

7-1881

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

PRESUPUESTOS Y BASES DEL DERECHO GALLEGO

Discurso leído el día 11 de diciembre de 1987, en la
solemne sesión de ingreso del Académico de Número

EXCMO. SEÑOR

DON JOSE LUIS MEILAN GIL

y contestación del
ILTMO. SEÑOR

DON JOSE MANUEL LIAÑO FLORES



LA CORUÑA
1987

DEPOSITO LEGAL: C-945 - 1987

VENUS artes gráficas, s. a. - LA CORUÑA

INDICE

	<u>PÁG.</u>
I. DISCURSO	7
PREAMBULO	9
I.—INTRODUCCION	13
II.—LA FUNCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA	17
III.—LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES	27
1.— La distribución de las competencias	27
2.— Aproximación dogmática a las competencias constitucionales	29
IV.—LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS EXCLUSIVAS	37
1.— La perspectiva constituyente	37
2.— La abortada disposición transitoria tercera, 2 del Estatuto Gallego	38
3.— La LOAPA, un intento de negación de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas	41
4.— La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional	46
V.—EL DERECHO GALLEGO COMO DERECHO ESTATUTARIO	53
1.— El carácter realista de la Constitución de 1978 y el fenómeno foral	53
2.— Derechos forales y competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas	63

	PÁG.
3.—El Derecho estatutario de Galicia	67
a) <i>La perspectiva estatutaria</i>	67
b) <i>El sujeto del Estatuto</i>	70
c) <i>El contenido estatutario</i>	72
d) <i>La identidad de Galicia: consecuencias jurídicas</i>	73
e) <i>La fuerza expansiva de la galleguidad</i>	77
a') Galleguidad de origen	77
b') Lengua	78
c') El Derecho civil gallego	83
f) <i>Territorio e interés gallego en la determinación del Derecho estatutario</i>	83
4.—Función del Estatuto para la interpretación del Derecho estatal	84
VI.—EPILOGO PROVISIONAL	89
II. CONTESTACION	91

I

DISCURSO

DEL EXCMO. SEÑOR

DON JOSE LUIS MEILAN GIL

Excelentísimos e Ilustrísimos Señores:
Señoras y Señores:

PREAMBULO

Para un jurista, gallego por el nacimiento en esta ciudad de La Coruña y por las convicciones intelectuales, acceder a la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación constituye una profunda honra. Debo, por ello, manifestar mi agradecimiento a los Excmos. Señores Académicos que me propusieron como miembro de número de esta Academia —y con singular cordialidad a su Presidente— y expresarles mi disposición de contribuir cuanto sea capaz al cumplimiento de los fines intelectuales y humanos que le dan vida.

La tradición académica dispone que suceda en la medalla a un preclaro jurista, D. Manuel Ojea Otero, Decano que fue del Ilustre Colegio de Abogados de Ferrol. Su biografía está presente en la memoria de cuantos le conocisteis y, como se decía en la contestación al discurso de su ingreso en esta Academia, D. Manuel Ojea unió en vocación común la carrera de la Milicia y del Derecho. Es significativo que un privatista como mi ilustre predecesor se hubiese ocupado de las limitaciones de Derecho público en el núcleo mismo del derecho de propiedad. Para quien os habla resulta enriquecedor, y la circunstancia de este tracto académico viene a confirmarme en la fecundidad de subrayar la unidad esencial del Derecho, cualquiera que sea la perspectiva desde la que habitualmente se contemple.

Con frecuencia y con razón se ha criticado a los intelectuales su aislamiento, su elegante distanciamiento de la realidad social, su desambien-

tación y falta de compromiso con el mundo próximo que forma su circunstancia. Muchas veces el saber intelectual peca de insolidaridad; y no pocas de evasión el saber gallego.

El presente discurso se inserta en el marco de una serie de preocupaciones colectivas, que son también personales, sobre el reto que para Galicia supone el denominado Estado de las Autonomías (1), después de su generalización homogeneizadora y ahistórica y de la integración en las Comunidades Económicas Europeas.

La identidad de Galicia, tan proclamada y legislativamente esculpida, ha de manifestarse también a través del Derecho que le afecta tan esencialmente como para que pueda hablarse con propiedad de Derecho Gallego. El Derecho proporcionará los instrumentos indispensables para traducir en elementos operativos de la convivencia social las palabras penetradas de lirismo, de exaltación o de proclama política. No sólo la identidad; también los intereses que afectan y a veces definen a Galicia como realidad tópica y crónica han de ser procurados y defendidos valiéndose de instituciones y normas y procedimientos jurídicos.

Me parecía, por tanto, que era deber de un jurista que profesionalmente dedica una buena parte de su actividad a la docencia y a la investigación, reflexionar sobre el Derecho Gallego. Una obligación grata y agradecida para esta Academia que con toda justicia se llama gallega en la que muchos de sus miembros viven a diario el Derecho, como jueces o como abogados, lo que me proporciona un nuevo motivo de solidaridad al compartir ese ejercicio profesional.

La elección del tema, largamente meditado y cuyo desarrollo simplemente apunto, aparece libre de cualquier incentivo ocasional y brota casi inexorablemente de mi propia biografía en la que el Derecho y la vida pública no entraron jamás en colisión con mi galleguidad de nacimiento.

La reflexión que me atrevo a proponer debe hacerse —al menos ha de intentarse— con el máximo rigor, que la aparte de la superficial exaltación, de la aproximación folklórica, de la instrumentalización partidaria, de la erudición menor, de lo acientífico en una palabra. Todo ello explica el método empleado y hasta el estilo.

En su primera redacción este discurso era más amplio, sobre todo en lo que se refiere a la parte de alcance general, cuya finalidad es justificar y dar consistencia a la tesis del Derecho Gallego como Derecho esta-

(1) Para no aludir a autores (SANCHEZ AGESTA, FERRANDO BADIA, ENTRENA CUESTA) será suficiente la cita de alguna sentencia del Tribunal Constitucional: S. TC. 69/82 de 23 de noviembre; 76/1983 de 5 de agosto; 100/1984 de 8 de noviembre.

tutario, porque éste no merecería realmente ese nombre si no existiesen auténticas competencias exclusivas. El tiempo transcurrido desde su presentación, guardando el preceptivo y tradicional orden establecido en la Academia, ha permitido que aquella parte haya sido desarrollada convenientemente y lo que entonces se anunciaba en germen constituya hoy ya un libro en vías de publicación sobre la **Ordenación Jurídica de las Autonomías**, en donde se razonan ampliamente las tesis y conclusiones que aquí se establecerán como presupuesto del Derecho Gallego.

También la segunda parte, que ha permanecido intacta, ha sido objeto de ulterior análisis e investigación que forma parte de un libro en prensa, a cargo del Parlamento de Galicia con el título **Dereito Estatutario Galego**.

Son dos motivos más de satisfacción y de agradecimiento a la Academia por haberme proporcionado el estímulo de una tarea profesionalmente entrañable.

I. INTRODUCCION.

La Constitución española de 1978 ha supuesto un cambio importante en la orientación y configuración del Derecho. Bastará como muestra de ello la regulación de los derechos fundamentales, las autonomías y el propio valor y significado de la Constitución como norma (2). En concreto, la existencia de Comunidades Autónomas pone de relieve el «policentrismo» de las fuentes del Derecho (3) desde el que van a explicarse con mayor naturalidad los fenómenos persistentes de los denominados Dere-

(2) Una idea de ese cambio puede darla la extensa bibliografía producida en estos últimos años. Una relación bastante completa y sistematizada es la que ofrece J. A. ALONSO DE ANTONIO bajo el título **Bibliografía jurídica sobre la organización territorial del Estado en la Constitución española de 1978**, en «Revista de Derecho Político», UNED, 21 (1984), pp. 303 y ss.

La nueva operatividad de los derechos fundamentales se pone de relieve en la jurisprudencia constitucional al resolver recursos de amparo, y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que constituyen, de otra parte, una manifestación del fenómeno más amplio de la aplicabilidad directa de la Constitución como consecuencia de preceptos como el artículo 9 de la propia Constitución y de acuerdo con el constitucionalismo americano y el que por su influencia se incorpora a la Ley fundamental de Bonn. Por primera vez se introduce en España en el artículo 1.º de la Ley para la reforma política de 4 de enero de 1977 en virtud de una enmienda mía, **apud** BAENA DEL ALCAZAR-GARCIA MADARIA, **Normas políticas y administrativas de la Transición**, 1975-1978, Madrid, 1982, p. 29. Cfr. J. L. MEILAN, **Escritos sobre la transición política española**, Madrid, 1979, pp. 161-3.

Ad exemplum, cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**; 2.ª ed. Madrid, 1982, F. GARRIDO FALLA, **Las fuentes del Derecho en la Constitución española** y F. RUBIO LLORENTE, **La Constitución como fuente del Derecho**, ambos en el volumen colectivo «La Constitución española y las fuentes del Derecho»; IEF, DIRECCION GENERAL DE LO CONTENCIOSO DEL ESTADO, vol. I, Madrid 1979; A. NIETO, **Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional**, RAP, 100-102, I (1983), pp. 371 y ss., que no pone el acento en el concepto de norma aplicado a la Constitución «sino en determinar cuáles son los efectos jurídicos de ella»; R. CARRE DE MALBERG, **Contribution à la théorie generale de l'Etat**, Paris, 1922, reimpression 1962, t. II, pp. 483 y ss.; C. SCHMITT, **Teoría de la Constitución**, Madrid, 1974, pp. 8-50; K. HESSE, **Die normative Kraft der Verfassung**; R. SCHNUR, **Die normative Kraft der Verfassung**; en «Verfassung, Beiträge zur Verfassungstheorie», ed. de M. FRIEDRICH, Darmstadt, 1978, pp. 77-116; B. SCHWARTZ, **A commentary on the Constitution of the United States**, I, The Powers of Government, Nueva York, 1963 (The Constitution as the supreme Law of the Land», es la principal contribución que diferencia el sistema americano del británico, pp. 15-16).

(3) La expresión es de A. PREDIERI, **El sistema de las fuentes del Derecho**, en «La Constitución española de 1978», Civitas, Madrid, 1980. Cfr. la obra colectiva **La Constitución española y el sistema de fuentes**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979. Cfr. J. PEREZ ROYO, **Las fuentes del Derecho**, Madrid, 1984.

chos forales o civiles especiales. Pero, también permite un planteamiento más amplio.

El Derecho Gallego no va a tener como punto de partida exclusivo la Compilación o los usos y costumbres, aunque éstos siguen conservando su virtualidad, porque la labor no ha quedado concluida con su compilación (4). La existencia de la Comunidad Autónoma gallega y su Estatuto constituyen en la actualidad el marco y referencia inexcusables para toda aproximación a lo que es y debe entenderse con toda propiedad como Derecho Gallego. En otras palabras, el ordenamiento estatutario, como Derecho propio de Galicia, rebasa el planteamiento y el ámbito del tradicional Derecho civil especial de Galicia. No se trata de establecer una oposición entre el Derecho civil especial y el que convencionalmente se denomina Derecho público gallego, sino de estudiar los distintos aspectos del Derecho propio de Galicia desde la óptica obligada del ordenamiento estatutario.

La orientación metodológica anunciada viene impuesta por la Constitución y consecuentemente por el propio Estatuto de Autonomía. El art. 149,1,8.^a de aquella reconoce como competencia exclusiva del Estado «la legislación, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existen». El art. 27,4 del Estatuto reconoce como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega «la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego». El art. 38 emplea la expresión «Derecho propio de Galicia» referido a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma gallega, aludiendo su apartado 3.^o a las «normas del Derecho civil gallego» en materia de fuentes del Derecho civil, y el 27,5 se refiere al «específico Derecho Gallego».

El citado art. 38 del Estatuto gallego (5) aunque responde a la preocupación por sentar las reglas para resolver el problema central de qué Derecho es aplicable en cada caso, constituye un excelente instrumento de trabajo para el planteamiento de que se habla. De él se deduce: a) que existe un «Derecho propio de Galicia»; b) que versa sobre materias de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma; c) que dentro

(4) Cfr. el volumen colectivo **Libro del I Congreso de Derecho Gallego**, La Coruña, 1974, y en él los trabajos de M. CABANAS RODRIGUEZ (pp. 63 y ss) y de J. SEANE IGLESIAS (pp. 93-113) sobre el «Título preliminar de la Compilación del Derecho Gallego». Más recientemente, M. IGLESIAS CORRAL, **Síntesis de la evolución y significación de las estructuras, formas e instituciones jurídicas peculiares de Galicia**, «Foro Gallego», 181 (1985), pp. 7 y ss. y C. PARDO CASTIÑEIRA, **El Derecho Gallego en «Foro Gallego»**, 181 (1985), pp. 21 y ss.

(5) «1. En materias de competencias exclusivas de la Comunidad autónoma, el Derecho propio de Galicia es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previstos en el presente Estatuto.
2. A falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado.
3. En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego».

de ese Derecho propio figura el Derecho civil gallego (aquí se refiere a las fuentes, pero la tesis puede ser confirmada con la lectura del art. 27,4 del Estatuto gallego y el 149,1,8 de la Constitución española); d) que nada impide que pueda comprender materias sobre las que la Comunidad Autónoma tenga competencias sólo de desarrollo legislativo (el apartado 2 del art. 38 no lo prohíbe); e) que el territorio es elemento determinante para la configuración y vigencia del Derecho propio de Galicia; f) que el Derecho propio de Galicia se conecta al ordenamiento estatutario.

En definitiva, resulta claro que el Derecho civil gallego puede estudiarse desde las competencias de la Comunidad Autónoma. Y por ello, con toda naturalidad, puede afirmarse que el tradicional Derecho civil especial de Galicia se integra en el más amplio —y constitucional— «Derecho propio de Galicia».

II. LA FUNCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA.

El Estatuto de autonomía cobra, así, una importancia medular para la configuración del Derecho Gallego, por lo que reconoce como preexistente y por lo que configura o permite configurar como tal. Y ello se debe a la función que la propia Constitución le asigna en el Estado que el Tribunal Constitucional ha definido significativamente como «Estado compuesto» (6) en el que la «distribución vertical de poderes» (7) se realiza entre «el Estado, titular de la soberanía, las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito» (8) con «potestades legislativas y gubernamentales» (9) las Comunidades Autónomas frente a los entes locales, porque el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones reconocido en el art. 2 de la Constitución es diferente de la autonomía para la gestión de sus respectivos intereses que el art. 137 de la misma reconoce a provincias y municipios (10).

La autonomía política, definidora de las Comunidades Autónomas, significa reconocimiento de unos intereses propios (art. 137 de la Constitución española) y una participación en el poder legislativo del Estado. De ese modo cada Comunidad Autónoma constituye un ordenamiento ju-

(6) Así se concibe desde los primeros fallos del Tribunal Constitucional. Comentando el art. 137 de la Constitución el TC afirma que el precepto «refleja una concepción amplia y compleja del Estado, **compuesto** por una pluralidad de organizaciones» (S. TC. 2 de febrero 1981). La idea se repite en S. TC. 1/1982 de 28 de enero («estructura interna no uniforme sino plural o compuesta») y en la S. TC. 35/1982 de 14 de junio según la cual el principio de unidad insoluble de la nación española y el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones «determinan implícitamente la forma compuesta del Estado». También S. TC. 38/1982 de 22 de junio y más recientemente S. TC. 12/1985 de 30 de enero («cometido también el Estado como una institución compleja, del que forman parte las Comunidades autónomas»).

(7) S. TC. 2 febrero 1981.

(8) S. TC. 28 julio 1981.

(9) S. TC. 14 julio 1981.

(10) En ese sentido la S. TC. 100/1984 de 8 de noviembre al referirse al pretendido derecho de Segovia a constituirse como Comunidad autónoma provincial. El derecho a la autonomía del art. 2, conectado con el art. 143,1 «consiste en el derecho a acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidad autónoma». Otras diferencias en S. TC. 84/1982, de 23 de diciembre en cuanto al ámbito de la transferencia o delegaciones de funciones o servicios que en el caso de las Corporaciones Locales se encuentra limitado «a priori» por su interés propio y en el de las Comunidades autónomas el interés peculiar «resulta ampliado» por la transferencia o delegación.

I. de OTTO pretende encontrar un criterio claro de la distribución cualitativa en la diferente garantía constitucional de una y otra autonomía. Las autonomías locales del art. 137 de la Constitución están garantizadas frente al legislador ordinario, no frente al constitucional. Las de las Comunidades autónomas lo estarían también en este último caso ya que, al ser resultado del ejercicio del derecho reconocido en el art. 2º de la Constitución, su reforma requiere el procedimiento del art. 168, que ha de entenderse referido no a la literalidad de los preceptos enunciados, sino también a los principios mismos (cfr. **Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y estatutos**, en «Autonomías», Revista catalana de Derecho Público, 1, 1985, pp. 12 y ss.).

rídico (11), como poder público organizado jurídicamente para la gestión de unos intereses garantizados, como tales, por la Constitución. Por eso, los Estatutos son «la norma institucional básica de toda Comunidad Autónoma» (art. 147 de la Constitución española). Como ordenamiento jurídico el Estatuto define la propia Comunidad Autónoma y en él tienen su fundamento los poderes y competencias de ella, garantizados constitucionalmente de modo que el Estado lo «reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico» (art. 147 de la Constitución española).

Ambas partes de la afirmación son igualmente esenciales, lo que reclama una adecuada articulación, por exigencias constitucionales (arts. 1; 9,1; 96 y 147,1 de la Constitución española), en lo que el Tribunal Constitucional ha visto «la raíz misma del Estado autonómico» (12). En la realidad del Estado de las autonomías de la Constitución de 1978 la aprobación de los Estatutos implica una coparticipación de las instancias comunitarias y de las Cortes Generales, que aprueban el contenido del Estatuto mediante ley orgánica.

Del procedimiento establecido para la elaboración y aprobación de los Estatutos de autonomía, incluso en aquellos supuestos en que existe referéndum de la población de la Comunidad Autónoma, se deduce que la ley orgánica respectiva «no constituye un mero revestimiento formal de una norma propiamente autonómica, sino la incorporación definitiva y decisiva de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (13).

Las fuentes del ordenamiento comunitario son, pues, la Constitución y el Estatuto, que forman parte del «bloque de la constitucionalidad» (14).

-
- (11) O la autonomía política implica poder legislativo o no es más que puro nominalismo preñado de equívocidad. En ese sentido el clásico trabajo de G. TREVES, *Autarchia, Autogoverno, autonomía*, en RTDP (1957), pp. 277-293. En España, claramente, E. L. LLORENS, *La autonomía en la integración política*, Madrid, 1932, p. 79 («La autonomía implica siempre competencia legislativa»); R. MAIZ SUAREZ, «O poder legislativo autonómico ordinario», en *Autonomía, Hacienda y Régimen Local en Galicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 1981, pp. 64 y ss. Últimamente I. de OTTO: «Nadie negará que se desvirtuaría la esencia misma del sistema si se suprimiese esa facultad legislativa» (*Sobre la naturaleza del estado de las autonomías y la relación entre Constitución y estatutos*), en «Autonomías», Revista catalana de Derecho Público, 1, 1985, p. 15). Otra cosa es que todas las Comunidades autónomas debieran necesariamente ser titulares de esa potestad legislativa y de que las leyes de las Comunidades autónomas, después de la generalización homogeneizadora de las mismas que se analizará más adelante, sean de la misma naturaleza que las leyes emanadas de las Cortes Generales o leyes estatales.
- (12) En el sentido técnico que describió Santi Romano: *El ordenamiento jurídico*, trad. esp. de S. y L. Martín Retortillo (Madrid, 1963) y comúnmente admitido (cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, T. R. FERNANDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, t. I, 4ª ed., 1983, cap. VI. En Italia, p. ej. L. GIOVENCO, *L'Ordinamento regionale*, Roma, 1961).
- (13) S. TC. 100/1984, de 8 de noviembre: «La raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad», cfr. J. L. MEILAN, *La articulación de los ordenamientos local y autonómico*, en REDA, 44 (1984), pp. 657-682.
- (14) S. TC. 99/1986 de 11 julio.

De acuerdo con el carácter abierto de la Constitución, ésta se «remite con carácter general a los Estatutos para que éstos determinen las competencias autonómicas» (15). Por ello, la norma atributiva de competencias de la Comunidad Autónoma es, en principio, la norma estatutaria, como ha corroborado el Tribunal Constitucional, y no sin solemnidad, en la sentencia relativa a la LOAPA: «Por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que determina el art. 147,2d de la Constitución, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución», articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos» (16).

Y no se trata de una afirmación aislada (17). Tan es así que ordinariamente la Constitución «no establece directamente competencias autonómicas, sino que se limita a fijar el marco dentro del cual podrán asumirlas los Estatutos de autonomía» (18), siendo fundamental la decisión realizada sobre cada Estatuto para determinar qué competencias corresponden a las Comunidades Autónomas, según lo expresado en el art. 149,3 de la Constitución, en el que por dos veces se refiere a esa asunción de competencias por el Estatuto (19).

Esa funcionalidad se manifiesta, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, incluso en aquellos casos en que una materia no esté expresamente recogida en la lista de competencias de la Comunidad Autónoma que figura en el Estatuto. Dicho de otro modo, por esa ausencia expresa no entra en juego automáticamente la cláusula residual del artículo 149,3 de la Constitución, que explícitamente dice que las normas del Estado «prevalecerán», en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas». El silencio, tanto del Estatuto, como de la Constitución, no ha de entenderse necesariamente como «una reserva tácita y residual de competen-

(15) Ad exemplum, S. TC. 72/1983 de 29 de julio.

(16) S. TC. 10/1982 de 23 de marzo (f. 1).

(17) S. TC. 76/1983 de 5 de agosto.

(18) S. TC. 38/1982, de 22 de junio (f. 2); S. TC. 72/1983 de 29 de julio (f. 1); S. TC. 67/1983 de 7 de abril (f. 3). En ese sentido me pronuncié en el curso del debate sobre la LOAPA en la Comisión constitucional (**Diario de Sesiones del Congreso**, p. 3921 («Las competencias de las Comunidades autónomas son las que se asumen por los Estatutos de autonomía en el marco de los arts. 148 y 149, y ésta es la funcionalidad de los Estatutos. De ellos depende la naturaleza de cómo las competencias sean asumidas. Pueden serlo como exclusivas, o como compartidas, siempre que respeten la Constitución. Esa asunción es determinante para ver cuáles son las competencias de las Comunidades autónomas y cuál es su naturaleza, lo cual tiene incluso su traducción y su importancia en la organización, es decir, en la existencia o no de órganos legislativos»).

(19) S. TC. 44/1982 de 8 de julio. En el mismo sentido S. TC. 26/1982 de 24 de mayo. En la doctrina, aunque crítico, G. ARIÑO ORTIZ (**El Estado de las autonomías. Realidad política e interpretación jurídica** en «La España de las autonomías», Madrid, 1981, vol. II, p. 32) considera que los Estatutos son «una especie de marco genérico e interpretación auténtica de la Constitución para cada Comunidad autónoma».

tencia» (20); han de utilizarse criterios interpretativos normales y sólo su insuficiencia permitirá que se aplique la citada regla residual del art. 149,3 (21). En ese sentido ha operado el Tribunal Constitucional en una interpretación lábil; al servicio de la solución del caso concreto, de difícil generalización.

En definitiva, tal doctrina significa que el ámbito de las competencias de las Comunidades Autónomas no queda petrificado por las expresas determinaciones del Estatuto; dicho en palabras del Tribunal Constitucional, «los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de la aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continúan siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma» (22).

Para comprender este papel de los Estatutos ha de tenerse en cuenta «el carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre el Estado y las Comunidades Autónomas responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución», según doctrina recogida por el Tribunal Constitucional sobre la general de la competencia (23).

La afirmación de esta funcionalidad del Estatuto de Autonomía no desvirtúa el reconocimiento de su posición jurídica subordinada a la Constitu-

(20) «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que **no se hayan asumido por los Estatutos de autonomía...** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reiteradamente reconoce esa función. Por ejemplo, S. TC. 12/1985 de 30 de enero.

(21) Así, en S. TC. 76/1984 de 29 de junio. La frase completa es la siguiente: «... el silencio de la Constitución y del Estatuto de autonomía sobre ella se explica no como una reserva tácita y residual de competencia cartográfica estatal exclusiva en virtud del art. 149,3 CE, sino como un también tácito reconocimiento de que no es la cartografía materia sobre la que sólo se pueda actuar en virtud de normas de atribución de competencias que, éstas, sí, pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad».

(22) S. TC. 123/1984 de 18 de diciembre («Es claro que las competencias de las Comunidades autónomas están definidas por sus Estatutos de autonomía, pero es cierto, asimismo, que el juego de la cláusula residual o supletoria del art. 149,3 de la Constitución supone que, con independencia de los rótulos o denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente Estatuto de autonomía una materia... de manera que para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios».

(23) S. TC. 26/1982 de 24 de mayo. En el mismo sentido, S. TC. 11/1984 de 2 de febrero.

ción y, por tanto, que sea interpretado conforme a ella (24) pero permite comprender más fácilmente que el Estatuto no está subordinado jerárquicamente a una ley intermedia, como intentó la LOAPA, ya que «la regulación de las Comunidades Autónomas no está remitida al legislador ordinario» y, por tanto, «el legislador tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución» ni siquiera indirectamente «mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma» (25).

La ley orgánica por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía vincula al propio legislador de manera que la reforma del Estatuto ha de realizarse de acuerdo con el procedimiento previsto para ello en el propio Estatuto. Por eso se ha sostenido que el legislador estatal no pueda aprobar «sucesivamente dos regulaciones estatutarias contrapuestas referidas a la misma materia» (26).

El protagonismo que el Estatuto tiene para la fijación de las competencias de la Comunidad Autónoma, tal como ha quedado descrito, no excluye que por determinación de la Constitución o del propio Estatuto aquella delimitación se realice no sólo por el juego de ambos —Constitución y Estatuto— sino también por leyes estatales. Pero, en todo caso, será como consecuencia de una concreta y expresa previsión. De modo que Constitución y Estatutos constituyen un límite a la potestad legislativa de las Cortes Generales que no pueden invadir el contenido competencial

(24) S. TC. 18/1982, de 4 de mayo. También S. TC. 57/1982 de 27 de julio; 69/1982 de 23 de noviembre; 71/1982 de 30 de noviembre. Cfr. en la doctrina, E. GARCIA DE ENTERRIA-T.R. FERNANDEZ, *Curso...* cit. pp. 286-291; J. T. VILLAROYA, *Las fuentes del Derecho en las Comunidades autónomas*, en «La Constitución española y las fuentes del Derecho», I.E.F., Madrid, 1979, I, pp. 142-155; J. TORNOS MAS, *Los Estatutos de las Comunidades autónomas en el ordenamiento jurídico español*, RAP, 31 (1980), pp. 125 y ss.; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las autonomías*, t. I, Madrid, 1982, pp. 281 y ss., y trabajos varios en la obra colectiva «La Constitución española y las fuentes del Derecho», cit. supra. En buena medida el planteamiento de la cuestión en España es deudor de la aportación italiana: ad exemplum, UGO DE SIERVO, *Gli statuti delle Regioni*, Milán, 1974; V. ITALIA, *Problemi di Diritto regionale*, Milán, 1976, pp. 3-21, además de obras de carácter general de GIZZI, MORTATI. Una excepción es I. de OTTO, *op. cit.*

La superioridad de los Estatutos a las leyes ordinarias, orgánicas y de armonización es reconocida pacíficamente por la doctrina («Los Estatutos son, pues, radicalmente inmutables a cualquier ley», E. GARCIA DE ENTERRIA, *Primacía normativa del título VIII de la Constitución*, REDA, 33, 1982, P. 280). El caballo de batalla estribaría, por tanto, en la interpretación del texto constitucional y en concreto qué se entiende por competencias del Estado y su ámbito y extensión que puede dejar al ordenamiento estatutario en una posición claramente subordinada al ordenamiento estatal, formado por esas leyes y por reglamentos e incluso actos de ejecución. Vid. *infra*. La cuestión tiene actualidad en lo que concierne al modo de entender las relaciones del ordenamiento estatal y el autonómico y local.

(25) S. TC. 76/1983 de 5 de agosto sobre la LOAPA. En la Constitución de 1931 se admitía esa posibilidad.

(26) Voto particular del Magistrado J. LEGUINA VILLA en S. TC. 99/1986 de 11 de julio, que llega a sostener que «las Cortes Generales carecen de potestad» en ese supuesto. Se trataba de la diferente regulación del EAPV y de EACL sobre incorporación del Condado de Treviño a Alava. El TC salva la objeción considerando que no hay identidad de objeto ya que ese objetivo final se realiza mediante un procedimiento que contiene fases de segregación y agregación sobre las que ambas Comunidades tienen competencia. Razones extra-jurídicas aparte, parece más consistente la opinión del voto particular, que es más respetuosa con la voluntad de los vecinos afectados y con la propia tesis del TC acerca de la participación no meramente formal de las Cortes Generales en la aprobación de los Estatutos.

del Estatuto más que cuando están habilitadas para ello por una específica previsión constitucional o estatutaria (27).

