

**Pleno**

<b>Presidente:</b>	D. José Antonio García Caridad
<b>Conselleiros:</b>	D. Pablo Moure Mariño D. Antonio Carro Fernández-Valmayor D. José Luis de la Torre Nieto D. José M <sup>a</sup> Gómez y Díaz-Castroverde
<b>Secretario xeral e letrado:</b>	D. Juan José Gallego Fouz
<b>Letrados:</b>	D. Constantino Alvarellos Galve D. José Abelardo Blanco Serrano D. Pablo López Paz Dna. Ana M <sup>a</sup> López Guizán Dna. M <sup>a</sup> José Quintana Acebo

O Pleno do Consello Consultivo de Galicia, en sesión realizada o día vinte e sete de xaneiro de dous mil seis, coa asistencia dos membros que no encabezamento se expresan, examinou a consulta facultativa formulada polo Excmo. Sr. presidente da Xunta de Galicia sobre determinados aspectos atinentes á reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia; expediente número **CCG 782/05** deste Consello, en relatorio conxunto de todos os seus membros.

**ANTECEDENTES**

O escrito de solicitude de ditame está datado o 21 de outubro de 2005. No devandito escrito invócase expresamente o artigo 13 da Lei 9/1995, do 10 de novembro, de creación do Consello Consultivo de Galicia, que autoriza ao presidente da Xunta a solicitar deste órgano ditame facultativo sobre asuntos non incluídos no artigo precedente (sic) cando a especial transcendencia do asunto así o requira. E indícase, en fin, que tal solicitude se cursa sen mingua das competencias que o artigo 11 da referida Lei atribúe a este órgano no

tocante á emisión do ditame preceptivo en relación –apartado a)- cos proxectos de reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia.

## CONSIDERACIÓNS

### **Primeira.- Competencia.**

Na medida en que a transcendencia especial do asunto a que a consulta se refire non merece maior tratamento, por ser evidente, si que require algunha atención a competencia deste órgano consultivo no tocante á posibilidade de emitir ditame facultativo en materia propia de ditame preceptivo, tal como no escrito de consulta xa se recoñece, circunstancia que é de interese na medida en que puidera afectar a ulterior ou posteriores ditames deste órgano sobre a cuestión. Igualmente, hai que ter en conta a existencia de anteriores pronunciamentos deste Consello Consultivo (CCG 91/96, CCG 110/96 e CCG 456/04, entre outros) nos que, dende unha perspectiva xeral, se apreciou a improcedencia de emitir ditame facultativo cando sobre a cuestión obxecto de consulta é preciso ditame preceptivo.

Á hora de abordar esta cuestión debe subliñarse, en primeiro termo e como se desprende dos termos da consulta, que non estamos ante un ditame facultativo dun proxecto de reforma do Estatuto. Esta afirmación é importante, porque, elementalmente, non hai coincidencia sobre o obxecto do ditame; non se dispón neste momento dun texto articulado, calquera que sexa o seu estado de tramitación, que vaia resultar, sequera remotamente, coincidente co texto que, se é o caso, deba informarse preceptivamente. A coincidencia de materia –a reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia- non é suficiente, aínda na tese máis severa sobre a incompatibilidade do ditame preceptivo e o facultativo, para excluír o que agora se nos pide, reducido a unha serie de

cuestións de orde xeral respecto das que se descoñece cáal será o resultado final en sede parlamentaria.

Por outra parte, é de ter en conta que o artigo 11 da Lei atribúe a este Consello Consultivo unha competencia primixenia, nunha serie de materias, para a emisión do ditame preceptivo e, dun modo secuencial e non coincidente, o artigo 13 posibilita a emisión do ditame facultativo en materias distintas a aquelas mencionadas no artigo 11, se concorren os presupostos que o dito artigo 13 menciona. Unha concepción estrita sobre o particular levaría ao absurdo de que non existen materias propias de ditame facultativo, posto que unha simple lectura do artigo 11, comprende a práctica totalidade de materias xurídicas sobre as que un ditame deste alto órgano consultivo pode versar. Incluso se daría o paradoxo de que só se poderían someter a ditame facultativo os proxectos de lei, cando é materia que expresamente o lexislador excluíu no artigo 11 da competencia deste órgano. Deste modo, o artigo 13 complementa, e non exclúe o artigo 11. Cuestión distinta, abordada por anteriores ditames, é que se pretenda ditame facultativo sobre a esencia e pronunciamento do que á fin e coincidentemente será obxecto de ditame preceptivo.

Ao mesmo tempo, debemos recordar que o Consello Consultivo de Galicia é un órgano consultivo dos que, tanto legal como xurisprudencialmente, veñen conceptuándose como equivalentes na orde autonómica, ao *Consejo de Estado*. A súa función non é en absoluto cuasixurisdiccional senón, reproducindo os esquemas de composición, independencia e funcionamento, a propia daquel alto órgano consultivo do Estado. E, neste contexto, o Consello Consultivo de Galicia desenvolve unha función de garantía, tanto ante a Administración como ante os administrados.

Dende esta perspectiva, só cando puidera obviarse a función garantista que o Consello Consultivo ten asignada mediante o ditame facultativo,

procedería o rexeitamento, na medida en que se anticipara un criterio xurídico sobre o ditame final do expediente (a revisión de oficio sería o suposto máis característico, pero tamén poderían incluírse os textos articulados das disposicións regulamentarias). E iso é máis perceptible aínda no que tal garantía, incluso xuízo de constitucionalidade no texto de reforma do Estatuto, debe efectuarse a través do concreto exame do articulado, do que de momento non se dispón.

En definitiva, neste momento nada obsta á emisión do ditame que se solicita, sen prexuízo de resaltar que as afirmacións que seguen a continuación son consecuentes coa formulación xeral da maioría das cuestións que se someten á consideración deste órgano, sen predeterminar polo tanto as que resulten procedentes en relación coa solución final adoptada no texto articulado que, no seu momento, se remita para ditame preceptivo.

**Segunda.- Prazo de emisión do ditame.**

Tendo o presente ditame carácter facultativo, non está suxeito a prazo de emisión ningún.

**Terceira.- Cuestións obxecto da consulta.**

A consulta que motiva o presente ditame comprende seis cuestións de carácter xeral relativas á reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia. Todas elas desenvólvense a continuación, seguindo a orde na que son formuladas no escrito remitido pola Presidencia da Xunta de Galicia.

PRIMEIRA CUESTIÓN:

**O artigo 149.3 da Constitución española recolle un principio dispositivo por virtude do cal as competencias que non están atribuídas expresamente ao Estado pola propia Constitución poden corresponderlles ás Comunidades Autónomas segundo os seus propios estatutos. ¿Que ámbitos de competencias ou materias non catalogadas como exclusivas do Estado no artigo 149.1 da Constitución, e non contempladas no vixente texto do Estatuto galego de 1981, poden incorporarse ao seu texto reformado?**

1.1.- O exame da cuestión formulada esixe a realización dunha serie de consideracións previas sobre o marco que define a estrutura e relacións interordinamentais entre o Estado e as comunidades autónomas, sendo esta unha cuestión que transcende ao contido desta pregunta, por afectar a todas as formuladas na consulta e, singularmente, á segunda delas.

En calquera caso, semella claro que o criterio debe conformarse a partir da inicial exclusión da vía da reforma constitucional que, por máis que se trate dunha opción maioritariamente demandada dende amplos sectores doutriniais, é allea ao obxecto da consulta formulada a este Consello Consultivo.

Igualmente, debe sortearse a análise daquelas cuestións que, incidindo na mellora do sistema, consistan ou dependan de decisións multilaterais, que rebasando a perspectiva das relacións inteordinamentais entre o Estado e a nosa Comunidade Autónoma, deban ser abordadas e resoltas dende ópticas máis globais, con involucración das distintas Comunidades Autónomas e o propio Estado no proceso decisorio.

Finalmente, dada a natureza da consulta realizada, non se enunciara un listado completo e taxado de materias, toda vez que este Consello Consultivo, como xa se deixou apuntado, queda pendente da súa intervención polo trámite previsto no artigo 11, a) da Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia.

**1.2.-** Dito o que precede, é preciso agora formular unha serie de consideracións xerais para o debido enfoque da cuestión que imos analizar.

Neste sentido, o aspecto competencial constitúe, como se sabe, unha das manifestacións máis importantes do reparto do poder territorial que opera a nosa Constitución Española de 1978 (en adiante CE), que ten evidentes repercusións entre outras, na ordenación do sistema de fontes e no contido mesmo dos Estatutos de autonomía. Neste sentido, a CE regula a distribución territorial das funcións do Estado baseándose, no ámbito autonómico, no principio dispositivo en virtude do cal non establece a existencia concreta de comunidades autónomas, nin reparte competencias ou funcións entre o poder central do Estado e dos poderes autonómicos. Todo isto faise depender dos contidos e regulacións establecidas nos Estatutos de autonomía, como normas ás que a CE encarga precisamente a complitude do ordenamento nestes aspectos (artigo 147.2, d)) cumprindo, por esta remisión, unha función materialmente constitucional, integradora e complementaria.

Isto, naturalmente, non quere dicir que os Estatutos, sendo normas institucionais básicas da comunidade autónoma, teñan o mesmo carácter e natureza que a CE pois todas as súas previsións, no noso caso competencias, terán que configurarse “*dentro dos termos da presente Constitución*” (artigo 147.1 CE), cuxa validez e adecuación a ela poden ser en todo momento examinadas polo Tribunal Constitucional.

Nesta orde de cousas, a CE non prevé dunha maneira exhaustiva ou taxativa cáal deba ser o contido competencial dos Estatutos de autonomía. Delimítalos xenericamente no seu artigo 147.1 establecendo un contido mínimo ou base común que non leva aparellada, como resaltou a doutrina, unha prohibición a que o Estatuto regule materias referidas a outros campos. Sen embargo, isto non significa que os Estatutos poidan regular calquera tipo de materias pois existe unha serie de criterios delimitadores do seu contido competencial introducidos pola propia CE e pola súa interpretación por parte do Tribunal Constitucional.

