

LIMITES A LA TRANSFERENCIA O DELEGACION DEL ARTICULO 150.2 CE

JOSE MARIA RODRIGUEZ DE SANTIAGO
FRANCISCO VELASCO CABALLERO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—II. LOS CONCEPTOS: TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN.—III. LÍMITES AL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y A LA LEY DE TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN.—IV. EL ALCANCE DEL TRASLADO DE COMPETENCIAS: MATERIAS, FACULTADES Y CONTROLES: A) *Las «facultades» transferibles o delegables.* B) *La materia transferible o delegable.* C) *Tipo de control sobre el ejercicio de la función objeto de transferencia o delegación.*—V. EL PARÁMETRO DE CONTROL: EL MODELO DE ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN: A) *Principio de unidad estatal, compatible con la descentralización política.* B) *Principio de igualdad:* a) *Igualdad formal.* b) *Igualdad real.* c) *Transferencia o delegación de la competencia estatal derivada del artículo 149.1.1 CE.* C) *Principio de unidad económica.*—VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

La distribución territorial del poder en España es una cuestión esencialmente abierta. Y así seguirá siendo mientras esté vigente la Constitución de 1978. Porque la decisión constituyente descansa sobre importantes discrepancias en torno a la forma de Estado. Consecuente con estas discrepancias esenciales, la Constitución ha establecido un *marco flexible para la distribución territorial del poder*. Más allá del momento fundacional de las Comunidades Autónomas (con la aprobación de sus Estatutos) la distribución territorial del poder aún puede expresarse en fórmulas muy diversas (1). A fin de que, sin cuestionar la forma de Estado establecida por la Constitución, cada momento histórico y político pueda tener su propio modelo de Autonomías Territoriales.

(1) LÓPEZ GUERRA: «El modelo autonómico», en *Autonomías*, 20 [1995], pág. 173.

De esta forma, vigente la Constitución de 1978 puede cambiar la cantidad y calidad del poder (las competencias) que corresponden al Estado o las Comunidades Autónomas. *Lo que en todo caso permanece es el poder originario del Estado para decidir el modelo territorial* de cada momento; y ello aun cuando en la *elaboración* del modelo territorial vía Estatuto de Autonomía haya una *participación* necesaria de la Comunidad Autónoma afectada: principio de la «doble voluntad» (STC 56/1990, FJ. 5).

El establecimiento de un modelo de Autonomías territoriales concreto, en el marco de la Constitución, se obtiene a través de distintos actos jurídicos: Reforma de Estatutos de Autonomía; Leyes de transferencia y delegación; Leyes marco; Leyes de armonización. Con cada uno de esos actos jurídicos, o con una combinación de ellos, se puede elaborar un régimen peculiar de distribución territorial del poder.

Pongamos ahora la atención en la reforma de los Estatutos de Autonomía y en las Leyes orgánicas de transferencia y/o delegación. Estos dos tipos de Leyes orgánicas (los Estatutos también lo son) se han aprobado, frecuentemente y hasta tiempos recientes, de forma *sucesiva y complementaria*. Así, a los Estatutos de Autonomía de Canarias y Valencia (del art. 143 CE) siguieron sendas Leyes orgánicas 11 y 12/1982, de transferencia de competencias para esas Comunidades (LOTRACA y LOTRAVA). A la Ley orgánica de transferencia 9/1992 ha seguido la reforma de gran parte de los Estatutos de Autonomía. Más recientemente se han aprobado varias modificaciones de Estatutos de Autonomía, sin referencia alguna a previas leyes de transferencia, para aumentar las competencias de algunas Comunidades Autónomas (2). En todos estos casos han sido razones de oportunidad política las que han determinado, en cada momento, la opción por las Leyes orgánicas del artículo 150.2 o por una reforma estatutaria (3). Y esa opción era posible porque las Cortes todavía tenían un

(2) Así, la Ley orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Canarias; la Ley orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de reforma del Estatuto de Aragón; la Ley orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha; la Ley orgánica 1/1998, de 15 de junio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Murcia y la Ley orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Madrid. Aún está por ver si la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a Galicia, acaba determinando una posterior modificación del Estatuto de Autonomía de Galicia. Y lo mismo puede decirse de la reciente Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la del Comercio Minorista, en cuyo artículo 1.º se transfiere a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior. En este caso la transferencia es claramente coyuntural, para conseguir una homogeneidad competencial en materia de horarios comerciales.

(3) Vid. los motivos de cada Ley de transferencia en MONTILLA: «Leyes orgánicas de trans-

margen abierto para la descentralización; no se había llegado al techo material del artículo 149.1. CE. Al margen de la dinámica expuesta se encuentra la Ley orgánica 5/1987, de delegación (en relación con el transporte por carretera y por cable), explicable más desde la realidad administrativa ya existente que desde la decisión política.

En la actualidad, la consigna de «desarrollo pleno del Estatuto» está próxima a extinguirse, al menos en su significado jurídico. Porque el traspaso de servicios está, en muchas materias, ya concluido (4). En esta situación, un grado más elevado de descentralización pasa por una nueva reforma de los Estatutos o por nuevas leyes del art. 150.2 CE. Esa alternativa, que ya se dio también en 1988 (5) tiene ahora una peculiaridad: que *en algunas materias y facultades los Estatutos de Autonomía han alcanzado ya el límite material que permite el art. 149.1 CE* (6). En este contexto se ubican los acuerdos entre el Partido Popular y Convergencia i Unió, tras las Elecciones Generales de 3 de marzo de 1996. En ellos se aborda el traslado de competencias sobre tráfico (7), puertos de interés general (8) o aeropuertos de interés general, entre otras. Todas ellas son materias relacionadas en el artículo 149.1 CE. Esto es, exclusivas del Esta-

ferencia en el proceso de homogeneización competencial», *RAP*, 140 (1996), págs. 281 y sigs. En fase de corrección de pruebas de este trabajo hemos pretendido incorporar la obra posterior de este autor *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Madrid, 1998. En adelante, se citará el mencionado artículo de la *RAP* por MONTILLA: *Op. cit.*, y el libro posterior por MONTILLA: *Las leyes orgánicas*.

(4) Cfr.: *Puesta en práctica de los Acuerdos Autonómicos de 1992 y sus efectos sobre el Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996, en especial, cuadros estadísticos núms. 54 y 55.

(5) Su presentación como alternativa jurídica, en GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de los Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988, págs. 43 y sigs.

(6) Similar: MONTILLA: *Op. cit.*, pág. 311.

(7) Cuestión que ya tiene reflejo en la «Ley orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor a la Comunidad Autónoma de Cataluña». En este caso se ha intentado salvar la obviedad de que el tráfico es una materia exclusiva del Estado (art. 149.1.21.^a) mediante una reconducción del control sobre el tráfico a la materia «policía de Comunidad Autónoma», donde el artículo 149.1.29.^a CE permite la asunción de competencias por cada Comunidad Autónoma.

(8) Que ha dado lugar a la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modifica el artículo 10.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992, para atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia de designación de los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias. Con esta «original» fórmula de Administración mixta se ha eludido, provisionalmente, la cuestión de los traslados competenciales sobre materias (como los puertos de interés general) incluidas en el listado del artículo 149.1 CE. Coincidimos con MONTILLA (*Las leyes orgánicas*, pág. 124) en la opinión de que para atribuir esta facultad a las Comunidades Autónomas hubiera sido necesario seguir la vía del artículo 150.2 CE.

do y no atribuibles por Estatuto de Autonomía. En estas concretas materias, entonces, *no cabe más traslado que por las Leyes orgánicas del artículo 150.2 CE*. Pero habiéndose rebasado ya el límite del artículo 149.1 CE, ¿qué límite tiene la descentralización por transferencia o delegación? Esa es la cuestión que motiva este estudio.

II. LOS CONCEPTOS: TRANSFERENCIA Y DELEGACION

El artículo 150.2 CE permite al Estado delegar o transferir «facultades» concretas en las Comunidades Autónomas. La Constitución parte aquí de dos conceptos preconstitucionales, el de transferencia y el de delegación. Aunque ambos conceptos son, por propia decisión constitucional, *modulables expresamente por el legislador en cada caso concreto*: restringiendo el tipo de facultades que se trasladan; o estableciendo controles estatales más o menos intensos sobre las facultades delegadas o transferidas. De ello pueden resultar «transferencias» que no sean propiamente tales, sino delegaciones, y viceversa. De forma que el *nomen iuris* será medio interpretativo, mas no certeza, sobre el tipo de traslado de funciones efectuado.

A salvo de una caracterización expresa en cada Ley, la transferencia es el acto jurídico por el que se establece una relación de *descentralización* entre dos sujetos. Descentralización entendida como «competencia para decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control o tutela —salvo la estrictamente jurídica— por parte de otro sujeto (superior)» (9). Y tampoco hay objeción técnico-jurídica alguna para que la transferencia se refiera a cualquier tipo de funciones públicas: normativas [tanto legislativa (10) como reglamentaria] o aplicativas (en sentido amplio: contratación, resolución en el caso concreto, actuación material y técnica, inspección, potestad sancionadora, etc.).

La *delegación* es el acto jurídico por el que se establece una relación de *desconcentración* entre órganos u organizaciones jurídico públicas. La esencia de la desconcentración es «la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo en propio nombre, y no en el de otro órgano, la correspondiente compe-

(9) GALLEGO ANABITARTE: *Derecho Administrativo I. Materiales*, 7. Reimpresión corregida, Madrid, 1995, pág. 125.

(10) SANTAMARÍA: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991, pág. 609. Para DE OTTO (*Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, 2.ª ed., Barcelona, 1988, pág. 271), por el contrario, «La interpretación que parece más correcta es la de que se trata de facultades ejecutivas».

tencia, aunque exista tutela jurídica y material» (11). Aquí no hay, propiamente, traslado de la titularidad de la competencia (12); tan sólo, traslado de la facultad de ejercicio de la competencia (13). Y ese traslado se puede referir a cualesquiera funciones públicas, como se explicará más adelante.

La caracterización esencial de la transferencia frente a la delegación está en el nivel de *independencia funcional* que proporciona la una (la transferencia) frente a la otra (la delegación); o desde el otro lado, en el tipo de tutela que es esencial a cada acto jurídico de traslado (14). De forma que allí donde el control (la tutela) sea intensa (así, tutela material o de oportunidad) estaremos ante una delegación; y donde la tutela sea limitada (así, mera tutela de legalidad) estaremos ante una transferencia (15).

III. LÍMITES AL ESTATUTO DE AUTONOMIA Y A LA LEY DE TRANSFERENCIA O DELEGACION

El artículo 150.2 CE enuncia un único límite expreso al poder estatal de delegar o transferir facultades en las Comunidades Autónomas: que aquellas facultades «por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación». Se trata, entonces, de un *límite distinto al que rige la atribución de*

(11) GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, pág. 145.

(12) GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, pág. 159.

(13) TOLIVAR: *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981, pág. 212.

(14) Véase la tipología completa de tutelas en GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, págs. 109-111.

(15) Una opinión contraria a esta diferenciación con relación al artículo 150.2 CE en MONTILLA: *Las leyes orgánicas*, en especial, págs. 136-143, 189-193. A su juicio, tanto en el caso de las leyes que lleven a cabo una transferencia como en el de las que realicen una delegación se traslada *sólo el ejercicio de la misma, pero nunca la titularidad*, lo que se pondría de manifiesto, sobre todo, en la facultad del Estado de revocar la transferencia o la delegación, en cualquier momento, mediante una derogación de la ley orgánica que la ha realizado. En opinión de este autor, no obstante, puede admitirse una distinción no cualitativa, pero sí de grado, en función de «matices (...) que inciden en la intensidad de la traslación de las facultades competenciales a las Comunidades Autónomas» (pág. 142). Por lo demás, discrepamos de la consideración de estos traslados competenciales como una manifestación del *principio de colaboración o cooperación* entre el Estado y las Comunidades Autónomas (MONTILLA: *Las leyes orgánicas*, en especial, págs. 41-45). Sólo si se hablara de colaboración en un sentido tan amplio que ésta perdería sus contornos propios es admisible esta afirmación. El Tribunal Constitucional ha afirmado, correctamente, a nuestro juicio, que las técnicas al servicio de la colaboración «se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar (...) *la titularidad y el ejercicio de las competencias* propias de los entes en relación» [STC 214/1989, FJ. 20.f)]. Sobre esto, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO: *Los convenios entre Administraciones públicas*, Madrid, 1997, págs. 22-33.

competencias por Estatuto de Autonomía. De conformidad con los artículos 148.2, 149.3 y 151.1 CE, los Estatutos de Autonomía pueden atribuir competencias a las distintas Comunidades con el límite material del artículo 149 CE. El listado de materias (y facultades) del artículo 149.1 CE es límite infranqueable al poder estatutario. Mas ese límite no rige para la transferencia o delegación de facultades.