Diluir la misión de los Estatutos en la determinación de las competencias de las Comunidades Autónomas supone una desnaturalización del sistema constitucional. Precisamente en la funcionalidad del Estatuto atribuida por la Constitución de 1978 radica la diferencia fundamental entre el Estado que ella concibe y un Estado federal, como no han tenido más remedio que reconocer, como principio, los defensores de la federalización del Estado de las Autonomías (28).

El Estatuto, pues, es decisivo para la determinación de las competencias de la Comunidad Autónoma. Pero para que pueda hablarse de un Derecho propio de una Comunidad Autónoma es condición necesaria la existencia de auténticas competencias exclusivas, entendidas como el reconocimiento constitucional de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma en determinadas materias, lo que implica una autolimitación de la potestad legislativa de las Cortes Generales y, con ello, el

(27) Es la doctrina que sentó la importante S. TC. 76/1983, de 5 de agosto: «La reserva que la Constitución hace al Estatuto en esta materia no es total o absoluta; las leyes estatales pueden cumplir en más ocasiones una función atributiva de competencias —leyes orgánicas de transferencias o delegación— y en otras una función delimitadora de su contenido... Tal sucede cuando la Constitución remite a una Ley del Estado para precisar el alcance de la competencia que las Comunidades autónomas pueden asumir, lo que condiciona el alcance de la posible asunción estatutaria de competencias... Y lo mismo ocurre cuando los Estatutos cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una ley estatal, en cuyo supuesto el recurso operado atribuye a la ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas. En tales casos la función de deslinde de las competencias que la ley estatal cumple **no se apoya en una atribución general contenida en la Constitución, como ocurre en el caso de los Estatutos, sino en una atribución concreta y específica**».

También, S. TC. 10/1982, de 23 de marzo.

(28) Por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...* cit., p. 286. Sobre esa diferencia cfr. I. de OTTO y PARDO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional*, en RDC, 2 (1981), pp. 58-9, que insiste acertadamente en la naturaleza de la articulación interna de los ordenamientos más que en el quantum de poder de cada parte dentro del Estado. Una Comunidad autónoma española puede tener más poder y un Estatuto más rico que la Constitución de un Estado miembro de una Federación; pero su naturaleza es distinta y por ello no pueden confundirse dogmáticamente. Por ello no puede aceptarse más que en un sentido metafórico la calificación de los Estatutos de autonomía como «pequeñas constituciones» en aras de una expresividad descriptiva que realiza L. DIEZ PICAZO en *Constitución y fuentes del Derecho*, en «La Constitución española y las fuentes del Derecho», cit. p. 660. Por la misma razón no parece correcta la afirmación de G. ARINO ORTIZ (*La España de las autonomías...* p. 32) acerca de los Estatutos aprobados por el sistema del art. 151-152 que se convertirían «en una especie de **segunda Constitución** (regional o nacional, de un Estado miembro) de norma con rango **quasi constitucional**». Por eso, acertadamente, I. de OTTO subraya que la «ausencia de una potestad estatuyente» de las Comunidades autónomas es una nota característica de éstas («**Sobre la naturaleza...**» cit. p. 19). Sobre las diferencias y aproximaciones a los Estados regional y federal, cfr. G. TRUJILLO, en *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, pp. 42-43.

reconocimiento de la prevalencia del Derecho de la Comunidad sobre el del Estado en esos puntos (29).

No puede ser de otro modo ya que la autonomía política constituye una participación en el poder legislativo del Estado. La correlación entre competencias exclusivas y poder legislativo autónomo es, por ello, necesaria. Otra cosa es que, como se verá más adelante, las sucesivas lecturas de la Constitución y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional hayan diluido el concepto de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas que, pese a su ambigüedad, es un dato constitucional (art. 149,3) que no puede negarse. Si no se diese tal correlación no podría existir un Derecho autonómico de aplicación preferente al estatal en determinadas materias y casos; el ordenamiento autonómico quedaría reducido a un ordenamiento de carácter totalmente subordinado como es el ordenamiento local (30).

La existencia de competencias exclusivas, con sus lógicas consecuencias jurídicas, supone, en ocasiones, el reconocimiento de realidades preexistentes a la norma, que les proporciona la adecuada virtualidad jurídica. El reconocimiento de hechos diferenciales en el modo de organizar la convivencia colectiva justifica en esos casos que el ordenamiento estatal respete y reconozca un pluralismo en el origen mismo de la producción del Derecho. Precisamente la existencia previa a la Constitución de 1978 de Derechos forales o civiles especiales que se reconoce en el art. 149,1,8, con la inevitable admisión de su prevalencia frente al Derecho común estatal, constituye un contundente argumento en favor de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas que sus adversarios doctrinales no han podido invalidar (31).

El fenómeno no es insólito. Antes bien encuentra su apoyo en el carácter «realista» de la Constitución española, que permite explicar cabal-

(29) Ese es el «punctum dolens» de la articulación de los ordenamientos estatal y autonómico reclamada por la naturaleza de Estado compuesto definido por la Constitución de 1978 y por ello se comprende que no pocos esfuerzos doctrinales, deudores de preocupaciones políticas manifiestas, se hayan dirigido a negar esa prevalencia, afirmando en todo caso la del Estado, lo que ha exigido con inexorable correlación lógica negar la existencia de genuinas competencias exclusivas de las Comunidades autónomas. En la misma dirección se orientaba la LOAPA, cfr. **Informe de la Comisión de expertos...** cit. E. GARCIA DE ENTERRIA, **El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos**, cap. VI del **Curso de Derecho administrativo**, en colaboración con T. R. FERNANDEZ; t. I, 4.ª ed. Madrid 1983 y trabajos allí citados; L. PAREJO, **La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional**, Madrid, 1981. En distinta dirección I. de OTTO, **La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional**, en REDC, 2 (1981). Las posturas se han bipolarizado en torno a la LOAPA: S. MUNOZ MACHADO, **Derecho público...**; L. PAREJO ALFONSO, **Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al proyecto de ley orgánica del proceso autonómico**, en REDC, 9 (1983), pp. 117 y ss. En sentido crítico, G. TRUJILLO y otros, **LOAPA y Constitución**, Ed. Gobierno Vasco, 1982; J. LEGUINA VILLA, **Escritos...** cit. pp. 105 y ss. La de J. TOR-NOS MAS, **La cláusula de prevalencia y el art. 4.º de la LOAPA**, REDA, 37 (1983) se autocalifica de «posibilista» (p. 192).

(30) Cfr. J. L. MEILAN, **La articulación...** cit. Es la consecuencia a que conduce inexorablemente la tesis de L. PAREJO, **Relaciones interadministrativas y régimen local**, REDA, 40-41 (1984).

(31) Vid. *infra*.

mente la complejidad del modelo de Estado de la Constitución de 1978 (32). Dejando a un lado valoraciones del mismo y prejuicios doctrinales o propósitos políticos, la realidad sobre que operó la Constitución y que trató de regular dista mucho de constituir una materia cualitativa homogénea a la que puedan aplicarse indiscriminadamente las soluciones del modelo regional italiano o de los modelos federales (33). La indeterminación constitucional en cuanto a los últimos trazos del modelo, susceptible de valoraciones contrapuestas (34), constituye un dato de principio que resulta coherente con esa heterogeneidad, más profunda que un pluralismo cuantitativo.

Es posible, de acuerdo con éste, la existencia de distintos ordenamientos autonómicos; pero no todos ellos son equivalentes. Serán intercambiables en buena medida en tanto descansan sobre la identidad de unas competencias, que se favorece además por un cómodo y a veces pintoresco mimetismo de los redactores de los Estatutos de Autonomía. Pero la singularidad de los ordenamientos autonómicos se resistirá a la

(32) Esa aproximación realista tuvo ocasión de defenderla en la Comisión Constitucional con ocasión del debate sobre el actual art. 9 de la Constitución, y sobre ella volveré más adelante. Cfr. **Constitución Española**, Trabajos parlamentarios, ed. Cortes Generales, 1980, I, p. 2383.

(33) Esa es, sin embargo, la orientación dominante. Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, «Estudio Preliminar» a **La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución Española**, Madrid, 1980; y, sobre todo, **La ejecución autonómica de la legislación del Estado**. En la misma dirección, A. JIMENEZ BLANCO, **Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales**, supervisión, solidaridad, coordinación, Madrid, 1985. En contra, G. TRUJILLO, *op. cit.* e I. de OTTO, *op. cit.* («el derecho constitucional español hoy vigente no permite identificar la autonomía con cualquier forma de descentralización con atribución de poder político ni, en consecuencia, decir que las tres formas clásicas de descentralización —autarquía, autonomía, federalismo— no son más que distintos grados de un mismo fenómeno diferenciados entre sí tan solo por criterios cuantitativos», **Sobre la naturaleza...** *cit.* p. 18). Precisamente, en la realidad española existe un «desequilibrio en los factores de la integración» (E. L. LLORENS, *op. cit.*, p. 200) que dificulta la solución de fórmulas generalizadoras homogéneas.

(34) Cfr. Las siguientes obras seleccionadas de acuerdo con las distintas posiciones: G. ARIÑO ORTIZ, **El Estado de las autonomías: Realidad política, interpretación jurídica**, en «La España de las autonomías», Espasa Calpe, Madrid, 1981, t. II, pp. 14 y ss. y bibliografía allí citada; L. LOPEZ RODO, **En torno a la indefinición constitucional del modelo de Estado**, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1984; MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, p. 153 y ss. y bibliografía citada; J. L. MEILAN GIL, **El marco jurídico de las autonomías**, en «Autonomía, Hacienda y Régimen local de Galicia», Universidad de Santiago de Compostela, 1981. Posiciones muy críticas como la de R. CRUZ VILLALON, **La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa**, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid», 4 (1981), pp. 53-66 («este país carece de Constitución en un aspecto tan fundamental como el de la estructura del Estado») ha sido matizada por un también crítico como el profesor GARCIA DE ENTERRIA («quizás destaca exageradamente la perspectiva de las indeterminaciones constitucionales. Lo que es exacto es que el marco formal de la Constitución se ha ordenado en exceso sobre un principio dispositivo», **Primacía normativa del título VIII de la Constitución**, en REDA, 33 (1982, p. 289. Para G. TRUJILLO, *op. cit.*, p. 18, «desde el punto de vista de la técnica constitucional no parece criticable este modo de proceder», con cita de USA. Efectivamente, en ello radica formalmente la explicación, deudora del antecedente de la Constitución republicana de 1931, cuyo tracto interrumpido habría voluntad de reanudar y de la intención de ganar tiempo en un tema especialmente delicado y de raíces históricas profundas. No es éste el momento de enjuiciar la cuestión para lo que cuenta no sólo la regulación constitucional, deliberadamente abierta, sino también la prudencia de los protagonistas políticos al desarrollarla en los Estatutos. Más útil que unirse al coro de lamentaciones acerca de las deficiencias técnicas del título VIII me parece analizarlo e interpretarlo de modo que sirva para la solución de las cuestiones planteadas, la fundamental de las cuales no fue inventada por los constituyentes de 1978. La alusión a que las insuficiencias de la Constitución americana de 1787 «son más notorias que las de nuestro texto de 1978» (E. GARCIA DE ENTERRIA, *op. cit.*, p. 286) me parece pertinente, como también la obviedad histórica de los negativos resultados prácticos de una Constitución tan alabada desde el punto de vista teórico como fue la de Weimar.

total coincidencia de contenido cuando existan competencias de la Comunidad Autónoma que no tengan su justificación constitucional en una mera decisión organizatoria del Estado, sino que ésta suponga la asunción constitucional de realidades que contribuyen a identificar al sujeto mismo de la Constitución (35).

Por ello la común definición constitucional del Estatuto como «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (art. 147,1) puede tener alcances diferentes, no en cuanto instrumento jurídico formal, sino por relación a su sujeto y consecuentemente a su contenido. En virtud del Estatuto, Galicia, de acuerdo con las previsiones constitucionales, se constituye en Comunidad Autónoma, pero preexiste y permanece a pesar de esa configuración jurídica. Justamente esa realidad metajurídica explica que la norma —el Estatuto— recoja referencias a realidades que lo trascienden y que al ser acogidas en el Estatuto adquieren fuerza jurídica.

En ese sentido el ordenamiento autonómico gallego —y el fenómeno no es exclusivo— puede ser entendido como un auténtico ordenamiento estatutario constituido en torno a «Galicia, nacionalidad histórica». Esta es el sujeto del Estatuto que, como Comunidad Autónoma, le corresponde de conformidad con la Constitución.

El ordenamiento estatutario resulta ser más amplio que la suma de competencias reconocidas en el Estatuto y desde luego distinto de las competencias que puedan ser transferidas a una Comunidad Autónoma por la vía del art. 150 de la Constitución (36). Dicho de otro modo, las competencias son elemento esencial del ordenamiento estatutario; pero ni todas las de la Comunidad Autónoma forman parte de él, ni todo él se agota en la enumeración de unas competencias estatutarias (37). Partiendo, más que de la perspectiva federal o regional, del Derecho europeo intermedio (38), puede comprenderse mejor la nueva realidad jurídica que se alumbra con la Constitución de 1978.

Como Comunidad Autónoma forma parte de la organización territorial del Estado y desde ese punto de vista podría entenderse al modo de

(35) Aunque más adelante se desarrollará la idea, conviene recordar en su apoyo datos constitucionales tan significativos como la disposición adicional 1.^ª de la Constitución. Ha tenido que reconocerlo uno de los mayores defensores de la generalización homogénea, el prof. GARCIA DE ENTERRIA, **Estudios sobre las autonomías territoriales**, Madrid, 1985, p. 472.

(36) Es el subterfugio utilizado para hacer efectiva la generalización y homogeneización del proceso autonómico. Cfr. disposición transitoria primera del EV con expresa invocación al art. 150,2 de la Constitución y la ley orgánica 12/1982 de 10 de agosto sobre transferencias que las desarrolla. Para Canarias esa vía es la de la ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto.

(37) Sin circunscribirse al planteamiento del texto la cuestión se ha suscitado en torno al valor de las denominadas normas programáticas de los Estatutos en Italia. Vid. *infra*.

(38) La idea maduró en conversaciones con mi colega Alfonso Otero Varela, Catedrático de Historia del Derecho, en una de esas manifestaciones cordiales y enriquecedoras de la convivencia que todavía existe en la vieja institución universitaria.

una región italiana o de un Estado miembro de una Federación. En sí misma, como tal, como unidad cuyo reconocimiento realiza el Estatuto, presenta aspectos que rebasan aquella consideración.

Por consiguiente, la existencia de unas auténticas competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma y la configuración de un ordenamiento estatutario constituyen las bases en que puede construirse el Derecho Gallego a la luz de la Constitución de 1978.

III. LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES.

Las competencias constituyen, sin duda alguna, el elemento central de la ordenación de las autonomías, la principal expresión jurídica de la idea en que descansa la determinación constitucional del reconocimiento de aquéllas aplicado a entes locales y a Comunidades Autónomas que es la noción del interés respectivo (39). Este interés —comunitario en el caso presente— puede encontrar su explicación en una realidad metajurídica que la Constitución tiene en cuenta, y necesita para un reconocimiento jurídico eficaz de su articulación sobre competencias y poderes (40). La competencia vendrá a ser el ámbito del ejercicio de los poderes de la Comunidad, el elemento definidor de los mismos.

La competencia tiene, por ello, un esencial carácter relacional (41), lo que supone pluralidad de titulares de poderes que pueden coincidir de alguna manera, sea por razones materiales, funcionales o territoriales, para aprovechar la tradicional elaboración fundamentalmente procesalista. De ahí que las competencias y su distribución se constituya en pieza clave para la organización de un Estado compuesto, como el español de 1978 (42). Es el instrumento jurídico que permitirá el ordenado ejercicio de los poderes y, desde el punto de vista de la aplicación del Derecho, lo que permitirá dilucidar cuál es aplicable en cada caso.

1. La distribución de las competencias.

«No hay nada más delicado en la técnica constitucional —ha dicho Lowenstein— que la asignación originaria de las tareas estatales a los dos campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros». Pero no existe, obviamente, una forma única de llevar a cabo ese cometido. Depende, lógicamente, de la naturaleza del Estado —federal

(39) Cfr. E. ALBERTI ROVIRA, *El interés general y las Comunidades autónomas en la Constitución de 1978*, RDP, 18-19 (1983), pp. 112 y ss. Tempranamente, L. COSCULLUELA MONTANER, *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades autónomas*, RAP, 89 (1979), pp. 33 y ss.

(40) Aunque se insistirá más adelante, conviene dejar constancia de algún testimonio de esa realidad, de lo que no siempre se extraen las lógicas consecuencias. Por ejemplo, para R. MARTIN MATEO (*Autonomía y régimen local preconstitucional*, REDA, 29 (1981), p. 86) la autonomía es «una noción histórica, dinámica y relativamente contingente que ni la propia Constitución ni tampoco el Tribunal Constitucional pueden perfilar definitivamente». Esa realidad se «impone» en el libro de T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985. En el sentido del texto, cfr. la lúcida recensión del libro en M. HERRERO R. DE MIÑON, *Territorios históricos y Fragmentos de Estado*, REDC, 14 (1985), p. 346.

(41) Cfr. P. GASPARRI, voz «Competenza» en «Enciclopedia del Diritto», Milán, 1961, pp. 33 y ss. En el Derecho español, por todos, J. A. GARCIA TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1967. Más concretamente, F. GARRIDO FALLA, *El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades autónomas*, RAP, 94 (1981), pp. 13-14.

(42) Esa importancia ha sido destacada por la doctrina, cualquiera que sea la posición de los autores. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...* cfr. t. I, p. 315; F. SOSA WAGNER, *La distribución de competencias en el Estado de las autonomías*, en «Estudios sobre el Proyecto de Estatuto de autonomía para Asturias», Oviedo, 1982, p. 61, F. GARRIDO FALLA, en *Comentarios a la Constitución*, 2.ª ed., Madrid, 1985, p. 2245.

o regional— o si se prefiere, en ocasiones, esa naturaleza será consecuencia de la opción constitucional elegida para realizar la distribución de competencias. Una importante dosis de conveniencia y de oportunidad políticas está presente en esa decisiva elección (43).

En el caso español, dado el carácter abierto que deliberadamente adopta la Constitución de 1978, la determinación de las competencias de las Comunidades Autónomas no se realiza completamente en aquélla, sino que de acuerdo con el carácter dispositivo de la autonomía recogido en el artículo 2 de la Constitución, se ultima en el Estatuto de autonomía. En el bien entendido de que esa asunción de competencias por el Estatuto, dentro del marco constitucional, se refiere no sólo a las materias sino también a las funciones —legislación y ejecución— que se corresponden con los poderes adecuados (legislativo, reglamentario, estrictamente ejecutivo), de acuerdo con la propia determinación constitucional que utiliza los denominados criterios de distribución horizontal y vertical de las competencias: el primero para la asignación de materias propiamente dichas, aun con el evidente convencionalismo de su ámbito, y el segundo para determinar qué potestades tiene cada ente sobre una misma materia (44).

En este sentido, el Estatuto **puede** asumir competencias de la lista que contiene el art. 148,1 de la Constitución y según el art. 148,2 podrán ampliarlas «dentro del marco establecido en el art. 149», cuyo apartado 3 dispone que «las materias no atribuidas expresamente por esta Constitución **podrán** corresponder a las Comunidades Autónomas, **en virtud de sus Estatutos**» (45).

Junto a estas competencias asumidas por el Estatuto, la Constitución prevé en su art. 150,1 y 2 la posibilidad de atribuir, transferir o delegar —son los términos utilizados— competencias de distinta naturaleza y alcance mediante ley orgánica. Una diferencia fundamental consiste en que,

(43) Cfr. ad exemplum, K. LOWENSTEIN, **Teoría de la Constitución**, trad. esp. de A. GALLEGU ANABITARTE, Barcelona, 1976, pp. 356 y 358 y ss. y S. MUÑOZ MACHADO, **El Derecho...** cit. t. I, pp. 317 y ss. y bibliografía allí citada, L. VANDELLI, **El ordenamiento español de las Comunidades autónomas**, trad. esp., IEAL, Madrid, 1982, pp. 247 y ss. Un testimonio escrito relativo a la realidad española, además del que personalmente pueda aportar, en G. PECES BARBA, **La Constitución española de 1978**, Valencia, 1981, p. 193. Se ha escrito que «la división de competencias implica un problema cuya solución perfecta es inasequible a la percepción humana» (E. L. LLORENS, **La autonomía...** p. 194) y que tiene «algo derivado de la naturaleza de las diversas colectividades y de sus fines, y algo arbitrario, consecuencia de oportunismo contemporizador con la actitud subjetiva de los factores de integración» (p. 190).

(44) La clasificación está admitida por la doctrina española. Ad exemplum, F. GARRIDO FALLA, **Comentarios...** cit., p. 2246 y M. BASSOLS-J. M. SERRANO, **El art. 149 de la Constitución en relación con el art. 150,2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas**, RAP, 17 (1982), pp. 32-33, cfr. *infra*.

(45) La función del Estatuto, como se ha razonado anteriormente, es crucial para la asunción de las competencias de modo que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de autonomía corresponderá al Estado» (art. 149,3). La importancia aumenta si se considera la rigidez establecida para la reforma de los Estatutos, sobre todo para los aprobados según el procedimiento del art. 151 de la Constitución (art. 152,2 C.E.). Cfr. S. TC. 96/1984, de 19 de octubre («los límites de competencias asumibles por la Comunidad autónoma del País Vasco son los establecidos por el art. 149 y no por los del art. 148»).

al no ser contenido estatutario, puede cesar tal atribución por voluntad contraria de las Cortes Generales a no ser que, en virtud de la previsión realizada por el propio Estatuto y teniendo en cuenta la ley orgánica, la competencia transferida por ley orgánica se incorpore al contenido del Estatuto (46).

Por lo dicho se comprende que la simple enumeración de una lista de competencias no constituya un dato definitivo para valorar la amplitud o parquedad de una autonomía. Dependerá de cuál sea su regulación jurídica, de si existen o no condicionamientos «externos» a su ejercicio por los órganos de la Comunidad Autónoma. De ahí que sea preciso individualizar no sólo cuál es el ámbito y la extensión del contenido cuantitativo de la autonomía, sino también cuáles son los poderes que una Comunidad Autónoma ejerce sobre esos ámbitos materiales (47). Importa tanto conocer los ámbitos materiales como los poderes, para calibrar las competencias de la Comunidad Autónoma.

2. Aproximación dogmática a las competencias constitucionales.

Una buena parte de las dificultades adicionales para la comprensión del ya por sí complicado sistema español de distribución de competencias proviene de la multivocidad de los términos empleados. Unas mismas palabras —exclusivas, concurrentes, compartidas— ofrecen diferentes significados según los autores. No es infrecuente que se identifiquen competencias concurrentes y compartidas (48), que no haya unanimidad acerca de qué se entiende por competencias exclusivas (49); que éstas, pese a su nombre, se las considere como compartidas o concurrentes cuando se refieren a las Comunidades Autónomas (50), o que se sustituyan estos términos por otros (51). La confusión se acentúa por el distinto significado que se atribuye a los mismos términos en otros textos constitucionales.

A ello hay que añadir todavía que, como es frecuente, la distribución de competencias no se hace siempre sobre materias, sino también sobre

(46) Cfr. supra nota 32.

(47) Cfr. L. COSCULLUELA, *op. cit.*, p. 30.

(48) Ad exemplum, T. R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, **Autonomía y sistema de fuentes**, en «La Constitución Española...», t. I, p. 849 y ss. y **El sistema...** pp. 16 y ss.; E. GARCIA DE ENTERRIA, **La significación...** p. 71; L. PAREJO, **La prevalencia...**; G. ARINO ORTIZ, **La España...** p. 43. Aun distinguiéndolas les dan un mismo tratamiento, BASSOLS y SERRANO, **El art. 149...** p. 34. En el Derecho italiano las equipara A. PIZZORRUSO, **Lecciones de Derecho Constitucional**, ap. II, Madrid, 1984, p. 293.

(49) El Tribunal Constitucional ha aludido en alguna ocasión al «sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo «exclusivo» se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados» (S. TC. de 16 de noviembre de 1981).

(50) Cfr. **Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía**, 1981, p. 47.

(51) Contraposición de competencias exclusivas del Estado con accidentales de las Comunidades autónomas (cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, **La significación...** p. 92).

funciones, aunque otra cosa parezca desprenderse de expresiones literales (52). Y, de otra parte, resulta obvio que el ámbito de una materia no es definible «a priori», ni supone una delimitación que opere a modo de compartimentos estancos que impidan cualquier comunicación y que, por si fuera poco, una materia es desplazable no sólo territorialmente, sino también sectorialmente, por lo que en el primer caso ha de entrar a jugar necesariamente el criterio del interés. No es extraño, por ello, que la confusión haya llegado hasta el mismo Tribunal Constitucional (53).

La cuestión no es, sin embargo, estrictamente académica, como pone de manifiesto la reciente ley sobre régimen local. El bizantinismo puede predicarse, en este caso, de la filigrana de la construcción; pero no de su importancia práctica. En definitiva, de ella depende el planteamiento y solución del problema clave para la aplicación del Derecho cual es el sentido de la relación recíproca de los ordenamientos estatal y autonómico, es decir, el alcance del principio de prevalencia del Derecho estatal (54).

Y aquí puede jugar una mala pasada la importación indiscriminada de técnicas del federalismo comparado. Una cosa es tratar de evitar el fraccionamiento real del Estado y otra es buscar las soluciones a problemas tan vitales como la unidad de mercado, o de la política económica por vías espúreas a nuestra Constitución. Da a veces la impresión de que se fabrica un maniqueo que asusta y obliga a adoptar las soluciones jurídicas que consecuentemente se propugnan, utilizando claramente el Derecho al servicio de una neta, aunque no confesada, posición política (55).

Por todo ello, resulta necesario ir sentando los elementos de una distinción teórica de las diferentes categorías jurídicas acorde con nuestro Derecho constitucional. Conviene advertir, de entrada, que el punto fundamental en el que va a descansar la distinción será el modo de atribución de la competencia. Sucederá, sin embargo, que con frecuencia ese modo de atribución de la competencia no será independiente de su extensión. Dicho en otros términos, el carácter de la competencia depende-

(52) Cfr. el encabezamiento y contenido del art. 149,1 y los apartados 7 y 9 del art. 148 de la C.E.

(53) Así, en S. TC. 1/1982 de 28 de enero: «es claro que ambas competencias **exclusivas** están llamadas objetiva y necesariamente a ser **concurrentes**».

(54) Vid. *infra*.

(55) Un ejemplo de lo que se expone en el texto es el Estudio preliminar de E. GARCIA DE ENTERRIA a **La distribución...** cit... *passim*. Lo mismo puede decirse del regionalismo italiano. Toda la discusión sobre la naturaleza, límites y valor de la ley regional en relación con la estatal viene determinada por el art. 117 de la Constitución, según el cual las leyes regionales operan «dentro de los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado» y en el respeto al interés nacional y de otras regiones. La importación de soluciones ha de tener en cuenta esa importante premisa constitucional y así no sorprenden conclusiones de la doctrina italiana. Cfr. G. MAZZOTTA, **La legge regionale nella gerarchia delle fonti**, Milán, 1975, p. 103 (supremacía de la legislación estatal y configuración de la legislación regional todo lo más como concurrente con la estatal); L. SAPORITO, **Le competenze regionali**, Madrid, 1973, pp. 42 y ss.; A. BARBERA, **Regioni e interesse nazionale**, Milán, 1979 (que subraya el peligro de ahogar las regiones entre el interés nacional y el interés local), pp. 135 y ss.

rá del contenido de las potestades que habilita para ejercer; y aquella frecuentemente podrá medirse por la materia a la que se aplica.

En el art. 149,1 de la Constitución, como se ha subrayado anteriormente, pese al enunciado de su encabezamiento, no se distribuyen sólo materias, sino también funciones. Esta no separación, que puede ser juzgada negativamente como elemento de confusión, inclina a interpretarla como tal, sin distinciones tajantes como aconsejaría el análisis de otros Derechos, por ejemplo el alemán (56). Y así ha podido sostenerse que cuando se comparte la materia, puede hablarse de competencias compartidas, en tanto que si se comparte la función habría que hacerlo de competencias concurrentes (57). Pero como pone de relieve el art. 72 de la Ley fundamental de Bonn «en el plano de la legislación concurrente, los Estados tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa». Se trata, evidentemente, de un sistema diferente al previsto en el art. 149 de nuestra Constitución.