Advertirase, ademais, que a incorporación dunha norma ou especificamente unha competencia no Estatuto de Autonomía supón unha conxelación de rango normativo, non só fronte ao lexislativo estatal que non poderá afectalo de maneira unilateral, como se manifesta en outra parte deste ditame, senón tamén fronte ao propio lexislador autonómico que actuará necesariamente dentro dos límites impostos ou establecidos pola delimitación competencial que efectúe o propio Estatuto, que fixa o ordenamento institucional básico de nosa comunidade. Neste sentido, é de resaltar o amplo campo de manobra ou liberdade que posúe, como sinalou a doutrina, o lexislador estatutario para incluír unha determinada regulación ou competencia no texto do Estatuto ou remitir esa regulación á lexislación autonómica, deixando, pois que sexa nese nivel onde se efectúe a regulación necesaria para facer efectiva a asunción de competencias que desexe exercer a comunidade autónoma, sen asumir, por outra parte os inconvenientes dunha inadecuada rixidez estatutaria, coa posibilidade de ocupar dunha maneira flexible os “*retranqueos*” da normativa básica do Estado ante unha eventual modificación desta.

É conveniente ter en conta, por outro lado, que o acoutamento de competencias que, fóra do básico, poida realizar o Estatuto, debe efectuarse

con criterios de flexibilidade e equilibrio pois unha concreción excesiva pode producir unha indesexable rixidez normativa incompatible coa heteroxeneidade das materias básicas, o condicionamento cada vez máis intenso da intervención comunitaria ou a propia continxencia temporal de todo tipo de normas. Con isto conseguiríase un concepto máis propio e cualitativo das “bases” e permitiría a convivencia de modelos estatutarios diversos dentro dun esquema uniforme e coherente. En sentido inverso, unha definición de submaterias ou aspectos competenciais moi amplos podería provocar, pola súa propia xeralidade, colisións coas competencias estatais. En definitiva, como consecuencia do apuntado, habería que analizar as novas competencias estatutarias en cada caso.

Por outra parte, como se sinalou anteriormente, as competencias para asumir polo Estatuto serían consecuencia do principio dispositivo mencionado dentro dos límites que se derivan da CE, fundamentalmente do artigo 149.1 CE. O problema, nesta hora de expansión e reforma estatutarias, reside en determinar coa suficiente precisión cáles son exactamente eses límites que non pode traspasar o lexislador estatuínte. Ata o momento dúas tendencias marcaron, segundo a doutrina e a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, as relacións entre o “básico e o estatutario”. Por un lado, a expansión tanto vertical como horizontal, a veces inxustificada, do básico e por outro, que os Estatutos non levaron a cabo unha numeración competencial máis precisa ou detallada daquelas tarefas ou funcións que, consideradas fóra do cualificativo de “básicas”, serían asumibles como competencias propias por estes. A consecuencia final de todo isto é que quedou en mans do lexislador estatal a definición de “bases” e “desenvolvemento” e polo Tribunal Constitucional cando tivo que pronunciarse.

**1.3.-** Polo que respecta ao marco normativo da cuestión que se analiza, hai que indicar que, con base na disposición transitoria 2ª da CE, Galicia na

súa asunción competencial puido eludir o condicionamento inicial contido no artigo 148.2 CE que si se aplicou ás Comunidades Autónomas entón denominadas “*de vía lenta*”, polo que xa dende o primeiro momento o parámetro de atribución competencial, a modo de límite negativo, foi o artigo 149 CE.

Así concibido o ámbito material apropiable pola nosa Comunidade, as competencias que Galicia asumiu dende a súa configuración como Comunidade Autónoma atópanse recollidas nos artigos 27 e seguintes do seu Estatuto de Autonomía (título II).

Ese acervo inicial foi enriquecido posteriormente por vía extraestatutaria, a través dunha serie de competencias transferidas á nosa Comunidade polas Leis orgánicas 16/1995, do 27 de decembro, e 6/1999, do 6 de abril, ambas as dúas de transferencias de competencias de titularidade estatal á Comunidade Autónoma de Galicia, que viñan a incluír no noso ámbito de decisión aquelas competencias que foran asumidas por outras Comunidades Autónomas a raíz do proceso de reformas estatutarias iniciado a partir dos pactos autonómicos de 1992. A recepción de competencias vía lei de transferencias está prevista no Estatuto nos artigos 27.32º *“en el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias ... 32. Las restantes materias que con este carácter y mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado”* e 36.1 *“La Comunidad Autónoma gallega podrá solicitar del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en este Estatuto”*, sendo discutible a operatividade práctica destes preceptos dada a unilateralidade do sistema de transferencias definido no artigo 150.2 da CE.

Por outra parte, o artigo 93 da CE prevé a posibilidade de autorizar, por medio de lei orgánica, a celebración de tratados polos que se atribúa a unha

organización ou institución internacional o exercicio de competencias derivadas da CE, precepto introducido ante a perspectiva do posteriormente materializado ingreso do noso país nas Comunidades Europeas.

Deste xeito, resulta que as dúas realidades políticas que máis caracterizan o noso modelo de comunidade política: a España plural e a pertenza á Unión Europea, que non puideron ser definidas na CE, están desconstitucionalizadas en maior ou menor medida.

Pois ben, aínda que o Tribunal Constitucional estableceu que o Dereito comunitario non forma parte do bloque de constitucionalidade, si se admite a súa virtualidade como realidade modalizadora do sistema competencial, e así, a cesión de competencias á Unión Europea, que encontra a autorización constitucional no artigo 93, pode alterar o esquema exposto, de forma tal que o que era unha competencia exclusiva autonómica para legislar nunha materia, pode que se converta en atribución compartida coa Unión, ou o Dereito comunitario pode afectar á interpretación dun determinado título de distribución competencial (por exemplo, comercio exterior), ou igualmente, o Dereito comunitario pode regular figuras ou materias que pasan a ser conceptos comunitarios (por exemplo “*aguas superficiales*”, STC 208/1991).

Neste sentido, o Tribunal Constitucional estableceu -STC do 22.1.1998- que *“no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío (STC 102/1995, fundamento jurídico 5.º). Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial, máxime cuando la institución o las técnicas sobre las que versa la disputa carecen de antecedentes en el propio derecho interno, como ocurre con el procedimiento*

*de evaluación de impacto ambiental, que, al margen de algunos precedentes impropios, constituye un instrumento de nuevo cuño, asimilado entre nosotros desde el Derecho comunitario”.*

A realidade comunitaria debe ser recollida dunha ou doutra forma polo Estatuto en sede de competencias, ben no seu preámbulo, ben no propio texto articulado -por exemplo ao modo das denominadas cláusulas “*sen prexuízo*”, ben introducindo unha cláusula que, respectando as atribucións estatais derivadas das responsabilidades do Estado ante a Unión Europea, recoñeza á nosa Comunidade competencia para a transposición do dereito europeo, como de feito ocorre, cando, á súa vez, posúa competencia para a adopción da medida lexislativa ou executiva de que se trate, de conformidade coas normas de atribución de competencias recollidas no propio Estatuto.

**1.4.-** A cuestión do esgotamento polas Comunidades Autónomas do teito competencial deseñado pola CE, é outro dos aspectos a dilucidar con carácter previo á formulación de todo pronunciamento sobre as “*competencias ou materias non catalogadas como exclusivas do Estado no artigo 149.1 da Constitución e non recollidas no vixente texto do Estatuto galego de 1981*” que poidan “*incorporarse ao seu texto reformado*”.

Trataríase, en definitiva, de determinar se é posible aumentar o nivel de competencias das Comunidades Autónomas (o teito competencial) variando a técnica empregada na redacción dos Estatutos.

Neste sentido, a pesar da existencia dun sector doutrinal que sostén que as Comunidades Autónomas acadaron o teito de competencias que para elas estableceu a CE –no caso galego tendo en conta as competencias recollidas no Estatuto e as posteriormente transferidas, que serían incorporables na reforma- ao noso xuízo sería posible, en principio, ampliar as competencias

autonómicas ocupando os espazos normativos habilitados polo retranqueo “do básico” segundo o criterio do Tribunal Constitucional, sen incidir na reserva do artigo 149.1 CE (o que requiriría unha modificación constitucional) salvo que se acudira á vía do artigo 150.2 CE nos termos en que máis adiante se indica.

**1.5.-** Abordando xa a análise dos ámbitos competenciais incorporables ao Estatuto pola vía da súa reforma, hai que lembrar que, como é sabido, no deseño do marco competencial que habilita o Estado autonómico, a modificación do actual reparto a favor da nosa Comunidade pode levarse a efecto a través de dúas vías.

Unha primeira, extraestatutaria, estaría habilitada polos mecanismos do artigo 150 CE, xa referidos, na que o voluntarismo político xoga un papel importante e cuxo campo de operatividade queda extramuros do ámbito abranguido pola cuestión formulada a este Consello Consultivo, sen prexuízo do que se dirá máis adiante sobre este punto. Unha segunda vía, xa estritamente estatutaria, consistiría na incorporación de novos ámbitos competenciais, non recollidos no actual Estatuto.

Demorando, polo seu carácter controvertido, a análise da opción constituída pola denominada técnica das “*submaterias*” -que se vén argüindo por certo sector doutrinal como un instrumento para a redefinición dos lindes competenciais das Comunidades Autónomas-, o certo é que non restan grandes ámbitos materiais dos que a nosa Comunidade se poida apropiarse pola vía da reforma estatutaria.

Como principais posibilidades poden apuntarse, en todo caso, as seguintes:

- a) Materias xa transferidas á nosa Comunidade Autónoma.

En primeiro lugar hai que ter en conta que, por medio das Leis orgánicas 16/1995 e 6/1999, o Estado transferiu á nosa comunidade un listado de novas competencias, non recollidas no Estatuto de Autonomía.

A asunción desas competencias ten a súa orixe nos acordos autonómicos do 28 de febreiro de 1992, que iniciaron a posta en práctica dun proceso de equiparación competencial entre as diferentes Comunidades Autónomas, concretado na aprobación da Lei orgánica 9/1992, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accederon á autonomía pola vía do artigo 143 CE, e na posterior reforma dos distintos Estatutos de autonomía.