Es cierto que tanto el Estatuto de Autonomía como las Leyes orgánicas de descentralización (o desconcentración) integran el llamado «bloque de la constitucionalidad». Esto es, son parámetros de control de las demás leyes del Estado (orgánicas o no) y de las Comunidades Autónomas (art. 28.1 LOTC) (16). Pero más allá de esta nota en común, la descentralización por Estatuto y la descentralización (por Ley de transferencia) o desconcentración (por Ley de delegación) presentan *diferencias estructurales*:

a) En su momento inicial, la aprobación de los Estatutos presenta *notas procedimentales* cualitativamente distintas a las que son propias de un procedimiento legislativo (ordinario u orgánico). Así resulta de los artículos 143, 146 y 151 CE y Disposiciones Transitorias 1, 2, 4 y 5 CE (17). Y ello con independencia de que el Estatuto de Autonomía sea una Ley Orgánica del Estado (arts. 146 y 81 CE), el mismo acto jurídico, por tanto, que el propio de la transferencia o delegación.

b) Aprobado un Estatuto, *su reforma se rige por lo que dispone el propio Estatuto.* Aunque el acto jurídico de reforma es una Ley orgánica del Estado (art. 147.3 CE), lo cierto es que la iniciativa de aquella reforma no corresponde al Estado (18). Con lo cual, la atribución por Estatuto de una competencia a la Comunidad Autónoma supone la pérdida definitiva de su disponibilidad unilateral por el Estado. En cambio, en las Leyes orgánicas de transferencia o delegación el Estado nunca dispone definitivamente de las facultades trasladadas. Una Ley orgánica de contrario imperio puede, unilateralmente, revocar la transferencia o delegación (19). Con el único límite, mas doctrinal que positivo-constitucional, de «*exigencia de reforma explícita*» (esto es, imposibilidad de que una Ley orgánica posterior revoque una transferencia o delegación si expresamente no declara ese fin), pues sin esa reforma explícita la nueva Ley orgánica sería enjuiciada desde el parámetro de la Ley de transferencia o delegación (en cuanto parte del «bloque de la constitucionalidad»). García de Enterría considera que existen, además,

(16) DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 272. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., págs. 74 y sigs. SSTC 23/1993, FJ. 2; 146/1993, FJ. 1.

(17) En detalle, AGUADO RENEDO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el Ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996, págs. 107 y sigs.

(18) AGUADO RENEDO: *Op. cit.*, págs. 411 y sigs.

(19) Afirmación común en la doctrina; por todos, MONTILLA: *Op. cit.*, pág. 290.

otros límites a la revocación de la Ley de transferencia o delegación, derivados de la «garantía institucional» de la Autonomía en la CE y de la integración de aquellas Leyes en el «bloque de la constitucionalidad»; la articulación formal de estos límites, propuestos por García de Enterría, se encuentra en el principio de interdicción de la arbitrariedad: «Me permito afirmar que una revocación *ad nutum* de una transferencia o delegación, sin una causa objetiva identificable, sin “razonabilidad acreditada”, sería un supuesto claro de arbitrariedad» (20). Mas, en nuestra opinión, la reconducción de los límites de la revocación a la interdicción de la arbitrariedad sirve precisamente para igualar (no para diferenciar) a las Leyes orgánicas de transferencia y delegación con las demás Leyes: todas ellas tienen por límite el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

c) El ejercicio de las competencias atribuidas por Estatuto sólo está sometido a los controles previstos en los artículos 153 y 155 CE: *Controles de legalidad*, comunes a los órganos centrales del Estado (art. 153); y *controles excepcionales* (también de legalidad) ejercidos por el Gobierno de la Nación, con aprobación del Senado (art. 155) (21). Al margen de estos instrumentos de control, la CE no ha previsto un poder general de corrección del Estado sobre las Comunidades Autónomas (22). A lo más se puede afirmar la existencia de un poder de supervisión («Alta Inspección») no previsto expresamente por la CE, pero sí generalizado en los Estatutos de Autonomía en alguna materia (educación) y que, incluso, ha sido refrendado por el TC (Sentencia 76/1983, FJ. 13). Pero quedando claro que a ese poder de supervisión general no va aparejado poder correctivo alguno, más allá de lo expresamente mencionado en el artículo 155 CE. Frente a lo dicho para las competencias estatutarias, en el caso de las competencias trasladadas «los poderes de supervisión estatal se pueden intensificar hasta el extremo de introducir mecanismos de corrección en favor del Estado sobre la ejecución autonómica» (23).

La flexibilidad de la transferencia y delegación (esto es, por un lado, revocabilidad unilateral y casi incondicionada; y por otro lado, amplias facultades de control de las competencias trasladadas) ha llevado a *no someter a aquellos traslados de facultades a los mismos límites materiales de los Estatutos*. Ha llevado, en concreto, a la posibilidad de admitir transferencias y delegaciones en la materias y facultades enumeradas en el artículo 149.1. CE. Esta propues-

(20) GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., págs. 77-78. Sigue este planteamiento: SOLOZÁBAL: «El marco constitucional del debate sobre el Estado autonómico español», en *DA*, 232-233 [1992-1993]: *El Estado autonómico hoy*, pág. 81.

(21) STC 6/1982, FJ. 7.

(22) JIMÉNEZ ASENSIO: *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Madrid, 1993, pág. 227.

(23) JIMÉNEZ ASENSIO: *Op. cit.*, págs. 227-228; en el mismo sentido, GARCÍA LÓPEZ: *Op. cit.*, pág. 96.

ta es asumible. Entonces, el traslado de competencias presenta un límite más difuso: la «naturaleza» de las facultades objeto de delegación o transferencia (art. 150.2 CE). Como se explicará más adelante, la «naturaleza» de esas funciones se define por su significado dentro del modelo de Estado positivado en la Constitución de 1978. En consecuencia, el límite material a la descentralización y desconcentración del artículo 150.2 CE no se encuentra formalmente en las materias del artículo 149.1 CE, sino en toda la Constitución.

IV. EL ALCANCE DEL TRASLADO DE COMPETENCIAS: MATERIAS, FACULTADES Y CONTROLES

Antes de establecer los límites que al traslado de competencias impone la Constitución hay que identificar en qué consiste ese traslado. Las distintas propuestas de interpretación del artículo 150.2 han puesto su acento en dos elementos de la proposición normativa: en las «facultades» o en las «materias». En nuestra opinión, el alcance de cada traslado de facultades estatales no se define sólo (ni prioritariamente) ni por la materia ni por la función a que se refiere. Cada concreta transferencia o delegación es el *punto de intersección de tres coordenadas: materia, «facultad» y controles*. Y consecuentemente, el juicio de validez de cada acto de traslado no se fijará prioritariamente ni en la materia ni en la facultad. Vendrá de la ponderación relativa de las distintas coordenadas. Por ejemplo: sobre una materia especialmente insusceptible de traslado se podrán delegar válidamente (pero no transferir) facultades administrativas (pero no legislativas) sometidas a rígidos controles estatales. Analicemos ahora con más detenimiento el contenido de cada una de las coordenadas mencionadas.

A) *Las «facultades» transferibles o delegables*

Tolivar, De Otto, García de Enterría y Santamaría (24) han sostenido, como primera propuesta, que *no es transferible ni delegable una materia en bloque*, sino concretas «facultades» respecto de ella (25). Ese será, probablemente, el

(24) TOLIVAR: *Op. cit.*, pág. 210; DE OTTO: *Op. cit.*, pág. 210; GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., pág. 67; SANTAMARÍA: *Op. cit.*, pág. 271; el mismo resultado, pero sólo en relación con la delegación, BASSOLS Y SERRANO: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *RAP*, 97 [1982], pág. 66.

(25) A la misma conclusión llegan BASSOLS Y SERRANO a partir de la discusión constituyente en el Congreso (*op. cit.*, pág. 49).

supuesto normal. Mas no hay impedimento constitucional especial a que una Ley orgánica transfiera *todas las facultades sobre una materia* a una o varias Comunidades Autónomas (26). El resultado, entonces, será la transferencia, *de facto*, de la materia en bloque. Y esto es así porque el límite constitucional no se encuentra en la cantidad de facultades trasladadas, sino en su naturaleza en relación con cada concreta materia. Tampoco hay dificultad en afirmar, *a priori*, que transferibles son cualesquiera facultades: no sólo las reglamentarias y ejecutivas, sino también las legislativas. Estas últimas facultades (legislativas) se encuentran expresamente previstas en los artículos 1.1 LOTRACA y LOTRAVA y fueron defendidas por García de Enterría como objeto posible de (al menos) transferencia (27). Si bien la aceptación de esa transferencia no se deduce de la discusión constituyente (28), ni se encuentra generalizada en la doctrina (29). Mayores problemas presenta la *delegación de facultades legislativas*. Varios son los obstáculos apuntados por la doctrina a la delegación de facultades legislativas en el marco del artículo 150.2 CE:

a) En el *proceso constituyente* siempre estuvo claro que la delegación (por lo demás, como la transferencia) sólo se refería a funciones administrativas (30).

b) El *poder legislativo* es nota distintiva de un sistema de Autonomías Territoriales muy desarrollado y de carácter *netamente político* (frente a un sistema de Corporaciones territoriales meramente administrativas: Entidades Locales); y frente a ello, la delegación de funciones es un acto jurídico que de forma natural afirma una intensa dependencia del delegado respecto del delegante.

c) No resulta apropiado en el marco constitucional que *el Gobierno* (ex art. 153.b)) controle la actividad legislativa de una Comunidad Autónoma (31).

d) Otro obstáculo a la posibilidad de delegación de potestades legislativas se puede dar *de Constitutione lata*: el artículo 150.1 CE prevé la atribución de facultades legislativas a una Comunidad Autónoma, «en el marco de los principios, bases, y directrices fijados por una ley estatal» (Ley marco). Entonces, estando ya previsto expresamente en el artículo 150.1 CE el traslado (limitado y dirigido) de facultades legislativas, *no parece que el constituyente haya querido*

(26) Coincidimos en el resultado con AJA Y TORNOS: «La Ley orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la CE», *Documentación Administrativa*, 232-233, pág. 192.

(27) *La revisión*, cit., pág. 70

(28) Durante la tramitación en el Congreso, las intervenciones de Arzallus y Pérez-Llorca limitaban el alcance de las posibles transferencias a «servicios administrativos» (cfr. BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 49).

(29) En contra, GARCÍA LÓPEZ: *Op. cit.*, pág. 109; MUÑOZ MACHADO: *Op. cit.*, pág. 460; AJA Y TORNOS: *Op. cit.*, pág. 192.

(30) BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 64.

(31) BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 65.

repetir en el artículo 150.2 lo ya regulado en el artículo 150.1 CE (32). Máxime teniendo en cuenta que en el artículo 150.1 CE se exige Ley ordinaria, y en el artículo 150.2 Ley orgánica (33).