En realidad estas competencias concurrentes son alternativas (58). En el caso español no se da esa alternancia entre la posibilidad de legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma. La concurrencia se produce porque no existe en la Constitución una delimitación del ámbito material en que Estado y Comunidad Autónoma tienen competencia. Y tampoco resuelve gran cosa, más que como desahogo crítico comprensible, afirmar simplificadamente que «tanto las competencias inicialmente previstas para las regiones (art. 148) como las reservadas al Estado (art. 149)

(56) El art. 70 de la Ley fundamental de Bonn dice: «1. Los Estados tienen la facultad legislativa en cuanto la presente Ley Fundamental no la confiera a la Federación. 2. La delimitación de competencias entre la Federación y los Estados se rige por las disposiciones de la presente Ley Fundamental relativas a las legislaciones exclusiva y concurrente». Art. 71: «En el plano de la legislación exclusiva de la Federación, los Estados tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal les autorice expresamente para ello». Art. 72: «1. En el plano de la legislación concurrente, los Estados tienen la facultad de legislar en tanto y en cuanto la Federación no haga uso de su facultad legislativa. 2. En este plano, la Federación tiene la facultad de legislar cuando exista la necesidad de reglamentación por ley federal en los siguientes casos: 1.º Cuando un asunto no pudiere ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los Estados. 2.º Cuando la regulación de un asunto por ley de Estado pudiere afectar los intereses de otros Estados, y los intereses generales. 3.º Cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un Estado». Cfr. A. JIMENEZ BLANCO, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, Madrid, 1985.

(57) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...* p. 324.

(58) Así lo puse de manifiesto en mi intervención durante el debate sobre la LOAPA. Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso*, 88, de 27 de mayo de 1982, p. 3921.

La regulación constitucional alemana de las competencias, antes apuntada, ha permitido con base además en el art. 30, construir el denominado «Federalismo de ejecución (Vollzugsföderalismus) entusiástica y brillantemente divulgado entre nosotros por E. GARCIA DE ENTERRIA, *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Madrid, 1983, que, en síntesis, tendría como pilares la reserva de la exclusividad de la legislación plena para el Estado y, como compensación, un mayor protagonismo de las Comunidades autónomas en la ejecución. Se trataría de levantar un «autonomismo cooperativo» fundado en el criterio del interés (*Estudio preliminar...* p. 27) utilizando el esquema instrumental del «federalismo de ejecución», pero retirando las competencias estatales no sólo en cuanto a la normativa no legislativa (determinación de las bases por la vía del Reglamento) sino también a la ejecución propiamente dicha.

constituyen en realidad **materias compartidas** sobre las que se proyectan **competencias concurrentes**» (59).

Las competencias exclusivas —referidas muy certeramente a la legislación exclusiva— se contraponen, en la Constitución alemana, a las concurrentes. La diferencia estriba en el modo en que es atribuida la competencia; si se hace de un modo excluyente o no. Precisamente porque se da esa concurrencia, lo que permite que legisle la Federación o los Estados sobre una misma materia (60), pueden producirse conflictos y, para ello, en esos casos opera la famosa regla de la prevalencia del Derecho de la Federación sobre el de los Estados (61). Por eso, se ha sostenido con absoluta corrección, a mi juicio, que «el principio de prevalencia opera dentro del campo de las competencias concurrentes y sólo dentro de éstas» (62). Por la misma razón, quienes buscan la vigencia generalizada del principio de prevalencia del Derecho estatal sobre el de las Comunidades Autónomas, en nuestro país, se ven obligados a sostener que, pese a la expresión literal del art. 149,3 que alude «a caso de conflicto», aquel principio «tiene que pertenecer forzosamente al orden de distribución de competencias», imputando un tanto forzosamente y dándola como común alguna opinión aislada de la doctrina alemana (63).

La regla de prevalencia, en el caso alemán, juega como principio de interpretación cuando se trata de dilucidar a quién corresponde la competencia cuando ésta es compartida, es decir, cuándo se encuentra distribuida verticalmente, de manera que a la Federación no corresponden todos los poderes y facultades sobre una materia, sino que los comparte con los de los Estados. Pero la misma idea, distribución, que alude implícitamente a una atribución **separada** a uno y otro hace que, en realidad, no opere como tal principio de interpretación sino como presunción acorde con la prevalencia, como medio de resolución inmediata de un conflicto, que atiende a problemas de aplicación del Derecho, independientemente del juicio definitivo sobre la validez (64).

Del examen del Derecho comparado pueden aprovecharse elementos que, convenientemen contrastados con su medio ambiente constitu-

(59) G. ARIÑO ORTIZ, *La España...* p. 34.

(60) Las enumeradas en los arts. 74 y 75.

(61) Art. 31: «El derecho federal rompe el Derecho estatal» (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Sobre el carácter restringido de este principio en el sistema español donde «el criterio formal de distribución es el de división o compartimentación, tanto en sentido horizontal como vertical», vid. A. BAYONA i ROCAMORA, *Potestad reglamentaria autonómica y distribución de competencias: sistemas y criterios de control*, en «Autonomías» (1985), p. 43.

(62) Cfr. I. de OTTO, *La prevalencia...* p. 67.

(63) Cfr. L. PAREJO, *La prevalencia...* p. 90-93. Sobre la crítica de esa interpretación de MAX IMBODEN, cfr. I. de OTTO, *La prevalencia...* p. 61 por nota.

(64) Cfr. I. de OTTO, *La prevalencia...* pp. 67 y 70.

cional y con el nuestro, ayuden a la construcción y comprensión del sistema español. La contraposición competencias exclusivas-competencias concurrentes del Derecho alemán no se corresponde exactamente con la situación española, pero, como se verá, aporta elementos valiosos; y algo parecido ha de decirse con el concepto de competencias compartidas que es plenamente aceptable (65).

En el sistema español es preciso distinguir competencias exclusivas (del Estado y de las Comunidades Autónomas), competencias compartidas y competencias concurrentes (66) que, en una **primera aproximación** podrían describirse como a continuación se realiza.

Las **competencias exclusivas**, en sentido estricto, llevan consigo la potestad legislativa y sus consecuencias sobre unas materias. La exclusividad puede referirse a toda una materia o a una parte, perfectamente delimitada, de la misma, y tienen un carácter mutuamente excluyente (67).

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

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

(65) Por ello entiendo perturbadora la identificación entre competencias concurrentes y compartidas en razón de la función que realiza S. MUÑOZ MACHADO, **Derecho público...** pp. 324-6 (más bien sería al revés). Tendencia correcta es la que se recoge en R. ENTRENA CUESTA, **Comentarios...** pp. 2251-2 y F. GARRIDO FALLA, **El desarrollo...** p. 19 («La Constitución española, a diferencia de la alemana, no contempla la legislación concurrente o compartida en un mismo plano formal»).

(66) Distintos modos de atribuir las competencias se sistematizan en L. COSCULLUELA, **La determinación...** pp. 29-30 y R. ENTRENA CUESTA, **Comentarios...** pp. 2251-52.

(67) Con la naturaleza propia de una intervención oral lo afirmé en el debate parlamentario sobre la LOAPA: «Hay competencias exclusivas del Estado reconocidas en la Constitución, y competencias exclusivas reconocidas en los Estatutos al amparo y en el ámbito de los arts. 148 y 149 de la Constitución. Y esto significa que las competencias exclusivas del Estado excluyen la potestad legislativa de las Comunidades autónomas; y eso significa que las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas no derogan, pero sí desplazan el derecho del Estado. Y este es el alcance de la prevalencia del derecho del Estado o del derecho de las Comunidades» (**Diario de Sesiones del Congreso**, núm. 88, de 27 de mayo de 1982, p. 3921). En el texto se dice en sentido estricto, porque un sentir de la doctrina y del propio Tribunal Constitucional ha calificado como exclusivas del Estado y de las Comunidades autónomas las que considero que son compartidas. vid. **infra**.

con el criterio del interés comunitario o supracomunitario y general: es el caso típico de la cultura. Vale la pena detenerse brevemente en su consideración porque contribuye a iluminar esta intrincada materia.

El art. 148,1.17.^a de la Constitución recoge como materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias el fomento de la cultura, que significativamente aparece junto a la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma. Por su parte el art. 149,2 declara que «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial». De acuerdo con la previsión constitucional, en los Estatutos se ha incluido aquella competencia dentro de las exclusivas de la Comunidad Autónoma «sin perjuicio de lo establecido en el art. 149,2 de la Constitución» (art. 27,20 del Estatuto Gallego, art. 10,17 del Estatuto del País Vasco, art. 13,26 del Estatuto de Andalucía) o sin alusión a ese art. (art. 9,4 del Estatuto catalán, «cultura»), es decir, en el marco del art. 149 de la Constitución.

Los preceptos citados permiten reafirmar las conclusiones anteriores. Es evidente que el art. 149,2 no está bajo la rúbrica de las competencias exclusivas del Estado, aunque reconoce que se trata de una atribución **esencial** del Estado. También es claro que esa competencia se atribuye «sin perjuicio» de la posible de las Comunidades Autónomas. La naturaleza de las competencias en materia de cultura no tiene por qué ser diferente de otras que en el apartado 1 del art. 149 aparecen citadas con la misma expresión «sin perjuicio». El dato de su ubicación en el art. 149 con un apartado independiente obedece a razones puramente circunstanciales, originadas en el proceso de la elaboración y debate parlamentario de la Constitución (68).

La cultura, que está esencialmente vinculada a la identidad de la comunidad a que se pertenece no puede ser competencia excluyente, pero tampoco residual; trátase de una Comunidad Autónoma o de España. Que el acento se ponga en una u otra dependerá de factores personales, así como la satisfacción o disgusto sobre esa realidad. En este momento no es preciso ahondar más. Bastará con recordar lo que es doctrina sentada por el Tribunal Constitucional:

«pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada al art. 148,1,17.º, una competencia omnimoda y excluyente. La lectura de otros textos de la

(68) El apartado se introdujo como consecuencia de una enmienda del Senador y profesor Ricardo de la Cierva (cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 54 de 13 de septiembre, pp. 2623-4).

Constitución española (sobre todo al art. 149,2 pero también los que en la lista de este título se refieren a materias culturales) y una reflexión sobre la vida cultural, lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas... **Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias** ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente» (69).

Pero esa concurrencia de competencias, que no se corresponde exactamente con la del mismo nombre alemana, significa una atribución en exclusiva sobre una misma materia deslindable en razón del interés —comunitario o general— y probablemente, sólo a través del intérprete del mismo, el Tribunal Constitucional, podrá conseguirse el deslinde.

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

Las **competencias compartidas** versan sobre una misma materia. No es preciso llevar a cabo ningún deslinde. Los poderes —en sentido amplio— del Estado y de la Comunidad Autónoma sobre esa materia única son diferentes; y no todos corresponden a cada uno de ellos. Al Estado corresponde, en todo caso, la legislación (70) y a las Comunidades Autónomas puede corresponder, bien el desarrollo de la legislación del Esta-

(69) S. TC. 49/1984, de 5 de abril; S. TC. 143/1985 de 24 de octubre; S. TC. 153/1985 de 7 de noviembre.

(70) Deliberadamente se dice legislación y no potestad legislativa porque, aun cuando éste sería el concepto preciso, la necesidad de resolver el problema de la vigencia del ordenamiento preconstitucional, pero no inconstitucional, ha llevado al Tribunal Constitucional, junto con la presión de la doctrina dominante al servicio de una determinada concepción del Estado cuya subsistencia parece como si hubiese necesidad de defender a toda costa frente a nuevos «bárbaros», a reconocer el carácter material de las bases y por tanto a la posibilidad de que hayan sido dictadas por vía reglamentaria, que también se admite para el desarrollo de las bases. Sobre esto vid. **infra**.

do que tiene el carácter de básica y/o también la simple ejecución de la competencia del Estado.

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

Y algo análogo ha de decirse de las competencias de las Comunidades Autónomas recogidas en los respectivos Estatutos. Ciertamente si la competencia es exclusiva del Estado o de la Comunidad excluye, en principio, a otro titular. Si, pese a las palabras, eso no sucede, es que aquella denominación no es correcta, y habrá que entenderla como propia de uno u otra y la atribución a uno como tal no excluye por completo la competencia del otro.

IV. LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS EXCLUSIVAS.

Pese a todas las premoniciones adversas (71) es ineludible, por razones teóricas consustanciales al concepto de autonomía política y por exigencias del Derecho positivo, analizar el significado y alcance de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, sin las cuales no cabría hablar con propiedad, en nuestro caso, de Derecho Gallego. Es este un punto crucial para todos: quienes defienden una postura sinceramente autonomista, no necesariamente desgarradora del Estado y quienes mantienen una posición más recelosa.

De ahí toda una serie de intentos para vaciar de contenido o simplemente negar la existencia de este tipo de competencias. Pero como ha afirmado un autor nada complaciente con la regulación constitucional de las autonomías «el carácter de exclusividad de las competencias no puede hacerse desaparecer tan fácilmente porque está en la letra y el espíritu de la Constitución y en la voluntad política de quienes la alumbraron» (72).

1. La perspectiva constituyente.

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

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

(71) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, *Estudio preliminar...* p. 26 («La vieja mitología de las competencias exclusivas»); *La significación...* p. 91; G. ARIÑO ORTIZ, *La España...* p. 32 («La exclusividad de las competencias, una mala técnica»); S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...* p. 357 («relevancia inmerecida»).

(72) G. ARIÑO ORTIZ, *El Estado de las autonomías...* p. 44.

2. La abortada disposición transitoria tercera, 2 del Estatuto Gallego.

El cambio de interpretación intentó introducirse en la elaboración del Estatuto Gallego de manera que sirviese de «modelo» para los Estatutos posteriores, ya que era dudoso, al menos desde un punto de vista formal, que el precepto fuese de aplicación a los dos ya aprobados (73). Se centró en lo que inicialmente fue el art. 37,4 en el informe de la Ponencia:

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

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

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

y finalmente suprimido del texto definitivo del Estatuto después de un reinicio del proceso de elaboración del mismo y que he descrito minuciosamente en otro lugar (74). El precepto, en contra de lo que sucedía a los anteriores, era susceptible de una interpretación autonomista que salvase lo esencial del Estatuto.

La finalidad de las versiones iniciales de la abortada disposición transitoria tercera 2, suponía la completa subordinación del Derecho de la Comunidad Autónoma al Derecho del Estado. En ello había coincidencia tanto por los que lo juzgaban positivo como por quienes lo consideraban letal para el concepto de autonomía política (75). El instrumento técnico elegi-

(73) J. L. MEILAN, *El Estatuto Gallego. Por fin, unha terra nosa*, Madrid, 1980, pp. 82 y ss. Lo reconoce M. CLAVERO AREVALO, *España, desde...* p. 120 y E. GARCIA DE ENTERRIA, que califica de torpeza el intento del Gobierno de UCD de «elaborar una política distinta para las autonomías del resto del país» (*El futuro...* loc. cit. p. 459).

(74) *Ibidem*, pp. 320 y ss. Rencientemente, en sentido crítico, J. TOMAS VILLARROYA, *Proceso autonómico y observancia de la Constitución*, REDC, 15 (1985), p. 32-36.

(75) *Ibidem*, pp. 71 y ss.; 115 y ss.; 267 y ss. Cfr. M. CLAVERO AREVALO, *España...* p. 120.

do suponía, a través de la ambigüedad de lo que se entendiese por concurrencia de competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma gallega sobre «idénticas» o las mismas materias, que el ejercicio de las competencias «propias» de Galicia quedaba subordinado a la previa aprobación por las Cortes Generales de las correspondientes leyes. Aquella concurrencia podría entenderse —y así de hecho lo entiende con frecuencia el propio Tribunal Constitucional— como coincidencia, con poderes distintos, sobre una materia, caso de bases y desarrollo de las mismas; o en todo caso, por ejemplo, por diferentes títulos, con lo que el reconocimiento de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma se hubiese volatilizado, transformándose en compartida.

El nuevo precepto, aunque desde instancias oficiales se pretendió que equivalía esencialmente a los preceptos anteriores (76), y así lo ha entendido algún autor (77), se diferenciaba en un punto clave. No era directamente una norma distribuidora de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma gallega que, por esa circunstancia de singularidad, era doblemente discriminador para Galicia, sino que «habilitosamente» introducía en el Estatuto de Autonomía de ésta una norma que podía tener carácter general ya que se refería a la delimitación de las competencias estatales. Por ello, esa determinación podía jugar como un límite para la de las Comunidades Autónomas, en tanto aquella fuese correcta constitucionalmente y no fuese impugnada por la Comunidades Autónomas. Todas éstas, y no sólo la de Galicia, se encontrarían con ese límite que jugaría evidentemente para las Comunidades Autónomas posteriores a la promulgación de Estatuto Gallego. Pero también había base suficiente para sostener que era de aplicación igualmente para las Comunidades Autónomas existentes con anterioridad —vasca y catalana— puesto que se trataría de una delimitación unilateral, relativa a las competencias del Estado, que sólo por la vía de fijación de límites incidía indirecta y externamente en la determinación de las competencias de la Comunidad Autónoma.

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

(76) Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* p. 282, que recoge la intervención del portavoz oficial de UCD Jiménez Blanco.
(77) G. ARIÑO ORTIZ, *El Estado...* pp. 68-69.

Esta interpretación, adelantada en su día como autonómica (78) y que justificaba la aceptación del precepto como medio para salvar un Estatuto de Autonomía digno para Galicia, se encuentra hoy avalada con la evolución experimentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, admitida por un sector de la doctrina (79).

En efecto, en una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, la de 13 de febrero de 1981, y las fechas tienen suma importancia en relación con el proceso autonómico, y frente a la tesis dominante de que la disposición 3.^a de la Ley Orgánica de los Estatutos de centros docentes (LOECE) impugnada debía ser «interpretada como una norma de articulación» dotada de eficacia suficiente para atribuir competencias al legislador de las Comunidades Autónomas (fundamento 23) el voto particular de dos magistrados se opuso a tal interpretación y a sus consecuencias recogidas en el fallo porque establecía para la Comunidad Autónoma «la imposibilidad de legislar acerca de las materias reguladas en los artículos excluidos» de la citada disposición adicional de la LOECE. Después de dejar sentado lo que, como se ha visto, es ya firme doctrina del Tribunal Constitucional de que la «competencia propia de las Comunidades Autónomas viene determinada por sus respectivos Estatutos que sólo pueden ser modificados por el procedimiento que en ellos se establezca», y que «ninguna ley general, ni orgánica, ni ordinaria (y a «fortiori» ninguna ley particular) pueden modificar... las competencias así establecidas», se afirma que «carecen de toda eficacia las normas atributivas o limitativas que las propias leyes orgánicas incorporen en su propio seno».

Esta opinión se ha confirmado en la importante sentencia de 5 agosto de 1983, sobre la LOAPA, cuyo ponente fue uno de los firmantes del anterior voto particular, el Magistrado y Profesor Rubio Llorente, que, precisamente, y me figuro que no por casualidad, ayudó a encontrar la redacción última de la referida disposición transitoria tercera, 2 del Estatuto Gallego (80). Después de reconocer esa funcionalidad de los Estatutos en orden a las competencias de las Comunidades Autónomas, se afirma (fundamento 4,a): «sin embargo, de ello no cabe deducir que toda ley estatal que pretenda delimitar competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sea inconstitucional». Las leyes estatales pueden cumplir «una función delimitadora» en el contenido de las competencias y eso ocurre, por ejemplo, «cuando los Estatutos cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una ley estatal».

(78) Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* pp. 289 y ss.

(79) S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones* (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1982: asunto LOAPA), en REDC, 9 (1983), pp. 129-131.

En el caso de la abortada disposición transitoria 2 del Estatuto Gallego no se llegaba a tanto puesto que la referencia a las leyes estatales no tenía la misión de que éstas operasen una delimitación directa del contenido de las competencias autonómicas (81).

La versión final de la disposición transitoria tercera, 2 no cumplía con los objetivos descaradamente manifestados en sus precedentes, lo que, sin duda, facilitó la supresión. Resultaba ya innecesaria, un «trasto inútil». Había que variar la estrategia (82).

3. La LOAPA, un intento de negación de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

Después de una serie de declaraciones en sede parlamentaria (83) y del tormentoso proceso andaluz (84) la llamada «racionalización del proceso autonómico» se dirigió, junto a esos encomiables objetivos, a la negación, más o menos frontal de las competencias exclusivas. La operación política fue precedida de una fundamentación teórica que tuvo también no pocos perfiles de operación de opinión pública generándose la convicción general de la imperfección técnica del título VIII de la Constitución (85). Las consecuencias que se podrían sacar de esa afirmación para unos era lisa y llanamente la reforma de la Constitución; y para otros, más pudibundamente o más tácticos, reconducir el fenómeno mediante

(80) Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* pp. 134-5.

(81) Posteriormente y con carácter general se ha afirmado, no correctamente, en mi opinión, el carácter delimitador de las leyes básicas y acertadamente que «lo que la Constitución no permite es que una ley básica, **defina o delimite positivamente** las competencias autonómicas, ni que las concrete en su propio texto; este es un extremo que no requieren ni admiten en tales casos más precisiones que las negativas anteriormente dichas» (S. MUNOZ MACHADO, *La interpretación...* p. 138). Mi discrepancia se refiere a que lo afirmado debería relacionarse con las competencias concurrentes y no con las compartidas a que implícitamente aluden las normas básicas.

(82) Ese me parece un argumento decisivo, en contra de lo que opina G. ARIÑO ORTIZ (*El Estado...* pp. 68-71). La lucha fue inicialmente por modificar esencialmente el precepto. Una vez conseguido, se convertía en un «trasto inútil» que convenía hacer desaparecer por los evidentes efectos en la opinión pública y en la controversia partidista que ocasionaba. La lucha terminó en «una elegante capitulación» en expresión de Pérez Llorca. Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* pp. 167-8; 174 y 320 y ss.

(83) Me refiero a la idea de «leyes sectoriales» o leyes delimitadoras adelantada por el entonces Ministro de Administración Territorial, Pérez Llorca, con ocasión de la moción de censura planteada por el PSOE y que no cuajó. Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* pp. 173-4.

(84) Cfr. M. CLAVERO AREVALO (*España...* pp. 121-148) relata minuciosamente lo que califica de «error histórico y trascendental». Sobre la más que dudosa constitucionalidad de la ley modificadora, con efectos retroactivos, de la reguladora de las distintas modalidades de referéndum de 16 de diciembre de 1980 (G. ARIÑO ORTIZ, *El Estado...* p. 89) y citas de LOPEZ RODO y DIEZ MORENO, por nota; y J. L. MEILAN, *El Estatuto...* pp. 163-4; J. TOMAS VILLARROYA, *Proceso autonómico...* pp. 37-53.

(85) Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *El Estado...* pp. 39-45 con epígrafe expresivo: «Una salida de urgencia y una interpretación «libre» de la Constitución: no existen competencias exclusivas, observaciones de lege lata a este buen deseo». La misma impresión produce la publicación de los trabajos de S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación...*; de L. PAREJO, *Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico*, publicado simultáneamente en REDC 9 (1983), previamente al libro sobre *La prevalencia...* cit., el trabajo de J. L. FUERTES SUAREZ, *El proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico*, I. E. E., Madrid 1982.

una hábil interpretación constitucional, como quedó paladinamente expuesto en el debate parlamentario (86).

La primera pieza del «proceso racionalizador» fue el informe de la Comisión de Expertos sobre autonomías, de 19 de mayo de 1981. La Comisión estaba presidida por el Catedrático García de Enterría y compuesta por otros profesores de su misma escuela administrativista (87). Para lo que aquí importa, y pese a la sugestividad del tema, bastará recordar algunos de los presupuestos del informe, más un dictamen de parte que un informe neutral y objetivo al modo de las comisiones regias en el Reino Unido (88). Se parte, como si hubiese sido un dato inexorable, de «una generalización hoy ya irreversible», impulsada «por una dinámica política

(86) Cfr. por ejemplo, la intervención del Diputado CARRO MARTINEZ, de Alianza Popular (**Diario de Sesiones del Congreso**, 88 de 27 de mayo de 1982, pp. 3929-30): «Nosotros siempre estaremos entre las fuerzas que intenten hacer una modificación, una rectificación de este título VIII, tan discutido y tan discutible, de la Constitución, sobre todo en aquellos aspectos en que es abiertamente contradictorio, como lo es este párrafo 3, del art. 149... esta abierta contradicción no hay otra forma de rectificarla como no sea a través de la modificación de la Constitución y, mientras no lo hagamos, realmente este tema no quedará suficientemente clarificado».

En la idea de la interpretación de la Constitución insiste E. GARCIA DE ENTERRIA, **El futuro...** loc. cit., pp. 458 y 468.

(87) El informe fue publicado por el Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, en la Colección Informe, n.º 32, 1.ª ed. mayo 1981. La Comisión fue el resultado de un acuerdo que posteriormente se haría público, entre el Gobierno de UCD presidido por Calvo Sotelo y el PSOE, en el ambiente creado después del fallido «golpe de Estado» de 23 de febrero de 1981.

Sobre el significado político del Informe vid. G. ARINO ORTIZ, **El Estado...** pp. 104-106.

Al editorial de «El País» del 21 de mayo de 1981 «El dictamen de los expertos», pertenecen estas palabras: «No se trata, por supuesto, de minusvalorar las opiniones del grupo de profesores de Derecho Administrativo distinguidos por el encargo, sino de discutir la forma elegida para poner en escena sus ideas. Eduardo García de Enterría ha tenido sobradas ocasiones para exponer sus criterios en torno al Estado de las autonomías, que tanto influyeron en el pasado en el diseño elegido y potenciado por los sucesivos gobiernos de Adolfo Suárez. Por esa razón, parece más bien una ingenua treta que los políticos simularan desconcierto y perplejidad ante los insondables problemas suscitados por el título VIII, de cuyo nacimiento tanto ellos como sus asesores son responsables, y fingieran entregarse al veredicto de un oráculo científico, encargado de encontrar solución indiscutible a las charadas autonómicas».

(88) Por ejemplo, la Comisión «on the Constitution» (Informe Killbrandon) como consecuencia de otra Comisión de reforma del régimen local presidida por Lord Redcliffe-Maud. Cfr. J. L. MEILAN, **La cuestión regional**, en el Volumen Colectivo «Homenaje a Segismundo Royo Villanova», pp. 606 y ss. (hay separata), y es una cuestión pendiente.

En una legítima defensa de su actuación, GARCIA DE ENTERRIA equipara la «Comisión de Expertos» a esa Comisión Regia. Ni por la composición, ni por el tiempo empleado, ni por los objetivos expresamente declarados, ni por el método seguido, pueden parangonarse. El informe español es un dictamen «de parte», que tiene como finalidad revestir técnicamente una decisión política previamente tomada. El citado profesor explica la finalidad afirmando que «en la primavera de 1981 los dos partidos nacionales entonces hegemónicos deciden asociarse para formular convenientemente una doctrina general sobre el tema autonómico «que ninguno de los dos tenía» y, por tanto, «se encomienda la formulación de esa doctrina a una llamada Comisión de Expertos». Sin comentario. Bastarán unas palabras del editorial de «El País», citado en nota anterior, que es particularmente duro en ese sentido: «encargo del dictamen a un grupo de administrativistas elegidos a dedo, en función de su coincidencia general con centristas y socialistas en la visión de los problemas»... «La pretensión de que ese dictamen es un protocolo científico carece, por lo demás, de fundamento». En sentido crítico también F. J. GARCIA ROCA, **El principio de voluntariedad autonómica: Teoría y realidad constitucionales**, RDP, 21 (1984), p. 130.

En Italia, la «Comisión Giannini» sirvió de precedente doctrinal al importante Decreto n.º 616 de 24 de julio de 1977 emitido al amparo de la Ley de delegación de 22 de julio de 1975 y contando con el acuerdo de «non sfiducia» y la colaboración de los partidos del marco constitucional. Cfr. M. S. GIANNINI, **Informe sobre el modo de completar el ordenamiento regional**, D. A. 191 (1981), pp. 298 y ss. («La Comisión ha actuado, por lo tanto, con autonomía con relación al Gobierno»). E. GIZZI, **La ripartizione delle funzioni fra Stato e Regioni**, Milán, 1977. La falta de acuerdo con las minorías vasca y catalana es justamente criticado en el caso español por J. DAMIAN TRAVERSO, **recensión a Libro Colectivo España: por un Estado Federal. A la búsqueda de un Estado para España**, Madrid, 1983 (D. A. 198, 1983, p. 509).

bien conocida» (89) que, en opinión de los expertos respondía a «la súbita eclosión autonomista» (90). La consecuencia es la generalización de las Asambleas Legislativas (91) y, en cierto modo, la homogeneización de las Comunidades Autónomas.

La propuesta de los expertos fue doble: unos pactos políticos y una ley orgánica de ordenación del proceso autonómico (92) que pretende ser una norma interpretativa (93), cuyo «contenido no sea revisable por leyes estatales ordinarias ni tampoco por leyes de las Comunidades Autónomas» (94).

El informe refleja un declarado recelo respecto de los Estatutos aprobados (95), configurándolos como «reductos exentos o excluyentes, en torno a los cuales se levantará una barrera impermeable al mundo exterior justificada en la autosuficiencia de cada Comunidad Autónoma» (96), para concluir, en un razonamiento maniqueo, en la necesidad de la participación y la cooperación (97), en contra de un presunto giro en la aplicación de la Constitución que consagraría «la supuesta primacía del Derecho de las Comunidades Autónomas» (98).