Deste xeito, o Estatuto de Autonomía de Galicia, non recolle actualmente algunhas das competencias que si prevén outros Estatutos ou aparecen asumidas en niveis competenciais inferiores aos asumidos polas restantes Comunidades Autónomas, polo que, daquela, eses ámbitos materiais poden ser xuntados á nova redacción do texto que resulte da súa eventual reforma.

Así, na medida en que non se trata de materias reservadas ao Estado no artigo 149.1, a revogabilidade da actual situación –inherente á técnica das transferencias- pode mudarse por unha titularidade firme e irrevogable –salvo reforma estatutaria- se esas competencias son incluídas no Estatuto a través da súa reforma.

De incluírense nesas leis de transferencias materias reservadas ao Estado polo citado artigo 149.1, o seu exercicio so podería corresponder á Comunidade Autónoma pola vía do artigo 150.2, de xeito que o Estado podería revogar a transferencia ou delegación realizada. Este sería o caso da

delegación de facultades do Estado operada en materia de transportes pola Lei 5/1987, do 30 de xullo, de transportes por estrada e por cable.

b) Ámbitos competenciais asumibles pola Comunidade Autónoma de Galicia a partir da interpretación constitucional da cláusula residual do artigo 149.3.

Segundo o Tribunal Constitucional, a cláusula de supletoriedade do artigo 149.3, non opera de xeito automático, senón cando non é posible resolver a cuestión competencial con base nos criterios interpretativos ordinarios.

Así, na súa sentenza 123/1984 o Tribunal Constitucional razoa que *"para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios"* (STC 123/1984 [RTC 1984, 123], F. 2), criterio reiterado despois cando dixemos que *"el mero dato de que la Constitución y el Estatuto de Autonomía no mencionan expresamente las agencias de transporte no obliga a acudir a la cláusula residual del artículo 149.3 CE por la que corresponden al Estado las materias no asumidas por los Estatutos, siendo necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios (STC 123/1984, fundamento jurídico 2º)"*.

Por esta vía pode investigarse a posibilidade de incorporar ao Estatuto, de xeito expreso, competencias que o Tribunal Constitucional aceptase como propias das Comunidades Autónomas a través desta vía hermenéutica.

Conectado co anterior, suscítase a cuestión de se tería suficiente asento constitucional o establecemento dunha cláusula xenérica que atribúa á Comunidade Autónoma todas as competencias non reservadas ao Estado pola

CE. En principio parecería que non é posible, por canto a cláusula de peche se estableceu a favor do Estado e non das Comunidades Autónomas. Con todo, o certo é que parte da doutrina entende que é posible e a CE atribúe ao Estado a competencia sobre as materias que non se asumisen polos Estatutos de autonomía, polo que de interpretarse esa previsión estatutaria en termos amplos (como previsión xenérica e non expresa e puntual para cada materia) sería viable a introdución da cláusula en cuestión.

c) Novos títulos competenciais.

Dito o que precede, e deixando a un lado a cuestión da *“técnica das submaterias”*, o *“retranqueo do básico”* e outras posibilidades de apropiación competencial sobre as que se volverá máis adiante por precisar unha consideración máis detallada, as posibilidades de incorporación ao Estatuto de novas competencias afectarían a limitados ámbitos relativos á asistencia social, xurdidos despois da aprobación do Estatuto (como as institucións públicas de protección e tutela de menores, de conformidade coa lexislación civil, penal e penitenciaria do Estado), ou competencias en materia de estradas ou camiños de ferro da rede estatal cuxo itinerario se desenvolva integramente en Galicia, ou sobre fomento, coordinación, planificación e ordenación da investigación científica e o desenvolvemento tecnolóxico, entre outras.

**1.6.-** Unha cuestión particular que se suscita no estudo da asunción de competencias pola nosa Comunidade Autónoma a través da reforma estatutaria é a da potencial utilización do Estatuto de Autonomía como lei orgánica de transferencias.

A singular natureza bifronte dos Estatutos dificulta tal posibilidade, para a que tales normas contarían, eso si, con rango formal suficiente (o artigo 150.2 esixe lei orgánica), pero a preceptiva aprobación por parte da instancia

autonómica de toda reforma estatutaria, privaría ás competencias así transferidas ou delegadas dunha característica que lles é esencial, como correlato da orixinaria titularidade estatal da competencia, cal é a da súa libre revogabilidade. Neste sentido pronunciouse xa o Tribunal Constitucional na súa sentenza 56/1990, na que pode lerse que *“los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución. Ello porque, muy resumidamente expuesto y sin agotar los posibles argumentos, a pesar de su forma de Ley orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización”*.

A dificultade apuntada podería eludirse se se utilizase a técnica empregada pola disposición adicional primeira do Estatuto de Autonomía de Galicia –cesión de tributos- que pode ser modificada por unha vía distinta á da reforma estatutaria –como de feito foi modificada polas Leis 32/1997 e 18/2002- bastando unha lei ordinaria de conformidade co disposto no apartado segundo da propia disposición adicional segundo o cal, *“O contido desta disposición*

*poderase modificar mediante acordo do Goberno coa Comunidade Autónoma, que será tramitado polo Goberno como proxecto de lei. Para estes efectos, a modificación da presente disposición non se considerará modificación do Estatuto*". No caso das transferencias, por esixencia do artigo 150.2 CE, a modificación da previsión estatutaria debería realizarse por medio de lei orgánica.

Polo demais, esta desmembración do sistema formal de fontes nun mesmo texto legal é aceptado, noutro plano, polo propio Tribunal Constitucional ao delimitar o contido non orgánico das leis aprobadas con este carácter.

Coa aplicación desta técnica conseguiríase flexibilizar o proceso de negociación para a reforma estatutaria pois a cambio de renunciar á titularidade definitiva dun ámbito competencial sobre o que poidan existir discrepancias entre as instancias estatal e autonómica en torno á súa apropiabilidade pola Comunidade Autónoma, asúmense competencias transferidas das que, doutro xeito, o poder estatal non estaría disposto a renunciar, por entender que forman parte do seu propio ámbito competencial, que, sen reforma constitucional, unicamente pode ser alixeirado pola vía do artigo 150.2 CE, polo que, en todo caso, as previsións desta natureza contidas na lei orgánica que aprobase a reforma, non gozarían da superrixidez formal propia dos Estatutos.

A operatividade práctica desta técnica parece innegable no eido das competencias de execución, e ten, por certo, antecedentes interesantes como o operado, con vocación xeral, pola delegación de facultades do Estado en materia de transportes a través da Lei 5/1987, do 30 de xullo, de transportes por estrada e por cable, para a implantación do principio de "*ventanilla única*", ou, a título particular, a transferencia de competencias en materia de tráfico e circulación de vehículos a motor levada a efecto a favor da Comunidade Autónoma de Cataluña pola Lei orgánica 6/1997. Sobre esta cuestión

volveremos máis adiante ao tratar da asunción de competencias en materia de execución.

Deste xeito poderían incorporarse ao ámbito de poder autonómico, ben que non con rango estatutario e de xeito revogable, competencias demandadas polos poderes da nosa Comunidade como a formación no Instituto Social da Mariña, sanidade exterior, portos pesqueiros de interese xeral e, en fin, un bo número de materias que serían obxecto de negociación co poder central, cun alcance xenérico similar ao utilizado para os tributos cedidos, e que utilizan outros proxectos de reforma estatutaria.

**1.7.-** Por outra parte, certo sector da doutrina científica defende a posibilidade de realizar unha reformulación dos lindes competenciais das Comunidades Autónomas sobre a base da utilización dunha técnica de atribución competencial distinta da empregada ata o de agora nos Estatutos, que operarían a modo dunha foto en negativo das competencias estatais. Trataríase de configurar os títulos competenciais de maneira que se definisen cun maior grao de precisión e certeza os seus contidos materiais e, de ser o caso, as correspondentes potestades sobre aqueles.

Arguméntase en defensa desta técnica que o seu emprego permitiría delimitar con maior precisión o ámbito propio (materia e función) das competencias asumidas polas Comunidades Autónomas, protexéndoo da acción do poder central que operaría -principalmente a través dunha interpretación expansiva da competencia para ditar bases- unha importante redución do ámbito inicialmente deseñado polos Estatutos de autonomía, admitíndose que, de xeito indirecto, se está incidindo na proxección das competencias estatais.

Como argumentos xurídicos en torno ao asento constitucional desta técnica, adúcese que a xurisprudencia do Tribunal Constitucional ten recoñecido aos Estatutos certos efectos moduladores das competencias estatais do artigo 149.1 CE, máis alá da súa específica función de definición dos títulos competenciais autonómicos (artigo 147 CE).

Exemplos disto serían a sentenza 214/1989 (sobre a LBRL) na que a singularidade estatutaria de ter previsto unha organización comarcal de carácter xeral no Estatuto de Autonomía Cataluña lexitima unha menor suxeición á lexislación básica.

Igualmente, a sentenza 109/1998 (sobre o Plan único de obras e servizos de Cataluña) admite unha excepción á normativa básica de aplicación xeral razoándose (fundamento xurídico 5º) que *“como indicamos en la STC 27/1987 y ahora es pertinente reiterar, el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18.ª CE) «ha de ser respetado a no ser que, en algún aspecto concreto, su inaplicación resulte expresa e inequívocamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de una determinada comunidad, como una característica específica de la misma» (fundamento jurídico 9.º). Y es que, por más que con la atribución al Estado de la competencia para establecer las bases se persiga «una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación» (por todas STC 1/1982, fundamento jurídico 1.º), no empece en absoluto a dicha noción el hecho de que, junto al régimen básico aplicable a la generalidad de las Comunidades Autónomas, coexistan situaciones particulares; aunque, como es palmario, estas excepciones precisan ineludiblemente, bien una expresa habilitación constitucional (STC 214/1989, fundamento jurídico 26), bien -como sucede en nuestro caso- un específico anclaje estatutario”*.

Tamén se cita, aínda que neste caso a resolución ten un alcance matizadamente distinto, a STC 22/1999 (sobre a Lei de cámaras agrarias do País Vasco) analizando un suposto de confluencia de competencias estatais e autonómicas sobre un mesmo ámbito, o Tribunal Constitucional considera que cando o Estatuto cualifique formalmente a competencia como exclusiva da Comunidade Autónoma, as bases estatais actuarán esencialmente como un límite externo e a competencia autonómica non se poderá considerar como de desenvolvemento ordinario da lexislación básica.