Sobre estos argumentos se pueden hacer varias consideraciones, a partir de las cuales vamos a afirmar la admisibilidad de la delegación legislativa en el artículo 150.2 CE (34). En primer lugar, en cuanto al dato del proceso constituyente, es cierto que en las intervenciones de los parlamentarios constituyentes no se menciona la delegación de facultades legislativas. Pero tampoco se mencionaba en aquellas intervenciones la transferencia de funciones legislativas, posibilidad ésta después materializada (y pacíficamente aceptada) en la LOTRAVA y en la LOTRACA. En segundo lugar, ni la autonomía política ni la función legislativa son incompatibles, en abstracto, con la delegación: como luego se expondrá, la admisibilidad de la delegación dependerá de la concreta imbricación de facultades, materias y controles; resultando entonces que un traslado muy controlado de poder legislativo (delegación) es el más adecuado a una materia de gran importancia (por ejemplo, defensa). En tercer lugar, la presunta incompatibilidad entre función legislativa de la Comunidad Autónoma (por delegación) y control por el Gobierno de la Nación [*ex art. 153.b) CE*] resulta desmentida por los controles generales del Estado (sobre competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas) previstos en el artículo 155 CE: es al Gobierno a quien corresponde la iniciativa de las medidas de coacción frente al incumplimiento de obligaciones por las Comunidades Autónomas. Por último, dedicamos especial atención a la *aparente duplicación de contenido entre los artículos 150.1 y 150.2 CE*. Las delegaciones previstas en los dos preceptos son distintas y, por tanto, compatibles (35):

a) *En el artículo 150.1*, la Constitución regula la delegación (de funciones legislativas) no como una técnica de distribución de competencias (como el Estatuto, o la Ley orgánica de transferencia del art. 150.2 CE), sino *como una técnica de colaboración normativa entre dos órganos*; por tanto, como una especie del mismo género que la delegación del artículo 82 CE (Ley más Real Decreto

(32) En este sentido, LEGUINA: *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Madrid, 1984, pág. 48, y MUÑOZ MACHADO: *Op. cit.*, pág. 461: si la delegación de facultades legislativas ya está en el artículo 150.1, ello quiere decir que las facultades delegables *ex artículo 150.2* son sólo ejecutivas.

(33) Resalta la paradoja GARCÍA LÓPEZ: *Op. cit.*, pág. 111.

(34) Coinciden en el resultado, aunque no en la argumentación: AJA y otros: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1989, pág. 179.

(35) Una explicación distinta de la diferencia entre Ley marco y Ley de delegación, en MONTILLA: *Op. cit.*, pág. 282.

Legislativo) (36); con la peculiaridad, eso sí, de que aquí *el órgano delegado lo es de distinta organización* (Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma). De esta forma, es cada Ley de delegación la que determina los «principios, bases y directrices» en cuyo marco han de ejercitarse las funciones delegadas. Que la delegación tenga lugar por Ley ordinaria se explica, precisamente, porque no es una técnica de distribución territorial de competencias (lo que, en el sistema de la Constitución exigiría Ley orgánica: artículos 81 y 150.2 CE), sino de *colaboración normativa «ad casum»* entre dos órganos, decidida por *cada Ley según criterios de política legislativa en la concreta materia de que se trata*. El marco de la delegación (principios, bases, directrices) se modifica con cada cambio de criterio político del legislador estatal. Al no haber propiamente un traslado de competencias, el legislador estatal puede, en cada momento político, redefinir (implícita o expresamente) el espacio de colaboración normativa de los órganos de las Comunidades Autónomas. A esta colaboración normativa *ad casum* corresponde un *control sólo por las Cortes Generales* (art. 150.1 CE) (37); aparte, claro es, del control de estricta constitucionalidad por el TC (cuando la delegación se hace en la Asamblea legislativa).

b) *En el artículo 150.2*, la Constitución regula un acto jurídico (la delegación) *ordenador de las competencias* entre Estado y Comunidades Autónomas. Acto jurídico con forma de Ley orgánica, por ser éste el tipo de Ley al que la Constitución ha querido remitir, en principio, el desarrollo de su Título VIII. A través de la Ley orgánica de delegación se establece un *marco fijo de competencias* entre Estado y Comunidades Autónomas. Orden de competencias que no puede ser alterado por el legislador ordinario en cada caso concreto. Por ello, una vez delegada la competencia legislativa (sobre una materia) en una Comunidad Autónoma, el legislador ordinario ya no puede alterar la competencia de la Comunidad Autónoma. Es posible, claro, que la Ley orgánica de delegación haya establecido instrumentos de dirección de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma; pero incluso esos instrumentos de dirección estarán sometidos al régimen de la delegación establecido por Ley orgánica. De manera que un acto directivo o de control no concorde con la Ley de la delegación será inconstitucional (si es por Ley: disconforme con el bloque de

(36) GARRIDO FALLA: «El desarrollo legislativo por las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP*, 94 [1981], págs. 29-30. Así parece deducirse también de la tramitación del precepto en el Senado: cfr. AJA y otros: *Op. cit.*, pág. 174 (si bien en esta obra no se admite la asimilación de la delegación del art. 150.1 CE a la del art. 82 CE: vid. pág. 177).

(37) Es significativo, apoyando lo sostenido en el texto, que el artículo 167 del Reglamento del Congreso, al regular el control de las Cortes Generales sobre la legislación delegada de Comunidades Autónomas, remita al artículo del mismo Reglamento, donde se regula el control de las delegaciones legislativas en el Gobierno de la Nación (del art. 82 CE).

la constitucionalidad, del que forma parte la Ley orgánica de delegación) o ilegal (si es por acto jurídico inferior a Ley). De manera que, como se ve, *el legislador (ordinario) no puede disponer, en cada Ley concreta, del espacio legiferante establecido por previa Ley (orgánica) de delegación*. A diferencia de lo que ocurre tras una Ley de delegación del artículo 150.1 CE. Además, el hecho de que a la delegación de facultades legislativas acompañen ciertos controles (intensos) por parte del Estado no dice nada contra su adecuación constitucional. Porque lo relevante no es, en nuestra opinión, la materia o la facultad consideradas aisladamente, sino la importancia del poder que en cada caso es objeto de traslado; de forma que, seguramente, transferir facultades legislativas sobre materia secundaria atribuye menos poder que delegar facultades legislativas sobre materia fundamental. Y debe ser el resultado (el grado de poder), y no la técnica, el objeto de un juicio de legitimidad constitucional. Sobre esta premisa resulta que los diversos tipos de actuaciones públicas presentan distinto grado de relevancia. Partiendo del esquema mínimo de funciones del Estado (38), la creación de Derecho (legislativa o reglamentariamente) es función más grave que la aplicativa (típicamente administrativa), si bien este esquema de principio admite varias modulaciones:

— Ciertas funciones aplicativas o ejecutivas son esenciales para la reconocibilidad del modelo constitucional de Estado. Los nombramientos militares, por ejemplo, son decisiones aplicativas indisociables de un modelo de Estado con Fuerzas Armadas únicas (art. 8.1 CE). Aun siendo algunas facultades incluidas en la materia «Defensa» (art. 149.1.4 CE) transferibles o delegables, en principio no lo es en lo que hace a la función de nombramientos militares.

— Cuando la función creadora de Derecho se plasma en normas abiertas, inevitablemente se traslada a la función aplicativa un margen de opción cuasi-normativo. En tales casos, podría decirse gráficamente que habría «creación de Derecho en el caso concreto» (39). Y entonces, la función aplicativa puede alcanzar la misma importancia que la función normativa.

B) *La materia transferible o delegable*

El debate sobre la «materia» transferible o delegable arranca del propio proceso constituyente. Y desde entonces son dos las propuestas que se ofrecen:

a) El traslado de competencias sólo puede tener lugar en las materias

(38) Cfr. WOLFF, BACHOF y STOBER: *Verwaltungsrecht I*, Munich, 1994, pág. 159.

(39) SCHOLZ: «Verwaltungsverantwortung und Gerichtsbarkeit», en *VVDSiRL*, 34 (1976), págs. 161 y sigs.

no relacionadas por el artículo 149.1 CE (luego las competencias transferibles o delegables serían, sólo, las residuales del Estado en virtud del art. 149.3 CE). Esta interpretación, apuntada aunque luego no sostenida por Muñoz Machado (40), se ajusta al precedente del art. 18 de la Constitución de 1931 (41).

b) Y segunda opción, la transferencia o delegación no encuentra límites materiales en el artículo 149.1. CE, sino dentro del mismo artículo 149.1 (42). En una primera versión de esta opción, Muñoz Machado ha sostenido que es posible el traslado de competencias dentro del artículo 149.1 CE, *cuando los propios títulos competenciales de ese precepto ya estaban en la propia CE abiertos a la participación de las Comunidades Autónomas* (así, cuando el propio art. 149.1 ya había permitido la legislación de desarrollo, o la ejecución de la legislación estatal). Así afirma Muñoz Machado que «se trata, por tanto, a través de las transferencias y delegaciones de intensificar o ampliar la participación de las Comunidades Autónomas ya consagrada en sus propios Estatutos» (43). En una segunda versión, más amplia, el límite al traslado de competencias (dentro del art. 149.1. CE) lo constituye el *núcleo de la soberanía* (44). Esta opción tiene sólido apoyo en la enmienda *in voce* de que trae causa el actual artículo 150.2 CE: por el PNV sostenía Arzallus que la transferencia (no se menciona la delegación) debía servir para el restablecimiento pleno de los derechos históricos, más allá por tanto del marco estricto del art. 149.1 CE, si bien en la misma enmienda se identificaba un listado de materias (dentro de las del art. 149.1 CE) con el que «se pretendía reflejar lo que es realmente esencial al Estado y lo que en ningún caso es objeto de transferencia». Fue a partir de una enmienda (también *in voce*) de Pérez-Llorca de donde procede la sustitución del listado de materias intransferibles por el actual límite flexible del artículo 150.2 CE: la «naturaleza» de las facultades (45). Esta idea del «núcleo duro» o materias de soberanía dentro del artículo 149.1 CE ha sido retomada por Bassols y Serrano, distinguiendo dentro del artículo 149.1 CE entre «*competencias exclusivas absolutas*» (nacionalidad, relaciones internacionales, de-

(40) *Op. cit.*, págs. 460 y 467.

(41) Artículo 18 Constitución española de 1931: «Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la Región autonómica se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de la Ley.»

(42) Esta es la opción que sobre las relaciones internacionales admite, implícitamente (y en *obiter dicta*) la STC 137/1989, FJ. 4.

(43) MUÑOZ MACHADO: *Op. cit.*, pág. 468.

(44) VILLAR y SUÑÉ LLINÁS: «Comentario al art. 150», en *Comentario a las Leyes Políticas* (dir. ALZAGA), Tomo XI, Madrid, 1988, pág. 314.

(45) Vid. los datos del debate constituyente en BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 47.

fensa y Fuerzas Armadas, régimen aduanero y arancelario) y «*competencias exclusivas relativas*» (46).

En principio, a nuestro juicio, no existe ninguna materia indelegable o intransferible (47). Las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), la defensa (art. 149.1.4 CE), la deuda del Estado (art. 149.1.14) o el demanio marítimo-terrestre (art. 132.2 CE) son materias sobre las que es constitucionalmente posible la transferencia o delegación. Lo verdaderamente relevante no es únicamente la materia sobre la que tenga lugar el traslado de competencias, sino el grado final de poder que se traslada. Para lo cual habrá que fijarse desde luego en la importancia de la materia, pero también en el tipo de facultades y controles. La materia «defensa» abarca desde la comandancia de las Fuerzas Armadas en tiempo de guerra hasta el tallado de los mozos previo al cumplimiento del servicio militar. Y resulta claro que la gestión material del tallado no supone un traslado de facultades disconforme con la Constitución.

Desde otra perspectiva, Aja y Tornos (48) distinguen dos tipos de materias: las atribuidas al Estado por el artículo 149.3 CE (cláusula residual de competencia estatal), que son plenamente transferibles (traslado de la titularidad de la competencia) (49); y las reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, que no son transferibles, pero si delegables a las CC. AA. (sólo traslado del ejercicio, pero no de la titularidad de la competencia) (50). La propuesta es sin duda sugerente y simplificadora; pero criticable:

— *Carece de apoyo directo en la Constitución* la distinción de los dos ámbitos materiales señalados. Pues el artículo 150.2 CE se refiere, sólo, a la naturaleza de las facultades trasladables. Sin referencia alguna a grupos de materias diferenciados. Ciertamente es que en el Senado constituyente la intervención de González Seara establecía esa distinción material entre transferencia y delegación, pero no pasó al texto final del artículo (51).