Por ello, no es de extrañar que la almendra del informe se refiera a las competencias exclusivas que en la ley propuesta deberían «facilitar la reducción de excesos semánticos a que ha dado lugar el empleo impreciso tanto en la Constitución, como en los Estatutos de Autonomía»

(89) Informe... p. 10. Los datos reales no parecen confirmar esa apreciación. Cfr. los trabajos del Centro de Investigaciones Sociológicas, J. JIMENEZ BLANCO y otros, *La conciencia regional en España*, Madrid, 1977; M. GARCIA FERRANDO, *Regionalismo y autonomía en España (1975-1979)*, Madrid, 1982; E. LOPEZ ARANGUREN, *La conciencia regional en el proceso autonómico español*, Madrid, 1983. Cfr. *infra*. Más bien lo que ocurrió fue una consecuencia de la implantación de las denominadas «preautonomías» y la resistencia de los órganos preautonómicos, con lo que eso suponía de poder político, a desaparecer. La opción por transformarse en órganos autonómicos era fácilmente previsible. Cfr. F. J. GARCIA ROCA, *El principio de voluntariedad autonómica*, RDP, 21 (1984), p. 122.

(90) P. 13.

(91) Pp. 25 y 34. Un lógico énfasis en la generalización como «la gran innovación del sistema autonómico deriva de la Constitución vigente», en GARCIA DE ENTERRIA, *El futuro...* loc. cit. p. 468-72. De la Constitución de 1978, deudora en este punto de la de 1931, lo que se deduce es el principio de voluntariedad (art. 2 de la C.E., art. 137), lo que supone, como se ha escrito para la Constitución de 1931, la heterogeneidad, de modo que aquella voluntariedad «suponía también, e incluso conscientemente quería, la no generalización». En relación con la Constitución de 1978, ésta «no creó un Estado estructurado en Comunidades autónomas, sino que permitía que el Estado se regionalizase». Si el diseño constitucional no desplegó su eficacia fue «por condicionamientos fácticos» entre los que ocupan un destacado papel la generalización de las preautonomías de la etapa ministerial de Clavero y los acuerdos autonómicos de 1981. Así, la importancia de ese principio dispositivo o de voluntariedad «que en la idea de los constituyentes resultaba nuclear, se ha visto oscurecido por diversos límites y condicionamientos». Cfr. F. J. GARCIA ROCA, *op. cit.*, loc. cit., pp. 114, 115, 129. Contrario a la homogeneización, generalizadora es el testimonio cualificado del honorable J. TARRADELLAS, *El título octavo de la Constitución y el problema de las autonomías*, en «L'autonomía de Catalunya», UIMP, Madrid, 1981, pp. 130-1.

(92) P. 40.

(93) P. 42.

(94) P. 44.

(95) P. 35.

(96) P. 36.

(97) *Ibidem*.

(98) P. 37.

de la citada expresión (99). La actitud dogmática «supraconstitucional» es palmaria. En realidad, lo que se propicia con ello es una espúrea «mutación constitucional» basada en la prepotencia política del acuerdo entre los mandantes (100).

La clave de bóveda de la propuesta consiste en la interpretación que se realiza del art. 149,3 de la Constitución que para la Comisión de Expertos «exige conceder la primacía estatal que recaiga sobre cualquiera de las materias enumeradas en el propio art. 149», cuyo análisis «arroja inequívocamente el resultado de que todas estas competencias o son exclusivas o son concurrentes, **pero nunca exclusivas de las Comunidades Autónomas en el plano legislativo**» (101), expresión rotunda que choca con el reconocimiento explícito, aunque de pasada, de tales competencias pocos párrafos más adelante (102).

Sobre estas bases dogmáticas y no precisamente neutrales, los mandantes del informe propusieron la Ley Orgánica de Armonización del Proyecto Autonómico (LOAPA), que sería declarada inconstitucional precisamente en ese núcleo central que la justificaba fundamentalmente (103), pese a que comentaristas implicados científicamente en el Informe hayan pretendido minimizar esa declaración del Tribunal Constitucional (104).

La sentencia 76/1983 de 5 de agosto, declaró inconstitucional el carácter armonizador e interpretativo que se había atribuido a la LOAPA (105). Y en concreto sobre el art. 4.º de la LOAPA el Tribunal Constitucional reconoce que «constituye una reformulación de la cláusula de prevalen-

(99) P. 45.

(100) En el mismo sentido, F. J. GARCIA CONDE, *op. cit.*, loc. cit., pp. 410-11, que lo engloba dentro de los que denomina acuerdos en sentido amplio. Los acuerdos en sentido estricto, los «político-administrativos», en la terminología del Informe, no constituirían una mutación constitucional ilegítima sino una «convención constitucional» para el desarrollo de la Constitución.

(101) P. 47.

(102) P. 50.

(103) En el sentido del texto me pronuncié en mi intervención en la Comisión Constitucional, en la sesión del 27 de mayo de 1982 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados), 88 (1982), pp. 3919 y ss. («El precepto hay que interpretarlo —me refería al art. 4º en relación con el 1º— con todos los antecedentes históricos... Este no es más que la fase final de una serie de intentos, de los cuales todos tenemos constancia, para tratar de ordenar un caos, una situación que se juzga caótica, del proceso autonómico»). El Sr. CARRO MARTINEZ, en la misma sesión opinó que «es el artículo clave, el artículo fundamental donde radica la esencia, el meollo de toda la Ley» (*Diario...* p. 3926). En el mismo sentido el Sr. ROCA I JUNYENT (p. 3912). En la doctrina, contundentemente, J. LEGUINA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, 1982, p. 192. También crítico respecto de la iniciativa se había manifestado, desde una perspectiva política, el honorable J. TARRADELLAS, *op. cit.*, p. 129.

(104) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación...* p. 143-4; L. PAREJO, *Algunas reflexiones...* («... a la altura de 1983, el título primero del proyecto era rigurosamente innecesario ya»); T. R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985, p. 121, por nota. Y finalmente E. GARCIA DE ENTERRIA, *El futuro...* loc. cit., pp. 463-68, recordando que *cessante ratiōe legis cessat lex ipsa* reconoce que la sentencia, «discutible en un plano técnico», permite atribuir al Tribunal Constitucional «un rotundo acierto político», en un elogio realmente paradójico.

(105) Contra ambas notas y el carácter de orgánica me pronuncié en el debate parlamentario al defender enmiendas presentadas a título individual... «La Ley no cumple una finalidad interpretativa... Si no existiese el Tribunal Constitucional, sí podría reservarse esa misión interpretativa a las leyes», con cita de las sentencias del TC de 28 de enero de 1982 y 16 de noviembre de 1981.

cia del Derecho estatal contenida en el art. 149,3 de la Constitución», afirmando frente a la alegación del Abogado del Estado, coincidente con el informe de los expertos, que la finalidad interpretativa que se quiere dar al adjetivo exclusivo en los Estatutos de Autonomía, ante su «uso abusivo» es «lo que lo convierte en inconstitucional», pero añadiendo «conclusión que, dado su fundamento, no supone valoración alguna de su contenido material».

Los términos de la sentencia resuelven una serie de dudas y dejan abiertos algunos interrogantes. Es posible que tanto por el tiempo empleado para dictar el fallo, como por su unanimidad, como por algunos pronunciamientos haya practicado el Tribunal una cierta «política del Diritto» (106); pero, ateniéndonos a sus conclusiones, resulta inequívoco que descalifica una parte de la fundamentación doctrinal de la LOAPA. Con contundencia no exenta, sin embargo, de cautelas, el Tribunal Constitucional se ha opuesto a la pretensión de erigir la prevalencia del Derecho estatal en una regla de general y absoluta vigencia.

Esa es la tesis del Profesor Parejo. Según ella el ámbito material del principio de prevalencia rige para las competencias concurrentes o compartidas con el Estado asumidas por el Estatuto, al amparo de los arts. 148,1 y 149,3 de la Constitución y «en las materias del art. 149,1 y en las que éste prevé la posibilidad del acceso a las mismas por parte de las Comunidades Autónomas con competencias normativas, siempre que éstas hayan sido estatutariamente asumidas» (107).

El pronunciamiento no puede ser más explícito, la correlación con la LOAPA más evidente y su intencionalidad más meridiana. El Derecho estatal prevalece prácticamente siempre sobre el de la Comunidad Autónoma porque las competencias de éstas, tanto al amparo del art. 148, en su primera fase o transitoria, como del art. 149,1 nunca son competencias exclusivas, sino compartidas o concurrentes. Las consecuencias no se dejan esperar: es, en definitiva, «el Derecho estatal en bloque el que prevalece sobre el Derecho regional asimismo en bloque» (108). Por eso

(106) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación...* p. 118 y 144-5; E. GARCIA DE ENTERRIA, *El futuro...* loc. cit. p. 465.

(107) *La prevalencia...* p. 112.

(108) *Ibidem*, pp. 112-113. Vale la pena transcribir íntegramente el fragmento en que se incluye la frase citada en el texto: «Los elementos integrantes de esa colisión normativa son, de un lado, las normas del Estado y, de otro, las de las Comunidades autónomas. El empleo por el art. 149,3 del término genérico «normas» permite concluir que, en ambos casos, se trata del Derecho en su conjunto, es decir, no sólo de las Leyes en sentido formal, sino también y significativamente de las normas reglamentarias. De esta forma, todas y cada una de las normas del Estado tienen capacidad, con independencia de su rango jerárquico, para desencadenar la consecuencia legal conectada al conflicto respecto de cualesquiera normas territoriales contradictorias, sea cual sea el rango de éstas. Ello significa, pues, en el supuesto máximo, que una simple norma reglamentaria estatal (por ejemplo, una Orden ministerial) puede imponerse y prevalecer sobre una Ley regional. Es, en definitiva, el Derecho estatal en bloque el que prevalece sobre el Derecho regional asimismo en bloque».

ha podido afirmarse, con razón, que «la tesis contiene el germen de la destrucción de la autonomía» (109).

Quienes nos opusimos a la LOAPA, en ese punto esencial, lo hicimos en defensa de la Constitución, como ha venido a confirmar el Tribunal Constitucional. La cuestión no era totalmente nueva porque un debate análogo se produjo en torno al art. 21 de la Constitución de 1931, imponiéndose la opinión de Jiménez de Asúa (110). Y es de notar que, como se ha reconocido por profesores y políticos, aquella ha constituido un precedente significativo para la redacción del título VIII de la Constitución de 1978. En ella figuraba un art., el 16, dedicado específicamente a las competencias exclusivas de las entonces llamadas Regiones Autónomas. La regla de la prevalencia tenía —y tiene— pleno sentido en relación con éstas. No lo tiene en relación con las compartidas, cuyos problemas no consistirán en la prevalencia —preeminencia en la aplicación— sino en la posible invasión de las bases estatales en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma o viceversa. Por propia definición, si a la Comunidad Autónoma corresponde el **desarrollo** legislativo y/o la ejecución de bases estatales, resulta obvia la preferente aplicación de éstas, sin perjuicio de que un posterior fallo del Tribunal Constitucional considere inconstitucional aquellas bases en todo o en parte.

Por eso se comprende que los esfuerzos por afirmar la prevalencia absoluta y general del Derecho estatal sobre el autonómico se centrasen tenazmente en la negación de la posibilidad real de competencias exclusivas de la Comunidades Autónomas, en sus defensores, y en su afirmación en sus oponentes.

4. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

Admitida la existencia formal de competencias exclusivas el problema va a trasladarse hacia su significación. En la definición operará la concepción global que se tenga del sistema autonómico. Puede observarse,

(109) I. de OTTO, **La prevalencia...** p. 90. En ese sentido las intervenciones parlamentarias de los representantes de Minoría Catalana y Vasca, Roca i Junyent y Marcos Vizcaya y la mía (Diario de Sesiones del Congreso, 88, pp. 3912-3923). También en la misma dirección, J. TORNOS MAS, **La cláusula de prevalencia y el art. 4º de la LOAPA**, REDA, 37 (1983), pp. 189-90.

(110) He aquí algunas de sus palabras en defensa del art. 2,1: «Hay un punto de coincidencia esencial: que el derecho del Estado prevalece sobre el de las regiones, pero prevalece sólo cuando haya un conflicto de Leyes, porque si vamos a hacer que el derecho de Estado prevalezca sobre el de la región en todo caso, tanto equivale a abolir de una manera total la autonomía y a falsear la Constitución... Y como nosotros queremos ir a encarar noblemente el problema y no a establecer fórmulas falsas de apariencia autonómica integral y que en el fondo no sean más que principios unitarios, hemos aceptado en el art. 2,1 que en todo conflicto de Leyes prevalezca siempre el derecho del Estado español, pero en las materias propias y peculiares del Estatuto no pueda darse tal prevalencia». Fueron oportunamente citadas por el Diputado Marcos Vizcaya en el debate parlamentario sobre la LOAPA (Diario de Sesiones del Congreso... núm. 88, 27 de mayo de 1982, p. 3917).

en general, una tendencia a extender el concepto a costa, evidentemente, de la profundidad de su función.

En definitiva, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deduce la existencia de competencias exclusivas del Estado que suponen «reserva de toda materia» o «la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias)» (111). Antitéticamente a esa gradación de las competencias exclusivas del Estado podría formularse la de las competencias del mismo nombre de las Comunidades Autónomas, como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional, que se aproxima al sistema austríaco.

Quizá la interpretación del Tribunal Constitucional no coincide con la que podría deducirse de la lectura constituyente, ya que las competencias exclusivas de Estado y Comunidad Autónoma respectivamente sobre bases y desarrollo legislativo, deberían ser calificadas como compartidas, de acuerdo con esa distribución vertical de la potestad legislativa reconocida por el propio Tribunal. Por eso puede hablarse propiamente de una escala de la exclusividad de las competencias, y matizar los distintos efectos de ellas.

Pero en todo caso el reconocimiento de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre una **materia** no impide que coincidan otras competencias estatales basadas en **funciones** correspondientes al Estado. La solución que se adopte para armonizar los títulos de una y otro no pueden consistir en la negación de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma ni en su desnaturalización, sino en la fijación de los **límites** de la titularidad de la competencia reconocida. En esos casos el Derecho del Estado no sustituye o prevalece sobre el de la Comunidad Autónoma; sino que puede limitarlo ya que las competencias de ella se ejercen dentro del marco constitucional. De otro modo, el reconocimiento de esa coexistencia de títulos conduce a convertir las competencias exclusivas en simplemente compartidas, como sucede en la actualidad (112).

La tesis que se mantiene aquí supone que los principios que la componen funcionan en doble dirección: para las Comunidades Autónomas y para el Estado; no sólo para aquéllas, porque no se trata de una defensa de parte, sino de una interpretación neutral del complejo sistema de la

(111) En esa línea se encuentra un Letrado del Tribunal Constitucional, el profesor SALAS, *op. cit.*, cfr. también S. TC. 84/84 de 24 de julio: «la técnica de compartir competencias sobre una misma materia no es en absoluto infrecuente en nuestro ordenamiento constitucional. Y si bien no hay que excluir que en determinados supuestos coincidan los órganos encargados de llevar a cabo el nombramiento y las fases anteriores al mismo, tampoco puede excluirse —como aquí sucede— que las competencias correspondientes a las diversas etapas del procedimiento de cobertura de vacantes sean atribuidas a órganos distintos».

(112) Vid. *supra* doctrina dominante y su crítica.

Constitución de 1978, cuyos problemas no deben resolverse cortando los diferentes nudos gordianos. Y opera, sobre todo, en aquellos supuestos en que formalmente no existe una compartición bases-desarrollo y/o ejecución.

Algunas sentencias del Tribunal Constitucional proporcionan argumentos en favor de la tesis expuesta recaídas en una materia tan significativa como la lengua. A la sentencia del Tribunal Constitucional 97/83 de 15 de noviembre pertenecen las siguientes palabras que por su significación me permito transcribir:

«4. ...el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de la lengua propia de la Comunidad, que tiene carácter de lengua oficial (art. 6,1 del Estatuto). Una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas incumpliría este deber constitucional. El Gobierno ha fijado unos horarios mínimos para todo el territorio nacional, y en materia lingüística los ha fijado sólo con relación al castellano, ya que **al referirse a enseñanzas mínimas en todo el Estado se ha limitado correctamente a regular la enseñanza de la única lengua que es oficial en todo su territorio** y que, por tanto, debe enseñarse en todo él con arreglo a unos mismos criterios concernientes tanto a los contenidos como a los horarios mínimos, **mientras que la regulación de la enseñanza de otras lenguas oficiales correspondía a las respectivas instituciones autonómicas**».

Posteriormente ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de analizar el tema en tres sentencias sobre leyes vasca, catalana y gallega de normalización lingüística (113). El Tribunal parte del dato, alegado por el Abogado del Estado, de que «la materia lingüística no aparece como título sustantivo para las Comunidades Autónomas»; en sus respectivos Estatutos aparece competencia sobre fomento de la cultura y la enseñanza de la lengua. De ese dato la representación del Estado pretendía deducir la competencia a favor del Estado, con base en el art. 149,1,1 de la Constitución española, que es uno de los comodines utilizados para ello. El Tribunal Constitucional ha rechazado acertadamente esa pretensión, afirmando con contundencia que aceptarla «equivaldría a vaciar de contenido las competencias lingüísticas asumidas por las Comunidades Autónomas según sus Estatutos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3,2 de la Constitución». Y es que «la regulación de la oficialidad de las lenguas

(113) S. TC. 82/1986, 83/1986 y 84/1986 de 26 de junio.

españolas distintas del castellano» constituyen competencia **exclusiva** de la Comunidad Autónoma, eso sí, «con **el límite** que pueda proceder de reservas constitucionales expresas» (114).

No por casualidad el Derecho foral y la lengua propia constituyen dos ejemplos meridianos de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. Sería un contrasentido que fuesen competencias estatales, o compartidas, por propia definición de la materia. No hay más salida lógica, en un Estado compuesto, que el reconocimiento de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, con los límites constitucionales que derivan de la existencia de otros títulos; pero sin negar aquéllas.

El contenido de esas competencias exclusivas puede resultar limitado por la competencia general que corresponde al Estado por otros títulos distintos de la materia objetivamente considerada, al margen de los fenómenos de compartición en sentido estricto (bases-desarrollo).

La afirmación no es insólita en el ordenamiento jurídico como revelan, por ejemplo, preceptos como el art. 20,4 de la Constitución (el límite de un derecho proviene del reconocimiento constitucional de otros derechos) o del art. 33,2 (la función social delimita el contenido del derecho de propiedad).

El derecho de propiedad en materia urbanística constituye un conocido y claro ejemplo del juego de los límites y limitaciones, como ponen de manifiesto los arts. 76 y 87 de la Ley del Suelo. Se reconoce inexcusablemente el derecho de propiedad urbanística a su titular; pero el ejercicio de las facultades inherentes a aquél se realiza «dentro de los límites» establecidos por la ley o en virtud de ella en los planes de ordenación. La titularidad no se traspasa, por razón de esos límites, a quien los establece, al Estado. Eso respondería a otra concepción que, hoy por hoy, no es la que inspira el ordenamiento jurídico español (115).

Pienso que lo que se pretende con las posiciones que vengo criticando en relación con las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas equivaldría también a una espúrea e ilegítima «nacionalización de las Comunidades Autónomas».

De todo lo afirmado, como balance de situación, se pueden deducir las siguientes conclusiones:

(114) La Constitución de 1978 ha corregido la regulación de la Constitución de 1931 cuyo art. 4 encomendaba a «las leyes del Estado» el eventual reconocimiento de derechos «a las lenguas de las provincias y regiones».

(115) Como dice la S. TS. 21 de febrero de 1981 (Az. 1147), «por mucho que se enfatice sobre la mutación sufrida por el derecho de propiedad en materia urbanística, hasta convertirse en un derecho de los llamados «estatutarios»... la propiedad del particular sigue siendo algo más que una función pública o social, puesto que conserva su núcleo primario de derecho subjetivo».

a) En todo caso es necesaria la correspondencia entre Derecho propio de la Comunidad Autónoma y competencias exclusivas de ésta que permiten y requieren una auténtica potestad legislativa de la Comunidad Autónoma.

b) En la jurisprudencia constitucional el carácter y amplitud de la exclusividad admite gradación según la atribución de la competencia, por parte de la Constitución en relación con el Estado y del propio Estatuto respecto de la Comunidad Autónoma.

c) La legislación resultante de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma sobre materia no reservada constitucionalmente al Estado prevalece sobre el Derecho de éste.

d) La competencia exclusiva de la Comunidad autónoma sobre la materia, por no haber sido reservada al Estado, tiene como límite el Derecho estatal que resulta del ejercicio de la competencia del Estado por otro título general.

e) El ejercicio de competencias autonómicas sobre el desarrollo legislativo de las bases desplaza al homólogo Derecho del Estado, en virtud del juego de la reserva estatutaria que supone la asunción de aquella competencia.

En definitiva, pienso que desde los postulados constituyentes, pese a las deficiencias técnicas, no siempre inadvertidas sino con frecuencia deliberadamente consentidas por razones extrajurídicas, pueden encontrarse soluciones a los importantes problemas que plantea esa radical transformación del Estado que inicia la Constitución. Y así finalmente ha sido reconocido descubriendo «potencialidades escondidas en el denostado título VIII de la Constitución» (116).

Entiendo igualmente que los problemas se han agudizado en una «huida hacia adelante», forzando imprudentemente el tiempo con la generalización homogeneizadora y uniformada de la autonomías. Existe una generalizada autosatisfacción por haber batido un récord en la confección del mapa autonómico, en claro contraste con la parsimonia de los ejemplos italiano y no digamos británico, de los que no se ha tomado la experiencia ni sobre el «tempo», ni sobre la diferenciación de regiones de estatuto especial y ordinario, ni sobre las peculiaridades de la «devolution»

(116) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, *Estudios...* p. 468.

en un Estado, como el Reino Unido, que se resiste a ser encajado dentro de los moldes federalistas por muy flexibles que éstos se conciban (117).

Se ha operado, si se me permite el símil, como si, detectados dos focos de enfermedad, se hubiese decidido extenderla a toda España para declarar la epidemia y permitir, en consecuencia, la adopción de medidas de emergencia. Todas las Comunidades Autónomas pueden legislar sobre un elenco amplio de materias. Pero como ello puede conducir al caos de 17 modos diversos de regularlas —se razona— es preciso reducir el valor de la legislación sometiéndola férreamente a la unidad del Derecho estatal.

En los políticos ha sobrado táctica y ha faltado prudencia. La generalización, fruto de los Pactos Autonómicos, ha podido parecer una solución momentánea. En lo esencial, han dejado intacto el problema por la prisa en presentar éxitos a la opinión. Basta que la Comunidad vasca o catalana —¿añadiré la gallega?— denuncien los techos del actual Estatuto para que la pretendida homogeneización se rompa. También esto ha acabado siendo reconocido por quienes respaldaron científicamente la generalización (118).

Y es que, en realidad, singularidad y generalidad son compatibles, siempre que no versen sobre los mismos supuestos. Se pueden generalizar medidas descentralizadoras y resultará muy eficaz. No es coherente generalizar los supuestos de autonomía política donde no existen los soportes adecuados. Y resulta un maniqueo artificioso sostener que el principio dispositivo de la autonomía en la Constitución de 1978 abocaba, si no se hubiese promovido la salvífica homogeneización racionalizadora de los Pactos y del Informe de los Expertos, a que coexistieran en el Estado «territorios con competencias propias junto a otros en los que siguiera vigente la centralización» (119).

Los juristas se han inficionado con frecuencia de planteamientos y apremios políticos, unas veces conscientemente y otras como consecuen-

(117) Cfr. J. L. MEILAN, *El marco jurídico...* loc. cit. Para Italia, cfr. A. PIZZORUSSO, *Lecciones...* pp. 293 y ss. con la diferencia entre competencia legislativa plena o exclusiva, concurrente o compartida, y la integrativa-ejecutiva. La primera se confiere «solamente a las regiones de estatuto especial y a las provincias de Bolzano y Trento. Para la experiencia británica, una visión de conjunto en V. BOGDANOR, *Devolution*, Oxford, 1979 y bibliografía contenida en J. L. MEILAN, *La cuestión regional*, cit. Para los jóvenes neodogmáticos el Reino Unido será una irracionalidad y las opiniones de Azaña, Alcalá Zamora, Jiménez de Asúa, puro «irracionalismo» (apud. J. L. MEILAN, *El marco...* cit.); cfr. A. JIMENEZ BLANCO, *Las relaciones...* pp. 177-179. Es interesante el Derecho comparado; no lo es menos conocer la Historia y la Geografía. Dentro del primero figura el Informe Killbrandon, donde el Reino Unido se define por integración de «Naciones, Países y Regiones». Para el antecedente del Pacto de San Sebastián de agosto de 1930 que tan decisivo fue para el planteamiento de las regiones autónomas en la Constitución de 1931, cfr. A. HERNANDEZ LAFUENTE, *Autonomía e integración en la Segunda República*, Madrid, 1980, pp. 16-42.

(118) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, *Estudios...* p. 472.

(119) A. JIMENEZ BLANCO, *Las relaciones...* p. 177. En el sentido del texto, J. L. MEILAN, *Autonomía...* prólogo; cfr. también de expresivo título, J. RIVERO, «Federalisme et décentralization: harmonie ou contradiction», en *Pages de Doctrine*, París, 1980, pp. 213 y ss.

cia del ambiente creado. Quizá sea inevitable, aunque conviene airearlo (120). Al menos, conviene que esa atmósfera traduzca el sano pluralismo que deriva del pensar libre e independiente en un campo en el que no caben dogmas ni heterodoxias, sino perspectivas diferentes sobre lo que es interés de todos y que tradicionalmente se llama bien común (121).

(120) Resulta legítimo que se opine que la homogeneización antes citada «parece que ha de llevar definitivamente a una federalización formal del sistema, que podrá llegar a justificar una revisión constitucional del título VIII», pero tal pronunciamiento no tiene un alcance estrictamente científico; es la consecuencia de una toma de posición previa y de una actuación positiva a ello orientada. Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA, *Estudios...* cit. p. 475.

(121) Se comprende la reacción del profesor GARCIA DE ENTERRIA en el prólogo de su libro *Estudios...* cit., pp. 26-29; es la consecuencia inevitable de meterse en la «melée» política, mucho más intensamente, de otra parte, que la inmensa mayoría de los parlamentarios de los partidos mayoritarios ajenos realmente a los acuerdos adoptados en las cúpulas a que el profesor tenía franco acceso. Es de destacar el nuevo tono de su último escrito, menos contundente que otros anteriores.

V. EL DERECHO GALLEGO COMO DERECHO ESTATUTARIO.

1. El carácter realista de la Constitución de 1978 y el fenómeno foral.

La Constitución de 1978 contiene precisos pronunciamientos sobre el fenómeno foral. El art. 149,1,8.º citado se refiere a la «conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», al «respeto a las normas de Derecho foral o especial» en la determinación de las fuentes por la legislación del Estado. La disposición adicional primera declara que «la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Culmina así, al máximo nivel jurídico, el cambio iniciado por la reforma del título preliminar del Código Civil, en la redacción de su art. 13 que vino a sustituir el anterior art. 12 (122).

La opción constitucional de 1978 en esta materia es coherente con las opciones fundamentales sobre la concepción misma del Estado que en ella figura, como también existía una correlación evidente entre la tendencia unificadora representada por la codificación y las ideologías que sirvieron de base a las diferentes Constituciones españolas del siglo XIX, desde la de 1812 (123). La codificación traducía la racionalidad; el progresismo liberal exigía la uniformidad, la centralización en lo político y en lo jurídico (124). No faltaban razones objetivas para defender la tesis; otras derivaban de la dinámica de la oposición al Antiguo Régimen y se sustentaban en el doctrinarismo propio de la ideología liberal (125).

Cualquiera que sea su valoración, el hecho es que esa uniformidad jurídica no se logró plenamente. Y el Código Civil de 1892 hubo de tolerar la persistencia de los fenómenos forales al amparo del art. 75 de la Constitución de 1876 («Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes») que repetía lo dispuesto por primera vez en la de 1869

(122) El cambio es expresamente subrayado en la Exposición de Motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, en el que se habla del «pleno respeto» predicado de los derechos forales y la eliminación del giro «por ahora» alusivo a una transitoriedad injustificada sin necesidad de acudir a razones de fondo. Tal cambio ha sido calificado de «giro copernicano» por C. LASARTE, *Autonomía y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, p. 110.

(123) Cfr. J. L. LOPEZ JACOISTE, *Constitucionalismo y codificación civil*, en «Lecturas sobre la Constitución española», UNED, II, pp. 589-98; L. LASARTE, *Autonomías...* pp. 55 y ss.; A. D'ORS, *O regionalismo jurídico*, en «Estudios de Derecho civil de Galicia», 1973 (conferencia pronunciada el 23 de noviembre de 1972 en el Colegio Provincial de Abogados de La Coruña; hay separata en castellano del Boletín del citado Colegio, julio, 1973).