Por contra, en detracción da técnica das submaterias, arguméntase que, co seu emprego, baleiraríase o instrumento das leis de bases, carente de sentido, entón, ao ser os Estatutos os que modularían o alcance da competencia estatal e non o Estado quen definiría o mínimo común normativo. As leis de bases son normas que contribúen a definir o contido das competencias, e o ámbito de delimitación do básico é unha atribución do Estado da que este non pode ser desapoderado polos Estatutos de autonomía.

Como xa se indicou, a incorporación dunha competencia no Estatuto de Autonomía supón unha conxelación de rango normativo, e por outra parte, a resultas do marco competencial deseñado pola CE e completado polos Estatutos, quedou en mans do lexislador estatal a definición de “bases” e “desenvolvemento” e polo Tribunal Constitucional cando tivo que pronunciarse. Dende esta perspectiva, sen prexuízo da apropiación estatutaria das competencias do desenvolvemento do básico, que se produciron xeralmente dunha maneira uniforme en todas as autonomías, non pode excluírse, ao noso xuízo, a asunción de determinadas competencias lexislativas de maneira específica se se conta con “*un específico anclaxe estatutario*” ou unha previsión normativa estatutaria que module o que debe considerarse como “básico” (STC 1/1982, fundamento xurídico 1º, STC 27/1987 e 214/1989) partindo, naturalmente, como se expón máis adiante, da consideración “*explícita ou*

*implícita*” de que non deben estimarse incluídas no concepto de bases estatais. Trátase, polo tanto, dunha medida complementaria do sistema competencial establecido pola CE e os Estatutos, que non altera o sistema de fontes do dereito senón que tende a garantir que o lexislador estatutario non vexa degradada ou reducida unha competencia lexislativa, de verdadeiro desenvolvemento substantivo do básico.

Dito o que antecede, debe quedar claro que o Estatuto non pode delimitar por si mesmo que aspectos da regulación dunha materia deben considerarse como básicos e cales corresponde desenvolver ao lexislador estatutario sen suprimir nin alterar a competencia estatal para ditar bases.

Coa mesma rotundidade cabe afirmar, de acordo co criterio establecido polo Tribunal Constitucional, que tampouco as bases estatais poden desenvolver completamente o ciclo normativo dunha materia, senón que deben deixar unha área máis ou menos ampla de dispoñibilidade estatutaria para que o mesmo concepto de “bases”, como resaltou a xeneralidade da doutrina, teña senso. Ámbito que dependerá das peculiaridades vinculadas á identidade, dimensión, necesidades organizativas e outras singularidades de cada comunidade autónoma.

Nos supostos nos que a CE estableza de forma directa ou indirecta (por exemplo, entre outros, artigos 149.1.29 e 157 CE) que os Estatutos de autonomía poidan asumir competencias sobre determinadas materias no marco de leis estatais de carácter competencial, a delimitación competencial nestas materias será produto ou consecuencia das previsións da lei orgánica estatal, adxudicándose ás disposicións estatutarias a labor de modular ou graduar soamente se a CE non contén previsións ou funcións específicas ao respecto para a Lei orgánica estatal. Polo tanto, o ámbito de “*apropiación competencial*”

estatutaria dependerá dos termos alcance e contido que fixe a CE para as devanditas leis orgánicas estatais.

**1.8.-** Así as cousas, a reforma do Estatuto podería ser aproveitada, cunha aspiración máis modulada, para introducir unha técnica alternativa de determinación das competencias estatutarias que evite a asistematicidade e imprecisión que a doutrina científica vén denunciando.

Neste sentido, como xa vai dito, a interpretación conxunta dos artigos 149.1 e 147 CE confire aos Estatutos a función constitucional de precisión competencial, e a posibilidade de que os Estatutos de autonomía poidan modular as competencias exclusivas do Estado (artigo 149.1 CE) recoñeceuse en varias ocasións polo Tribunal Constitucional (STC 214/1989; 140/1990; 109/1998 e 22/1999). En consecuencia, sería posible repensar a técnica de atribución competencial e considerar a alternativa de definir mellor o contido dos distintos títulos competenciais.

Non obstante, esta opción tamén ten riscos; en particular, habería que tomar a precaución de evitar que esa maior concreción do ámbito material dos distintos títulos competenciais fose utilizada restritivamente, limitando a competencia sobre os ámbitos materiais expresamente relacionados. Polo contrario, os distintos aspectos materiais que concretarían a atribución competencial xenérica sobre unha determinada materia terían un carácter enunciativo e non taxado, de maneira que se poderían proxectar sobre outros ámbitos materiais conexos, aínda que, debe admitirse, con iso se correría similar risco ao que con esta técnica de atribución competencial se quere evitar.

Outra posible continxencia que levaría aparellada esta técnica de atribución competencial sería a da petrificación e correlativo desfase das

previsións estatutarias ante os constantes e profundos cambios xurídicos, sociais e económicos, que se agravaría ademais pola rixidez da reforma estatutaria. Se ben é certo que tal risco non podería evitarse por completo, polo menos poderíase minorar dispoñendo formulacións máis flexibles para aqueles ámbitos materiais susceptibles de sufrir cambios ou mutacións.

En calquera caso, e aínda sen minusvalorar os seus problemas e riscos, esta técnica de atribución de competencias tería a enorme virtude de permitir a construción de grandes bloques materiais máis coherentes e definidos e amortiguar a gran fragmentación que aqueixa neste sentido ao actual Estatuto de Autonomía.

Nesta dirección o traballo realizado pola doutrina científica para mellorar a sistematización material das competencias autonómicas, pode ser aproveitado á hora de facer, de ser o caso, a reformulación competencial que aquí se defende.

**1.9.-** Dende o punto de vista da formulación das competencias executivas son varias as cuestións que se suscitan:

a) A asunción de novas competencias de execución.

En principio, as consideracións que se veñen de facer sobre o esgotamento do teito competencial e as técnicas alternativas á actualmente empregada polo Estatuto de Autonomía de Galicia para a delimitación das competencias da nosa Comunidade Autónoma, son de plena aplicación ao concreto eido competencial que agora se analiza, o das competencias autonómicas de simple execución. Con todo, concorren neste campo unha serie de particularidades que suscitan unha singular atención.

Polo que se refire ás competencias executivas, a nosa CE non deseña, aínda que certa parte da doutrina se incline por isto, un federalismo ou autonomía de execución, ou administración única en sentido estrito, nin permite transformar, por vontade unilateral do Estatuto o que é unha competencia compartida nunha competencia executiva, salvo que, polos mecanismos extraestatutarios do artigo 150.2 CE, ou, se é o caso, pola modificación dos elementos que integran o título competencial (materia ou funcións), convertan progresivamente á Xunta en Administración ordinaria do Estado en Galicia na medida en que se activen os mecanismos constitucionais de transferencia de competencias de titularidade estatal mencionados.

En consecuencia, non resulta aceptable constitucionalmente que o Estatuto integre como propios, os regulamentos executivos dunha lei estatal, dentro do seu ámbito de competencias. Isto non obsta para que se acaden fórmulas negociadas (ex artigo 150 CE), ou se recoñeza a competencia regulamentaria de execución respectando un mínimo común para todo o Estado previamente fixado polo lexislador estatal.

É preciso ter en conta, ademais, que isto podería alterar o funcionamento da cláusula residual do artigo 149.3 CE, atribuíndo ao ente autonómico, de maneira inversa e residual, todas as competencias executivas non expresamente reservadas ao Estado, como máis adiante se expón.

Con todo, e malia esa amplitude do marco constitucional, a definición das competencias executivas autonómicas pola vía estatutaria non pode definir un sistema final equivalente ao denominado *“federalismo de execución”*. A CE non acolle ese modelo por canto reserva ao Estado moi diversas competencias executivas e alude expresamente, aínda en termos xenéricos, á Administración periférica daquel dispoñendo no seu artigo 154 que *“un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la*

*Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la administración propia de la Comunidad”.*

De todos os xeitos é aceptado maioritariamente que se debería de seguir avanzando no proceso de readaptación das Administracións públicas ao esquema institucional descentralizado deseñado a distintos niveis territoriais pola CE, para aproximarse máis a un modelo de administración única, no que se axilicen os procesos de xestión administrativa. A denominada segunda descentralización en favor das entidades locais, ou a configuración das Administracións autonómicas como administracións ordinarias nos seus territorios, son sen dúbida referentes decisivos nesta tarefa, que esixen a activación de certos mecanismos constitucionais (artigo 150.2 CE) ou certas modificacións constitucionais alleas ao ámbito deste ditame.

Así as cousas, sen prexuízo do dito máis arriba sobre a reformulación do deseño competencial no Estatuto, unha vía para a ampliación das competencias executivas sería a do exame daqueles títulos competenciais non recollidos expresamente nin pola CE nin polo Estatuto pero identificados polo Tribunal Constitucional como competencias dunha comunidade autónoma pola vía hermenéutica da extensión doutros títulos autonómicos mais amplos, fuxindo, así, da aplicación abusiva da cláusula de competencia residual do artigo 149.3 (como sucede, por exemplo, coas axencias de transporte, STC 123/1984). A este aspecto referirémonos máis adiante de xeito específico.

En todo caso, os avances máis significativos neste ámbito poderían levarse a efecto pola vía do artigo 150.2 da CE, nos termos xa sinalados.

Finalmente, en torno ao alcance da competencia da Comunidade Autónoma sobre as competencias executivas, hai que indicar que o actual Estatuto non atribúe competencia exclusiva á Comunidade Autónoma nas

materias nas que a esta corresponde o desenvolvemento das bases estatais, ou a simple execución da lexislación estatal.

Suscítase entón a cuestión de se sería factible atribuír a esas competencias o carácter de “*exclusivas e excluíntes*”, ou, cando menos, o máis limitado alcance de “*exclusivas*”, aspecto este que forma parte do contido da segunda pregunta da consulta formulada a este Consello Consultivo.

b) A asunción de competencias de desenvolvemento regulamentario executivo –e non simplemente organizativo- nos ámbitos nos que o Estado ten a competencia “*lexislación*”.