— La estricta limitación material impuesta a la transferencia conduce a su inoperancia política. Pues la *Ley de transferencia deja de presentar atractivo alguno para las Comunidades Autónomas*. A igualdad de límites materiales (el listado del art. 149.1 CE), será lógica la opción de una Comunidad Autónoma por

(46) BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 61. En este sentido, también, GARCÍA LÓPEZ: *Op. cit.*, pág. 96.

(47) En este sentido, MONTILLA: *Op. cit.*, pág. 283. En relación sólo con la delegación: GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.^a ed., Madrid, 1988, pág. 332; DE OTTO: *Op. cit.*, pág. 270.

(48) AJA Y TORNOS: *Op. cit.*, págs. 185 y sigs.

(49) AJA Y TORNOS: *Op. cit.*, pág. 189.

(50) AJA Y TORNOS: *Op. cit.*, pág. 190.

(51) Cfr. BASSOLS Y SERRANO: *Op. cit.*, pág. 50.

iniciar la modificación de su Estatuto; modificación de Estatuto que, entonces, sólo tiene ventajas para la Comunidad: iniciativa propia; irrevocabilidad de la atribución competencial por el Estado; menor intensidad del posible control de legalidad que en el caso de la transferencia del artículo 150.2 CE (52). Y siendo esto así, no es precisamente una interpretación favorable a la Constitución el ver en ésta la creación de técnicas estériles (por carecer de atractivo, comparativamente) para la ampliación de competencias de las CC. AA.

— El criterio expuesto por Aja y Tornos restringe contundentemente la transferencia. Pero al mismo tiempo *facilita ilimitadamente la delegación*. Pues si el límite de la «naturaleza» de las facultades se reconduce a dos bloques materiales distintos, uno para la transferencia y otro para la delegación, ya no queda límite expreso en la Constitución para evitar la delegación de cualquier facultad del artículo 149.1 CE: ya no hay límite en el artículo 150.2 CE a que se delegue en una Comunidad Autónoma la acreditación de embajadores, por ejemplo.

C) *Tipo de control sobre el ejercicio de la facultad objeto de transferencia o delegación*

Hasta ahora, la doctrina ha hecho especial hincapié en las materias y facultades objeto de traslado. Dejando en segundo lugar los controles sobre las competencias transferidas o delegadas. Y es lo cierto que el tipo de controles es determinante para identificar el grado de poder que contiene cada traslado competencial. El artículo 150.2 CE deja a cada Ley de transferencia o delegación la elección de las «formas de control que se reserve el Estado». La forma mínima de control, indisponible por el legislador, es la revocación (por Ley orgánica) de la propia transferencia o delegación (53). Pero, más allá de este mínimo, la forma de control es libre decisión del legislador (54). El tipo de control que se reserve el Estado delimita el tipo de traslado competencial.

La tipología de posibles controles no ha sido especificada por la CE. Tan sólo se menciona, expresamente, el control por el Gobierno (previo dictamen del Consejo de Estado) de las funciones delegadas [art. 153.b) CE]. Pero ni siquiera se precisa en qué consiste ese control (cuál es su objeto y cuál su intensidad).

El control a que se refiere el artículo 150.2 no tiene por qué ser mera fiscalización y corrección *ex post* de la actividad de la Comunidad Autónoma. *Ese control es tutela* (55). Y la tutela puede abarcar no sólo el *enjuiciamiento* de

(52) AJA Y TORNOS: *Op. cit.*, pág. 190.

(53) TOLIVAR: *Op. cit.*, pág. 212; parcialmente en contra, GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., págs. 74-75.

(54) SANTAMARÍA: *Op. cit.*, pág. 607.

(55) En contra, GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., pág. 72.

una actividad, sino también la *dirección* de esa misma actividad (56) y verificación del cumplimiento de las directrices. En este sentido, los controles a que se refiere el artículo 150.2 CE comprenden, en primer lugar, instrumentos directivos del ejercicio de la competencia trasladada; en segundo lugar, instrumentos de verificación (de que la Comunidad Autónoma ha ejercido la competencia trasladada de acuerdo con las instrucciones del Estado); y en tercer lugar, técnicas de corrección, una vez verificado un incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma. De la intensidad de control que resulte del conjunto de las técnicas previstas en cada caso dependerá que el traslado competencial deba calificarse como transferencia (si puede concluirse que la tutela es de mera legalidad) o como delegación (si más allá de la legalidad también se reserva el Estado el control de aspectos relativos a la oportunidad en el ejercicio de la competencia).

Como *instrumentos directivos* del ejercicio de la competencia trasladada se pueden contar:

aa) Reserva por el Estado de un núcleo de facultades en la misma materia que es objeto de traslado. Esto es, sobre una competencia exclusiva del Estado una Ley orgánica del artículo 150.2 CE puede trasladar parte de las facultades a una Comunidad Autónoma. Pero puede también reservar al Estado otras funciones, a través de las cuales se tutela la actividad de la Comunidad Autónoma. Por ejemplo, el artículo 5.d) de la Ley orgánica 5/1987 delega en las Comunidades Autónomas la potestad tarifaria (en transportes públicos discrecionales) «dentro de los límites establecidos por la Administración de transportes del Estado». Se observa así que mediante la reserva (al Estado) de la potestad tarifaria «marco», se tutela (se interviene en, se dirige) el ejercicio de la competencia delegada. La misma técnica, en este caso para transferencias, se contiene en los artículos 5 y sigs. de la Ley orgánica 9/1992: según el artículo 5.3 «se transfiere a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Región de Murcia e Islas Baleares, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre ordenación del sector pesquero», de lo que resulta que el Estado se ha reservado las bases sobre ordenación del sector pesquero para que la transferencia no vaya más allá del artículo 149.1.13 CE (bases de la ordenación de la actividad económica). A través de esas bases tutelaré el Estado el ejercicio de las facultades (incluso legislativas) trasladadas. La misma técnica, más recientemente, se encuentra en la Ley orgánica 16/1995, de transferencias a Galicia (arts. 3 y 4) y en la Ley orgánica 2/1996, complementaria de la de ordenación del comercio minorista (art. 1).

bb) Sometimiento de la Comunidad Autónoma a directrices, programas,

(56) De «intervención-fiscalización» habla GALLEGO ANABITARTE, quien, además, enumera como técnicas de la tutela material: «facultad de dictar directrices, instrucciones, autorizaciones y prohibiciones discrecionales, así como la resolución de recursos ordinarios contra actos dictados contra el órgano tutelado» (*op. cit.*, págs. 109-110).

reglas de coordinación o instrucciones del Estado. Así está previsto, para la delegación, en la Ley orgánica 5/1987, artículo 16.2: «El Ministerio de Transporte Turismo y Comunicaciones, a través de los órganos en cada caso competentes, podrá establecer reglas de coordinación relativas al ejercicio de las funciones delegadas, por parte de las Comunidades Autónomas, debiendo éstas respetarlas». Respecto de este poder directivo del delegante ya ha declarado el Tribunal Constitucional que «forma parte de la potestad de dirección del delegante sujetar el ejercicio de las facultades delegadas a los requisitos o criterios que estime oportunos» (57).

cc) Vinculación al nivel del eficacia de los servicios que se trasladan. Esta técnica de tutela se encuentra en el artículo 21.b) de la Ley orgánica 9/1992: «Las facultades y servicios transferidos mantendrán, como mínimo, el nivel de eficacia que tengan en el momento de la transferencia», y lo mismo se reitera en el artículo 7 B) de la Ley orgánica 16/1995.

Como *técnicas de verificación* del cumplimiento de las directrices del Estado se cuentan:

aa) *Exigencia de información* sobre el ejercicio de la competencia trasladada. Así se establece en los artículos 20 y 21.a) de la Ley orgánica 9/1992, 16.3 de la Ley orgánica 5/1987 y 7.a) de la Ley orgánica 16/1995. El alcance del deber de informar parece ir más allá de lo dispuesto en el artículo 4.c) LRJ-PAC (deber de «facilitar a las otras Administraciones la información que precisen...») (58). Pues, por un lado, el deber de informar sobre el ejercicio de la competencia trasladada puede incumbir no sólo a la Administración de la Comunidad Autónoma, sino también a su Asamblea Parlamentaria, y, por otro lado, porque el incumplimiento de este deber de informar puede traer consigo, en última instancia la revocación del traslado mismo [art. 21.c) Ley orgánica 9/1992].

bb) *Poder de inspección* del ejercicio de las facultades trasladadas. Con carácter general, esa función de control se puede comprender en la llamada «Alta inspección» que algunos Estatutos de Autonomía (y con carácter sectorial) reconocen al Estado. En el ámbito especial de la educación, el artículo 20.c) de la Ley orgánica 9/1992 dispone que «el seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional se llevará a cabo por la Administración del Estado...», lo que supone atribuir al Estado una facultad específica de verificación del ejercicio de una competencia transferida.

Por último, se pueden enumerar aquí la siguientes técnicas de corrección:

(57) STC 118/1996, FJ. 61.

(58) Otra opinión en TOLIVAR: «Reflexiones sobre el nuevo marco autonómico», REALA, 261 [1994], pág. 49.

aa) *Recursos administrativos* ante un órgano del Estado. Esta técnica ha sido cuestionada por la STC 9/1985 (FJ. 3) considerando que en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas: «la delegación de competencias de un ente público a otro conlleva para éste último, la de conocer los recursos administrativos frente a los actos dictados en ejercicio de la misma». Aquí el TC parte, implícitamente, de la asimilación entre jerarquía (que, por definición, no existe entre Estado y Comunidades Autónomas) y recurso administrativo. Siendo lo cierto, en nuestra opinión, que el recurso administrativo, en tanto técnica de control, se puede presentar en las relaciones de desconcentración (relación a la que se llega por una Ley de delegación). En este sentido, y pese a la declaración del TC, es técnico-jurídicamente correcto establecer el recurso administrativo como técnica de tutela, al menos en una relación de desconcentración (59).

bb) *Suspensión de los actos de la Comunidad Autónoma*, por vulnerar las normas o disposiciones estatales. Esta técnica de tutela se la atribuye el artículo 20 de la Ley orgánica 5/1987 al Ministro de Transporte. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 118/1996, FJ. 6, ha declarado la inconstitucionalidad del precepto mencionado por disconformidad con el artículo 153.b) CE, que atribuye la función de control (en el marco de competencias delegadas) exclusivamente al Gobierno de la Nación. Frente a la rotunda declaración de inconstitucionalidad se puede decir que el artículo 153.b) CE podía ser considerado como mínimo indisponible por el legislador (es inherente a toda delegación algún tipo de control por el Gobierno) que limita el principio dispositivo, en cuanto a los controles, recogido en el artículo 150.2 CE (60). Pues no resulta coherente mantener una amplia disponibilidad del legislador orgánico sobre materias y facultades trasladables y junto a ello, sostener la rigidez en los controles. De esta forma, lo propio y lógico de una delegación de funciones secundarias sobre una materia secundaria no debería ser, seguramente, el control por parte del Gobierno, sino por Ministro.

cc) *Suspensión del traslado*. A diferencia de lo expuesto en la letra anterior, el artículo 21.c) de la Ley orgánica 9/1992 prevé la suspensión no de los actos dictados por la Comunidad Autónoma, sino de la transferencia misma. El precepto atribuye esa facultad de suspensión al Gobierno de la Nación. Lo mismo se reitera también en el artículo 7.c) de la Ley orgánica 16/1995.

dd) *Revocación del traslado de competencias*. Esta técnica de corrección es, como ya se ha dicho, un mínimo para todo traslado de competencias. El artículo 21.c) de la Ley orgánica 9/1992 la regula como última *ratio* tras una suspensión provisional de la transferencia, que corresponde ejercer, en todo caso, a las *Cortes Generales*. También el artículo 19 de la Ley orgánica 5/1987 prevé la revocación de la delegación, pero atribuye ese poder al *Gobierno* de la Nación. Esa atribución

(59) GALLEGU ANABITARTE: *Op. cit.*, págs. 191 y 193. En contra, TOLIVAR: *El control...*, cit., pág. 222.