(124) Sobre la correlación entre centralismo e ideología liberal en España, cfr. M. ARTOLA, *La burguesía revolucionaria (1808-1869)*, Madrid, 1973, pp. 240-1; J. L. MEILAN GIL, *Sobre la descentralización*, en «Segundas Jornadas administrativas de Galicia», Madrid, 1970.

(125) Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, ed. Guadarrama, Madrid, 1969; M. HAURIU, *Obra escogida*, IEA, Madrid, 1976, p. 114.

(art. 91). Como se ve, la técnica del «sin perjuicio» tiene alguna solera y no ha sido invento reprobable de los constituyentes de 1978.

No es mi propósito analizar exhaustivamente la cuestión foral a la luz de la Constitución (126); pero sí atraer la atención sobre algunos puntos que permitan poner en suerte el tema que aquí me ocupa.

La actitud de la Constitución de 1978 acerca de la foralidad no es ya de la tolerancia frente a un fenómeno persistente debido a «oscuras fuerzas conservadoras» o la «inercia retardataria de la tradición», y que se manifestaba en la expresión «por ahora», y en la técnica de los «Apéndices». Atrás queda, por tanto, la aspiración a un Código General de Derecho Civil manifestada en el Congreso de Zaragoza de 1946 (127). La Constitución de 1978 al reconocer el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones, y consiguientemente a las Comunidades Autónomas como elemento de la organización territorial del Estado, tenía que adoptar lógicamente respecto del Derecho una postura equivalente a la del Estado compuesto que configura. El Derecho foral formará parte esencial de la identidad de la Comunidad Autónoma y, por ello, constituirá un ordenamiento jurídico que es considerado como esencial de la identidad plural de España.

En su opción relativa a la autonomía política y a la cuestión foral, la Constitución adopta la misma posición que permite hablar de su carácter realista. El citado art. 149,1,8 se refiere a los derechos forales «allí donde existan». No son, por tanto, una creación de la Constitución. Son realidad preexistente, que se constitucionaliza. Esta perspectiva realista resulta, a mi entender, clave para la comprensión no sólo del fenómeno foral sino del autonómico más auténtico. Y, por eso, también se erige en piedra de contradicción. En definitiva, no es más que una manifestación de la doble aproximación —idealista, realista— que divide frecuentemente la especulación sobre el Derecho como proyección del saber filosófico.

No es del caso detenerse en tan importante cuestión que valdría, nada menos, que como hilo conductor de la Historia, y del que quedan testimonios en los debates parlamentarios (128). La formulación del «Estado

(126) Para esa cuestión, cfr. J. J. LOPEZ JACOISTE, *Constitucionalismo...* y C. LASARTE, *Autonomías...* y bibliografía allí citada; DELGADO ECHEVARRIA, *Los derechos civiles forales en la Constitución española de 1978*, en «Estudios sobre la Constitución española de 1978», Valencia, 1980; C. GARCIA CANTERO y otros: *Conferencias sobre Derecho Foral*, Caja de Ahorros de Guipúzcoa, 1982; E. ROCA I TRIAS, *El derecho civil catalán en la Constitución de 1978* (Estudio comparativo del tratamiento de los Derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente), «Rev. Jurídica de Cataluña», 1 (1979), pp. 7 y ss.

(127) La aspiración a un Código Civil General de España se califica como «historia de un imposible» por C. LASARTE, op. cit. pp. 88-98. Para J. CORCUERA ATIENZA (*Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales*, REP, 46-47, 1985, p. 59): «La importancia del fuero deriva, pues, de la debilidad del Código; la permanencia del privilegio refleja la debilidad de la Constitución».

(128) Debate sobre el art. 9 de la Constitución con intervenciones contrapuestas de G. PECES BARBA y J. L. MEILAN, vid. nota 28.

de Derecho» debe mucho al idealismo y lo mismo, en buena parte, la funcionalidad de la Constitución. Pero no es menos cierto que la idea de los derechos fundamentales, oscurecida largos años en Europa, y la propia emergencia del «Estado social de Derecho» sobre las críticas a la insuficiencia de la «legalidad constitucional», la elaboración del «poder constituyente» permiten orientar la reflexión hacia la revalorización de la aproximación realista para la comprensión cabal de la Constitución como norma suprema (129). Veamos algunas manifestaciones.

De entrada, ha de llamarse la atención sobre lo que con toda propiedad, podría denominarse el sujeto de la Constitución. Su art. 1.º expresamente manifiesta que España es lo que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, que adopta como forma política la Monarquía parlamentaria. Habrá diferentes concepciones sobre lo que sea España; podrá considerársela un «enigma»; pero es evidente que constituye una realidad inefable, que no puede explicarse sin acudir, aguas arriba del tiempo, al arrastre de la historia, y que, como sujeto de la Constitución, la trasciende (130).

A partir de esa comprobación elemental pueden deducirse consecuencias del mayor interés, en este momento en el que debe entenderse arrumado definitivamente desde hace mucho tiempo la máxima «Princeps legibus solutus». Aceptados los principios del constitucionalismo, han de superarse los recelos en que se basó inicialmente éste en la Europa de las Monarquías de la Restauración postnapoleónica frente a reductos de poder exentos y lo que estimo es un dogmatismo imperialista del Derecho que no sólo disciplina sino que crea el propio ámbito que regula. Y no se trata con estas observaciones de manifestar una mera convicción personal.

(129) Cfr. C. SCHMITT, *Teoría...* pp. 86 y ss. y 145 y ss.; K. LOWENSTEIN, *Teoría...* pp. 192-195, que se refiere al problema de la existencia de valores immanentes que operan como límites internos a una Constitución. Lo que se ha formulado preguntando si existen normas constitucionales anticonstitucionales (cfr. O. BACHOF, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen* (Tübinga, 1951) y a lo que responde la teoría de la «posición preferente» de los cuatro derechos fundamentales contenidos en la primera enmienda de la Constitución americana (cfr. E. S. CORWIM, *The «higher Law» Background of American Constitutional Law*, en *Harvard Law Review*, 42 (1928-29) (apud Lowenstein).

(130) Cfr. C. SANCHEZ ALBORNOZ, *España, un enigma histórico*, Buenos Aires, 1962. En el sentido del texto con énfasis, M. HERRERO DE MINÓN, «Introducción» a *Fragmentos de Estado* de G. Jellinek (Madrid, 1978, p. 48): «¡Las Cortes, aun representando la indivisible soberanía del pueblo español, pueden pasar, y de hecho han pasado, pero Cataluña o Euskadi, como la España grande en la que se integran, permanecerán!». A la esencia misma del Derecho constitucional americano pertenece el reconocimiento de fundamentales principios superiores al mismo Estado. La actitud de la sociedad es básica para el funcionamiento del Estado de Derecho (B. SCHWARTZ, *A Commentary...* p. 26-9). No todo se reduce al positivismo de la norma. La vigencia de valores como límites constitucionales tendrá un encaje difícilmente soluble desde el punto de vista de su control por la jurisdicción constitucional; pero no es una entelequia. Los constitucionalistas han tenido que prestar atención al «sentimiento constitucional». Sobre la vigencia real de la Constitución se construye la categoría de la «constitución normativa» que responde a la simbiosis comunidad y constitución. Cfr. L. LOWENSTEIN, *op. cit.*, pp. 217 y 393, y MEINECKE, *Weltbürgentum und National Staat*, 1917, 4ª ed. apud M. HERRERO, *Introducción...* cit. De nuevo en *Territorios históricos...* cit. pp. 348-9.

Entiendo que la Constitución de 1978 suministra elementos para apoyarla. Por ello, el art. 2.º puede decir, después de lo declarado en el artículo inicial, que «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española». Con razón ha sido visto en este precepto la norma fundamental que confiere validez a la Constitución española (131). Téngase en cuenta que el certero entendimiento del carácter normativo de la Constitución obliga a interpretar todos sus preceptos bajo esa característica, sin acudir al cómodo y falso expediente de calificación puramente programática, es decir, retórica.

Sin la consideración del carácter realista de la Constitución de 1978 que destaco, no se entiende bien el título II de la Corona. Porque significativamente el Rey no es sólo «el Jefe del Estado» sino que es símbolo no ya de «su unidad», sino también de «su permanencia» (art. 56,1). Su título es «el de Rey de España» y, por ello, con toda propiedad se afirma que «la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica» (art. 57). La Constitución necesita, por tanto, para su comprensión cabal, de realidades históricas que la trascienden y la preexisten. La figura del Rey se constitucionaliza en tanto Jefe del Estado y por ello le corresponden una serie de funciones que enumera el art. 62.

La Constitución española, al reconocer como forma política del Estado la Monarquía parlamentaria y al regular lo concerniente a la Corona — sucesión, abdicaciones y renunciaciones, regencias, matrimonios— realiza bajo supuestos nuevos, el compromiso jurídico que supuso el constitucionalismo europeo posterior a la Revolución francesa. La inserción de la Corona en el orden constitucional no supone una desnaturalización de éste; pero tampoco significa que aquella emerja como una realidad creada por él. Así, la Constitución reconoce que el Rey de España podría utilizar los títulos que correspondan a la Corona (art. 56,2) y que el Príncipe heredero «tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España» (art. 57,2). Y con relación a esa realidad, reconocida pero no creada constitucionalmente, se desarrolla una actividad que tiene por titular la Corona y puede dar lugar a las delegaciones regias.

Todo ello es orden constitucional; pero no es creación constitucional. El Rey, en tanto Jefe del Estado, es creación constitucional y no lo es en tanto titular de la Corona de España. Es cierto que en tanto Jefe del Estado asume la más alta representación del Estado español en las

(131) F. GONZALEZ NAVARRO, *La norma fundamental que confiere validez a la Constitución española y el resto del ordenamiento español*, RAP, 100-102, I (1983), pp. 293 y ss.

relaciones internacionales (art. 56,1); pero al subrayar esa misma función con «las naciones de su comunidad histórica», la Constitución tiene que apelar a realidades que trascienden de su virtualidad creadora, cuyas consecuencias serían claras si en el futuro esa realidad, «comunidad histórica», tuviese un determinado reconocimiento jurídico (132).

Con lo anteriormente expuesto no se quiere, evidentemente, resucitar ninguna legitimidad extraconstitucional, marginal y extravagante de la Constitución, sino superar un normativismo estrictamente formal y positivista desconocedor de la realidad misma reconocida constitucionalmente, sin la cual se llega en algunos puntos especialmente conflictivos a una auténtica aporía. No se trata de mantener y fomentar el mito, pero tampoco de enarbolar un fetichismo racionalista refractario a la realidad histórica. La Constitución de España no puede identificarse con la de otra nación por mucho que se utilizasen unas mismas técnicas jurídico-formales (133).

Pues bien, a la luz de esa aproximación realista de la Constitución pueden —y deben— ser leídos otros artículos. Para comenzar, el propio art. 2.º en su integridad; también la frase: «La Constitución **reconoce** y **garantiza** el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones».

No he de entrar aquí en el análisis de este precepto de su polémico par conceptual, nacionalidades-regiones, del alcance y fundamento de la distinción, de sus consecuencias jurídicas, del carácter distributivo o no, total o parcial, del reconocimiento y garantía constitucionales. Basta subrayar que ese reconocimiento del derecho a la autonomía supone el de la preexistencia de sus titulares: unas colectividades o comunidades determinadas, que no surgen «ex novo» de la Constitución y en las que es fundamental el acontecer histórico, dándole al adjetivo su significado más amplio.

La existencia de determinadas comunidades, que se individualizan con suficiente nitidez dentro de España, no deriva de un reconocimiento jurídico; más bien este es consecuencia lógica de aquella realidad. El hecho de que no siempre el Derecho lo haya reconocido no constituye la

(132) Bastará la cita de la Commonwealth.

(133) Las dos posturas se han manifestado en torno a la interpretación de los derechos históricos reconocidos en la Constitución. Lo que se afirma en el texto no diverge de lo mantenido por el actual Presidente del Tribunal Constitucional, F. TOMAS y VALIENTE (**Las relaciones entre el poder central y los poderes territoriales en la jurisprudencia constitucional**, VI Conferencia de Tribunales Constitucionales, Madrid, 1984, p. 29: «promulgada la Constitución, cualquier forma de legitimismo historicista queda sustituida por la única forma de legitimidad admisible en un Estado democrático de Derecho, esto es, lo derivado del propio texto constitucional»), con las matizaciones expresadas en el texto.

negación de su existencia, como pone de relieve la historia y el Derecho internacional (134).

Y esto que puede afirmarse de una colectividad, y empleo este término neutro e incoloro con intencionalidad, en cuanto a la organización completa, política, de su vida en común, se comprueba en el mundo acotado del Derecho. La persistencia de las instituciones forales se ha producido «al margen» de las fuentes estatales de producción del Derecho; han surgido de la espontaneidad social respondiendo a una manera de entender la convivencia y las relaciones individuales y de los distintos grupos —familiar o local— o el asentamiento en la tierra y su titularidad. El Derecho estatal, emanado de los poderes del Estado, en especial del legislativo y del ejecutivo, no han podido erradicar aquella realidad y, según los momentos, ha debido admitir esas realidades jurídicas, aunque, inconsecuentemente, no hayan reconocido su causa. El carácter predominantemente consuetudinario del Derecho foral, desde la perspectiva codificadora, encuentra explicación en que ha debido producirse al margen de la producción de los poderes organizados del Estado configurados por el constitucionalismo.

La Constitución de 1978 supone un reencuentro con la realidad histórica que no se agotaba en las formulaciones jurídico-formales de las Constituciones anteriores, salvo el intento de 1931. Precisamente por ello no debería resultar sorprendente que, en materia de autonomía política, ese precedente haya sido utilizado ampliamente en la elaboración del título VIII de la Constitución de 1978.

En varios preceptos se manifiesta esa apertura constitucional a la historia. Sin ánimo de un examen exhaustivo cabría decir que las características históricas comunes constituyen requisitos esenciales para que las provincias limítrofes ejerciten el derecho a la autonomía reconocida en el art. 2.º (art. 143,1). La constitución de una Comunidad Autónoma uniprovincial requiere que tenga «entidad regional histórica» (art. 143,1); la denominación de la Comunidad ha de corresponder a su «identidad histórica» (art. 147,2,a). Y sobre todo, aquellos que se refieren a supuestos concretos: además del reconocimiento de los Derechos forales «allí donde existan» (art. 149,1,8), la disposición adicional 1.ª sobre respeto de los derechos históricos de los territorios forales, que se complementa con la

(134) Es sintomático el caso de Polonia, G. JELLINEK, *Fragmentos de Estado*, trad. e Introducción de M. HERRERO DE MIÑON, Madrid, 1978. El punto de partida del trabajo es la posibilidad lógica de la desvinculación de alguno de los tres elementos del Estado: territorio, población y poder, Cfr. A. GUAITA, *La Administración foral de Navarra*, en REDC, 12 (1984), p. 75: la Constitución «se encontró» con la autonomía navarra.

disposición derogatoria 2.^a (135); y la disposición transitoria segunda que se refiere específicamente a los «territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía».

El jurista ha de aproximarse a estos preceptos cumpliendo las reglas de la interpretación (136), entre las que no figura suplantar la voluntad del constituyente o el valor del sistema constituido por su apreciación personal, sean gustos, convicciones políticas, afanes apologéticos, patriotismos más o menos mesiánicos, ni por los condicionamientos de un trabajo profesional de parte. Y de todo ha habido. Ha de huirse de maniqueismos interesados y acercarse a la realidad de las cosas como son, no como nos hubiera gustado que fueran.

Por ello no puedo compartir, como jurista, las apreciaciones extrajurídicas que se intentan hacer pasar como rigurosas, vestidas con el ropaje deslumbrador de un comparatismo nada difícil. Para exaltar esta vía del Derecho comparado no es preciso alancear «un historicismo convencional, que arriesga construcciones artificiosas, sobre la base de sustantivar elementos aislados, cuando no inventados, del pasado institucional lejano e impuesto»; ni moralizar contra «la vía de la improvisación y el arbitrio, orientada apenas por un simple afán de protagonismo de las élites locales, cuando no por el vértigo de la experimentación y de la ruptura» (137). Cuando un jurista se sitúa en una posición no neutral suele radicalizar sus opiniones y desnaturalizar los hechos caricaturalizándolos incluso al subrayar tales líneas o cargar tales tintas.

Las referencias históricas que la Constitución recoge como datos no son un adorno; sino preceptos de Derecho positivo que no pueden ignorarse con base en una descalificación global. Por eso, no puedo compartir afirmaciones del siguiente talante:

«La indentidad cultural y social de ciertas nacionalidades y regiones es, sin duda, un hecho surgido de la historia, y un hecho que merece los mayores respetos, pero la historia ofrece luego escaso apoyo para intentar articular el mecanismo institucional capaz de ofrecer a esas entidades hoy, finales del siglo XX, la autonomía que la Constitución les garantiza. Construir las autonomías no es una labor de rectificar la historia, de retomarla en una de sus encrucijadas pasa-

(135) En ese sentido, J. CORCUERA ATIENZA, *La constitucionalización de los derechos históricos*, REDC, 11 (1984), p. 37: «En definitiva...» y también en *Notas... cit.*, p. 61: «La historia aparece, pues, como un título legitimador de algún tipo de particularidades jurídicas».

(136) En ese sentido, cfr. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos históricos...* p. 20. La expresión «derechos históricos» de la disposición adicional 1.^a llega a la Constitución por los «cauces histórico y político»; pero una vez en ella «adquiere la condición de concepto jurídico».

(137) E. GARCIA DE ENTERRIA, *Estudio preliminar...* p. 15.

das e intentar reanudarla por el lado de lo que pudo ser y no fue; la historia que tenemos que atender es la presente, la que ahora mismo transcurre y va a suceder, y no la de los archivos, que ha de quedar para que la interpreten los historiadores y no los políticos, cuyas responsabilidades tocan a la generación presente y a las futuras y no a hacer justicia a las pasadas. Una dieta rigurosa de historicismo me parece que ha de ser especialmente saludable a la hora del montaje del nuevo sistema político, cuya raíz jurídica es la Constitución y no los «títulos históricos», siempre imprecisos, siempre equívocos, siempre interpretables en amplísimos márgenes, siempre portadores de gérmenes de privilegios, o de privilegios tout court, frente a alguien» (138).

Más matizado y más fructífero desde el punto de vista de la interpretación constitucional es el denominado «principio de limitación del historicismo jurídico», según el cual «la legitimidad historicista vale más como título para justificar la existencia del hecho diferencial, que para determinar su contenido (139).

Para un profesor del Derecho la Constitución no debe ser el pretexto para manifestar los personales humores, intereses o compromisos. Los preceptos de aquélla se presentan como datos de la realidad que no pueden volatilizarse a capricho.

Lo primero que puede afirmarse sobre los derechos históricos es que se han constitucionalizado, como les sucede a los Derechos forales. A partir de la Constitución y por primera vez en la Historia han adquirido «rango constitucional»; tienen «su soporte y garantía, **erga omnes**, en la propia Constitución» se ha afirmado con acierto (140). Y esa ha sido una decisión trascendente de la Constitución de 1978, pese a las dificultades evidentes de la fórmula y lo azaroso de su elaboración (141).

No se trata tanto de discutir la vigencia, uno por uno, de cada «derecho histórico», de «cuáles y cuántos son esos derechos decantados por la Historia que la Constitución ha hecho suyos», que podría conducir a sorpresas y oficialmente a «un callejón sin salida», sino «en dejar establecida la existencia misma de la foralidad como institución peculiar, como forma explícita y singular de autogobierno», de acuerdo con la citada disposición adicional primera de la Constitución, ya que ésta no sólo «ampa-

(138) *Ibidem*, p. 16-17. Más templadamente A. PEREZ MORENO (El concepto de «autonomías integradas»: una clave interpretativa de la Constitución española, en «Comunidades autónomas», Sevilla, 1980, p. 20) distingue entre «pretexto histórico» y «nexo histórico».

(139) F. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, p. 16.

(140) T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...* pp. 85-86; J. CORCUERA ATIENZA, *La constitucionalización de los derechos históricos*, en REDC, 11 (1984), pp. 39 y ss.

(141) *Ibidem*. Cap. I.

ra y respeta los derechos históricos», sino que reconoce «la actualización general de dicho régimen foral» (142). Ello ha quedado meridianamente expresado en la ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), cuyo título es suficientemente significativo y cuyo alcance se concreta en el articulado y se explica en el Preámbulo.

A partir del reconocimiento de esa realidad «histórica», que no es mero pasado, sino presente constitucional, el jurista debe construir. Y su labor, por ello, no será ciertamente, una operación de arqueología, ni siquiera de puro historiador; pero tampoco especulación lógico-formal, ahistórica. Y así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional cuando ha tenido que enfrentarse con casos concretos, aunque sus pronunciamientos resulten discutibles. En relación con la disposición adicional 1.^a ha declarado:

«Los territorios forales son titulares de «derechos históricos» respetados, amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, en virtud de lo dispuesto por la disposición adicional primera de la Constitución; por lo que la delimitación de las competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales «derechos». Mientras que las competencias de las Comunidades Autónomas son las que éstas, dentro del marco establecido por la Constitución, hayan asumido mediante sus respectivos Estatutos de Autonomía. Habrá que acudir, en consecuencia, a la Constitución, a los Estatutos de Autonomía y a otras posibles normas delimitadoras de competencias dictadas en el marco de las anteriores para saber cuáles son las correspondientes a cada Comunidad» (143).

Al servicio de la solución del caso, el Tribunal Constitucional subrayó, quizá con exceso, la diferencia entre derechos históricos, cuyos titulares serían los territorios históricos (es decir, las tradicionales provincias vascongadas o «vasconizadas»), y las competencias de la Comunidad autónoma vasca. Sólo a ésta, afirma, se refiere la actualización del régimen foral a que alude la citada disposición adicional 1.^a; en consecuencia, reduce a «cuestiones de mera legalidad» la relativa a si determinadas facultades de aquellos territorios entraban o no dentro del contenido del concierto económico. La afirmación no resulta convincente, porque de lo que se trata de dilucidar es si una determinada norma estatal invade el ámbito de esos derechos históricos amparados constitucionalmente como un todo (144).

(142) *Ibidem*, pp. 87-92.

(143) S. TC. 111/1984 de 2 de febrero.

(144) Una crítica de la sentencia en T. R. FERNANDEZ, *Los derechos...* p. 86.

Territorios históricos y Comunidad autónoma vasca «son entes jurídicos distintos y autónomos entre sí, dotados cada uno de su correspondiente esfera de intereses y de las **competencias necesarias para su gestión**» (145). Diferencia que no es negada por el propio Estatuto. Por eso, resulta equívoca y sería, a mi juicio, errónea sacada de su contexto, la afirmación del Tribunal Constitucional de que «la disposición adicional primera de la Constitución no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias (146).

La peculiar estructura de la Comunidad autónoma vasca, vertebrada sobre los territorios históricos, hace que éstos tengan el protagonismo histórico que justifica la disposición adicional primera de la Constitución y que aquella aparezca como una creación jurídica a partir de la Constitución. La cuestión es enormemente compleja por las perspectivas desde que se enjuicia y por las correlativas concepciones que se tiene tanto de la Comunidad Autónoma, como de su relación con los territorios históricos y con el Estado (147). Pero, en todo caso, es claro que los denominados derechos históricos constituyen un cierto sistema reconocido y no creado por la Constitución, con límites que impiden su expansionismo libre, pero no fosilizado, y susceptible de actualización, por supuesto en el marco de la Constitución —que los garantiza— y de los Estatutos que los reconoce igualmente (148).

Aunque, desde una determinada concepción de la autonomía vasca, pudieran coincidir los títulos jurídicos de los territorios históricos y de la Comunidad Autónoma, puede con certeza sostenerse que esa coincidencia en modo alguno puede ser total; por lo que al menos determinadas competencias de la Comunidad Autónoma derivan directamente de los Estatutos en el marco de la Constitución.

(145) S. TC. 11/1984.

(146) S. TC. 123/1984 de 18 de diciembre.

(147) La cuestión ha dado lugar a tensiones políticas importantes dentro del Partido Nacionalista Vasco entre los denominados «foralistas» o «provincialistas» y los «autonomistas». Se ha afirmado que no se trata tanto de «un conflicto entre historia e ideas» sino del que se plantea «cuando realidades institucionales de ámbito provincial ven amenazada su capacidad de decisión, su autonomía, por un proyecto autonómico supraprovincial» (J. CORCUERA ATIENZA, *op. cit.*, p. 55). Este mismo autor se inclina decididamente por la «prevalencia del principio autonómico sobre el foral provincialista» (p. 77 y ss.). Cfr. T. R. FERNANDEZ, *Los derechos... y bibliografía allí citada*. M. HERRERO (*Territorios históricos... pp. 346-7*) ha subrayado agudamente las limitaciones de una comprensión positivista del fenómeno que reconduce provincia (territorio histórico) a la categoría jurídica de un ente local, incompatible con la concepción confederal del nacionalismo vasco, a la que se impuso el modelo catalán. Es un tema pendiente. Del mismo autor, «El territorio como espacio mítico», en *Libro homenaje a García Pelayo*, Caracas, 1979.

(148) En ese sentido ha podido decirse que «la esencia de los derechos históricos no es otra cosa que su preconstitucionalidad... expresión jurídica de unos *corpora política* que tampoco la Constitución ha creado» (M. HERRERO, *Territorios... p. 351*). Algún autor ha opinado que «la disposición adicional primera no tendría por qué ser interpretada restrictivamente como instrumento de amparo sólo de los derechos históricos de los territorios vasco-navarros», J. CORCUERA, *La constitucionalización... p. 36*.

El anterior excursus no tiene más función que la de subrayar algunas consecuencias del carácter realista de la Constitución para la mejor comprensión del fenómeno autonómico y de su Derecho. Resulta de ello patente que, cuando menos, una parte del ordenamiento de las Comunidades autónomas puede tener su fundamento en realidades históricas preexistentes que la Constitución acoge, respeta y cuya actualización permite. Y esas observaciones son aplicables, con mucha mayor facilidad a los Derechos forales o civiles especiales, en los que esa dicotomía derecho histórico-competencia de la Comunidad no es predicable.

Por el contrario, la competencia constitucionalmente reconocida a las Comunidades Autónomas sobre aquéllos constituye un consciente argumento en favor de la nueva óptica con la que debe ser contemplado el Derecho foral y que no es otra que la estatutaria (149).

2. Derechos forales y competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

Al principio se puso de relieve cómo el reconocimiento de los Derechos forales o civiles especiales constituye una magnífica prueba de la existencia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, con base en el art. 149,1,8 de la Constitución. Frente a ello se ha intentado construir una forzada tesis (150), cuyo apriorismo resulta meridiano, para mantener la de carácter general adversa al reconocimiento de aquellas competencias y fundado en una defensa excesiva de las competencias exclusivas del Estado que, de otra parte, no se ponen en duda.

Se reconoce, por esta orientación doctrinal, que el párrafo 8 del art. 149,1 de la Constitución «reserva una potestad legislativa autonómica ... como un ámbito material separado de la legislación civil del Estado y, por tanto, no sometido en principio a ésta». Y que «la competencia autonómica no se articula en este caso como una participación en una competencia exclusiva del Estado, sino como una competencia exclusiva y completa de la Comunidad Autónoma» (151). La conclusión parece clara; pues bien, la particular que se saca es que ese hecho «sitúa el supuesto fuera de la técnica común del art. 149,1» en un desprecio, me atrevería a decir, de las reglas de la interpretación literal y sistemática.

Es la Constitución la equivocada al no coincidir con el particular —y respetable— esquema doctrinal. El párrafo citado «en cuanto se refiere

(149) Aunque teóricamente los Derechos forales no necesitarían para su subsistencia de su reconocimiento por los Estatutos de las respectivas comunidades, esa es la tendencia natural bajo la actual Constitución y ha terminado por ser una realidad.

(150) E. GARCIA DE ENTERRIA, *La significación...* pp. 88 y ss.; L. PAREJO, *La prevalencia...* pp. 92-3.

(151) E. GARCIA DE ENTERRIA, *La significación...* p. 89.

a los Derechos forales —se concluye— está situado asistemáticamente o si se prefiere no es coherente con el resto del contenido del precepto». El prejuicio doctrinario lleva a confusiones adicionales porque se considera que el precepto citado «es más bien una competencia autonómica de la misma naturaleza que la del art. 148,1», que, como se ha razonado anteriormente, constituye un marco y no una lista de atribución de competencias de las Comunidades Autónomas. Los Estatutos de las Comunidades Autónomas del art. 151 —y las demás al cabo de cinco años— realizan la concreta atribución o asunción de las competencias en el marco del art. 148 y del 149 (art. 148,2 y art. 151,1).

Al no reconocer lo que es innegable —la aplicación preferente del Derecho foral sobre el Derecho denominado común—, para mantener la tesis de la prevalencia del Derecho estatal en todo caso sobre el de las Comunidades Autónomas se afirma con desparpajo que aquellas realidades positivas no empecen «pues remiten a unas relaciones normativas planteadas no sobre la dialéctica «lex superior-lex inferior», sino sobre la de «lex-generalis-lex specialis», lo que coloca de suyo dichos supuestos fuera del ámbito de aplicación posible del principio» de prevalencia del Derecho estatal (152).