A dualidade lexislación-execución, afecta ás materias enunciadas nos subapartados 6 (“*legislación mercantil, penal y penitenciaria...*”), 7 (“*legislación labora...l*”), 9 (“*legislación sobre propiedad intelectual e industrial...*”), 12 (“*legislación sobre pesas y medidas...*”) e 16 (“*...legislación sobre productos farmacéuticos*”) do artigo 149.1 da CE, tendo presente a doutrina do Tribunal Constitucional sobre este particular.

En principio, a posibilidade de aprobar regulamentos normativos ou executivos por parte das Comunidades Autónomas iría en contra da reiterada doutrina constitucional que deu ao termo “*lexislación*” unha interpretación material, compatible unicamente coa competencia autonómica para a formulación dos denominados regulamentos organizativos.

Así, na STC 103/1999, do 3 de xuño, pode lerse “*Nuestra doctrina general en torno al deslinde entre «legislación» y «ejecución» (STC 33/1981, fundamento jurídico 4º...) puede resumirse diciendo que la competencia de «legislación» ha de entenderse en sentido material, refiriéndose, por tanto, no sólo a la ley en sentido formal, sino también a los Reglamentos ejecutivos e,*

*incluso, a las Circulares, si tienen naturaleza normativa (STC 249/1988 [RTC 1988\249], fundamento jurídico 2º). Por su parte, la competencia de «ejecución» se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, «la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa» (STC 18/1982, fundamento jurídico 3º; 35/1982, fundamento jurídico 2º y 39/1982, fundamento jurídico 8º). «En resumen», decíamos en la sentencia 196/1997 (STC 1997\196), «como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general, aplicativos, llevando a la práctica lo establecido en las disposiciones normativas» (fundamento jurídico 7º)".*

*É mais, o propio Tribunal Constitucional tamén dixo que “el criterio de distribución de competencias que atribuye al Estado la legislación y a las Comunidades Autónomas la ejecución no puede interpretarse de manera que restrinja indebidamente la libre determinación del legislador en la elección de la opción más conveniente para asegurar la correcta ejecución de sus mandatos. Cuando la Constitución reserva la legislación al Estado no puede éste desentenderse de la aplicación adecuada y de la interpretación uniforme de las normas” (STC 104/1988).*

Con todo podería cuestionarse ata que punto esta doutrina é tributaria do propio desenvolvemento realizado polos Estatutos de autonomía, máis que dunha cerrada previsión constitucional, o que a faría susceptible de ser modificada para o caso de que variase o bloque de constitucionalidade no que tería asento.

Aínda máis, á vista da redacción actual do noso Estatuto, non pode concluírse, abertamente, que a nosa Comunidade careza de toda competencia para ditar regulamentos normativos en materias nas que ao Estado lle corresponde a función *“lexislación”*.

En efecto, o artigo 37.2 do Estatuto de Autonomía de Galicia dispón: *“Nas materias da súa competencia exclusiva correspóndelle ao Parlamento a potestade legislativa nos termos previstos no Estatuto e nas leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta a potestade regulamentaria e a función executiva”*. Este precepto non recolle límites expresos á potestade regulamentaria cando se trate de competencias exclusivas da Comunidade Autónoma, pero o certo é que o propio Estatuto non define como exclusiva ningunha competencia de execución das que atribúe á Comunidade Autónoma como correlato a aqueles ámbitos competenciais nos que ao Estado lle corresponde a lexislación (podería presentar certas dúbidas o título competencial de industria, artigo 30.1.2, que non ten correlato na CE e sobre o que el Estatuto recoñece á nosa Comunidade Autónoma competencia exclusiva dentro de los límites que o precepto sinala, e que por si mesmos exclúen a posibilidade apuntada –cando menos- salvando a competencia estatal da lexislación sobre minas...).

Con todo, o propio Estatuto de Autonomía de Galicia, de seguido, establece (artigo 37.3): *“As competencias de execución na Comunidade Autónoma levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección. Nos supostos previstos nos artigos 28 e 29 deste Estatuto, ou noutros preceptos deste, con análogo carácter, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizarase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado”*.

Estas disposicións teñen, polo tanto, unha potencialidade hermenéutica importante que é necesario considerar, sequera brevemente.

Así, primeiramente, hai que indicar que o precepto avala, ou respecta, a intelixencia dada polo Tribunal Constitucional ao termo lexislación, en sentido material, pois parte da existencia de normativa regulamentaria estatal neste ámbito competencial.

Non obstante, o termo *“lexislación”* é utilizado neste caso nun sentido formal e non material (a diferenza do empregado polo Tribunal Constitucional, e non se esqueza, os Estatutos forman parte do bloque de constitucionalidade que aquel tribunal debe utilizar como parámetro), pois a lexislación contraponse ás *“normas reglamentarias de carácter general que, ..., dicte el Estado”*.

En principio, existen dúbidas razoables no ámbito xurídico para soste con base nesta simple previsión que a Comunidade Autónoma de Galicia teña competencia regulamentaria executiva ou normativa (mais alá dos regulamentos organizativos) porque a doutrina do Tribunal Constitucional o impediría, e outra interpretación suporía unha fragmentación do significado do título competencial *“lexislación”* no ámbito das distintas Comunidades Autónomas na medida en que os seus Estatutos incorporasen a contraposición *“lexislación estatal-normas reglamentarias de carácter xeral”* que o noso Estatuto establece, mais, como xa se deixou dito, o Tribunal Constitucional recoñeceu unha certa facultade moduladora das competencias estatais a certas previsións de ancoraxe estatutaria, sen que tales modulacións teñan por qué ter alcance xeral para todas as Comunidades Autónomas. Noutro caso, a conclusión é que o artigo 37.3 emprega o termo lexislación en sentido erróneo, non técnico ou, en calquera caso, desconforme co que o Tribunal Constitucional deu a tal concepto na CE.

Ademais, nese caso, a alusión ás normas regulamentarias “*de carácter xeral*” que dite o Estado parecen pensadas para a coexistencia dunha normativa regulamentaria propia das Comunidades Autónomas (máis alá da simplemente organizativa) cunha normativa regulamentaria estatal de carácter xeral, opción que por certo, no plano lexislativo, é factible no esquema “*bases-desenvolvemento*”.

Por outra parte, a categoría dos regulamentos autonómicos de desenvolvemento da lexislación estatal está prevista no xogo de competencias bases estatais-desenvolvemento autonómico, sendo factible que un regulamento autonómico execute unha lei estatal aínda en ausencia dunha previa lei autonómica de desenvolvemento, tal e como entendeu este Consello Consultivo en diversos pronunciamentos (entre outros, o CCG 658/03 e o CCG 116/05), polo que a técnica ofrece suficientes garantías dende a óptica da preservación do principio de legalidade.

**1.10.-** Por outra parte pode aproveitarse a reforma estatutaria para suprimir fórmulas de limitación competencial que traen causa, exclusivamente, do propio Estatuto.

Así, a previsión contida no artigo 28 do Estatuto de Autonomía de Galicia “*nos termos que a mesma estableza*” referida á lexislación estatal, non é un correlato dunha limitación imposta pola CE, polo que podería ser suprimida nunha reformulación das competencias estatutarias, desaparecendo así o acantoamento das competencias autonómicas realizado innecesariamente pola dita cláusula, tal e como é interpretado por algunha xurisprudencia constitucional (STC 5/1982) que entende que esas cláusulas operan unha maior vinculación ou suxeición á normativa estatal que a xa derivada estritamente da propia CE.

Igualmente, o artigo 30 do Estatuto modula as competencias exclusivas que alí se recoñecen á nosa Comunidade Autónoma ao dispoñer que estas lle corresponden *“de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado... nos termos do disposto nos artigos 38, 131 e 149.1, 11 e 13”*. Sería procedente reproducir os termos dos propios títulos competenciais que detenta o Estado (que o actual Estatuto non recolle exactamente) para evitar que a previsión estatutaria poida ser interpretada no sentido de ampliar as atribucións estatais en detrimento das que a nosa comunidade pode asumir no marco constitucional deseñado respecto a estes ámbitos.

Esta tarefa de contraste cos títulos competenciais estatais podería ampliarse a todas as previsións estatutarias en materia de competencia para eliminar, se é o caso, toda posible restricción introducida polo propio Estatuto.

**1.11.-** Finalmente, realízase unha expresa referencia ao ámbito competencial autonómico sobre as entidades locais, polo seu carácter transversal e, en especial, pola consideración avalada por un importante sector doutrinal que entende que o da reforma estatutaria sería un bo momento para o recoñecemento e determinación dos títulos competenciais autonómicos sobre a materia, sen prexuízo do avance no proceso de descentralización do poder procedendo á redistribución ou descentralización de competencias da Comunidade Autónoma nas entidades locais, establecéndose no Estatuto os principios e mecanismos a partir dos que podería levarse a efecto.

A CE de 1978 transformou profundamente tanto a Administración central como as Administracións locais, a causa, como se deixou apuntado, do recoñecemento do dereito ás autonomías das nacionalidades e rexións (artigo 2 CE), con competencias lexislativas e administrativas e polo recoñecemento da autonomía das entidades locais, representativas e democráticas, cuxa

esfera de poder político e administrativo está garantido pola propia CE aínda que cun nivel menor de autogoberno que as Comunidades Autónomas (STC 4/1981, 32/81, fundamentos xurídicos 3º e 4º, 27/87, e 331/1993, fundamento xurídico 4º, entre outras). Polo tanto, sobre este modelo constitucional, a autonomía local veu sendo modulada tanto polo Estado central como polas Comunidades Autónomas que gozan de acordo coa xurisprudencia constitucional dunha autonomía cualitativamente superior fronte ás entidades locais (STC 25/1981), cuxa configuración é fundamentalmente legal (LRBRL), aínda que situándose nunha singular e específica natureza e posición no noso ordenamento xurídico (STC 259/1988, fundamento xurídico 2º) dentro do chamado “*bloque de la constitucionalidad*” (STC 159/2001, fundamento xurídico 4º). Bases que, naturalmente, poden reprocharse inconstitucionais se exceden do necesario para garantir a autonomía local “*invadiendo competencias sectoriales autonómicas*” (STC 61/1997, fundamento xurídico 25º B). Isto sen prexuízo de admitir e compartir, como o entendeu o Tribunal Constitucional, que o núcleo esencial da autonomía local se establece pola Lei básica estatal (STC 148/1991, fundamento xurídico 3º, STC 259/1988 e 46/1992).