(60) GALLEGU ANABITARTE: *Op. cit.*, pág. 191. En contra (control sólo por el Gobierno), GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., pág. 72.

de la facultad de revocar al Gobierno, aunque paradójicamente no fue impugnada ante el Tribunal, puede considerarse inconstitucional (61). Pues supone la «deslegalización» de una decisión reservada por la Constitución a la Ley orgánica. Y sabido es que no cabe deslegalización donde hay reserva de Ley (62). Nada obsta a esta conclusión el que el artículo 153.b) CE se refiera al Gobierno como órgano de control, pues esa atribución se entiende en el marco del reparto de poder entre Cortes y Gobierno de la propia Constitución (esto es, la reserva de Ley), de tal forma que el control del Gobierno consistirá, en realidad, en presentar a las Cortes un Proyecto de Ley orgánica de revocación de la delegación previamente aprobada.

Hasta aquí se han enumerado posibles instrumentos de control de las facultades trasladadas. Unos, por su intensidad o amplitud, serán adecuados para la delegación. Otros (los que sirvan a un mero control de legalidad) serán propios de la transferencia (63). Además, un mismo instrumento de control puede ser adecuado a una delegación y no a otra; o a una transferencia, pero no a las demás. Y es que *la legitimidad de cada instrumento de control sólo se puede determinar en cada acto jurídico de traslado competencial*. Dependiendo de cuál sea la materia y el tipo de facultades trasladadas, así deberá ser también la técnica de tutela que se reserve el Estado: la transferencia de facultades de mera gestión, por ejemplo, puede estar sometida a controles más estrechos que la transferencia de facultades legislativas (64); y también, la transferencia de facultades en materia de Defensa admite lógicamente una tutela más intensa que en materia de casinos, juegos y apuestas. Claro que al final siempre se puede plantear si un traslado denominado formalmente como transferencia lo es realmente, si existe una fuerte tutela; o si un traslado denominado formalmente como delegación no es, en realidad, una transferencia, cuando sólo se prevean controles de legalidad.

IV. EL PARAMETRO DE CONTROL: EL MODELO DE ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN

a) Hasta ahora hemos descrito el contenido de cualquier acto jurídico de traslado desde tres coordenadas: materia, facultades y controles. En este epígrafe vamos a analizar los *criterios de validez a que se debe someter cualquier transferencia o delegación*. Formalmente el artículo 150.2 CE sólo impone un

(61) En el mismo sentido, MONTILLA: *Op. cit.*, pág. 289.

(62) DE OTTO: *Op. cit.*, pág. 227.

(63) En la transferencia también hay tutela (siquiera de legalidad), GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, pág. 188.

(64) Si bien aquí también cabe tutela, contra lo afirmado por TOLIVAR: *El control...*, cit., pág. 221.

límite: que se trate de facultades que «por su naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación». En una primera propuesta, Tolivar extrae el límite de la «naturaleza» del ámbito jurídico, para darle un *alcance meramente político*. En este sentido afirma el autor que: «En este punto es evidente que el Parlamento deberá hacer un juicio de mérito al delegar o transferir, habida cuenta de la absoluta falta de concisión. El desarrollo de esta expresión no podrá nunca venir dado por módulos de interpretación de legalidad sino por criterios prácticos de conveniencia. Habrá de imponerse, en cada momento concreto, un juicio político, de oportunidad» (65). No compartimos la opinión de Tolivar. Pues con independencia del alcance normativo que se quiera reconocer a la Constitución, lo cierto es que el artículo 150.2 impone un límite, y no una mera remisión al juicio político del legislador (66).

b) En segundo lugar, no se debe identificar esa «naturaleza» a que hace referencia el artículo 150.2 CE con la «naturaleza de las cosas» (*Natur der Sache*) del *Derecho constitucional alemán*. La «naturaleza de las cosas», en el contexto de la distribución de competencias entre el Bund y los Länder, es un técnica propuesta para afirmar la existencia de competencias [legislativas] del Bund no expresamente mencionadas en el artículo 73 GG (ej., competencia para determinar la capital del Estado; para regular telecomunicaciones vía satélite; para regular la ubicación de instalaciones contaminantes que, por sus características peculiares, producen emisiones que traspasan los límites territoriales de un Land) (67). Con esa técnica no se afirma, en puridad, un determinado orden de competencias, sino un *sometimiento a los datos de la realidad*. La competencia del Bund (por la «naturaleza de las cosas») no procede de las cláusulas constitucionales de distribución del poder, sino de la imposibilidad (o inadecuación) fáctica para la actuación del Land. Por esta razón, por no ser un verdadero criterio de distribución territorial del poder (sino puro sometimiento a la normatividad de lo fáctico), no consideramos conveniente trasladar ese concepto de «naturaleza de las cosas» al ámbito del artículo 150.2 CE. Pues *el concepto alemán*

(65) TOLIVAR: *El control*, cit., pág. 210.

(66) En opinión de MONTILLA, *Las leyes orgánicas*, págs. 225-228, la formulación constitucional de este límite está marcada de tal forma por la «indefinición y por la ausencia de parámetros estables» que su aplicación se convierte en un obstáculo insalvable. Este límite habría de conducirse a los que imponen los demás preceptos y principios constitucionales. Así, por ejemplo, un traslado de competencias por la vía del artículo 150.2 CE en materia de «Fuerzas Armadas» podría considerarse contrario al principio de unidad (art. 2 CE) o al artículo 8 CE. Este sería, a juicio de este autor, «el sentido jurídico-constitucional, más allá de valoraciones iusnaturalistas, del límite de *su propia naturaleza*» (pág. 228).

(67) Vid. los ejemplos, en DEGENHART: *Staatsrecht I*, 7.ª ed., Heidelberg, 1991, párr.102, pág. 104.

de «naturaleza de las cosas» no es propiamente asimilable a un límite del artículo 150.2 CE, sino, en parte, al límite del artículo 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad): trasladar a las Comunidades Autónomas competencias que, por la «naturaleza de las cosas» sean de imposible o difícil ejercicio no es contrario al artículo 150.2 CE, sino a la razonabilidad (interdicción de arbitrariedad) del artículo 9.3. CE. El límite de la «naturaleza» de las facultades (del art. 150.2 CE) no es un mandato de razonabilidad sino, como veremos más adelante, una cláusula de distribución del poder político; no es el límite de lo evidente, sino una opción política de nuestra Constitución, entre las distintas posibles.

c) Frente a lo que pareciera deducirse del tenor literal del artículo 150.2 CE, la «naturaleza» de la facultad no es propiamente un límite. La «naturaleza» de una «facultad» define la esencia de una realidad formada por la confluencia de elementos múltiples (materia, función, control). Pero no es medida de nada, sino hecho jurídico que necesita ser medido. Por tanto, en la «naturaleza» de una facultad no podemos encontrar, con propiedad, límite a su transferencia o delegación. El límite, el parámetro de validez, ha de ser necesariamente exterior: ¿Cuál? La Constitución. Fundamentalmente (aunque no sólo) el modelo constitucional de Estado: social y de Derecho (art. 1.1 CE) y unitario-descentralizado (art. 137 CE). En este punto existe una diferencia relevante entre el Estatuto de Autonomía y la Ley de transferencia o delegación. En lo que se refiere al Estatuto de Autonomía como norma de asunción de competencias [art. 147.3.d) CE], el único parámetro de control constitucional, en principio, es el límite que impone el artículo 149.1 CE. Frente a ello, las Leyes de transferencia o delegación, al no encontrar cánones de validez tan precisos en el Título VIII CE han de ser enjuiciadas desde cláusulas constitucionales generales: las que se refieren al modelo de Estado español positivado en la Constitución.

Como ya ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el legislador no puede sustituir al constituyente en la definición del modelo de Estado. Entre Constitución y Ley de transferencia o delegación se da una suerte de «efecto recíproco» (68): La Constitución (art. 150.2) permite al legislador orgánico alterar el régimen de distribución de competencias del artículo 149.1 CE; pero al mismo tiempo la Constitución (el modelo de Estado por ella diseñado) se impone como límite al posible desbordamiento del artículo 149.1 CE. Resulta, por tanto, que *todo traslado debe entenderse sin alteración del modelo de Estado diseñado por la Constitución*. Este límite no es abstracto, sino

(68) Sobre la «Wechselwirkungslehre» (teoría del efecto recíproco) en otro ámbito: GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1994, págs. 185 (en nota núm. 19), 216, *passim.*; JARASS y PIEROTH: *Grundgesetzkommentar*, 2.ª ed., Munich, 1992, artículo 5, párr. 47.

concreto. No se trata de identificar las señas caracterizadoras del Estado (de todo Estado, o de un determinado «tipo» de Estado), para fijar en ellas el límite al poder de transferencia o delegación. Y menos aún si esas señas caracterizadoras del Estado se buscan en los orígenes históricos del Estado moderno. *Es legítimo afirmar que el límite a la delegación o transferencia se encuentra en el núcleo de la soberanía estatal, siempre que el concepto de soberanía y de Estado no se definan en abstracto y sí a partir de la Constitución de 1978, en concreto.* De esta forma, carece de base seleccionar a la defensa, relaciones internacionales y orden público como los ámbitos materiales no susceptibles de transferencia o delegación. Esos, entre otros, pueden ser los poderes distintivos del Estado del Renacimiento, pero no necesariamente del Estado español actual.

El Estado español está definido en la Constitución. Y sólo en esa definición normativa encuentra límites el poder de delegar y transferir del legislador estatal. Se hace necesario, por tanto, profundizar en esta línea (69). Esto es, en el *modelo de Estado positivado en nuestra Constitución* (70). Lo cual no exige prescindir de categorías abstractas (de «tipos») (71), sino identificar la categoría adecuada a la realidad constitucional y relativizar el valor pretendidamente universal de cualquier categoría (72). Dos principios normativos del Estado español van a ser destacados aquí: la *forma unitaria del Estado* (frente a la forma federal), compatible con una fuerte descentralización política (art. 137 CE) (73); y la adjetivación del Estado como *social y de Derecho* (art. 1.1 CE). De estos dos principios constitucionales, caracterizadores del Estado español en lo que hace a la distribución territorial del poder, podemos identificar tres límites generales a la descentralización o desconcentración por Ley orgánica del artículo 150.2 CE (74).

(69) Pues como ha dicho GALLEGO ANABITARTE: «El concepto jurídico de un Estado es fundamental como criterio o principio heurístico para la labor de interpretación y la determinación de la solución correcta que permita construir un Derecho público lo más coherente posible» (*op. cit.*, pág. 185).

(70) Este planteamiento metodológico, en GÓMEZ FERRER: *Op. cit.*, pág. 172, y DEGENHART: *Op. cit.*, párr. 81, pág. 89.

(71) O contra la formalización de «modelos» de Estados: GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado unitario-federal*, Madrid, 1985, págs. 26 y sigs.

(72) Lo último, en CANARIS: *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (traducción de J. L. de Castro), Madrid, 1995, págs. 37 y sigs.

(73) O «Estado unitario regionalizable»: LEGUINA: *Op. cit.*, pág. 20.

(74) Lo que sigue es un desarrollo respecto de lo que DE OTTO (*op. cit.*, págs. 254-255) ha denominado «límites de principio» a la autonomía, más allá del listado de materias del artículo 149.1 CE.

