las leyes a las que la Constitución *remite* para atribuir y delimitar competencias (los Estatutos de Autonomía, en primer lugar) y aquellas otras normas a las que la Constitución y los propios Estatutos *reservan* una determinada regulación material que, una vez adoptada, tendrá —éste es el caso de las reglas básicas— un alcance delimitador. La observación la tomo del trabajo citado en la nota anterior, al que es preciso remitir, con carácter general, para los demás problemas que suscita el concepto «bloque de la constitucionalidad».

(69) En este sentido (y no en el de algunas ingenuas críticas académicas) es en el que el *juridicismo* se puede percibir, por quienes conocen los límites del Derecho, como una anomalía de la vida institucional. Aunque no era jurista quien lo expresó con claridad mayor: «Es sólo en la decadencia cuando lo jurídico alcanza preeminencia» (WALTER BENJAMIN, «*Die Wählerverwandtschaften*» de Goethe», en *Sobre el problema de la filosofía futura y otros ensayos*, trad. esp., Barcelona, 1986, p. 26).

2.<sup>a</sup> La competencia del Estado *ex* artículo 149.1 de la Constitución no es tanto, en estos casos, para regular ciertos ámbitos materiales cuanto para articular en ellos, definiendo la aplicabilidad de las propias normas, el Derecho estatal y el autonómico.

3.<sup>a</sup> La definición política de lo que, en cada sector concreto, sea básico no es inatacable en vía jurisdiccional, si bien no cabe desconocer, a este propósito, al margen o libertad de opción con que cuentan, para llevar a cabo esa definición, las instituciones generales del Estado. El límite de la normación básica se halla en el respeto de lo que en cada caso sea esencial o inexcusable para reconocer subsistente la competencia autonómica de «desarrollo» (y, cuando proceda, de «integración» y «sustitución» del Derecho estatal).

4.<sup>a</sup> En ausencia de una precisa determinación política de lo que sea básico, las disposiciones autonómicas siguen condicionadas por el Derecho del Estado (siguen siendo ejercicio de una competencia de desarrollo). El límite de la autonomía sólo se podrá cifrar, entonces, en las exigencias mínimas que impone, para cada sector de regulación, el principio constitucional de unidad.

5.<sup>a</sup> En el supuesto al que se acaba de hacer referencia (falta de una expresa determinación política de las reglas de aplicación general), la ordenación básica puede hallarse tanto en leyes como en reglamentos.

6.<sup>a</sup> El ejercicio de la competencia del Estado (definición formal de lo básico) puede hacerse también a través de reglamento, si la materia en cuestión no está reservada a la ley. Es preciso reconocer, sin embargo, un criterio o principio de preferencia de ley a este respecto, lo que justifica el control jurisdiccional de las remisiones legales a reglamento para la adopción de normas sobre la aplicación territorial del Derecho del Estado.

7.<sup>a</sup> Las reglas básicas expresamente definidas como tales delimitan las correlativas competencias autonómicas y son, por ello, condición de validez de las disposiciones dictadas en su virtud. No cabrá, con carácter general, defender la constitucionalidad de estas disposiciones autonómicas aduciendo el exceso de competencia en que se habría incurrido al proceder a aquella definición, aunque sí será siempre posible dar lugar a un debate constitucional (incluso por vía de excepción procesal) sobre la interpretación de los preceptos sustantivos definidos como básicos.