Igualmente, o Tribunal Constitucional a partir da análise da LRBRL resaltou o carácter bifronte do réxime xurídico das autonomía locais (STC 84/1982, fundamento xurídico 4º, STC 214/1989 e STC 331/1993 por todas elas), ao concibilas como pezas ou elementos da organización mesma do Estado (artigo 137 CE) e como estruturas de organización do ámbito territorial autonómico afectas tamén ao cumprimento de fins da Comunidade Autónoma (STC 84/1982, fundamento xurídico 4º), cun carácter progresivamente máis “*intraautonómico*”. Esta posición constitucional dos entes locais, fundada nos artigos 137, 140 e 141 CE, baseada no carácter representativo dos seus órganos de Goberno e na xestión autónoma dos seus intereses “*lleva consigo su separación y substantivación respecto de las Administraciones del Estado y*

*de su respectiva Comunidad Autónoma*", (STC 148/1991, fundamento xurídico 7º e 4/1981, fundamento xurídico 10º e 3º).

Dito o que antecede e en relación coas entidades locais creadas pola Comunidade Autónoma, como é o caso de parroquias e comarcas ou entidades de natureza supramunicipal, o Tribunal Constitucional acepta o criterio da *"intracomunitariedad"* que ten como consecuencia que o Estado non pode incidir sobre estas novas entidades locais que só a Comunidade Autónoma pode crear (STC 79/1985, fundamento xurídico 2º). Por tanto, as Comunidades Autónomas son as que fixan e determinan as súas competencias, o que naturalmente pode levar aparellada unha redistribución ou reordenación das competencias, incluso financeiras de *"todas"* as entidades locais presentes no territorio autonómico (STC 214/1988, fundamentos xurídicos 4º e 15º).

Nesta orde de cousas, a CE non numera as competencias locais, nin asegura un contido concreto, unicamente establece o principio da autonomía local para a defensa dos intereses que lle son propios, pero sen que estes signifiquen un interese exclusivo que xustifique unha pretendida competencia exclusiva. Por isto, como resaltou a xurisprudencia constitucional, *"más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite por tanto, configuraciones legales diversas válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional"* (STC 170/1989, fundamento xurídico 9º). É a lei ou o lexislador o que concreta o principio de autonomía de acordo coa CE (STC 4/1981 fundamento xurídico 3º) e o que *"determina libremente cuáles son estos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión"* (STC 37/1981, fundamento xurídico 1º).

Neste senso, e dada a xeneralidade con que están redactadas as bases, é a lexislación sectorial tanto estatal como autonómica, a que establece a

distribución de competencias en concreto, a este respecto, hai que indicar que esta non pode, como se deixou apuntado, baleirar ou desfigurar o contido mínimo da autonomía local establecida polo lexislador estatal (STC 220/1988, fundamento xurídico 3º e 259/1988, fundamento xurídico 2º), ao que non se lle fixa máis límite que o *“reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la constitución garantiza”* (STC 321/1981, fundamento xurídico 3º, e STC 109/1998, fundamento xurídico 2º).

As Comunidades Autónomas poden asumir, en consecuencia, dentro do marco constitucional, e de acordo cos seus Estatutos de autonomía, todas as competencias relativas ao réxime local, sempre que respecten as limitacións impostas ou derivadas, entre outros, do título competencial contido no artigo 149.1.18 CE que atribúe ao Estado a determinación das bases do réxime xurídico das Administracións públicas ou do réxime estatutario dos seus funcionarios (STC 385/1993, fundamento xurídico 8º). Neste senso, a pretendida universalidade dos intereses locais tampouco pode chocar coas competencias estatutarias de carácter sectorial que, como ámbitos relacionais, deben someterse a criterios normativos estatutarios ou legais de xestión, cooperación, coordinación, planificación, asistencia técnica ou financeira, controis de execución supervisión ou sancionatorios cun claro predominio autonómico na conformación de políticas de carácter xeral, onde os entes locais poderían actuar como órganos descentralizados da propia Comunidade Autónoma (STC 142/1988, fundamento xurídico 5º). O que está vedado constitucionalmente, e non é admisible pola súa propia natureza, é a existencia de controis de oportunidade, xenéricos ou indeterminados (STC 4/1981, fundamentos xurídicos 7º, 10º, 12º) negatorios do principio de autonomía, pero están admitidos actos de comprobación da legalidade (STC 11/1999, fundamento xurídico 5º) a través da técnica de avisos, requirimentos ou controis preventivos ou provisionais nos que se defenda a competencia ou o interese autonómico (STC 148/1991 fundamentos xurídicos 3º e 6º). Por tanto,

nada impide que o Estatuto prevexa controis concretos de legalidade sobre as Administracións locais, sempre que estes sexan sectoriais ou afecten ás competencias ou intereses supralocais.

Por outra parte, en relación coas provincias hai que indicar que respecto destas entidades existe unha garantía constitucional infranqueable, tal como resaltou a STC 32/1981 fundamento xurídico 3º, que imposibilita a desaparición da provincia como entidade dotada de autonomía para a xestión dos seus propios intereses.

Esta contundente afirmación do Tribunal Constitucional sobre *“el núcleo esencial”* ou sobre o *“poder cooperador y asistencial”* da autonomía provincial respecto dos municipios, non impide que, no ámbito orzamentario, recoñecendo a plena dispoñibilidade de ingresos e gastos de que gozan (STC 109/1998, fundamento xurídico 10º e STC 48/2004, fundamento xurídico 10º), os Estatutos de autonomía poden modular o alcance desa autonomía orzamentaria condicionándoa ao poder de coordinación financeira e orzamentaria da Comunidade Autónoma (STC 27/1987 fundamento xurídico 8º) a través de directrices de coordinación orzamentaria ou controis na execución do gasto, e incluso o financiamento coordinado de planos de obras e servizos ou a detracción do gasto provincial para financiar obras e servizos de interese interlocal ou autonómico proxectados provincialmente. O que está vedado constitucionalmente é a marxinação da provincia nos procedementos e mecanismos de coordinación, ou que a prestación de recursos propios provinciais para tarefas alleas resulte desproporcionada ou impida a realización das funcións esenciais de cooperación ou asistencia. O importante é que estes perfís competenciais en relación coas provincias queden reflectidos, *“singularizados o anclados”* no Estatuto.

Ábrese, polo tanto un amplo abano de posibilidades normativas para dar uniformidade, coherencia e integración ás entidades locais tradicionais de carácter estatal (provincia e municipio) coas entidades locais tradicionais de carácter autonómico (comarcas e parroquias) e as entidades interlocais ou supramunicipais de novo cuño cun bo número de fórmulas de articulación que subministren unidade ao sistema territorial no seu conxunto e acaden niveis óptimos de eficacia administrativa (103 CE) na prestación de servizos públicos. Colaboración que se atopa implícita na propia esencia da organización territorial do Estado (STC 18/1982, 80/1985 e 96/1986,) sendo neste senso, desexable a creación dun consello de natureza local, como órgano estatutario mixto de colaboración e entendemento, ao que se fai referencia expresa na cuestión terceira.

## SEGUNDA CUESTIÓN:

**Un dos problemas que máis ten dificultado ao longo dos case vinte e cinco anos de vixencia do actual texto estatutario o exercicio do autogoberno é o da delimitación competencial e a conseguinte litixiosidade constitucional. ¿Qué mecanismos xurídicos poderían establecerse no texto estatutario co fin de garantir o pleno e efectivo exercicio das competencias asumidas pola Comunidade Autónoma, especialmente daquelas que, sendo formalmente competencias estatutarias propias, poden verse baleiras de contido pola interferencia da lexislación básica do Estado? Máis en concreto, ¿sería adecuado, a xuízo dese órgano consultivo, incorporar ao texto reformado a xurisprudencia constitucional en materia de delimitación competencial?**

**2.1.-** A análise desta cuestión esixe, como aspecto previo, realizar unha serie de consideracións verbo da constitución territorial do Estado español e a natureza e función dos Estatutos de autonomía.

Constitúe así unha afirmación de algo obvio a constatación do feito de que a CE de 1978, ante o histórico dilema do constitucionalismo español verbo da configuración territorial do Estado, optou por un sistema de descentralización territorial do poder político. Clara mostra desta opción do constituínte é o artigo 2 da CE que, tras proclamar a indisoluble unidade da Nación española, reconece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran, ou o artigo 137, ao sinalar que o Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan, garantindo así mesmo a todas estas entidades a necesaria autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses.

Pois ben, centrándonos no elo autonómico que é o que suscita o presente ditame, a CE acometeu no capítulo terceiro do seu título VIII (artigos 143 a 158) unha regulación das Comunidades Autónomas inequivocamente caracterizada polo seu carácter flexible ou aberto. Isto é, nesta breve regulación a CE non establece un modelo único e perfectamente delimitado en todos os seus extremos senón que, sempre dentro do respecto ao principio de unidade e soberanía nacional, a CE articula un “*Estado das autonomías*” no que o denominado “*principio dispositivo*” cobrou un protagonismo de primeira magnitude.

En efecto, a CE española non determina unha única e posible estrutura territorial, senón que dispón un marco normativo mínimo para o efectivo establecemento do Estado autonómico. Para tal efecto, recolle uns criterios territoriais de especificidade mínima no tocante á creación das Comunidades Autónomas (artigo 143.1), regula os procedementos para tal creación, articula unha estrutura organizativa interna para as comunidades constituídas ao abeiro do artigo 151 (artigo 152.1) e, finalmente, delimita negativamente as competencias das comunidades sinalando as que, por ser exclusivas do Estado, en ningún caso poden ser asumidas por aquelas.

O desenvolvemento e concreción deste marco normativo mínimo quedou así diferido a un tipo específico e particularísimo de normas, os Estatutos de autonomía, definidos no artigo 147.1 da CE como a “*norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma*”; este diferimento ou remisión obedece a un dobre motivo:

- primeiro, porque o Estatuto é a norma que determina o xurdimento político e xurídico dun ente público antes inexistente, elemento estrutural do Estado, e

- segundo, porque o Estatuto concreta o marco constitucional, actuando como complemento indispensable das previsións do poder constituínte no referente á vertebración territorial do Estado.