A) *Principio de unidad estatal, compatible con la descentralización política*

De dos formas se presenta el principio de unidad en la Constitución. En primer lugar (art. 2 CE), como atributo de la Nación española. Aquí la *unidad nacional* es el soporte del poder constituyente. No es un principio organizativo decidido por la Constitución, sino un presupuesto para su existencia. Unidad nacional (del art. 2 CE) y soberanía nacional (del art. 1.2 CE) expresan la misma idea: existencia de un único e infragmentable poder constituyente. De esta forma, la unidad nacional no es un fin u objetivo del Estado. No es un principio dispuesto por la Constitución. No es, fundamentalmente, deber ni límite del legislador. Es un dato político previo a la Constitución (75), a sus principios y a su fuerza normativa.

A diferencia de la unidad nacional (soberanía), la *unidad estatal* sí es un principio establecido por (y no antecedente de) la Constitución (arts. 1.1 y 137 CE). Ciertamente es que la *unidad es esencia y objetivo de todo Estado* (no sólo del Estado denominado «unitario») (76); pues todo Estado, aún el federal, sólo existe en la medida en que sea identificable como organización unitaria de poder. Desaparecida la unidad estatal se habría extinguido el Estado, toda forma de Estado. Pero más allá de esa unidad esencial a todo Estado, una Constitución puede establecer distintas formas de Estado: puede imponer la distribución del poder originario entre el Estado (central) y otras organizaciones estatales territoriales (forma de Estado federal); o puede establecer inmediatamente un único poder originario (Estado) que a su vez puede (o no) crear organizaciones territoriales de poder (poderes derivados): forma de Estado unitaria (77). Y en nuestra opinión, parece claro que *la unidad estatal es más intensa en un Estado «unitario» que en un Estado «federal»*.

De acuerdo con el sistema conceptual expuesto, el Estado español es unitario, aunque políticamente descentralizado (78). Y ello por la previsión constitucional de un único poder originario (Estado) y múltiples poderes derivados (Comunidades Autónomas).

(75) Este concepto de unidad es el que tiene presente CARL SCHMITT (*Teoría de la Constitución*, traducción española de la edición alemana de 1928, Madrid, 1992, pág. 46, *passim*) cuando explica que la unidad política que, a través del titular del poder constituyente, se dota de una Constitución, existe lógicamente con anterioridad a dicha decisión fundamental. No surge la unidad política por el hecho de darse una Constitución, sino que aquélla precede a ésta.

(76) GONZÁLEZ ENCINAR: *Op. cit.*, pág. 59.

(77) La tipología de formas de Estado que se sigue en el texto se encuentra en GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, págs. 36 y sigs.

(78) GALLEGO ANABITARTE: *Op. cit.*, pág. 37.

Modernamente se ha propuesto una *calificación federal del Estado español en atención a criterios materiales* (de distribución real de poder) (79) más que en relación con el origen de ese mismo poder (la Constitución, de forma inmediata, o el Estado). Pero con esta propuesta se minimiza el carácter propiamente constituyente del establecimiento de un único Estado y, en cambio, se maximiza el valor de una decisión constituida (la del legislador de los Estatutos de Autonomía o de las Leyes orgánicas de transferencia o delegación). O en otros términos, se sobrevalora el «bloque de la constitucionalidad» frente a la Constitución misma. Este distinto planteamiento tiene importantes consecuencias en el tema que nos ocupa. Porque la calificación de nuestro Estado como «materialmente federal» (en atención al nivel de poder que realmente ostentan las Comunidades Autónomas) sirve para describir una realidad política creada por el legislador estatal (en virtud del «principio dispositivo») pero no para dirigir la distribución territorial del poder. *El federalismo (en sentido material) da cuenta de una realidad, pero ni la determina ni la dirige*. Y por lo dicho, en la calificación federal (material) de nuestro Estado no encontramos propiamente ningún límite a la descentralización por Ley de transferencia o delegación del artículo 150.2 CE. Del nivel de competencias trasladadas vendrá, precisamente, la calificación del Estado como «materialmente» federal.

Frente a lo dicho para el federalismo «material», la calificación formal del Estado (por el origen, mediato o inmediato, del poder territorial) sí constituye un parámetro interpretativo o directivo del grado de descentralización posible. La opción constitucional por un sólo Estado (único poder originario) descentralizable en «las Comunidades Autónomas que se constituyan» (poderes derivados) no es la descripción de una realidad dada, sino una norma constitucional. Una norma constitucional formal que, además, no agota su eficacia en la técnica de construcción diferida de un Estado descentralizado. *La unicidad (sólo hay un Estado) y la originalidad (sólo el Estado tiene poder originario) expresan una comprensión constitucional del Estado como organización principal (y no residual) de poder*. La forma unitaria de Estado por la que opta nuestra Constitución no se agota en regular el proceso de creación diferida de Comunidades Autónomas, sino que impone a todos los poderes públicos *una imagen de Estado cuyo poder no es ilimitadamente trasladable a las Comunidades Autónomas*. Esa dimensión global y material del principio de unidad es la que, en nuestra opinión, ha afirmado también González Encinar al decir que «toda la Constitución reconoce y

(79) GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión*, cit., pág. 36; BAÑO LEÓN: *Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Madrid, 1988, pág. 154; SOLOZÁBAL: *El marco...*, cit., pág. 93 (aunque de ello deriva el autor la calificación «autonómica» y no federal de nuestro Estado: pág. 96).

ampara el principio de unidad. No es un precepto aislado sino el sistema en su conjunto el que reconoce y ampara o protege el principio de unidad» (80). Pero se trata, además, de la unidad propia de un Estado unitario (ya sabemos que la unidad también es atributo de una Federación): *la unidad como fundamento (y no como complemento) de la diversidad*. Principio de unidad, así entendido, que se erige en límite al traslado de competencias a las Comunidades Autónomas. Así lo ha expresado De Otto: «Sobre la unidad se construye la diferenciación que la autonomía posibilita...» «Y el principio de unidad es el inspirador de la legislación estatal en aquellos casos en que la Constitución le permite [al Estado] recurrir a leyes distintas de los Estatutos para ampliar o constreñir la autonomía que éstos confieren a cada Comunidad Autónoma» (81).

Concluimos, por tanto, que así como en la «descripción» federal de nuestro Estado (desde una explicación material del poder alcanzado por las Comunidades Autónomas) no hay límite normativo a las transferencias y delegaciones *ex* artículo 150.2 CE, sí lo hay en la opción unitaria (un único Estado) del constituyente. Sólo en el marco de ese principio de unidad cualificado (el propio de una forma unitaria de Estado) pueden tener lugar las transferencias y delegaciones del artículo 150.2 CE.

Obviamente, identificar qué traslado de facultades es contrario al principio de unidad estatal es una decisión *ad casum*. Con esa reserva se pueden formular, *tendencialmente, algunos límites concretos al poder legislativo para aprobar leyes de transferencia o delegación*:

a) No son transferibles ni delegables las *facultades de control del Estado* sobre el ejercicio de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas. Los instrumentos de control, que no son disponibles por vía estatutaria, tampoco lo son por vía de transferencia o delegación. Pues el traslado de esos poderes quebraría el sistema equilibrado de distribución territorial del poder en la Constitución. De esta forma, no son disponibles las facultades de control estatal desarrolladas en los artículos 153, 155 y concordantes de la Constitución.

b) Tampoco son disponibles, por Ley orgánica de delegación o de transferencia, las *facultades de control sobre la actividad delegada*, que el artículo 153.b) CE asigna directamente al Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado. Porque la Constitución ha establecido, en torno a la delegación, un sistema equilibrado de distribución de poder cuya esencia radica precisamente en la *no confusión entre delegante (y controlador) y delegado*.

c) No son trasladables del Estado a las Comunidades Autónomas las *competencias de coordinación* atribuidas a aquél (art. 149.1.13, 15 y 16 CE), pues es

(80) GONZÁLEZ ENCINAR: *Op. cit.*, pág. 60.

(81) DE OTTO: *Op. cit.*, pág. 255; en términos similares, LEGUINA: *Op. cit.*, pág. 50.

propio de la coordinación (como título competencial) el elemento de imposición que deriva de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina con respecto a los coordinados (82). Es evidente que esa posición de superioridad sólo puede ostentarla el Estado frente a las Comunidades Autónomas. Sólo aquél puede adoptar las medidas necesarias y suficientes para lograr la integración de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, que es lo propio del título competencial que atribuye a una organización superior la coordinación, en ámbitos determinados, de la actividad de las inferiores (83). Y, en el contexto de lo que ahora nos interesa, ya ha destacado el Tribunal Constitucional que la posición de superioridad que corresponde al Estado es consecuencia del principio de unidad (84). La coordinación (como título competencial) implica superioridad y ésta corresponde, por el principio de unidad, al Estado. Ello impide el traslado de dicha competencia del Estado a las Comunidades Autónomas. No obstante, nada quiere decirse con esto contra la conveniencia de que la coordinación entre las partes del todo se consiga, no mediante el uso de la imposición que autoriza el título relativo a la coordinación, sino en la medida de lo posible mediante la colaboración voluntaria entre las organizaciones coordinadas. Esto es lo que se ha denominado «coordinación a través de la cooperación» o «cooperación para la coordinación» (85).

B) Principio de igualdad

La igualdad es inherente al orden jurídico de la CE (86). *Igualdad entre territorios y entre ciudadanos dentro de la Nación española* (87). Esta afirmación tiene apoyo expreso en los artículos 138 y 139 CE (también: arts. 40.1; 130.1 y 158.2 CE), así como en la jurisprudencia constitucional (88). Aquí afirmamos la igualdad como contenido material natural del Estado unitario. Pero lo cierto es que incluso en los Estados federales (como en los casos alemán o norteamericano) se reconoce la necesidad constitucional de un mínimo

(82) Entre otras, STC 214/1989, FJ. 20.f).

(83) MENÉNDEZ REXACH: «Coordinación de la ordenación del territorio con políticas sectoriales que inciden en el medio físico», *Documentación Administrativa*, 230-231 (abril-septiembre 1992), pág. 230, *passim*.

(84) STC 76/1983, FJ. 13.

(85) FAJARDO SPÍNOLA: «La coordinación de las Administraciones públicas», *REALA*, 255-256 (1992), págs. 739 y 755.

(86) LEGUINA: *Op. cit.*, pág. 27; PEMÁN: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, 1992, págs. 247-248. En contra de la «homogeneidad» como principio constitucional, BARCELÓ: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Madrid, 1991, pág. 105 (aunque contradictorio, en nuestra opinión, con lo dicho en pág. 108, donde se afirma el valor del art. 149.1.1 CE como límite constitucional al ejercicio de competencias por las CC. AA.).

(87) BAÑO: *Op. cit.*, págs. 166 y sigs.

(88) Vid. la estudiada por BAÑO: *Op. cit.*, págs. 170 y sigs.

de homogeneidad en el disfrute de derechos (89). Siquiera como afirmación de la primacía normativa de la Constitución de la Federación. Cuestión distinta, como veremos, es que ese principio de igualdad u homogeneidad básicas se plasme también en una competencia de regulación unitaria de derechos por el Estado [resultado éste que se da, limitadamente, en la Federación alemana: artículo 72.III GG: «Konkurrierende Gesetzgebung» (90); y más limitadamente aún en los Estados Unidos de América] (91). Adelantemos ya que en nuestra Constitución la igualdad no es en sí un título competencial (92), pero sí es el principio latente en la competencia estatal descrita en el artículo 149.1.1 CE.

La *igualdad territorial* se encuentra suficientemente afirmada a través del principio de solidaridad de los artículos 2 y 138.1 CE (93). Igualdad entendida no como mandato de uniformidad, sino como límite a la diversidad: «amortiguación de las disparidades y una garantía de unos niveles mínimos en tales condiciones materiales de vida» (94).