La explicación, a mi juicio, conforme con la literalidad de las expresiones y la ubicación del precepto y el contexto y precedentes, es afirmar que la Comunidad Autónoma tiene reales competencias exclusivas sobre los Derechos forales y civiles especiales, cuya preexistencia se reconoce y se incorpora al sistema constitucional (153). No son creación de la Constitución, pero no pueden constituir ordenamientos erráticos o vagos. Sucede, además, que al integrarse en el sistema constitucional, la atribución de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en la materia resulta coherente con la determinación constitucional de reconocerles la «conservación, modificación y desarrollo» de aquél. Con ello se resuelve una cierta aporía a que podría conducir la consideración de un Derecho civil fosilizado al que, sin embargo, se reconoce fundamentalmente como parte de los usos y costumbres.

El problema consistirá, como se indicó al analizar los denominados «derechos históricos», en cuál es el alcance de esa «conservación, modificación y desarrollo». Las posiciones doctrinales varían según la perspectiva desde que se escriba —autonómica o foralista, de un lado, estatista o común, de otro— sin que a los términos desee imponer una carga positiva o negativa. Se discutirá si esa competencia del art. 149,1,8 se atribuye

(152) L. PAREJO, *La prevalencia...* p. 92-93.

(153) Cfr. C. LASARTE, *Autonomía y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, 1980, pp. 99 y ss.

sólo a las Comunidades en donde existiese Derecho foral en el momento de promulgarse la Constitución, referido a la compilación respectiva o si no debe existir tal restricción (154). Y sobre todo se debate la capacidad innovadora de la Comunidad Autónoma: si la modificación y el desarrollo deben operar dentro de lo que es el reconocido Derecho foral o si puede manifestarse fuera de su realización histórica para crear instituciones nuevas (155). El problema se agudiza en relación con la determinación y regulación de las fuentes del Derecho (156).

No es mi intención desarrollar aquí todos los aspectos del problema. Bastará con subrayar algunos puntos que interesan al tema que estoy exponiendo. En primer término, ha de recordarse el carácter de auténticos sistemas que tienen los Derechos forales. Que sus normas diverjan de las que constituyen el llamado Derecho común encuentra en aquello su explicación. Hasta el mismo origen ordinariamente consuetudinario lo confirma. Traducen un modo de entender parcelas importantes de la vida en común y no es difícil encontrar algunas claves que proporcionan coherencia al sistema. Si es así se comprende que se haya afirmado igualmente su carácter de «sistemas abiertos» (157) que explican no raras contradicciones en cuanto regulaciones diferentes en momentos sucesivos (158).

La «modificación y el desarrollo» están, pues, esencialmente implícitos en la idea misma de Derecho foral que no es, por tanto, necesariamente un fósil. La conservación ha de entenderse desde la idea de la garantía constitucional; como seguridad de que su supervivencia, en términos que permitan su identificación como tal Derecho foral, no será amenazada por el Derecho estatal común (159) para la que aquél constituye un límite. Y por supuesto que la Constitución no lo derogaba.

(154) Por la restricción se manifiestan los profesores LOPEZ JACOISTE y DELGADO ECHEVARRIA y LASARTE. En contra G. GARCIA CANTERO, **Competencias de las Comunidades autónomas en materia foral**, en «Conferencias...», p. 6.

(155) Por la primera tesis se pronuncia C. LASARTE que sigue la opinión de DELGADO ECHEVARRIA, bajo el eslogan «mantenimiento del foralismo». La posición contraria es mantenida por E. RICA i FRIAS, **El Derecho...** («con la Constitución **desaparece definitivamente el derecho foral** para pasar a ser derecho civil de la Comunidad autónoma»), p. 23. Cfr. R. BERCOVITZ, «Las competencias de las Comunidades autónomas en materia de Derecho civil», Oñate, 1983, pp. 73 y ss. Para L. I. ARECHEDERRA ARANZADI, (**Competencia de Navarra en materia de Derecho civil**, en «La Ley», 1582, 12 noviembre 1986) la «continuidad foral» es una referencia útil (p. 3).

(156) Cfr. L. DIEZ PICAZO, **La doctrina de las fuentes del Derecho**, «Anuario de Derecho Civil», oct.-dic. 1984, pp. 934 y ss.

(157) Cfr. J. LOPEZ JACOISTE, **Constitución y Codificación civil**, en «Lecturas sobre la Constitución española», t. II, 1978, p. 607: «Es la apertura que emana de la realidad de las cosas, que mantiene como meta el valor profundo del hombre, y que crea el clima de libertad necesaria para las más agregias realizaciones humanas». En general, cfr. J. L. VILLAR PALASI, **Consideraciones sobre el sistema jurídico**, RAP (100-102), I, 1983, pp. 509 y ss.

(158) Cfr. T. R. FERNANDEZ, **Los derechos...**

(159) En ese sentido, T. R. FERNANDEZ, **Los derechos...**, que sigue expresamente a L. PAREJO, **Garantía institucional y autonomías locales**, Madrid, 1981. La idea ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional en su S. de 28 de julio de 1981 al tratar de las Diputaciones provinciales.

En segundo lugar, la constitucionalización del Derecho foral y en concreto la posibilidad de que sea materia para competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas aporta la novedad de que, por primera vez, se reconoce la potestad legislativa sobre ella. La modificación y el desarrollo, por seguir utilizando los términos constitucionales, pueden ser el resultado del ejercicio de la potestad legislativa de una Comunidad Autónoma (160). Con ello puede replantearse la cuestión de la esencialidad o no del carácter consuetudinario del Derecho foral. Y no se trata de la acción legislativa de alcance compilador sino de un ejercicio ordinario de la potestad de legislar.

Desde la perspectiva que aquí se adopta, lo importante y decisivo es que la Comunidad Autónoma puede legislar sobre el denominado tradicionalmente Derecho foral o civil especial, de la misma manera que podrá hacerlo sobre las demás competencias asumidas como exclusivas, lo que justifica la concepción estatutaria que vengo proponiendo. ¿Con qué límites?

De acuerdo con las premisas esenciales de Derecho foral como sistema garantizado constitucionalmente, entiendo que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva para innovar, dentro de los límites de lo que se entiende por Derecho civil especial, reconociendo nuevos usos, jerarquizando de distinto modo las fuentes (161).

También para la Comunidad Autónoma ha de jugar el principio de la garantía constitucional de modo que se preserve la «imagen que del Derecho foral o civil especial» se pueda tener socialmente, que ha de conectarse, como se verá, al ejercicio de otras competencias exclusivas sectoriales de la Comunidad Autónoma, asumidas por su Estatuto. Y ya se comprende que aquella capacidad innovadora no puede quedar reducida a la incorporación de instituciones que quedaron fuera de la Compilación (162).

En esta delicada materia han de conjugarse a la vez y equilibradamente dos principios: la preexistencia constitucional del Derecho foral o

(160) La trascendencia de esa atribución de «competencias legislativas» es destacada por D. ESPIN CANOVAS, **Manual de Derecho civil español**, I, 7.ª ed., Madrid, 1979, p. 99.

(161) Cfr. A. AGUIERA Y ARJONA, **Galicia. Derecho consuetudinario**, Madrid, 1916. Precisamente una de las razones de ser del Derecho foral es su nacimiento por la vía de costumbre «contra legem». En ese sentido, R. CARBALLAL PERNAS, **Estudios do Dereito civil de Galicia**, Santiago de Compostela, 1973, p. 64. El «iter» jurídico de los montes vecinales en mano común es paradigmático del papel de los usos y de la costumbre hasta forzar el conocimiento legal. Conseguido éste, la naturaleza consuetudinaria de la institución ejerce un esencial papel interpretativo que no siempre se reconoce suficientemente. Cfr. J. L. MEILAN, **Dereito estatutario galego**, ed. Parlamento de Galicia (en prensa) en colaboración con J. RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ.

(162) Para Galicia, cfr. J. C. PAZ ARES, **La Compilación de Derecho civil especial de Galicia**. Notas críticas, Salamanca, 1964. J. SEOANE IGLESIAS, **El ordenamiento jurídico gallego y el problema de las fuentes**, «Foro Gallego» 181 (1985), p. 38, en contra de los profesores LALAGUNA y LASARTE.

civil especial y su constitucionalización como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Aquélla justifica ésta. El ejercicio de la competencia exclusiva está sometido a los límites constitucionales de toda competencia exclusiva, tal como se expuso anteriormente, sin que, por ello, se volatilice el carácter exclusivo de la competencia, con la prevalencia consiguiente en la aplicación del Derecho autonómico (163).

Otra cosa es que los derechos fundamentales de la persona, en tanto contenido de la Constitución, sean de aplicación y tengan efectos derogatorios de la regulación foral de instituciones que aparezcan en contradicción con aquéllos (164).

Entiendo igualmente que ningún obstáculo existe para sustituir la actual Compilación por otra del Parlamento gallego, sin que pierda la actual virtualidad supletoria que hoy pueda derivarse de la naturaleza de ley estatal que se explica, obviamente, por la configuración del Estado anterior a la Constitución (165). Es, en definitiva, lo que han hecho otros Parlamentos (166).

3. El Derecho estatutario de Galicia.

a) *La perspectiva estatutaria.*

No es una simple casualidad que la Constitución española de 1978, siguiendo el antecedente de la de 1931, cuya influencia sobre la italiana es patente (167), haya elegido para identificar la norma fundamental de las Comunidades autónomas la expresión Estatuto. Es una muestra de la no reducción del Estado español a las habituales versiones del Estado federal. El término está cargado de una rica y compleja historia que no es el momento de referir, pero de la que no se puede desconectar en absoluto.

-
- (163) L. I. ARECHEDERRA (**Competencia...** p. 5) concluye drásticamente la desaparición del Derecho foral «como matriz inspiradora para pasar a ser un derecho restringidamente especial. Especial, pero en perfecta sintonía de principios con el resto del ordenamiento jurídico privado del Estado».
- (164) Así ha ocurrido en materia de filiación, matrimonio. Cfr. L. I. ARECHEDERRA, *ibidem*.
- (165) Para J. LOPEZ JACOISTE (**Constitucionalismo...** p. 603), de acuerdo con la nueva regulación constitucional, el Derecho foral mantendrá «al menos a los efectos de su aptitud para ser Derecho supletorio e integrador, el nivel constitucional de Derecho estatal». En la misma dirección de fondo, aunque manejando categorías diferentes, J. SEOANE IGLESIAS (**El ordenamiento...** p. 39) ha afirmado: «El Derecho civil gallego, más que foral o especial, es para sus destinatarios el Derecho común de Galicia».
- (166) Cfr. Ley 13/1984 de 20 de marzo sobre Compilación del Derecho civil de Cataluña y su Exposición de Motivos en B.C.A., 8, 1984, pp. 838 y ss. y Decreto legislativo 1/1984 de 19 de junio por el que se aprueba el Texto refundido (B.C.A., 10, 1984, pp. 1905 y ss.). Ley 3/1985 de 21 de mayo sobre la Compilación del Derecho civil aragonés. Esa es también la opinión de la «Comisión Superior para el estudio del desenvolvimiento del Derecho galego» en su acuerdo del 15 de mayo de 1986. En el B. O. del Parlamento de Galicia n.º 107, de 11 de febrero 1987, se publicó la proposición de ley formulada por el G. P. de Socialistas de Galicia sobre «A compilación do Dereito Civil de Galicia», recientemente aprobada.
- (167) G. AMBROSINI, **Un tipo intermedio di Stato fra l'unitario e il federale caratterizzato della autonomia regionale**, 1933; S. ROYO VILLANOVA, **El Estado integral**, RDP, 1935; N. PEREZ SERRANO, **La Constitución de 1931**, Madrid, 1931; J. FERRANDO BADIA, **El Estado unitario, el federal y el Estado regional**, Madrid, 1978; E. L. FLORENS, *op. cit.*, p. 99; A. HERNANDEZ LAFUENTE, *op. cit.*, pp. 167 y ss.

En el surgimiento del constitucionalismo del siglo XIX fue empleado como equivalente de la Constitución, para expresar el compromiso entre el principio monárquico y el democrático, que resultaba de algún modo necesario para cohesionar la razón histórica de la Monarquía con la razón lógica del nuevo sistema surgido de la revolución, la idea del Príncipe soberano con la soberanía del Pueblo, como dos fuentes del Poder, después de la cruenta sucesión que supone la Revolución francesa. Ello explica también el matiz de carta otorgada que a veces presenta el Estatuto en su versión constitucional (168).

En la etapa del «Risorgimento» italiano la utilización del nombre de Estatutos por los Estados italianos antes de la unión, tuvo un intencionado valor sentimental que enlazaba las reivindicaciones por la unidad del Estado con las mantenidas en la Edad Media por los municipios frente al Imperio (169). Es precisamente en esa época, la que corresponde al Derecho intermedio, cuando los Estatutos cobran su máxima importancia desde el punto de vista jurídico, aportan soluciones, de la mano de la glosa, a las relaciones con el *ius commune* y a la configuración del nuevo Derecho en el que confluyen el Derecho romano, el Derecho canónico y el Príncipe como «*fons iuris*» (170). Los Estatutos aparecerán ligados a la vida autónoma de los municipios, que suelen presentarse como reductos de libertades incluso en la prosa legal vigente (171).

Para lo que aquí interesa conviene retener algunas notas que caracterizan al Estatuto, en ese concreto medio histórico. Los Estatutos tienen un ámbito territorial restringido, local, y se corresponden con la autonomía del ente de que derivan. En ese sentido, son la disciplina jurídica de la vida interna y externa de un ente colectivo dotado de autonomía (172).

(168) El equilibrio inicial se decanta hacia el reconocimiento de un único fundamento del poder —«la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1 de la C.E.)»—.

Para Italia, cfr. BISCARETTI DI RUFIA, *Il costituzionalismo italiano alla metà del XIX secolo* y G. GALEAZZO STENDARDI, *Statuto del Regno*, en *Digesto*, XVIII, pp. 420 y ss.

La idea del «principio monárquico» domina la teoría y la realidad constitucional posterior a la caída de Napoleón Bonaparte. La Restauración de las Monarquías después del Congreso de Viena no podía realizarse, por imperativos históricos, en el punto de partida de la Revolución. Aparecida la expresión en Francia con ocasión de los debates previos a la Carta de 1814, alcanzó en Alemania su máximo desarrollo doctrinal hasta el punto de hacerla pasar por una creación autóctona (HINTZE). La historia de Europa es inexplicable sin esa idea. Y nombres egregios como los de STAHL (*Die Philosophie des Rechts*, Tubinga, 1978), VON STEIN (*Movimientos sociales y monarquía*), trad. esp. de E. TIerno GALVAN, Madrid, 1957), G. JELLI-NEK (*Teoría General del Estado*, trad. esp. F. DE LOS RIOS, Buenos Aires, 1970), O. HINTZE (*Staat un Verfassung*, Gotinga, 1962), C. SCHMITT (*Teoría de la Constitución*, trad. esp. F. AYALA, Madrid, 1934), E. KAUFMANN (*Autorität und Freiheit*, Gotinga, 1960) están ligados a su formulación y explicación en distintos momentos. En la bibliografía española, cfr. L. DIEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, 3ª ed. Madrid, 1973, M. HERRERO DE MINON, *El principio monárquico*, Madrid, 1972, y A. MENENDEZ RE-XACH, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Madrid, 1979.

(169) Cfr. M. A. BENEDETTO, *Statuti (Dritto intermedio)*, en *Digesto*, XVIII, p. 286. Del valor «mágico» habla, por ejemplo, G. GALEAZZO STENDARDI, *Statuto del Regno*, en *Digesto*, p. 429.

(170) Cfr. M. A. BENEDETTO, *Statuti...* pp. 389-90.

(171) Cfr. Preámbulo de la Ley 2/1975 de 2 de abril: «el municipio es el reducto de las libertades».

(172) Cfr. B. DONATI, *Statuto*, *Nuevo Digesto it.*, p. 873.

La base social del ente es fundamental, y por ello resulta característico que en el Estatuto esté presente, de algún modo, la idea de pacto entre los integrantes de la colectividad. El Estatuto responde a las aspiraciones, a los intereses, al modo de convivir de las personas o fuerzas internas que constituyen el grupo social cuyas relaciones disciplina, y que se han ido decantando a lo largo del tiempo por vía consuetudinaria.

También es esencial que ese Estatuto, como norma fundamental de la Comunidad a que se refiere, sea reconocido por quien es titular del poder bajo el que se encuadra la Comunidad, no obstante su autonomía. Y sobre todo, en términos estrictamente jurídicos, resulta absolutamente necesario situar el Derecho estatutario en relación con el Derecho común.

La historia es tan fascinante como compleja (173). Ha constituido el banco de pruebas de las operaciones más refinadas de interpretación jurídica, en la que están presentes las diferentes motivaciones políticas —la tendencia unificadora y uniformante del Imperio, los emergentes poderes locales y feudales, el sentido universal de la Iglesia y del *ius canonicum*— y que en último término persigue justificar la legitimidad del Derecho estatutario frente al Derecho común con todas sus consecuencias, es decir, prevalencia en la aplicación y derogación (174).

De ese lento proceso del Derecho intermedio convendrá recordar los esfuerzos por integrar los Estatutos en el sistema del *ius commune*, formado por el Derecho romano y el natural y de gentes. Muestras del itinerario son la formulación del «*ius commune*» como «*ius generale*»; la equivalencia del *ius generale* emanado del Príncipe (*solus Princeps possit facere leges*) al Derecho común; la distinción de un Derecho común escrito y no escrito o consuetudinario; la configuración del Estatuto, «*ius proprium*» local, como *ius novum* con la funcionalidad del «*ius honorarium*» frente al «*ius civile*», como «*ius singulare*».

Varios siglos de política y de Derecho no pueden resumirse en unas líneas. El dato a destacar es que el Derecho estatutario es considerado Derecho común bien porque lo interpretaba, bien porque lo reproducía, bien porque era confirmado por el Emperador (175). Más aún, el Derecho estatutario, propio de determinadas comunidades, en tanto «*ius singulare*» llega a concebirse como medio de evolución del «*ius commune*», como la necesaria y deseable adaptación de este, en su abstracción y generalidad a la práctica y a la plural realidad (176).

(173) Cfr. en general, la clásica obra de P. KOSCHAKER, *Europa und das Römische Recht*, Berlín, 1947, pp. 55 y ss. y F. WIEACKER, *Storia del Diritto privato moderno*, 2 vols., Milán, 1980, pp. 55 y ss.

(174) Cfr. M. A. BENEDETTO, *Statuti...* p. 390.

(175) Cfr. M. A. BENEDETTO, *Statuti...* p. 389 a 391.

(176) La unidad tradicional de la legislación imperial no quedaba perjudicada por los derechos particulares en tanto que eran permitidos por el emperador, razón que la glosa amplió a la unidad romana del Derecho. *Ibidem*, p. 391.

El Derecho estatutario aparece ligado al ejercicio de libertades y a su garantía, a la consecución de una propia y efectiva «jurisdicción», que viene a equiparse a «autonomía» como derecho de un grupo social a «autoregirse y autogobernarse aunque dentro de un ordenamiento general» (177). El estatuto es «ius novum» que innova o completa la legislación universal previgente «en cuyo ámbito y no contra la cual encuentra el fundamento de su legitimidad y su misma razón de ser» (178). Y en esa dirección se ha afirmado que «las disposiciones estatutarias se presentan generalmente como «un Derecho especial respecto del «ius commune» y que surgen como derogación o casi en contraposición a este último por las exigencias particulares de las diversas localidades».

No me resisto a transcribir, por su actualidad, una observación realizada sobre el Derecho intermedio; el fenómeno de emulación que conduce a llevar al Estatuto no sólo las exigencias particulares de la comunidad local sino todas las normas aplicables en la misma, cualquiera que sea su fuente, con lo que se llega a la paradoja de que aparezcan como «ius propium» normas e instituciones del «ius commune» (179).

Los Estatutos, también los que prevé la Constitución de 1978, son Derecho propio de una Comunidad Autónoma. Pero Derecho del Estado —en tanto que la Comunidad Autónoma forma parte de él— por la decisión constitucional de reconocer el derecho a la autonomía política. Sustituye en su aplicación, prevalece, al Derecho estatal no comunitario por la propia decisión constitucional de configurar un Estado compuesto, como superación del Estado unitario centralizado.

En su contenido hay que distinguir lo que es realmente singular y lo que aparece sólo como singularizado. Gran parte de ese contenido puede explicarse, sin más, como la decisión constitucional de una redistribución del poder normativo del Estado. Pero otra parte no puede explicarse completamente sin acudir a la naturaleza misma del sujeto del Estatuto.

b) *El sujeto del Estatuto.*

El art. 1.º del Estatuto de Autonomía para Galicia comienza hablando de: «Galicia, nacionalidad histórica», para continuar declarando que esa realidad metajurídica se constituye en Comunidad Autónoma, cuya norma institucional básica es el Estatuto. De acuerdo con lo afirmado anteriormente puede también aquí sostenerse que ese dato explica que el Es-

(177) GUALAZZINI, *ibidem*. A. D'ORS (*O rexionalismo...* pp. 247-8) insiste en la idea de que «o rexionalismo xurídico se presenta como unha garantía de liberdade».

(178) *Ibidem* p. 393.

(179) Sobre el fenómeno en la actualidad como uno de los condicionamientos fácticos de la autonomía, cfr. F. J. GARCIA ROCA, *op. cit.*, loc. cit., p. 140.

tatuto recoja referencias a realidades no creadas por él, pero que al ser acogidas en el mismo adquieren fuerza jurídica. Galicia es el sujeto del Estatuto; el ordenamiento estatutario se constituye en torno a Galicia, tomándola como punto de referencia que le da pleno sentido de sistema, de modo que norma y organización se explican por Galicia (180).

Una vez más nos encontramos con el dato histórico. El Tribunal Constitucional ha declarado que una provincia no es «titular de un derecho a convertirse en Comunidad Autónoma directamente emanado del art. 2.º de la Constitución y que, aún no cumpliendo el requisito de no tener «entidad regional histórica», las Cortes Generales pueden «autorizar su constitución en comunidad uniprovincial por motivos de interés nacional de acuerdo con el art. 144,a de la Constitución (181).

De todos modos, la afirmación en términos absolutos me parece excesiva. Puede resultar correcta para el supuesto en que se emitió. ¿Lo sería para Navarra, por ejemplo? A la vista de lo que dispone la disposición transitoria cuarta resulta muy difícil admitir que por razones de interés nacional pudiera sustituirse la iniciativa a que se refiere el art. 144,c. La propia disposición transitoria cuarta contempla individualmente a Navarra, que podría constituirse o no en Comunidad Autónoma o incorporarse al que pudibundamente se denomina «régimen autonómico vasco». No parece forzado concluir que, en ese caso, Navarra es titular de un derecho a la autonomía; otra cosa es que la ejercitase o no; y que su ejercicio tuviese que acomodarse a determinadas formas prefijadas.

Todo ello encuentra su explicación en el carácter de entidad forjada a lo largo de la historia con una identidad inconfundible y distinta de otras partes de España menos intensamente individualizadas por lo que se refiere a la concepción de la organización colectiva de la vida. De ello queda constancia en el preámbulo de la LORAFNA y el propio Tribunal Constitucional aunque haya declarado que la Comunidad Foral es Comunidad Autónoma, ha debido reconocer que tiene «denominación y régimen específicos» (182) cuya explicación histórica es insoslayable y, con carácter

(180) Algo equivalente puede decirse del EPV («El pueblo vasco o Euskal-Herria, como expresión de su nacionalidad») o del EC («Cataluña, como nacionalidad...»). El EA soslaya el término nacionalidad («Andalucía, como expresión de su identidad histórica...»).

La identidad política es la que justifica la autonomía. M. HERRERO DE MIÑON, **Introducción a Fragmentos de Estado**, de G. JELLINEK (Madrid, 1978, p. 44 y 48). Más recientemente ha afirmado (Derechos históricos... p. 351) «los cuerpos políticos, titulares expresos o tácitos de derechos históricos, anteceden a la Constitución misma y coinciden con ella en la voluntad común que emana del acuerdo colectivo, pero su personalidad es inderogable».

(181) S. TC. 100/1984 de 8 de noviembre.

(182) S. TC. 16/1984 de 6 de febrero: «Frente a la autonomía municipal y provincial, el acceso de las nacionalidades y regiones a la autonomía aparece regulado en la Constitución de acuerdo con unos principios dispositivos que permiten que el régimen autonómico se adecúe en cada caso a las peculiaridades y características de esas regiones y nacionalidades».

general, que el principio dispositivo de la autonomía se enlaza necesariamente con «las peculiaridades y características de cada nacionalidad o región».

El Estatuto Gallego es, según ello, el ordenamiento jurídico constituido en torno a una comunidad construida a lo largo de la historia, con una identidad intransferible que explica peculiaridades de aquél y de lo que se derivan consecuencias necesarias. El ordenamiento estatutario, en tanto sistema, tiene en su sujeto el criterio de unidad y coherencia que justifican la innovación jurídica y la interpretación de sus diferentes partes.

c) *El contenido estatutario.*

De lo anteriormente expuesto se comprende que el Estatuto no se limite a recoger las competencias concretas de la Comunidad Autónoma y que también en el ordenamiento estatutario juegue, en alguna medida, el principio de las potestades implícitas (implied powers) (183).

No debe identificarse, a mi juicio, autonomía y competencias; aunque sin éstas aquélla no existiría. Cuando se identifican se tiende a considerar impropio o innecesario o no jurídicamente vinculante y sólo significativo de una voluntad política incluir en un Estatuto de autonomía preceptos distintos de la atribución y régimen de competencias, a los que se califica de principios inspiradores o normas programáticas (184). El Estatuto tendería, según esa orientación, a expulsar todo aquello que no haga referencia a las competencias de la Comunidad Autónoma: bien directamente, con su enumeración y régimen jurídico, bien indirectamente en cuanto a su ejercicio por los órganos y en un territorio. Lo que acaba de citarse constituye el contenido obligatorio de los Estatutos (art. 147,2 de la Constitución española) pero precisamente por ese carácter puede concebirse como mínimo, no excluyente de otras determinaciones.

En la polémica acerca del contenido de los Estatutos en relación con las denominadas normas programáticas, un sector de la doctrina, cuya tesis comparto, se ha pronunciado por rebasar la «concepción competencial de la autonomía» (185), y es que, como se expresa en el voto particular en una sentencia del Tribunal Constitucional (186), el ámbito de la autonomía de una Comunidad Autónoma «es una expresión más amplia que

(183) Cfr. B. SCHWARTZ, A *Commentary...*, cit. pp. 91-96.

(184) Cfr. P. L. MURILLO DE LA CUEVA, *Normas programáticas, Estatutos y autonomía comunitaria*, RDP, 21 (1984), pp. 7 y ss. y bibliografía allí citada, fundamentalmente italiana, donde la cuestión ha sido ampliamente debatida. También S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público*, pp. 299-306 y E. L. LLORENS, *op. cit.*, p. 17.

(185) P. L. MURILLO, *Normas...* p. 26.

(186) S. TC. 14 julio 1981.

la suma o serie de competencias asignadas en el correspondiente Estatuto y en la Constitución». Por ello se ha dicho con propiedad que «competencias e intereses no coinciden»; éstos no se reducen a aquéllas. Y no ha de olvidarse que las Comunidades Autónomas se definen en función de intereses propios reconocidos constitucionalmente, cuya gestión y defensa necesita obviamente concretarse en competencias, como consecuencia lógica de aquéllos. La reducción del ámbito de la autonomía a los moldes competenciales es, ciertamente, una de las vías que se sigue en la doctrina para reducir el significado político de la autonomía (187).

La orientación que se defiende permite que el Estatuto opere como principio de dirección política para las iniciativas normativas que se tomen por los órganos de la Comunidad Autónoma; y como elemento de interpretación de las normas, lo que es de especial importancia en el caso del Derecho preconstitucional, en tanto la Comunidad Autónoma no ejercita la correspondiente competencia legislativa originaria o de desarrollo, según los casos (188).

El examen del Estatuto Gallego revela, como el de otros, la existencia de esas denominadas «normas programáticas» (189); pero también afirmaciones cuya naturaleza es esencialmente estatutaria, aunque no sean materia competencial, no intercambiables con el contenido de otros Estatutos de autonomía.

El carácter estatutario del ordenamiento, como se afirmó anteriormente, permite extraer consecuencias de preceptos como el contenido en el art. 1,2 del Estatuto Gallego, según el cual la Comunidad Autónoma «asume como tarea principal la defensa de la **identidad** de Galicia y de sus intereses». La identidad histórica no se limita al cometido de determinar la denominación de la Comunidad Autónoma (art. 147,2a de la Constitución española). El término es expresión de un concepto; de una realidad, si no se quiere caer en un puro nominalismo retórico. En función de esa referencia a la identidad de Galicia se comprende **la justificación de un Derecho Gallego que trasciende la pura sistematización de unas competencias homogéneamente reconocidas en todas las Comunidades y diferenciadas sólo por el ámbito territorial a que se aplican.**

d) *La identidad de Galicia: consecuencias jurídicas.*

Esa identidad opera inicialmente, a través de la participación de la asamblea de parlamentarios «elegidos en las circunscripciones compren-

(187) Posición de S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho...* pp. 82 y ss.