Proba disto é a mesma delimitación que do contido estatutario realiza o artigo 147.2 ao referir como *“Los Estatutos de Autonomía deberán contener: a) la denominación de la Comunidad Autónoma que mejor corresponda a su identidad histórica; b) la delimitación de su territorio; c) la denominación, organización y sede de las Instituciones autónomas propias; d) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a los mismos”*.

Por outra banda, desta función de complemento constitucional, propia das normas estatutarias, resulta unha consecuencia insoslaíable cal é a de que, no noso sistema, a denominada *“Constitución territorial”* non coincide coa CE formal de 1978, por canto, como xa se sinalou, esta última remite e apodera a unhas normas singularísimas, os Estatutos de autonomía, o cometido de conformar e ultimar a estrutura territorial do Estado. De aí a inclusión destas normas no *“bloque de le constitucionalidad”* ao que se refire o artigo 28.1 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional cando sinala que *“Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado o para regular o armonizar el ejercicio o competencia de éstas”*. Neste sentido, son múltiples os pronunciamentos do Tribunal Constitucional nos que se fai expresa referencia a este *“bloque de la constitucionalidad”*, incluíndo expresamente nel aos Estatutos de autonomía (entre outras, a STC 38/1983, do 16 de maio, a STC 99/1986, do 11 de xullo, e,

máis recentemente, a STC 154/2005, do 9 de xuño), se ben sempre como norma xerarquicamente subordinada á CE (fundamento xurídico 4º da STC 76/1983, do 5 de agosto).

Evidentemente, esta “*desconstitucionalización limitada*” da estrutura territorial que se opera coa entrada en xogo dos Estatutos de autonomía, por remisión da CE, supón unha intervención dun poder constituído, e non xa constituínte. Cómpre destacar, como primeiro dato, como esta desconstitucionalización non se opera a favor do lexislador ordinario sen máis, sen aditamento ningún, senón a favor dos Estatutos de autonomía.

Esta matización é singularmente relevante porque a CE de 1978, ao remitir unha función materialmente constitucional aos Estatutos, vén establecer neste sentido unha sorte de “*reserva de Estatuto*”: fóra dos casos que expresamente salva a CE (149.1.27 e 29, 150.2 e 3, e 152.1), a conformación última do Estado das Autonomías debe canalizarse, necesaria e indefectiblemente, e sempre dentro do respecto ás previsións constitucionais, por este tipo normativo, sen que sexa admisible neste cometido a interferencia doutros instrumentos lexislativos.

Así, e en definitiva, ao conter a CE o procedemento, o contido substancial e os límites dese proceso, ben que pode falarse dunha relativa ou contida “*desconstitucionalización*” (non a prol do lexislador, senón dos Estatutos de autonomía), iso non equivale nin a configurar como admisible calquera contido da autonomía, nin a recoñecer calquera potencialidade normativa aos Estatutos, nin a cuestionar a unidade do Estado. Poden establecerse ao respecto dúas afirmacións concluíntes, implícitas no mandato constituínte: positivamente, que o principio autonómico é elemento estrutural do deseño constitucional e a prolongación do proceso constituínte, e

negativamente, que non pode afirmarse que España careza dunha estrutura territorial constitucionalmente garantida.

Esta singular función dos Estatutos de autonomía conéctase habitualmente coa súa singular natureza xurídica. Á luz do artigo 81 da CE, non cabe dúbida que os Estatutos de autonomía adoptan o revestimento formal de lei orgánica, sendo polo tanto unha norma de natureza inequivocamente estatal. No entanto, non poden obviarse as singularidades dos Estatutos, normas en cuxa formación debe concorrer unha dobre vontade, estatal e autonómica, sendo así inmunes a unha eventual modificación unilateral polo poder central como acontecería se fosen leis orgánicas “*ordinarias*”.

Atopámonos, por outra parte, a xuízo da doutrina maioritaria, ante unha norma de natureza xurídica bifronte, estatal e autonómica, sendo esta, ademais, a alternativa pola que parece optar o artigo 147.1 da CE cando configura os Estatutos como “*norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma*” e, polo tanto, norma de cabeceira do subsistema normativo autonómico, e engade que “*el Estado las reconocerá y amparará como parte de su ordenamiento jurídico*”. Así o entende tamén o supremo intérprete da CE ao apuntar que “*la aprobación de los Estatutos de Autonomía por ley orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica, sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma*” (fundamento xurídico 1º da STC 99/1986, do 11 de xullo).

Estas circunstancias poñen sobre a pista da verdadeira particularidade dos Estatutos, máis transcendente, se cabe, que as de índole formal recién sinaladas e que se manifestan nos procesos da súa elaboración e modificación.

En efecto, sendo así que, inequivocamente, a distribución e asignación das esferas de poder público entre os diversos entes territoriais chamados a exercelas, constitúe unha materia constitucional, os Estatutos teñen atribuída, por designio da CE, unha función materialmente constitucional, sen prexuízo de que formalmente constitúen unha norma subordinada, infraconstitucional. Polo tanto, os Estatutos non poden ser adscritos a ningunha outra categoría normativa do ordenamento, en canto eles mesmos constitúen un produto legislativo autónomo e específico, transcendendo aquela veste formal de lei orgánica, non determinante para os efectos da súa clasificación na tipoloxía de normas.

Eis a súa potencialidade para afectar ao deseño constitucional, no tocante á distribución territorial do poder público, sendo, á vez, complemento indispensable da propia CE e fonte de dereito subordinada a esta última, o que circunscribe necesariamente aquela capacidade de deseño, que non pode atinxir ás determinacións constitucionais.

Sendo fundadamente discutible a eventual atribución, respecto dos Estatutos, da característica de normas paccionadas, pois levaría aparellada unha connotación de co-soberanía que non obtén apoio ningún, senón todo o contrario, na CE, si cabe afirmar que é designio desta blindar a unilateral dispoñibilidade do contido estatutario respecto tanto ao Estado como aos territorios que o promoven, reforzando o xogo dos principios dispositivo e democrático, precisamente para preservar e compadecer, á vez, a soberanía da Nación española e a autonomía das nacionalidades e rexións.

Resulta preciso, finalmente, pór de manifesto cómo a descentralización política operada, esencialmente, pola CE e Estatutos de autonomía, leva aparellado, necesaria e inevitablemente, e sobre todo no eido competencial, o xurdimento de conflitos entre os distintos entes territoriais chamados a exercer

os poderes públicos. É importante destacar ao respecto que, contra o que *prima facie* puidera parecer, esta potencial conflictividade non é unha mostra da perversión do sistema deseñado polo texto constitucional, xa que se trata precisamente dun efecto inherente á vertebración territorial deseñada polo constituínte que permite, asemade, a súa evolución.

Atendendo a todo o ata aquí exposto, poden formularse as seguintes conclusións:

- Que os Estatutos de autonomía poden afrontar unha redefinición ou nova acoutación en positivo, máis explícita e pormenorizada das competencias autonómicas, variando a manifestación xenérica, e un tanto imprecisa, utilizada na súa orixinaria aprobación, sempre e cando se respecten as competencias reservadas ao Estado.

- Que esa actuación, sempre que se acomode á CE, non implica unha modificación desta, nin amosa a usurpación de poderes constitucionais.

- Que a redefinición pormenorizada de competencias non é aconsellable que alcance o extremo dunha exhaustiva e prolixa cita de todas e cada unha das funcións ou actuacións públicas que, imaxinativamente, poidan concibirse en todas e cada unha das materias; e isto por canto que, en realidade, a contención do nivel conflitual, por debate sobre as competencias entre o Estado e as Comunidades Autónomas, moi elevado ata o presente, e a preservación da integridade dunha esfera competencial autonómica máis coherente e menos fragmentada, que posibilite a realización de políticas propias eficaces, non pode atallarse só por medio dunha modificación normativa, nin sequera tratándose dunha reforma estatutaria, senón que require unha praxe política basicamente consistente en autodisciplinarse á hora de exercitar supostos *lato sensu* cualificables como de competencias

compartidas, especialmente no que atinxe a tres manifestacións: a dinámica normas básicas-normas de desenvolvemento; a dinámica lexislación estatal-desenvolvemento regulamentario, e a aplicación dos títulos competenciais estatais transversais ou horizontais, algunhas das que xa foron tratadas.

Eís a necesaria busca de fórmulas de encontro por medio de institucións multilaterais, e nalgúns casos bilaterais, que permitan modalizar a integral unilateralidade do proceso de elaboración das leis estatais e, particularmente, das normas básicas, unilateralidade que pode perfectamente compadecerse, respectando a potestade lexislativa exclusiva do Estado nesa cuestión, mediante a introdución na fase previa de aprobación do produto lexislativo, dunha consulta coas Comunidades Autónomas.

Todo o que precede debe entenderse partindo do presuposto, dado polas circunstancias presentes, de que o actual proceso de reforma estatutaria se aborda nun marco do que non forma parte a reforma constitucional, reforma constitucional esta que abriría maiores posibilidades.

Deste xeito e neste contexto, e sen prexuízo da imprescindible contribución daquela praxe política da que se deu conta, a redefinición pormenorizada das competencias autonómicas, é dicir, en definitiva, a reforma estatutaria, aínda que contribúa, na medida das súas posibilidades intrínsecas, a un maior rigor e precisión no tratamento da distribución competencial, non poderá aproveitar as sinerxias que indubidadamente derivarían da previa ou simultánea reforma constitucional.

Finalmente, non pode deixar de sinalarse que o criterio técnico e xurídico, que de seguido se exporá, se fundamenta na reconsideración dalgúns conceptos tal e como ata agora veñen sendo admitidos na doutrina político-constitucional, xa que respecto deles resulta admisible unha nova percepción.

**2.2.-** Realizadas estas consideracións previas, cómpre xa pasar a determinar a viabilidade da incorporación no texto estatutario de mecanismos xurídicos garantes do pleno e efectivo exercicio das competencias autonómicas.