La igualdad de los españoles presenta dos manifestaciones en la CE: *igualdad estática o formal*, propia del Estado de Derecho, e *igualdad dinámica o real*, propia del Estado Social. Estas dos expresiones de la igualdad han sido objeto de estudio, hasta ahora, desde una perspectiva unidireccional: la igualdad frente a la actuación de las Comunidades Autónomas (95); y quizá por intrascendente ha sido menos estudiada la *desigualdad por parte del Estado y por criterios territoriales*. A este último aspecto vamos a referirnos a continuación, desde la doble formulación, formal y real, del principio de igualdad.

a) *Igualdad formal*

La igualdad formal está garantizada en el art. 14 CE (derecho fundamental)

(89) Reconoce este dato, si bien en un planteamiento general contrario a la igualdad en el régimen jurídico de los derechos constitucionales: BARCELÓ: *Op. cit.*, pág. 42. La igualdad mínima en derechos en Estados Unidos, a partir de las cláusulas «due process» y «equal protection», en PEMÁN: *Op. cit.*, pág. 70; sobre el alcance (limitado) de estos derechos: ENRIQUE ALONSO GARCÍA: «Los límites de la justicia constitucional: la constitucionalización de los derechos prestacionales del «welfare state» en Norteamérica», *REDC*, 11, [1984], págs. 139 y sigs.

(90) Sobre su alcance, DEGENHART: *Op. cit.*, párr. 107, pág. 47. El alcance constitucional de esta competencia es, en nuestra opinión, muy superior a la que describe BARCELÓ: *Op. cit.*, págs. 48 y 52.

(91) PEMÁN: *Op. cit.*, pág. 74.

(92) SSTC: 152/1982, FJ. 2; 146/1986, FJ. 4.

(93) Cfr.: PEMÁN: *Op. cit.*, págs. 254 y sigs.

(94) PEMÁN: *Op. cit.*, pág. 269.

(95) Así, DE OTTO: *Op. cit.*, pág. 255; BAÑO: *Op. cit.*, pág. 191; BARCELÓ: *Op. cit.*, pág. 75.

y, en su proyección territorial (igualdad de todos los españoles en cada Ordenamiento de Comunidad Autónoma), en el artículo 139.1 CE (principio constitucional). *Esta igualdad formal no necesita ser creada, existe inmediatamente «ex Constitutione»*. Desde la entrada en vigor de la Constitución todos los españoles disfrutan de los mismos derechos (y tienen la mismas obligaciones) en toda la Nación (art. 139.1 CE). Por tanto, la igualdad del Estado de Derecho (la igualdad en derechos y obligaciones) se erige en *principio limitativo* a la actuación de cualesquiera organizaciones jurídico-públicas que traigan causa de la Constitución.

El Estado no puede establecer distinciones en los derechos y obligaciones de los españoles sobre criterios territoriales o personales (96); al menos, si esos criterios de distinción no provienen de la propia Constitución. Lo prohíben los artículos 14 y 139.1 CE (97). *Es admisible un trato desigual desde el Estado*, no obstante, cuando es la propia Constitución quien ha seleccionado al territorio o la vecindad como causa suficiente de trato desigual: la insularidad es un hecho territorial seleccionado por la CE (art. 138.1) como justificativo de un estatuto jurídico peculiar para los archipiélagos o sus habitantes. El límite a la desigualdad (discriminación) no estará entonces en el *hecho* que fundamenta la diferencia de trato, sino en el *alcance* (razonable o irrazonable) de la diferencia en derechos y obligaciones para cierto grupo de españoles. No habrá desigualdad inconstitucional, tampoco, cuando la diferencia de trato se base en un *criterio objetivo, distinto del territorial o personal*, que en sus efectos venga a suponer un régimen peculiar de derechos y obligaciones para un cierto grupo de españoles: una regulación especial (y nacional) de la propiedad fundiaria en alta montaña afecta singularmente a los ciudadanos de unas Comunidades Autónomas (Cantabria, Principado de Asturias) y poco a los de otras. Pero aquí la desigualdad se basa en un criterio objetivo distinto del territorial o el personal (vecindad) (98).

Los derechos cuyo disfrute corresponde a todos los españoles son (*todos*) *los del Título I CE*. Tanto los inmediatos (de los Capítulos I y II) como los mediatos (del Capítulo III, que son verdaderos derechos subjetivos) (99). Estos últimos derechos (los del Capítulo III) no son, como a menudo se afirma, meros

(96) En este sentido, PEMÁN: *Op. cit.*, págs. 204-206.

(97) Más el artículo 139.1 que el artículo 14: BAÑO: *Op. cit.*, págs. 196-196.

(98) Así, STC 90/1989, FJ. 4.

(99) En relación con el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE): DELGADO PIQUERAS: «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», *REDC*, 38 [1993], págs. 54-56; VELASCO: «El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 19, págs. 91 y sigs.

«derechos sociales» (propios del Estado Social) (100); también crean ámbitos de libertad del individuo (101) (que es lo propio del Estado de Derecho). Como se ve, se contiene aquí un amplio listado de derechos que deben disfrutarse en régimen de sustancial igualdad. Y ello con independencia de a quién correspondan las competencias para su regulación. El constituyente, al formular una lista de derechos constitucionales, ha declarado titulares de los mismos a todos los españoles (cuando no a todas las personas). Es claro, en nuestra opinión, que *la atribución de derechos constitucionales no depende del modelo de organización territorial del poder*. La atribución de derechos es inmediata (*ex Constitutione*), mientras que la descentralización política (en Comunidades Autónomas) sólo existe *ex lege* (Estatuto de Autonomía). Aprobada la Constitución, todos los ciudadanos son titulares de los mismos derechos constitucionales; con independencia de la vecindad de algunos ciudadanos en territorios concretos de la Nación, aún no articulados (y no necesariamente articulables) como Comunidades Autónomas. Expresado llanamente: la creación de la Comunidad Autónoma de, por ejemplo, Murcia, es una accidente jurídico (en virtud del llamado «principio dispositivo») que, de no haberse producido, no habría puesto ni quitado nada a los derechos constitucionales de los murcianos. Distinto de lo dicho respecto a la titularidad de los derechos constitucionales es lo referente a la competencia para su regulación. La función pública de regulación y promoción de los derechos constitucionales no ha sido reservada en bloque al Estado. Pero sobre esta última cuestión volveremos más adelante.

La prohibición de discriminación, ya expuesta, vincula a toda la actuación estatal de intervención. Y dentro de ella, a la función legislativa del Estado para la regulación de los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Expresamente lo establece así el artículo 138.2 CE («Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales»). Los Estatutos de Autonomía, en tanto Leyes orgánicas del Estado, no pueden discriminar (económica o socialmente) a los ciudadanos de la Nación (102). Pero tampoco pueden discriminar otras Leyes del Estado. Entre ellas, las Leyes orgánicas de transferencia o delegación, del artículo 150.2 CE. Hay que afirmar en este punto que no hay desigualdad inconstitucional, por sí, en el traslado de facultades a una Comunidad, y no a otra; o más a una que a otras. Pues no se puede juzgar *ex ante* el ejercicio que de la fa-

(100) Así, PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*, 3.ª ed., Madrid, 1988, pág. 196; Cosío: *Estado social y derechos de prestación*, CEC, Madrid, 1989, pág. 46.

(101) CASCAJO: *La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988, pág. 72.

(102) Vid. PEMÁN: *Op. cit.*, págs. 255-256.

cultad trasladada va a hacer cada Comunidad Autónoma. A no ser que *el traslado de facultades sea de tal magnitud (por la materia, facultades o ausencia de controles) que el Estado ya no pueda asegurar un sustrato básico de igualdad en el disfrute de los derechos (y en el alcance de las obligaciones) que constituyen el Estado de Derecho*. Ejemplo: la transferencia de la potestad legislativa (estatal) para regular el ejercicio del derecho de reunión, en su integridad, imposibilita ya al Estado (incluso en ausencia de una legislación dispar de Comunidad Autónoma) asegurar el principio de igualdad en el ejercicio de un derecho de libertad; detrás de ese traslado de facultades estaría, por tanto, la *disposición (ilícita) de un principio constitucional estructural (Estado de Derecho)*, disponible por el constituyente, pero no por el Estado (constituido) (103).

b) *Igualdad real*

La igualdad dinámica o real, como valor propio del Estado Social (art. 1.1 CE), exige transformación. Y actuación pública (del Estado y de las Comunidades Autónomas) como motor de esa transformación (art. 9.2 CE y dimensión objetiva del art. 14 CE) (104). En palabras del TC: «La sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos [fundamentales] en cuanto a su vigencia en la vida social» (105). La transformación va a consistir, fundamentalmente, en dar contenido real a los derechos del Título I CE; los del Capítulo II y los del Capítulo III. La función del Estado (y de las Comunidades Autónomas, cada uno dentro de su ámbito competencial) es aquí más intensa que la de mero mantenimiento de la igualdad formal. No basta con la no discriminación en la regulación de los derechos y deberes. Pues del mero mantenimiento de la igualdad formal no nace la igualdad real (106). Es necesaria la creación de condiciones a fin de obtener la llamada «igualdad en el resultado». Entonces, si la labor de las distintas organizaciones jurídico-públicas

(103) La propuesta del texto sigue el esquema conceptual de la STC 19/1987, sobre la Ley 24/1983 (Haciendas Locales): El artículo 13.1 de esta Ley dejaba libertad a los Ayuntamientos para fijar el gravamen de Contribución Territorial, ante lo que resuelve el TC (FJ. 3): «[el art. 13.1] contiene una habilitación o apoderamiento que el legislador realiza en favor de otras instituciones para que éstas puedan adoptar, con eficacia en sus respectivos ámbitos territoriales, resoluciones de las que directamente derivará la disparidad. El hecho de que la Ley habilite o permita la diferenciación significa que directa o indirectamente la crea y por ello puede entrar en colisión con el citado [art. 142] precepto constitucional».

(104) Sobre la dimensión objetiva de los derechos fundamentales vid. GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales*, Madrid, 1994, págs. 54, 81 y sigs.

(105) STC 18/1984, FJ. 6.

(106) ARAGÓN: «Los problemas del Estado social», en *Sistema*, 118-119 [1994], pág. 32.

es esencial para la consecución de la igualdad real, más reparos cabrá formular al traslado de poder del Estado a las Comunidades Autónomas, vía transferencia o delegación del artículo 150.2 CE. La igualdad real depende en el Estado Social, en gran medida, de la actuación pública; y parece claro que hay un mínimo que debe quedar garantizado por el Estado mediante la retención de las competencias correspondientes que, por tanto, no pueden ser transferidas a las Comunidades Autónomas por la vía del artículo 150.2 CE. El resultado de lo expuesto es pues triple: la igualdad real es límite a la autonomía (107); el Estado Social es límite del Estado Autonómico (108); y el Estado Social es límite al traslado de competencias estatales a las Comunidades Autónomas (109).

c) *Transferencia o delegación de la competencia estatal derivada del artículo 149.1.1 CE*

Ya hemos dicho anteriormente que la CE atribuye derechos constitucionales inmediatamente y a todos los españoles. En cuanto a la *titularidad* de derechos constitucionales, por tanto, todos los españoles son iguales. Pero el *contenido* de esos derechos puede ser diverso en las distintas Comunidades Autónomas. Porque la Constitución no ha reservado al Estado la regulación plena de todos los derechos constitucionales. La Constitución ha establecido la distribución territorial del poder por funciones públicas y materias. Allí donde una Comunidad Autónoma sea competente para regular una materia (por ejemplo, medio ambiente) podrá establecer un estatuto jurídico peculiar para los derechos en que desee concretar su actividad reguladora (110). Aunque se trate de derechos constitucionales (incluso fundamentales) (111). Ahora bien, esta competencia de cada Comunidad Autónoma tiene su límite en otro título competencial (exclusivo) del Estado, el derivado del artículo 149.1.1 CE: al Estado corresponde «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igual-

(107) PEMÁN: *Op. cit.*, pág. 192.

(108) ARAGÓN: *Op. cit.*, pág. 27.

(109) Así está correctamente reflejado en el artículo 20.c) de la Ley orgánica 9/1992, donde, tras transferir el Estado ciertas competencias en materia de educación, se dispone que: «El seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional se llevará a cabo por la Administración del Estado con la colaboración de las Comunidades Autónomas, y servirá de base para el establecimiento de mecanismos que garanticen una prestación homogénea y eficaz del servicio público de la educación que permitan corregir las desigualdades o desequilibrios que se produzcan en la prestación del servicio.»