(188) *Vid. infra.* También, P. L. MURILLO, *Normas...* p. 9.

(189) Ad. exemplum, art. 4,2 del EG.

didadas en el ámbito territorial que pretende acceder al autogobierno» en la elaboración y aprobación del proyecto de Estatuto y del «cuerpo electoral de las provincias» comprendidas en el mismo en el preceptivo referéndum del proyecto. Y otro tanto habría que decir para la reforma del Estatuto, para los que se tramitan por el art. 151 de la Constitución.

El contenido del Estatuto, teóricamente al menos, viene condicionado por aquella identidad, lo que resulta palmario en el caso de los «derechos históricos de los territorios forales». En esos casos «el legislador no tiene libertad absoluta para fijar el contenido de tales Estatutos de Autonomía», aunque se afirme que ello no implica aportación de diferencias en la eficacia o naturaleza de los Estatutos en tanto se conciben como «leyes estatales que tienen el carácter de orgánicas» (190).

Por más que se ponga énfasis en el aspecto formal, es preciso reconocer que, en determinados casos, la realidad de comunidades con una autoconciencia colectiva muy definida influye y condiciona el contenido del Estatuto como parte del ordenamiento estatal y justifica la autovinculación legislativa de las Cortes. Los Estatutos como normas institucionales básicas de determinadas Comunidades Autónomas no se explican completamente como un mero proceso de racionalización de la estructura del Estado. ¿Por qué, sino, se admite el sistema del concierto o convenio económico para el País Vasco y para Navarra, en una materia clave para la solidaridad como es la Hacienda? (191).

Una manifestación concreta de las consecuencias de la identidad aludida es el art. 2,2 del Estatuto Gallego: «La organización territorial tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y **sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento**». La concreta apelación a la geografía y a la historia de Galicia va más allá de una aproximación técnica al fenómeno del asentamiento o distribución de la población. Ese fenómeno ha marcado —y marca— el modo de ser colectivo de Galicia y es causa y consecuencia de la manera de entender la convivencia, la organización de la familia, del régimen patrimonial, de la utilización de la tierra. El Derecho privado (192) y el Derecho público encuentran en ello la explicación de sus peculiaridades (193).

(190) S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público...* p. 287.

(191) Art. 41 EPV; art. 45 del EN.

(192) Cfr. J. CANDIDO PAZ ARES, *La compilación...* pp. 7-17. Ad exemplum, J. PEREZ PORTO, *EL Derecho foral de Galicia*, Memoria, La Coruña, 1915; F. PUY MUÑOZ, *O valor da xurisprudencia galega*, Discurso inaugural leído na solemne apertura do curso académico 1985-86, Universidade de Santiago de Compostela.

(193) Cfr. J. L. MEILAN, *El territorio de las Comunidades autónomas. El caso de Galicia*, en Libro Homenaje a D. Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, IEAL, 1985, pp. 385 y ss.; A. D'ORS, «Carl Schmitt en Compostela» en *De la guerra y de la paz*, Madrid, 1954, p. 183: «Todo Derecho —es la idea fundamental del libro— se origina y radica en un acto primario de toma y acotamiento de la Tierra (Landnahme); todo *nomos* es, en principio, una distribución originaria (nemein) de la Tierra». El libro de la referencia es *Der Nomos der Erde*, 1950.

Se trata de **reserva estatutaria** que vincula a la legislación que se produzca en el Parlamento gallego. «Tener en cuenta» es expresión menos imperativa que «respetar o garantizar», pero lo suficientemente precisa para que juegue un papel inspirador de la legislación e incluso de límite que no puede lícitamente ignorarse. Y en ese sentido ha de relacionarse necesariamente con lo que dispone el apartado 3 del mismo artículo: «Una ley del Parlamento de Galicia regulará la organización territorial **propia** de Galicia, de **acuerdo** con el presente Estatuto».

Dentro del Estatuto figuran concreciones de la apelación genérica a la geografía y la historia, es decir, a la identidad de Galicia, en el art. 27,2 y en el 40. Comarca y parroquia rural son «entidades locales **propias** de Galicia» (art. 27,2). Su organización y régimen jurídico es competencia exclusiva de la Comunidad autónoma gallega. El ejercicio de la potestad legislativa sobre esa materia constituye competencia exclusiva y no mero desarrollo legislativo de bases estatales, como sucede con los demás aspectos del régimen local.

Figuran también en el título III del Estatuto Gallego dedicado a la Administración pública gallega. Son Administración pública pero, fundamentalmente, piezas esenciales de la organización territorial de Galicia, a cuya identidad contribuyen. **Ni la Comunidad Autónoma ni el Estado pueden ignorarlas sin previa reforma del Estatuto.** La expresión «se podrá» del art. 40 del Estatuto Gallego habrá de entenderse, por ello, no como una potestad discrecional, sino como un título habilitante para que el Parlamento gallego legisle en exclusiva sobre un aspecto de la Administración Local que de otro modo no podría hacer, ya que generalmente sobre ello sólo cabe desarrollo legislativo de bases estatales (art. 149,1,18 de la Constitución española), lo que parece haber sido desconocido por la ley 7/1985 de 2 de abril al contener disposiciones específicas sólo para el País Vasco, Navarra y Cataluña (disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta) (194).

Estas afirmaciones responden a una implacable interpretación jurídica, que no ha de ser vista como un tributo al romanticismo en cuyo clima se generaron las ideas de los nacionalismos. No se trata del respeto a unas instituciones que son y se sienten propias, pero que podrían juzgarse arcaizantes. Por el contrario pienso que una ordenación jurídica inteligente de las mismas puede resolver problemas importantes actuales. Me limitaré a unas pinceladas.

(194) Excede de los límites del presente trabajo el examen en profundidad de la cuestión que resulta especialmente grave. Precisamente de lo que se trata con el reconocimiento de la comarca, como entidad propia, es que el Parlamento de Galicia pueda introducir la comarca como municipio compuesto, al modo de los Landkreise alemanes y no de continuar con la vía de la mancomunidad comarcal que está presente en la regulación de la Ley 7/1985.

Por lo que se refiere a las comarcas cuya correlación con los tradicionales partidos judiciales en buena parte subsiste y de la que se hace eco el Estatuto Gallego (art. 20,2) su configuración como municipio compuesto estaría en la mejor línea de la modernidad en la regulación del régimen local, como ponen de manifiesto la reforma inglesa a partir de la Comisión Killbrandon o la institución de los Landkreise alemanes, y permitiría mejorar la calidad de servicios sin aumentar los costes y sin plantear esa ardua e impopular tarea de supresión de municipios (195).

Por lo que atañe a las parroquias el reconocimiento de su personalidad jurídica valdría, por ejemplo, para resolver problemas que, desde la vertiente privada son una autentica aporía y desde la administrativista una negación de la realidad. Me refiero a la titularidad de servicios cuya iniciativa, realización, mantenimiento y disciplina se realiza por la comunidad parroquial, como sucede con no pocos abastecimientos de agua. El Derecho privado no puede dar solución satisfactoria a una actividad de naturaleza supraindividual, colectiva. El Derecho administrativo clásico ofrece la municipalización del servicio que recibe el rechazo de la comunidad parroquial; la solución viene, sin duda, por aquella personificación de la parroquia de que hablaba. Otro tanto podría decirse de las obras de acción comunitaria iniciadas en los antiguos planes provinciales de la Presidencia del Gobierno y ahora impulsados por las Diputaciones provinciales (196). La solución, de otra parte, tiene algún antecedente en la jurisprudencia recaída sobre montes «parroquiales» (197).

Por supuesto que dentro de esa identidad ha de figurar lo que se denomina Derecho civil especial de Galicia, que obviamente, no queda circunscrito a la Compilación de 2 de febrero de 1963. La competencia exclusiva que el Estatuto Gallego reconoce a la Comunidad Autónoma para «la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego» ha de completarse con otras competencias de la misma índole recogidas en el art. 27 del Estatuto Gallego.

Pero la identidad de Galicia no se agota desde el punto de vista jurídico con ese Derecho civil especial. Y así, el apartado 5 del mismo artículo se refiere a «las normas procesales y procedimientos administrativos

(195) Esas «circunscripciones rurales» ya son tanto agrupaciones de municipios como municipios compuestos (Kreisgemeinde). Cfr. GÖNNENWEIN, *Derecho municipal alemán*, trad. esp. IEAL, Madrid, 1967; K. STERN y G. PÜTTNER, *Die Gemeinwirtschaft, Recht und Realität, Zum staats- und kommunalverfassungsrechtlichen Standort der kommunalen Wirtschaft*, Stuttgart, 1965; R. B. BEER, E. LAUX, *Die Gemeinde, Grundriss der Kommunalpolitik*, Munich, 1980; F. L. KNEMEYER y J. HOCHMAN, *Gemeinden und Kreise*, 1984.

(196) Más ampliamente en J. L. MEILAN, *Derecho estatutario gallego*, cit.

(197) Cfr. S. TS. 23 abril 1963 y A. NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, 1964, pp. 468-71. Sobre la titularidad de los bienes como elemento determinante de la personalidad de los entes locales menores, en general; cfr. F. TORRES CURDI, *Las entidades locales menores en el Derecho administrativo español*, Madrid, 1985, pp. 249-256.

que se deriven del específico Derecho Gallego —aquí sin referencia al civil— o de la organización **propia** de los poderes públicos gallegos».

Más aún, la identidad de Galicia, en el sentido expresado anteriormente, juega en el ejercicio de otras competencias aunque no tengan formalmente al menos que ver con el Derecho civil especial: montes vecinales en mano común, aprovechamientos hidráulicos, aguas minerales y termales y subterráneas.

No se trata sólo de esgrimir el título formal de competencias exclusivas, sino de fundarlo en el más profundo de su identidad. Y por ello una ley de las Cortes Generales sobre aguas no puede desnaturalizar lo que es el sistema propio del aprovechamiento de esas aguas. La existencia de potestad legislativa de la Comunidad Autónoma que no es de desarrollo de bases del Estado puede ahora precisar el régimen jurídico de tales aguas, sin limitarse a recoger las costumbres. La legislación autonómica podría encontrar quizá límites en la legislación del Estado por otros títulos; pero no puede convertirse en mero desarrollo de la misma (198).

e) *La fuerza expansiva de la galleguidad.*

La identidad de Galicia se manifiesta en lo que podría denominarse principio de galleguidad, que aunque encuentra en el territorio un elemento clave para su definición, lo trasciende en algunos aspectos al enlazarse con la idea del pueblo gallego, a que se refiere al art. 1,2 del Estatuto Gallego (199).

La idea está relacionada con otras que figuran en el art. 1.º del Estatuto Gallego. La eficacia extraterritorial del ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma encuentra así nuevos fundamentos amparados explícitamente por el Estatuto de Autonomía.

a') Galleguidad de origen.

Concretamente el art. 7 del Estatuto Gallego recoge el principio del reconocimiento de la galleguidad de «las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia... entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego». Este precepto serviría de

(198) Lo que se dice de Galicia resulta también clamoroso en relación con Canarias. Es la configuración geográfica y un modo tradicional de regular los aprovechamientos de las aguas subterráneas lo que se erige en principio fundamental de la competencia exclusiva de la Comunidad autónoma. Cfr. J. M. SALA ARQUER, «Comunidades autónomas y dominio público» en **Organización territorial del Estado (Comunidades autónomas)**, IEF, III, 1984, pp. 2785 y ss. Específicamente para el caso gallego, J. L. ALONSO ZATO, **Las aguas en Galicia: ¿públicas o privadas? ¿qué hacer ante la nacionalización?**, en «La Ley», n.º 1322, 8 noviembre 1985; A. VAZQUEZ BONOME, **Las aguas subterráneas en Galicia ante una nueva Ley**, EG, 181 (1985); J. L. MEILAN-J. RODRIGUEZ ARANA, **Derecho estatutario gallego** (en prensa), donde se examina la cuestión en relación con la Ley 29/1985 de 2 de agosto.

(199) Dentro de la tarea principal de la Comunidad autónoma figura la «promoción de la solidaridad de todos cuantos integran el pueblo gallego».

modelo para posteriores Estatutos en los que se repiten los términos con lógicas variables (art. 8,3 del Estatuto de Andalucía: «identidad andaluza»; art. 8 del Estatuto de Asturias: «asturianía»; art. 6 del Estatuto de Cantabria; art. 7,4 del Estatuto de La Rioja; art. 7,2 del Estatuto de Murcia; art. 7 del Estatuto de Castilla-La Mancha; art. 3,3 del Estatuto de Extremadura; art. 8,1 del Estatuto de Baleares; art. 6 del Estatuto de Castilla-León). En virtud del mandato estatutario contenido en ese artículo, el Parlamento de Galicia aprobó la ley 4/1983 de 15 de junio, de reconocimiento de la galleguidad.

La exposición de motivos comienza de un modo significativamente intencionado afirmando que «la comunidad gallega está presente no sólo en su tierra, sino también en la Galicia de la emigración». Tales comunidades, «entidades asociativas sin ánimo de lucro», con personalidad jurídica en territorio distinto del de Galicia («en el territorio en que se encuentren asentadas (art. 2, ley 4/1983) e inscritas en su Registro específico (arts. 4 y 15) tienen derecho a compartir la vida social gallega y colaborar en su difusión dentro del territorio de Galicia (art. 5)»). Manifestaciones concretas de ese derecho son la participación de representantes de ellas en «Consejos o Institutos de la Comunidad Autónoma relacionados con su actividad» (art. 12) y en el «Consejo de Comunidades Gallegas con carácter deliberante, de funciones consultivas y de asesoramiento de las instituciones de la Comunidad Autónoma (art. 13).

Para lo que aquí interesa, esa participación y colaboración de las comunidades gallegas se extiende a actividades que rebasan el territorio de Galicia: en radio y televisión (art. 6), cursos de lengua y cultura gallegas (art. 7,2), publicaciones escolares (art. 8). Entiendo que tal participación se realiza al amparo del art. 7 del Estatuto Gallego y no, por tanto, necesariamente condicionada a la existencia de tratados o convenios a que se refiere el art. 35,3 del Estatuto Gallego. Es una consecuencia a extraer de la mención al «pueblo gallego» que se hace en el art. 1,2 del Estatuto Gallego, y que no puede tener un alcance político —elemento del Estado— (art. 7,1 del Estatuto Gallego), aunque sí más amplia que el derivado de la dialéctica nacional-extranjero (200).

b') Lengua.

El idioma gallego es oficial en Galicia (201). La fórmula finalmente aprobada está confeccionada con elementos homólogos a los del art. 6

(200) Vid. *supra* comentario crítico de la S. TC. 14/1985 de 12 de noviembre.

(201) El art. 5 del EG dispone: «1. A lingua propia de Galicia é o galego. 2. Os idiomas galego e castelán son oficiais de Galicia e todos teñen o dereito de os coñecer e de os usar. 3. Os poderes públicos de Galicia garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas e potenciarán o emprego do galego en tódolos planos da vida pública, cultural e informativa, e disporán os medios necesarios para facilita-lo seu coñecemento. 4. Ninguén poderá ser discriminado por causa da lingua».

del Estatuto Vasto y art. 3 del Estatuto Catalán. Contiene, además, un pronunciamiento explícito: obligación de los poderes públicos de **potenciar** la utilización del gallego —y no meramente asegurar su conocimiento— en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informática (202).

El precepto se desarrolla en la ley 3/1983 de 15 de junio de Normalización lingüística aprobada por el Parlamento gallego. El derecho al uso del gallego en las relaciones con la Administración Pública o con la Administración de Justicia, por ejemplo, se ejerce «en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» (arts. 6 y 7). Otro tanto hay que decir de la enseñanza (título III) o de los «medios de comunicación social sometidos a la gestión o competencia de las instituciones de la Comunidad Autónoma» (art. 18).

El carácter oficial de una lengua, en expresión del Tribunal Constitucional, se da «independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos» (203). La determinación estatutaria es fundamental, pero no puede obviamente operar al margen de la lengua «como fenómeno social». No existe la menor duda de que se trata de una competencia exclusiva referida al territorio de la Comunidad Autónoma Gallega, según lo que anteriormente se ha expuesto. El problema no se ha planteado respecto de la exclusividad del título sino del límite de la competencia autonómica de esa naturaleza. En concreto la cuestión se ha centrado en el art. 1,2 de la citada Ley de Normalización que preceptúa que «todos los gallegos tienen el deber de conocer y el derecho de usar el idioma gallego» (204).

El Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucional ese deber de conocer el gallego en cuanto deber **jurídico** impuesto a todos los gallegos, con base en que «tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega». También aquí el Tribunal Constitucional ha subordinado la argumentación al contenido del fallo entendido como convicción previa.

(202) Sobre su génesis y debate parlamentario, cfr. J. L. MEILAN GIL, *El Estatuto...* pp. 230-36. Resulta sumamente ilustrativo releer ahora las brillantes intervenciones en aquel debate y comprobar los cambios de posiciones que, con el tiempo, se han operado en sus protagonistas.

(203) S. TC. 82/1986 de 26 de junio sobre ley de normalización del uso del euskera, a lo que se remite la S. TC. 84/1986 sobre el caso gallego.

(204) S. TC. 84/1986 de 26 de junio. También S. TS. 1 marzo 1986 (Az. 2296) por lo que se declaró nula la base de una convocatoria de una oposición para proveer plazas de funcionarios de carácter general por contener un ejercicio obligatorio de traducción al y desde el gallego. El argumento fundamental consiste en la igualdad, ya que la base en cuestión supondría «barrera que discrimina» y la competencia estatal correspondiente reconocida por el artículo 149,1, 1.º de la CE. Posteriormente, en la misma línea, aunque con argumentos discutibles, S. TS. 12 marzo 1984 (Az. 1288). Cfr. A. GUAITA-MARTORELL, *Sobre el artículo 3.º de la Constitución: la enseñanza en «las demás lenguas de España»*, Universidad Autónoma de Madrid, 1987.

Es cierto que la Constitución en su art. 3,1 contiene la declaración de oficialidad del castellano y el deber de conocerlo de todos los españoles. Es la norma en que debe aparecer un precepto de esa naturaleza, ya que es la Constitución la norma suprema de la convivencia de todos los españoles. Pero el silencio de su apartado 2 respecto del hipotético deber de conocer «las demás lenguas españolas» que se reconocen como oficiales, al nivel constitucional, no es decisivo por la razón de que el propio precepto constitucional remite a los Estatutos para la regulación de esa oficialidad «en las respectivas Comunidades». No es la Constitución el único lugar para imponer o no el hipotético deber de conocer una lengua española, distinta del castellano. De acuerdo con el carácter abierto de aquélla, ese lugar idóneo es el Estatuto.

Dada la pluralidad que justifica la existencia misma de Comunidades autónomas resulta razonable que la Constitución no se haya pronunciado sobre la cuestión, limitándose a reconocer el carácter oficial de esas lenguas. Precisamente la realidad y el peso de las mismas como fenómeno social, a que se alude en los fundamentos de las sentencias del Tribunal Constitucional, puede conducir a una diferencia de tratamientos de la oficialidad de la lengua en cada Comunidad autónoma. En Cataluña el tratamiento puede ser muy diferente al del País Vasco o Galicia. En aquéllas existe una importante corriente inmigratoria que no existe en Galicia. Desde ese punto de vista los correspondientes Estatutos pudieron pronunciarse acerca de ese deber en una correlación, de principio, legítima respecto del pronunciamiento constitucional sobre el castellano. No se hizo así, y ello priva de un importante argumento a la Comunidad autónoma para imponer el deber por ley ordinaria de la misma.

Tampoco resulta convincente la afirmación del Tribunal Constitucional de que un deber de tal naturaleza «no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega». Hubiera bastado que así se hubiese introducido en el Estatuto al que remite el art. 3,2 de la Constitución, precisamente para regular la oficialidad de la misma en el territorio de la Comunidad Autónoma. Más aún, con absoluta naturalidad hubiera podido incluirse en el Estatuto Gallego un deber de esa naturaleza fundado con el objetivo principal de la Comunidad Autónoma tal como hace en el art. 1,2 del Estatuto: defensa de la identidad de Galicia. Y no resultará forzado admitir una esencial relación entre lengua e identidad de la Comunidad Autónoma.

El dato positivo es que un precepto de ese alcance no existe en el actual Estatuto Gallego y no es fácil admitir que estemos enfrente de una laguna que habría de colmarse acudiendo a una interpretación sistemática del Estatuto. Dicho con otras palabras, el concreto art. 5 del Estatuto de Autonomía y los antecedentes de las discusiones parlamentarias no son fácilmente interpretables a la luz del art. 27,20 del mismo, considerando que aquél deber «se encuentra implícito en el contenido material

de la competencia exclusiva» a que se refiere ese artículo, como pretendió la representación de la Xunta. Esa interpretación se hace más difícil por la existencia de preceptos del Estatuto de Autonomía Gallego (arts. 25 y 26), que no imponen tal deber a Notarios y Registradores, sino que el conocimiento del gallego se considera mérito preferente.

La cuestión ha de reconducirse a considerar, no obstante la determinación estatutaria del art. 5 citado, qué límite tiene la competencia exclusiva de la Comunidad autónoma, que el propio Tribunal Constitucional no ha negado. Como se ha expuesto anteriormente, la citada competencia exclusiva tiene virtualidad de imponerse por la vía de la aplicación prevalente a la Administración del Estado existente en el territorio comunitario, que debe adoptar las decisiones oportunas para hacer efectiva aquella aplicación. El límite de la competencia exclusiva vendrá dado por el título estatal derivado del art. 149,1,1 de la Constitución, en tanto en cuanto se juzgue que aquel deber atenta a la igualdad que postula el referido precepto constitucional y que reconoce expresamente el Presidente del Parlamento de Galicia en sus alegaciones.

Es obvio que se está hablando de deber en sentido jurídico. Por consiguiente, resultan fuera de lugar las alegaciones formuladas por el Presidente del Parlamento de Galicia en el citado recurso de inconstitucionalidad 678/1983, sosteniendo que tal deber «carece de exigibilidad coercitiva», de «un deber de conocimiento pasivo, de mera comprensión, lo que devalúa (sic) su carácter impositivo, sin que pueda predicarse de cada uno de los individuos, sino del pueblo gallego en su conjunto». Se trataría, como igualmente se alega, «de un deber referido al mundo de los valores», «como un imperativo ético que jurídicamente no es exigible y se traduce en un deber de los gallegos como colectividad, dirigido más bien a los poderes públicos autonómicos».

Tales alegaciones no resultan jurídicamente consistentes (205). El precepto, que al final ha sido declarado inconstitucional, contenía la fuerza de obligar propia de un precepto jurídico que, desde luego, no se dirigía sólo a los poderes públicos gallegos, sino a todos los gallegos, como ciudadanos, singularmente, no como colectividad. Más aún, la afirmación del Presidente del Parlamento se queda corta porque, como se ha recordado, la competencia exclusiva sobre la oficialidad de la lengua gallega obliga también directamente a los órganos de la Administración estatal, y si no obliga completamente a los órganos del Poder Judicial será por razón de la competencia estatal sobre la Administración de la justicia.

(205) Encierran una ambigüedad «parroquial», que no hace más que confirmar en el resto de España tópicos de habilidades muy poco prestigiosas.

La lengua proporciona un ejemplo de la extraterritorialidad posible de las competencias de la Comunidad Autónoma Gallega. Según el art. 5,1 del Estatuto Gallego, «la lengua propia de Galicia es el gallego». El art. 27,20 del Estatuto Gallego reconoce como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma «la promoción y enseñanza de la lengua gallega» (206). Una interpretación mecanicista basada en la literalidad del art. 37 del Estatuto Gallego conduciría a la conclusión de que sólo en el territorio de Galicia podría la Comunidad Autónoma ejercer aquella competencia. La existencia de comunidades gallegas fuera de Galicia que tengan reconocida su galleguidad permite, como se analizó anteriormente, una extensión territorial de la competencia (207).

De otra parte, el art. 35,1 del Estatuto Gallego permite a la Comunidad Autónoma Gallega la celebración de convenios con otras Comunidades Autónomas «para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas». A ello alude el art. 21,2 de la citada ley 3/1983, «a fin de proteger la lengua gallega hablada en territorios limítrofes con la Comunidad Autónoma». Que la competencia exclusiva sea de ambas puede suponer algún obstáculo para la aceptación de esa vía, aunque puede orillarse atribuyendo a la expresión un sentido distributivo. Pero, independientemente de esta vía de los convenios, entiendo que nada impide a la Comunidad Autónoma realizar aquella «promoción y enseñanza» como una actividad libre. Del mismo modo que la promoción del turismo «dentro de la Comunidad» requiere la realización de actividades justamente fuera de su territorio.

Otra faceta de la extraterritorialidad en materia de lengua se revela en el supuesto de los gallegos a que se refiere el art. 3,2 del Estatuto Gallego («ciudadanos españoles que hayan tenido la última vecindad administrativa en Galicia y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España», y sus descendientes). Gozan de los derechos políticos pero ¿qué ocurre con otros derechos como el de conocer y usar el idioma gallego y castellano? (art. 5,2 del Estatuto Gallego). El problema se plantea especialmente para los niños en edad escolar. La condición política de gallego deriva de la vecindad administrativa en el territorio de Galicia. Se trata de un visado vigente y operativo que, a mi juicio, proporciona título suficiente para que la Comunidad autónoma pueda ejercer sus competencias acerca de la lengua gallega fuera de España.

(206) En la aprobación inicial, el precepto iba seguido de la frase «sin perjuicio de las competencias del Estado en esta materia», que fue suprimida como consecuencia de los pactos del Hostal. Cfr. J. L. MEILAN, *El Estatuto...* p. 236.

(207) Sobre el problema en Italia, cfr. S. BARTOLE, *Le regioni*, en «Le autonomie territoriale», Bolonia, 1984, pp. 138-9.

Otra cosa será la instrumentación de los medios necesarios para ejercerla ya que al Estado incumbe igualmente garantizar el derecho al conocimiento y uso del castellano y no puede tampoco desentenderse de la residencia extraterritorial de unos ciudadanos españoles (208).

c') El Derecho civil gallego.

Pese a la regla general de territorialidad de los Derechos forales civiles o especiales, los Estatutos de las Comunidades Autónomas en que se aplica contienen referencias al «estatuto personal y otras normas de extraterritorialidad» (art. 7,1 del Estatuto Gallego. En el mismo sentido, art. 7 del Estatuto Vasco; art. 9,1 del Estatuto de Aragón; art. 7 del Estatuto de Baleares).

La asunción por el Estatuto Gallego (art. 27,4) como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de la «conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego» viene a reconocer su extraterritorialidad en virtud de lo dispuesto en el art. 1 de la compilación (ley 147/1963).

f) *Territorio e interés gallego en la determinación del Derecho estatutario.*

El territorio es elemento delimitador de las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con las demás Comunidades y con el Estado (209). En ello radica su funcionalidad general, como se ha subrayado anteriormente (210).

Sin ánimo exhaustivo el territorio es clave para las competencias estatutarias sobre: a) ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 27,3); b) obras públicas (art. 27,7); c) carreteras, ferrocarriles y transportes (art. 27,8); d) puertos y aeropuertos (art. 27,9); e) montes, aprovechamientos forestales (art. 27,10); f) aprovechamientos hidráulicos, canales (art. 27,12); g) energía eléctrica (art. 27,13); h) aguas minerales, termales y subterráneas (art. 27,14); i) acuicultura, caza, pesca fluvial (art. 27,15); j) fomento de la cultura y la investigación (art. 27,19); k) asistencia social (art. 27,20); l) juego (art. 27,27); m) centros de contratación de mer-

(208) Para la actividad de promoción en el exterior en la doctrina italiana se habla de presentación de programas y coordinación en lugar de autorización. Cfr. S. BARTOLE, op. cit. p. 139. Cfr. S. TC. 14/1985 de 12 de noviembre. Por Orden de 30 de octubre de 1987 (D.O.G. 12 noviembre) se convocó una plaza de profesor de Lengua y Cultura Gallegas en la Universidad de Nueva York.

(209) Como ha declarado el Tribunal Constitucional, esa referencia territorial «responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades» (S. TC. 44/1984, de 27 de marzo).

(210) Cfr. *supra* y **Funcionalidad del territorio de las Comunidades autónomas**, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, 226 (1985), pp. 288 y ss.

cancías (art. 27,28); n) Cofradías de Pescadores, Cámaras Agrarias, de Comercio (art. 27,29); ñ) publicidad (art. 27,31).

Todavía ha de añadirse que el interés gallego juega un papel decisivo para la determinación de competencias exclusivas sobre ciertas materias en las que el territorio no es un criterio definitivo. A título de ejemplo: a) estadísticas (art. 27,6); b) montes vecinales en mano común (art. 27,2); c) pesca en rías y marisqueo (art. 27,15); d) ferias y mercados interiores (art. 27,16); e) artesanía (art. 27,17); f) patrimonio histórico, etc. (art. 27,18); g) promoción y enseñanza de la lengua gallega (art. 27,20); h) promoción del turismo (art. 27,21); i) promoción del deporte y utilización del ocio (art. 27,22); j) promoción del desarrollo comunitario (art. 27,24); k) normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje; l) fundaciones de interés gallego (art. 27,26); m) defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego (art. 32).

Aunque de difícil concreción apriorística, el «interés gallego» es un concepto jurídico indeterminado oponible dialécticamente al interés estatal, como luce frecuentemente en los conflictos de competencias en los que puede plantearse «una eventual discrepancia de intereses» (211). La garantía institucional de la autonomía juega aquí su papel para hacer reconocible lo que identifica a la Comunidad Autónoma.

4. Función del Estatuto para la interpretación del Derecho estatal.

Entre tanto la Comunidad Autónoma no legisle sobre las materias en que tiene competencia cabe preguntarse por la incidencia del Estatuto en la legislación vigente.

Es indudable que a la legislación preconstitucional le afecta la disposición derogatoria de la Constitución, reconocida pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (212). Igualmente es pacífico el reconocimiento de la aplicabilidad directa de la Constitución (213) y otro tanto ha de decirse del Estatuto de Autonomía, «parte integrante del ordenamiento jurídico» del Estado.

El Estatuto, sin embargo, no deroga directamente el Derecho del Estado. Como dice la disposición transitoria tercera del Estatuto Gallego:

«Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes a que este Estatuto se refiere y el Parlamento de Galicia legisle sobre las mate-

(211) S. TC. 146/86 de 25 de diciembre.

(212) A título de ejemplo, S. TC. 29 abril 1981 y S. TC. 83/1984 de 24 de julio.

(213) Por ejemplo, S. TC. 8 junio 1981 y S. TC. 16/1982 de 28 de abril entre otras.

rias de su competencia, continuarán en vigor las actuales leyes y disposiciones del Estado que se refieren a dichas materias».

Pero el Estatuto puede servir de elemento interpretativo de esas normas y ser tenido en cuenta al aplicarlas por Administración y Tribunales (214). El Tribunal Constitucional ha declarado que:

«A partir de la entrada en vigor de la Constitución es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» (S. TC. 19/1982 de 5 de mayo).

La expresión «normas constitucionales» de la citada sentencia se refiere indudablemente a la Constitución, sin que parezca correcto su entendimiento abarcando el denominado «bloque de la constitucionalidad» (art. 28,1 LOTC). No resultaría, sin embargo, improcedente, a mi juicio, admitir ese entendimiento amplio con carácter general. De un lado, por la funcionalidad de los Estatutos en la Constitución española que ofrece un sistema de organización deliberadamente abierto que ha de ser cerrado o completado por aquéllos, como se ha razonado anteriormente. De otro, porque si los Estatutos habilitan a la Comunidad Autónoma para legislar en determinadas materias, no resulta forzado ni antinatural que, en el interim, el Estatuto valga como elemento de interpretación de las normas estatales vigentes todavía en esas materias.

De acuerdo con la tesis expuesta, el art. 2 del Estatuto Gallego puede desplegar una eficaz fuerza expansiva con incidencia concreta en la aplicación de preceptos estatales actualmente en vigor, concernientes a diversas materias en las que el territorio tenga un protagonismo jurídico: urbanismo, transportes, farmacias, teléfonos, etc. El concepto «núcleo de población» podría ser un tema testigo que me limité a presentar.

El asentamiento de la población a que se refiere el art. 2,2 del Estatuto Gallego permitía la adecuada interpretación de preceptos de la Ley del Suelo que, consciente o inconscientemente, reflejan una realidad diferente, incluso antes de que se hubiese publicado la ley 11/1985 de 22 de agosto del Parlamento gallego de adaptación de la Ley del Suelo a Galicia (215).

Debido al carácter realista que la reforma de la Ley del Suelo de 1975 acentuó para definir el suelo urbano (art. 78,a Ley del Suelo y 21 del Reglamento de Planeamiento), es fácil concluir que no pocos lugares de Ga-

(214) Cfr. J. L. MEILAN, *El territorio...* cit.

(215) D.O.G., nº 165 de 29 de agosto de 1985.

licia situados en el ámbito rural no cumplen con las notas exigidas para la definición de suelo urbano: ni por la vía del apartado a) del art. 21 del Reglamento de Planeamiento por carecer de los servicios citados allí, ni —lo que aquí es sintomático— por la del apartado b) («ordenación consolidada» concebida normalmente como edificaciones adosadas) por la proverbial diseminación de la población. Una lógica estricta lleva a calificar como suelo no urbanizable a esos espacios rurales en donde vive la población campesina.

Dejando, de momento, el análisis de la concepción que subyace en esa —subconsciente o inconsciente— diferenciación ciudad-campo como dos modos de vida de desigual calidad (216), resulta que esa calificación lleva consigo la limitación que, en cuanto a edificación, señala la legislación del suelo; concretamente, la posibilidad de construir en ese suelo «edificios aislados destinados a vivienda familiar» queda condicionada a que en los lugares correspondientes «no exista posibilidad de formación de un núcleo de población» (art. 86 de la Ley del Suelo en relación con el 85,2,1.^a de la Ley del Suelo y arts. 45 y 44 del Reglamento de Gestión Urbanística). Del juego de ambos preceptos interpretados mecánicamente podría concluirse una extensión desmesurada y notoriamente injusta: de un lado no existirían los requisitos necesarios para la calificación de suelo urbano y de otro podría levantarse el obstáculo del núcleo de población. El fin de la norma —de las limitaciones reseñadas— que es bien plausible ya que trata de evitar fraudes de ley transformando espúreamente suelo no urbanizable en urbano (217) produciría un resultado injusto y discriminatorio.

El concepto de «núcleo de población» es ciertamente un concepto jurídico indeterminado, pero la realidad a que responde no es uniforme ni en el tiempo ni en el territorio en que se pretenda identificar. Depende de la concepción que de la convivencia se tenga, del modo de asentamiento de la población que proporciona uno de los rasgos característicos de la identidad de una sociedad. Por eso, a mi entender acertadamente, en algún fallo judicial se ha subrayado la conveniencia de conjugar aquella finalidad limitadora de las normas de referencia.

«con las peculiaridades demográficas de la región donde se pretende edificar, en este caso la región asturiana donde la población se encuentra muy diseminada, ocupando edificios próximos, pero aislados» (218).

(216) Justamente eliminar esa dicotomía fue uno de los objetivos de la reforma del sistema local inglés iniciada con el Informe Radcliffe-Maud. Vid. J. L. MEILAN GIL, *La cuestión regional*, en «Estudios en honor de S. Royo Villanova», Madrid, 1975.

(217) Cfr. *ad exemplum*, S. TS. 25 marzo 1982 (Az. 2342) sobre un supuesto ocurrido en Galicia.

(218) Sentencia de 22 de febrero de 1983 de la Audiencia Territorial de Oviedo.

Una interpretación de los citados preceptos a la luz del art. 2 del Estatuto Gallego permitía una aplicación no forzada de lo que se entiende por suelo urbano —con sus cargas— y una utilización flexible de las limitaciones que pesan sobre el suelo no urbanizable, entre tanto la Comunidad autónoma no hubiese hecho uso de su potestad legislativa sobre la materia.

La citada ley autonómica 11/1985 de 22 de agosto ha abordado el problema dedicando un capítulo, el III, al suelo y a los núcleos rurales, distinguiendo las clases de suelo legales en los núcleos rurales de carácter tradicional o de reciente formación y previendo la planificación adecuada, y en concreto la figura de un Plan especial de Mejora del Medio. Por lo que se refiere al punto en cuestión, la ley corta «por lo sano» y dispensa de la obligación de justificar la imposibilidad de formación del núcleo (219). Este precepto legal no hace sino confirmar la tesis que se viene sosteniendo acerca del valor interpretativo del Estatuto. Subsisten, sin embargo, otros casos.

El concepto de núcleo de población que utiliza la legislación para instalación de farmacias (Real Decreto 909/1978 de 14 de abril) puede ser entendido de distintas maneras, como pone de relieve la jurisprudencia recaída sobre la materia. No es raro que los Colegios profesionales lo interpreten en singular, sin considerarlo tal cuando los habitantes —2.000 como mínimo— habiten en agrupaciones separadas. Desde la óptica del art. 2 del Estatuto Gallego se entiende fácilmente que esa lectura no sea correcta y que cobre renovado vigor alguna interpretación del Tribunal Supremo que admite que «es posible en razón de las características de la zona que la población aparezca dispersa en un área geográfica y ocupada en más de un núcleo» (220).

Algo análogo sucede con el art. 4 del Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que se refiere al «núcleo más próximo de población **agrupada**» en relación a las distancias. Los ejemplos

(219) Art. 21,2: «A autorización de edificacións e instalacións no solo non urbanizable dos núcleos rurais tradicionais non necesitará a xustificación da imposibilidade de formación do núcleo».

(220) S. TS. 21 marzo 1983 (Az. 1452). En la misma dirección S. TS. de 22 de mayo de 1984 (Az. 3116), que se refiere a Cabo de Cruz (Boiro): «El concepto de «núcleo» tanto debe entenderse como un conjunto de edificaciones contiguas unas a otras, como dispersas, si no obstante, forman parte de un mismo sector, participando de la necesidad de unos mismos servicios, pues, como se razona en esta sentencia, los inconvenientes inherentes a una población dispersa no deben verse agravados con criterios como los propugnados por el Consejo General apelante, manteniéndolos más alejados de los establecimientos farmacéuticos que han de estarlo al abrirse una nueva oficina de farmacia dentro del propio sector». El mismo criterio se reitera en S. TS. 4 junio 1984, Az. 3406 («este Tribunal insiste, una vez más... que no cabe entender como una agrupación o núcleo de viviendas formando un conjunto homogéneo y físicamente delimitado»); 4 marzo 1985 (Az. 1484); 22 septiembre 1982, (Az. 5478); 17 mayo 1984, (Az. 3141).

podrían multiplicarse (paradas de taxis en el término municipal, instalaciones telefónicas, suministro de energía eléctrica, etc.) (221).

En esta realidad tiene su fundamento el precepto contenido en el art. 46,1d del Estatuto Gallego, que recoge uno de los criterios para mejorar la participación de la Comunidad autónoma en los ingresos del Estado: «Relación entre los índices de déficit en servicios sociales en infraestructuras que afecten al territorio de la Comunidad y al conjunto del Estado» (222).

(221) De pasada la Audiencia Territorial de La Coruña (en S. TS. 18 diciembre 1979, Az. 4213), aunque correctamente en cuanto a la resolución del caso controvertido, habla de la «indebida equiparación del concepto de localidad como sinónimo de «lugar», «parroquia» o «núcleo de población» al interpretar el art. 15 del Reglamento de Servicios Urbanos de Transportes de Automóviles Ligeros, ya que se está empadronado en municipios. Ahora bien, que sea irrelevante el dato de vivir en el lugar donde se fija la parada, siendo lo definitivo el Municipio, quizá suponga una concepción foránea de lo que es el asentamiento de la población gallega.

(222) Y con esa realidad tienen relación los motivos y argumentos esgrimidos por la Comunidad autónoma de Galicia en justificación de su Decreto 245/1983 de 30 de diciembre sobre uso del tacógrafo en los vehículos de transporte escolar, anulado por el Tribunal Constitucional (S. TC. 59/1985 de 6 de mayo). La inaplicación de la normativa estatal se razonaba en el «escaso recorrido sobre infraestructuras viales que, como hecho notorio, no permiten altas velocidades».

VI. EPILOGO PROVISIONAL.

A lo largo de la exposición anterior he intentado analizar lo que he denominado presupuestos y bases del Derecho gallego. Lo que resta es, nada menos, que la tarea imponente de levantarlo con toda su estructura y complejidad. Desde un cierto punto de vista se trata de una construcción de nueva planta, aunque no se realiza sobre un solar baldío y con elementos apilados a última hora. Más bien la tarea consiste en incorporar, adaptar y ampliar, de acuerdo con las necesidades actuales y sobre todo con los nuevos medios que aporta la Constitución de 1978 y el Estatuto de Galicia, el Derecho gallego que ha persistido por vía de la praxis en una vida muchas veces paralela a la legalidad oficial, entendida como legislación del Estado, o confinada en los límites un tanto convencionales de la compilación.

La existencia del Parlamento gallego, con las competencias estatutariamente reconocidas, permite un nuevo giro en el planteamiento del Derecho gallego. La responsabilidad de los legisladores autonómicos es evidente. Y habría que advertir de una vieja tentación en la que, como se ha visto, cayeron los Estatutos del Derecho intermedio, y que es observable igualmente en los italianos contemporáneos: la emulación, el mimetismo, el afán por extender inmoderadamente el ámbito de lo que tiene que ser *ius propium* y como tal reconocido y amparado por el ordenamiento del Estado, y en consecuencia prevalente en su aplicación al estricto Derecho estatal.

Precisamente, uno de los males más acusados del pudibundamente denunciado proceso autonómico radica en la generalización de una indiscriminada potestad legislativa en sus diecisiete Parlamentos. El resultado caótico, independientemente de otras motivaciones económicas tan de actualidad en relación con el déficit público a que puede conducir ese despiece jurídico de la realidad, puede proporcionar una coartada más o menos querida para neutralizar o incluso invalidar la decisión constitucional de reconocer la realidad de un pluralismo de diferente intensidad en el que se sustenta la unidad de la Nación española y el Estado compuesto.

No tiene sentido reproducir legislación estatal envolviéndola simplemente con el celofán de los colores autonómicos o con tan leves y superficiales retoques que no contribuyen más que a encarecer el producto y desorientar al destinatario que puede enloquecer con diecisiete formas artificiales de regular cuestiones que, de suyo, no requieren la diferenciación. El Derecho no es moda que se cambie caprichosamente. Ni el Derecho auténticamente autonómico lazo para adorno del envoltorio. Sinceramente creo que se ha tomado esa dirección peligrosa, con la que se halaga la notoriedad local que se fustiga en teoría.

Los esfuerzos, por el contrario, deben ser orientados a la construcción de lo que es auténticamente Derecho propio. El criterio viene fijado, en el caso de Galicia, en el art. 1.º de su Estatuto: la identidad y los intereses de Galicia, nacionalidad histórica. Lo que se pierda en extensión, se ganará en solidez: de las instituciones y del valor mismo del Derecho gallego en relación con el Derecho estatal.

Ya se comprende que una labor de esta naturaleza no puede realizarse individual y aisladamente y que tampoco puede quedar expuesta a los vaivenes y tensiones del juego político ordinario.

Por ello, me parece que la ocasión y el lugar de estas afirmaciones tienen sentido profundo, más allá del cumplimiento de un requisito reglamentario. La Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, que tan cordialmente me recibe, con toda propiedad podría considerarse el lar del Derecho gallego, al abrigo de los avatares de la vida pública.

Sin mais.

II

C O N T E S T A C I O N

DEL ILTMO. SEÑOR

DON JOSE MANUEL LIAÑO FLORES

Señores Académicos:

Hay momentos en la vida de los hombres que les deparan intensas satisfacciones, y en lo que a mí se refiere esta ocasión es una de ellas. Porque si de siempre mantuve una honda y cordial amistad con el nuevo Académico José Luis Meilán Gil que me permitió conocer y valorar, aunque sea desde mi modesta perspectiva, sus extraordinarias cualidades humanas y docentes, y de político y jurista, es de suponer el agrado que me causa la coincidencia protocolaria de que sea yo el designado para contestar en nombre de nuestra Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, el que me atrevo a calificar de trascendente discurso de ingreso en su seno, que acabais de oír.

Ningún otro tema para esta ocasión podía ser más oportuno y actual que el escogido por el recipiendario, cuyo desarrollo es una pieza fundamental en el Derecho Gallego tanto desde el punto de vista teórico como de su aplicación práctica. Porque si de un lado nos permite conocer la evolución que ha sufrido la peculiar estructura de la Comunidad Autónoma Gallega en su derecho histórico y cuáles y cuántos son esos derechos que la Constitución Española ha hecho suyos, de otro lado deja establecida la existencia misma de la foralidad como institución peculiar, como forma explícita y singular de autogobierno de acuerdo con esa misma Constitución y explica con el conocimiento que le da el haber sido partícipe directo en la elaboración de la Norma Fundamental del Estado, la prelación de las Fuentes del Derecho de Galicia, Nacionalidad histórica, cuya norma institucional básica es el Estatuto, que asume como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la conservación, modificación y desarrollo de las Instituciones del Derecho Civil especial de Galicia. Para José Luis Meilán, el Estatuto constituye el marco y referencia inexcusable para toda aproximación a lo que es y debe entenderse con

toda propiedad como Derecho Gallego, que no va a tener como punto de partida exclusivo la Compilación o los usos o costumbres, aunque éstos sigan conservando su actualidad.

Pero debo abstenerme de profundizar en tan sugerentes materias como las que ofrece el nuevo Académico en su discurso que constituyen sobre todo una inestimable aportación de la más alta utilidad para Galicia y para todos los juristas gallegos; porque la idea de esta contestación, no es la de convertirla en una segunda fase del estudio del recipiendario, sino que debe limitarse a una fórmula de cortesía, con la brevedad que impone la discreción; ya que por otra parte el exhaustivo trabajo leído por el Sr. Meilán Gil no aconseja que sea desviada vuestra atención con divagaciones que nos hagan olvidar la esencia fundamental de la materia desarrollada, que además su autor se propone completar con la publicación de dos obras ya en imprenta que llevan por título «Ordenación Jurídica de las Autonomías» y «Derecho Estatutario Gallego». La actualidad y oportunidad de todos estos trabajos, se evidencian, sin más razonamientos, con la Ley aprobada en sesión bien reciente de 10 de noviembre de 1987 por el Parlamento de Galicia que integra en el Ordenamiento Jurídico Gallego la normativa hasta ahora vigente sobre Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, que constituye el primer paso del Legislativo para emprender la modificación «do Dereito Civil Galego», tarea ambiciosa y cuya complejidad exigirá bastante tiempo de trabajo, y la participación de todos los estudiosos en esas materias. Es así, porque como dijo en su intervención como Diputado del mismo Parlamento el Presidente de esta Academia don Manuel Iglesias Corral, «O noso Dereito peculiar, familiar, dominial, agrario, de bens públicos, de sucesións, de servidumes, de comunidades de riego, das costumes marítimas e mariñeiras, demanda un rescate do que a norma que se aprobou polo Parlamento debe ser punto de partida e que define a nacionalidade de Galicia, constituída por unha gran unidade social que a través da irrecusable proba do tempo demostrou a súa personalidade firme, distinta, pola arte, pola conciencia xurídica, e por unha serie de matices tanxibles da súa colectividade human».

La aportación pues del nuevo Académico al estudio de las Fuentes del Derecho trasciende al orden jurídico vigente y evidencia no sólo la existencia de un «régimen jurídico gallego de fuerte tinte consuetudinario» (al decir de otro ilustre Académico, José Seoane Iglesias) conservado a través de las instituciones jurídicas medievales y no exclusivamente en la Compilación del Derecho Civil especial de Galicia.

Ordenar esas Fuentes es un paso fundamental que el Sr. Meilán Gil lleva a cabo en su discurso, con singular acierto, al que no es menos ajeno el rigor conceptual, la capacidad de síntesis, y hasta (por qué no decirlo) el estilo gramatical que se eleva por encima de la árida prosa de los dictámenes forenses para convertirse en una pieza maestra.

Y así podemos concluir con el Sr. Meilán que los derechos históricos se han constitucionalizado, teniendo su soporte y garantía en la propia Constitución, como le sucede a los derechos forales. Y ésta es la decisión más trascendente de aquella Norma, pese a las dificultades de la fórmula adoptada y el difícil camino de su elaboración.

Por eso creo que el mayor elogio que puedo hacer del discurso del nuevo Académico es el de que constituye algo más que eso; es un estudio acabado y minucioso, de necesaria consulta para todos los que sienten preocupación por el mejor conocimiento de los pilares en que se asienta la construcción jurídica del Derecho Gallego y de su desarrollo actual y futuro, a la luz de la Constitución, del Estatuto de Autonomía, de la Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, y de los usos y costumbres no incluidos en ésta; porque no ofrece duda y así ha quedado plasmado en los dos Congresos de Derecho Gallego celebrados hasta la fecha y en numerosos trabajos de diferentes autores desde tiempo ha (Pérez Porto, Martínez Risco, González-Alegre Bálgora, Artime Prieto, Carballedo Pernas, Iglesias Corral, García Caridad, Pardo Castiñeira y Seoane Iglesias, entre otros muchos que pudiéramos mencionar aquí con toda justicia), que los pueblos de Galicia han venido regidos por costumbres propias y privativas, que formaron un conjunto de prácticas inmemoriales en las que se revela una auténtica descendencia y antecedentes, de muy diverso origen, y principalmente germánicos, muchas de las cuales han perdurado hasta nuestros días e influido decisivamente en el derecho de nuestro pueblo, que más que foral o especial, es para éste el Derecho Común de Galicia.

Dedica el nuevo Académico varios capítulos de su discurso al importantísimo tema de la delimitación de competencias en el Estado de las Autonomías, en el que la «distribución vertical de poderes» se realiza entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Provincias y Municipios de acuerdo con la Constitución; distinguiendo entre las exclusivas y las concurrentes o compartidas que analiza con todo detalle no sólo a la luz de los textos fundamentales (la Constitución y el Estatuto Comunitario) sino de numerosas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, y por los trabajos de otros destacados autores sobre estas materias; poniendo de manifiesto la confusión existente originada las más de las veces por la terminología empleada en la redacción de los preceptos que les sirven de base; y viniendo a sumarse a este confusionismo la atribución que se hace de aquellas competencias unas veces sobre materias y otras sobre funciones, dando lugar a una serie de conflictos de jurisdicción que sólo el Tribunal Constitucional puede resolver interpretando la norma aplicable a cada caso concreto, como lo ha tenido que sentenciar en los muy abundantes recursos sometidos a su decisión hasta la fecha.

Esta materia trasciende por otra parte, no sólo sobre muy diferentes cuestiones y problemas entre la Comunidad Autónoma de Galicia y el Estado Español, si no que afecta muy directamente a la competencia del Gobierno y Parlamento Autónomos en la legislación sobre el derecho propio de Galicia, que al hilo del debate nos llevaría a reincidir en lo ya comentado el principio de esta contestación, lo que no está en nuestro ánimo por lo ya dicho anteriormente. Muchos son los casos que podríamos señalar (por ejemplo en materia de arrendamientos rústicos) que se sumarían a los ya indicados por el recipiendario.

Y sería ya el momento de concluir, si no creyese obligado, para que se incorpore al texto del discurso, lo que por otra parte es perfectamente conocido de este docto auditorio y de las más diversas capas sociales: la personalidad extraordinaria en todos los órdenes, del Sr. Meilán Gil, y la intensa actividad que ha desplegado desde muy joven, unas de carácter político; otras dedicado a la docencia e investigación; habiendo desempeñado importantes cargos públicos, y siendo en la actualidad Abogado ejerciente, cuya labor simultanea con la Cátedra de Derecho Administrativo de la que es titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Compostelana.

Nace José Luis Meilán Gil en La Coruña el 6 de julio de 1933 donde estudia el Bachillerato, y cursa la carrera de Derecho en las Universidades de Santiago, Zaragoza y Oviedo, obteniendo la Licenciatura con Premio Extraordinario. Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid, fue en ella sucesivamente Profesor Ayudante, Profesor Adjunto y Encargado de Cátedra, alcanzando por oposición la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago que desempeña en la actualidad. Es Profesor Numerario de Administración Económica del Instituto Nacional de Administración Pública en situación de excedencia; amplió estudios en las Universidades de Londres, Bonn y Oxford; y fue becario de Investigación de la Fundación March y de la Fundación Barrié de la Maza. Miembro del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas; ha sido Vocal de la Comisión General de Codificación; Consultor de las Naciones Unidas para Empresas Públicas, y Miembro del Consejo de Redacción de la Revista «Documentación Administrativa». Fue Ponente en el Congreso Internacional de Ciencias Administrativas (Dublín 1968); en el Congreso Hispano-Luso de Informática (Lisboa 1972); en las Conferencia Iberoamericana de Ministros de Planificación y Desarrollo (Madrid 1973); en las Jornadas Internacionales de Spira (1974); en las Jornadas Jurídicas de Coimbra (1983), y en el II Congreso de Derecho Gallego (1985).

Ha impartido cursos del Doctorado en Derecho y dirigido varias Tesis Doctorales. Ha organizado cuatro ediciones de «Jornadas Administrativas de Galicia» y tres de «Jornadas de Urbanismo». Ha pronunciado conferencias en numerosas Ciudades y Universidades Españolas, y de Europa

y América, habiendo representado a España en reuniones y Congresos en varias partes del mundo y en Naciones Unidas (1973).

Está en posesión de las Grandes Cruces del Mérito Civil, de Alfonso X el Sabio, y del Mérito Agrícola; y ostenta la Orden del Mérito de la República Italiana, y la de Andrés Bello de la República Venezolana. Fue nombrado Hijo Predilecto de la Provincia de La Coruña por la Excma. Diputación Provincial.

Como político fue Procurador en Cortes de Representación Familiar por la provincia de La Coruña en 1971; fundador y Secretario del Partido Gallego Independiente en 1977; firmante de la Coalición Electoral de Unión de Centro Democrático, siendo elegido Diputado en las primeras elecciones generales de 1977 y reelegido en las de 1979 por la provincia de La Coruña; mereciendo destacarse de su actividad como Parlamentario en el Congreso la presentación de una enmienda que es la actual Disposición Transitoria Segunda de la Constitución sobre las Nacionalidades históricas; y colaborando activamente en la redacción, defensa y reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia; y desempeñando diferentes cargos públicos, como los de Presidente del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario, y Presidente del Banco de Crédito Agrícola; Secretario General Técnico de la Presidencia del Gobierno, y del Ministerio de Obras Públicas; Consejero del Reino, y Miembro de la Unión Internacional Parlamentaria.

Entre sus publicaciones de índole jurídica destacan. «La función Pública en la Doctrina Científica» (1962); «El Mutualismo Laboral. Un Estudio jurídico» (1963); «La Organización administrativa de los Planes de Desarrollo» (1966); «Empresas Públicas y Turismo» (1967); «La distinción entre norma y acto administrativo» (1967); «La cláusula de progreso en los servicios públicos» (1968); «La rectificación de errores» (1968); «El Derecho Administrativo de la Economía en España» (1969); «Cuestiones Institucionales de las Empresas Públicas» (1969); «Los Planes Universitarios de Enseñanza en la España Contemporánea» (1970); «Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión» (1973); «Die Rolle und Effektivität der interministeriellen Ausschüsse für Koordination und Regierungspolitik» (1976); «Las competencias administrativas en la actividad portuaria» (1978); «La Actuación contractual de la Administración Pública Española» (1981); «Revisión de oficio en materia electoral» (1986); «La aprobación inicial de los Planes de Ordenación Urbana» (1986); «El deber de información de los profesionales a la Administración Tributaria» (1987); «La cobertura legal del juego» (1987); «Actuación y responsabilidad del farmacéutico en el control de estupefacientes» (1987); «Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración» (1987); «Análisis jurídico del Plan General de Ordenación Urbana de La Coruña» (1987).

Sobre aspectos jurídicos y políticos de cuestiones regionales y de autonomía ha publicado: «Reformas en los Departamentos y Regiones de Francia» (1964); «El Territorio protagonista del desarrollo» (1971); «La nueva política del desarrollo regional» (1971); «La cuestión regional» (1976); «Escritos sobre la transición política española» (1978); «El Estatuto Gallego. Por fin, unha terra nosa» (1980); «El marco jurídico-constitucional de las autonomías» (1981); «La financiación de la inversión agraria» (1981); «Política en la Galicia de hoy» (1981); «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actividad normativa de las Comunidades Autónomas» (1983); «El territorio de las Comunidades autónomas» (el caso de Galicia) (1984); «La articulación de los ordenamientos local y autonómico» (1984); «Funcionalidad del territorio de las Comunidades Autónomas» (1985).

Y también podemos añadir a todo esto sus comentarios a través de artículos periodísticos en la prensa diaria, en los que sabe poner el acento en aquellas cuestiones políticas o jurídicas de la máxima actualidad.

Por el contenido de su discurso expuesto magistralmente, al que pueden añadirse las extensas y documentadas citas bibliográficas que hace, y por su extraordinaria capacidad de trabajo acreditada por José Luis Meilán Gil en toda su trayectoria vital, no puede dudarse que nos hallamos ante una figura excepcional, que hay que tener en cuenta en esta hora, quiérase o no, para que Galicia despierte «do seu sono»; y al que la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación recibe jubilosa; y en su nombre doy la más enfervorizada bienvenida al nuevo compañero, en la seguridad de que esta Corporación se encuentra sumamente complacida con el ingreso de tan valiosísimo Miembro que enaltecerá el desarrollo de sus actividades jurídicas. Y que sea por muchos años.