(110) Hasta aquí coincidimos en el resultado, aunque no en el planteamiento, con BARCELÓ: *Op. cit.*, págs. 82-83.

(111) SSTC 37/1981, FJ. 2; 137/1986, FJ. 3. Contra esta doctrina, PEMÁN: *Op. cit.*, págs. 221 y sigs., en especial, pág. 226.

dad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Se trata de un verdadero título competencial (112), y no de una «cláusula de interpretación» (113). Y pensamos, además, que se deben incluir en el ámbito del artículo 149.1.1 CE todos los derechos del Capítulo III, Título I CE (114).

(112) BAÑO: *Op. cit.*, págs. 265-266; PEMÁN: *Op. cit.*, págs. 220, 228 y 235. STC 61/1997, FJ. 7.b).

(113) Esto último es lo propuesto por BARCELÓ: *Op. cit.*, pág. 110. La autora basa su afirmación en SSTC 87/1985; 152/1988 y 15/1989. En nuestra opinión, de las citadas SSTC no se deduce, al menos con claridad, lo sostenido por la autora. Y en cualquier caso, hoy contamos con la declaración terminante en contra del TC. En la Sentencia 149/1991 (Costas, FJ. 1 D): «No es ya la titularidad demanial, sino la competencia que le atribuye el citado artículo 149.1.1, la que fundamenta la legitimidad de todas aquellas normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización pública, libre y gratuita, del demanio para los usos comunes y a establecer, correlativamente, el régimen jurídico de aquellos usos u ocupaciones que no lo son», y también en la STC 61/1997 (Suelo), FJ. 7.

(114) BAÑO: *Op. cit.*, pág. 225; SALAS: «Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales», *RAP*, 119 [1989], págs. 49 y sigs.; ARAGÓN: *Op. cit.*, pág. 28. Escéptico, PEMÁN: *Op. cit.*, pág. 242. Niega el resultado del texto, BARCELÓ: *Op. cit.*, pág. 84. La tesis de la autora es en este punto, a nuestro juicio, contradictoria (si no formalmente, al menos sí en los resultados). Pues, por un lado, afirma la autora que los derechos fundamentales no son (ni siquiera los de la Sección 1) un bloque material atribuido al Estado por el artículo 81 CE., sino por los distintos epígrafes del artículo 149.1 CE, a los cuales son reconducibles los distintos derechos fundamentales. Y claro, hay ciertos derechos fundamentales (como el derecho de reunión) no reconducibles a las materias del artículo 149.1 y sí sólo a la competencia de «regulación de condiciones básicas de ejercicio» del artículo 149.1.1 CE; quizá por ello afirma la autora (págs. 94-95) que la competencia reguladora del Estado (para derechos fundamentales) está «genéricamente» en el artículo 149.1.1 CE (lo cual, por lo demás, niega en pág. 112). Pero si, como parece, no queda más remedio que basar en el artículo 149.1.1 la competencia reguladora (de derechos fundamentales) del Estado, no se entiende la negativa a reconocer al Estado competencia reguladora de las «condiciones básicas» de igualdad en el disfrute de los derechos constitucionales del Capítulo III (Título I CE). Porque si la atribución de competencia al Estado proviene, en todo caso, del artículo 149.1.1 CE (vid. págs. 94-95) no se entiende por qué la autora afirma que en aquellos derechos (los del Capítulo III) el Estado carece de competencia de regulación básica, por tratarse de materias asumidas en Estatutos de Autonomía (como vivienda o protección de los consumidores). En nuestra opinión, un criterio de coherencia exige aquí afirmar que al Estado corresponde regular las «condiciones básicas» de disfrute de todos los derechos constitucionales (ora por Ley orgánica, ora por Ley ordinaria); y paralelamente, a las Comunidades Autónomas corresponde regular el régimen acabado de todos los derechos constitucionales en sus distintas manifestaciones sectoriales (pues es en relación con materias concretas en lo que los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias). Aparte de la discusión teórica, la STC 149/1991, FJ. 1 D), ha establecido con claridad la competencia del Estado (ex art. 149.1.1 CE) para regular las condiciones básicas de ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE).

En cualquier caso, sea cual fuere el alcance concreto que haya que dar al artículo 149.1.1 CE, lo cierto es que la importancia de aquella competencia desborda el propio marco del artículo 149.1 CE. Lo allí contenido no es sólo una atribución de competencia, sino el instrumento jurídico a través del que el Estado puede asegurar el principio de igualdad (tanto formal como real) de todos los españoles. Esto es, la igualdad sustancial en el disfrute del Estado Social y de Derecho. Como ha dicho Carro: «El sentido primario de la norma contenida en el artículo 149.1.1 del texto constitucional reside precisamente en ser una expresión más de esa obligación constitucional general de garantía de la igualdad que la Constitución ha impuesto a todos los poderes públicos (incluidas, por tanto, las Comunidades Autónomas)». «La inclusión de la norma del artículo 149.1.1 en el Título VIII de la Constitución como competencia exclusiva del Estado descubre que su sentido estricto es la de imponer a éste, en cuanto tal, la obligación constitucional específica (y reforzada) de garantizar ese *mínimum* de igualdad formal en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales... en todos los territorios del Estado...» (115).

Concretando lo ya anunciado en los dos epígrafes anteriores, la especial relevancia del artículo 149.1.1 CE respecto del principio constitucional de igualdad (116), *impide al Estado (como regla general) trasladar sus facultades de igualación, atribuidas por el mencionado artículo 149.1.1 CE*. Sobre todo, si se interpreta el mencionado artículo con el limitado contenido que le atribuye, últimamente, la STC 61/1997 (en especial, FF.JJ. 7 y 8). Pues lo contrario no sería un mero traslado de competencias, sino la disposición sobre dos principios constitucionales: el de Estado de Derecho y el de Estado Social (ambos en el art. 1.1 CE).

C) Principio de unidad económica

Empecemos por motivar la exposición individualizada del principio de unidad económica. Se ha dicho en nuestra doctrina administrativa que «el prin-

(115) CARRO: «Contenido y alcance de las competencias del Estado definida en el artículo 149.1.1 de la Constitución», *REDC*, 1, [1981] pág. 144. Por lo demás, no seguimos en este estudio otras conclusiones competenciales expuestas por CARRO en el mismo trabajo, en concreto el alcance que da al artículo 139.1 CE.

(116) La STC 61/1997 (Suelo) afirma en su FJ. 7 que «el art. 149.1.1.ª CE no viene a ser trasunto, en el plano competencial, del artículo 14 CE...». Es cierto que el artículo 14 CE se refiere a una técnica jurídica peculiar (el derecho subjetivo a no ser discriminado) pero también pensamos, frente a la contundencia de la declaración del Tribunal Constitucional, que los artículos 14 y 149.1.1 CE son formulaciones técnicas de un mismo valor y fin constitucional: la igualdad.

cipio de unidad nacional lleva intrínsecamente aparejado el principio de unidad económica, una de cuyas manifestaciones es la unidad de mercado» (117). Y también el TC ha afirmado la vinculación entre unidad nacional y unidad económica (de «unicidad del orden económico nacional» hablan las SSTC 29/1986, FJ. 4, y 88/1986, FJ. 6).

El principio de unidad económica tal como está enunciado en nuestra Constitución (entre otros, en el art. 139.2 CE) se plasma, por un lado, en la libertad de circulación de mercancías, personas y capitales (118), que vincula tanto a las Comunidades Autónomas (119) como al Estado (120). Y por otro lado, en una competencia estatal de dirección unitaria de la economía (art. 149.1.13 CE) (121), compatible con las políticas económicas sectoriales de las Comunidades Autónomas.

Siendo la unidad económica (espacio económico único más dirección global única) un principio estructural de la Constitución, no es lícito un traslado de competencias estatales que quiebren (vulneren esencialmente) aquella unidad. En este sentido es significativo que la Ley orgánica de delegación 5/1987 reserve al Estado dos funciones típicamente económicas en relación con las materias objeto de delegación: la fijación de tarifas máximas para transportes públicos discrecionales (art. 5.d) y las facultades sobre control de precios (art. 1.7) (122). En la medida, pensamos, en que un traslado de aquellas facultades podía afectar a la unidad del mercado del transporte.

VI. CONCLUSIONES

1. Las Leyes orgánicas de transferencia o delegación permiten más control del Estado que lo que es propio respecto de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas. Pero también las Leyes orgánicas del artícu-

(117) CALONGE: *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Valladolid, 1988, pág. 56. Vid. también BASSOLS: *Constitución y sistema económico*, 2.ª ed. Madrid, 1988, pág. 274.

(118) STC 88/1986; ALBERTI: *Autonomía política y unidad económica*, Madrid, 1995, pág. 232.

(119) Entre otras, SSTC 52/1988, FJ. 3; 66/1991, FJ. 4.

(120) ALBERTI: *Op. cit.*, pág. 269.

(121) STC 29/1986, FJ. 4.

(122) Dice el artículo 1.7 Ley 5/1987: «La delegación efectuada por la presente Ley en materia tarifaria se ciñe a las facultades de la Administración de Transportes y no comprende las funciones que corresponden o puedan corresponder al Estado en virtud de la legislación general sobre el control de los precios, los cuales no son objeto de delegación.»

lo 150.2 CE presentan límites materiales menos intensos que los que son propios de los Estatutos de Autonomía.

2. Cada transferencia o delegación es de libre configuración por el legislador orgánico. La diferencia entre ambos actos jurídicos de traslado se encuentra en el grado de independencia funcional que adquiere la Comunidad Autónoma. Habrá transferencia cuando se establezca una relación de descentralización entre Estado y Comunidad Autónomas. Habrá delegación cuando la relación creada sea de desconcentración.

3. Cada traslado de competencias se define por tres coordenadas: materia, facultades y controles. Sólo en la intersección de esas coordenadas puede identificarse el poder concreto que es objeto de traslado. Y es precisamente el grado de poder (y no la materia o el tipo de facultad) lo que debe ser objeto de enjuiciamiento constitucional.

4. En principio, facultades de cualquier materia de competencia exclusiva estatal pueden ser objeto de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas.

5. Cualquier «facultad» (legislativa o administrativa) puede ser objeto de traslado a las Comunidades Autónomas. Incluso las facultades legislativas son delegables (y no solamente transferibles).

6. La «naturaleza» de la facultad (a que se refiere el art. 150.2 CE) no es propiamente un límite. La «naturaleza» de una «facultad» define la esencia de una realidad formada por la confluencia de elementos múltiples (materia, función, control). Pero no es medida de nada, sino hecho jurídico que necesita ser medido. Por tanto, en la «naturaleza» de una facultad no podemos encontrar, con propiedad, límite a su transferencia o delegación. El límite, el parámetro de validez, ha de ser necesariamente exterior: el modelo de Estado español positivado en la Constitución.

7. Los principios de Estado unitario (art. 1.1 y 137 CE) y de Estado y Social de Derecho limitan el poder estatal de trasladar competencias a las Comunidades Autónomas.

8. La unicidad (sólo hay un Estado) y la originalidad (sólo el Estado es poder originario) expresan una comprensión constitucional del Estado como organización principal (y no residual) de poder. La forma unitaria de Estado por la que opta nuestra Constitución no se agota en regular el proceso de creación diferida de Comunidades Autónomas, sino que impone a todos los poderes públicos una imagen de Estado cuyo poder no es ilimitadamente trasladable a las Comunidades Autónomas.

9. La Constitución, como decisión primaria, atribuye la titularidad de todos los derechos constitucionales a todos los españoles. De forma que el Estado, en tanto sometido a la Constitución, no puede disponer de ese estatuto ho-

mogéneo de derechos para todos los españoles. Y en esa medida, el Estado no puede transferir o delegar la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 CE.

10. El principio de unidad económica (dirección única de la economía y espacio económico único), en tanto principio constitucional (art.139.2 CE) no es disponible por el legislador orgánico a través de leyes de transferencia o delegación legislativas por la vía del artículo 150.2 CE.