A cuestión radica en determinar se, mantendo o marco constitucional en vigor, poden os Estatutos afrontar modificacións no marco vixente de distribución de competencias, poñendo en práctica a súa función, constitucionalmente habilitada, de normas con atribucións materialmente constitucionais; modificacións operantes, exclusivamente no ámbito da esfera competencial autonómica, aínda que isto implique a modulación do alcance das competencias do Estado, particularmente a chamada competencia exclusiva do Estado para fixar as bases nalgúns materias, o alcance da competencia estatal sobre a lexislación *versus* a potestade regulamentaria, e o emprego dos títulos competenciais transversais ou horizontais, nos diversos supostos en que cada unha destas categorías entra en xogo segundo o artigo 149.1 e demais de aplicación da CE.

En definitiva, abordamos agora o tratamento da cuestión formulada nos seguintes termos: ¿Qué mecanismos xurídicos poderían establecerse no texto estatutario co fin de garantir o pleno e efectivo exercicio das competencias asumidas pola Comunidade Autónoma, especialmente daquelas que, sendo formalmente competencias estatutarias propias, poden verse baleiras de contido pola interferencia da lexislación básica do Estado?.

Para o abordamento desta cuestión é preciso partir do sistema de distribución competencial previsto na CE, articulado aparentemente, só aparentemente como se dirá e demostrará de seguido, sobre un sistema de dúas listas (a do artigo 148, de potenciais competencias autonómicas e a do

artigo 149.1, de competencias exclusivas do Estado) cunha cláusula residual de dobre remisión (149.3) conforme coa cal as materias non reservadas ao Estado poderán ser asumidas polas Comunidades Autónomas en virtude dos seus respectivos Estatutos de autonomía, e aquelas que non sexan asumidas nestes corresponderán ao Estado.

En realidade, esta aparencia de dobre lista radica en que non ten o valor de diferenciar entre competencias estatais e autonómicas senón o de sinalar un lapso temporal para acceder a un nivel de autonomía superior, as chamadas Comunidades Autónomas de réxime ordinario ou do artigo 143. Dende esta perspectiva puido afirmarse con acerto que o artigo 148 xogaba un papel similar ao dunha disposición transitoria, pois tiña o valor temporal que impoñía o artigo 148.2 ao prescribir que *“transcurridos cinco años y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149”*. Efectivamente, transcurrido ese prazo, a reforma dos Estatutos de autonomía das Comunidades Autónomas do artigo 143 produciuse a través das Leis orgánicas do 24 de marzo de 1994, sendo así que o sistema pasou a ser de lista única: a do artigo 149.1 como único límite á asunción de competencias polas Comunidades Autónomas.

Contrariamente, e como xa anticipabamos, debe notarse que, sendo o sistema de distribución competencial vixente, en realidade e contrariando as aparencias, de lista única, a do artigo 149.1, a interpretación desta lista non está exenta de problemas. Como puxo de relevo a STC 125/1984, do 20 de decembro, *“las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Los conceptos de materias allí recogidos poseen un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia...tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título*

*competencial” (fundamento xurídico 1º). Ademais, como tamén advertiu o supremo intérprete da CE na súa STC 35/1982, do 14 de xuño, “el artículo 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal, diversas técnicas, de compleja tipología....Sobresale, sin embargo, la diferencia...entre la reserva de toda una materia (v. Gr. Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica, o toda la legislación sobre determinadas materias)” (fundamento xurídico 2º).*

Por outro lado, o anteriormente analizado principio dispositivo pon de relevo o valor dos Estatutos de autonomía para delimitar, por imperativo do artigo 147.2 da CE, o ámbito competencial de cada comunidade autónoma. Non hai, polo tanto, atribución competencial directa dende a CE, e difírese ás normas estatutarias esta atribución, función materialmente constitucional como xa quedou dito. Resulta clara neste sentido a STC 76/1985, do 5 de agosto, ao sinalar que *“...son los Estatutos las normas que han de fijar las competencias asumidas en el marco competencial de manera que el sistema competencial se articula mediante la Constitución y los Estatutos, los cuales ocupan una posición jerárquicamente subordinada”* (fundamento xurídico 4º).

Agora ben, como dispón esta mesma sentenza do Alto Tribunal, esta función atribuída ao Estatuto de Autonomía, non pode entenderse como unha reserva total ou absoluta pois *“...las leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias –leyes orgánicas de transferencia o delegación– y en otras una función delimitadora de su contenido...Tal sucede cuando la Constitución remite a una ley del Estado para precisar el alcance de la competencia que las Comunidades Autónomas pueden asumir, lo que condiciona el alcance de la posible asunción estatutaria de competencias en tales casos ... y lo mismo ocurre cuando los Estatutos*

*cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una ley estatal, en cuyo supuesto el reenvío operado atribuye a la ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas. En tales casos la función de deslinde de competencias que la ley cumple no se apoya en una atribución general, contenida en la Constitución, sino en una atribución concreta y específica” (fundamento jurídico 4º). Así, exemplos desta función delimitadora de competencias por parte de normas estatais pódense atopar no artigo 149.1.29 respecto da creación de policía polas Comunidades Autónomas, no artigo 152.1 respecto das facultades autonómicas en materia de Administración de xustiza, ou no artigo 34 do Estatuto de Autonomía de Galicia que contén unha remisión á lei estatal reguladora do Estatuto Xurídico da Radio e Televisión.*

Establecido nestes termos o trípede normativo sobre o que se asenta o marco competencial do noso sistema autonómico (CE, Estatutos de autonomía, e leis estatais competenciais), cómpre agora analizar se a estas fontes de distribución competencial cabe engadir ou non a normativa básica estatal.

A cuestión resulta transcendente, posto que non se oculta que a conclusión non pode ser a mesma se se parte da afirmación de que o lexislador ordinario estatal, sen entrar agora nos supostos taxados nos que se requira lei orgánica, se atopa habilitado constitucionalmente, cando estea apoderado para ditar leis básicas, para incidir na materia constitucional de distribución de competencias, pois neste caso os Estatutos de autonomía carecerían do monopolio infraconstitucional da dita función, xa que isto produciría, necesariamente, unha diminución das súas capacidades modificativas ao compartir este cometido e interactuar en paridade e reciprocamente o Estatuto e o lexislador básico.

E quede ben entendido que, en todo caso, o feito de que o Estatuto de Autonomía aborde unha redefinición das competencias autonómicas non equivale a unha expresa declaración pola súa parte do que deba excluírse como básico, nin sequera do que deba entenderse como básico, declaración esta que, como veremos, queda reservada ao Estado por mandato constitucional. Polo tanto, a modificación estatutaria non pode implicar unha privación de atribucións ao lexislador estatal, no transo de definir o básico, en canto que só delimita o marco competencial.

Como antes se puxo de manifesto, aínda que a dición literal do artigo 149.1 da CE parece suxerir que a listaxe numera as materias que corresponden en exclusiva ao Estado, basta unha lectura superficial dos trinta e dous subapartados deste artigo para comprobar que mentres algúns deles reservan ao poder central materias concretas, outros recollen só concretas e específicas funcións ou potestades exercitables sobre aquelas.

Así, diversos subapartados do artigo 149.1 da CE reservan ao Estado as “bases” (apartados 8º, 11º, 13º, 16º e 25º), “normas básicas” (apartados 27º e 30º), ou a “lexislación básica” (apartados 17º, 18º e 23º) dunha materia determinada. Pese a que non faltaron autores que intentaron extraer conclusións desta diferente formalización da competencia estatal sobre as bases, distinguindo entre unha competencia estatal para ditar leis básicas (lexislación básica), outra para ditar normas básicas, isto é, lei e regulamento (normas básicas), e un terceiro suposto que abarcaría a lexislación e concretas manifestacións de execución (bases), o certo é que esta distinción semántica recollida no texto constitucional non parece ter transcendencia práctica, nin se utilizou pola doutrina xurisprudencial constitucional para acoutar en cada caso a competencia estatal. É así que a determinación do alcance do básico se realizou en razón da materia concreta sobre a que debía proxectarse a competencia estatal, prescindindo, polo tanto, do feito de que a función estatal

se defina como normativa básica, norma básica ou bases. Con todo debe notarse que, aínda que esta distinción ata o de agora non foi empregada, isto non impide o seu aproveitamento no futuro se pode ser de utilidade para o Tribunal Constitucional.

En todo caso, esta atribución do Estado para o establecemento dunhas bases, lexislación básica, ou normativa básica, implica correlativamente a posibilidade de asunción polas Comunidades Autónomas de todas as potestades públicas sobre unha materia, incluso a lexislativa, pero respectando sempre as ditas normas ou lexislación básica. Así tivo lugar, de feito, en todos os textos estatutarios, que en moitos casos empregaron como técnica normativa a da proclamación xenérica da súa competencia nestas materias, salvando, iso si, a competencia do Estado para a delimitación das bases para o que acudiron normalmente á cláusula de estilo “*sen prexuízo*” (v. gr. o artigo 27, apartados 10, 12, 13, 14, 18, 19, 29 e 31; artigo 29, apartado 1; artigo 30, apartados 2 e 4; artigo 31; artigo 33, apartado 2, parágrafo segundo, todos eles do Estatuto de Autonomía de Galicia). Neste ámbito, ata o presente, as disposicións estatutarias manifestáronse na asunción de competencias dun xeito xenérico, a modo negativo das reservas a prol do Estado, polo que o contido competencial estatutario se estende a todo o que non se inclúa na reserva ao Estado.

Así mesmo, cómpre lembrar, como xa se apuntou na cuestión primeira, que a incorporación estatutaria das competencias do desenvolvemento do básico, se produciu xeralmente dun xeito uniforme en todas as Autonomías aínda que non puido excluírse a asunción de determinadas competencias lexislativas de maneira específica se se conta con “*un específico anclaje estatutario*” ou previsión normativa estatutaria que module o que debe considerarse como básico (entre outras, fundamento xurídico 1º da STC 1/1982, do 28 de xaneiro ou a STC 214/1989, do 21 de decembro).

Como consecuencia desta confluencia de múltiples circunstancias, e a reserva do sinalado no anterior parágrafo, a interpretación do que debe entenderse por bases e desenvolvemento quedou en mans alleas ao lexislador estatutario, na esfera do poder do lexislador básico estatal, sen prexuízo, como é lóxico, do ulterior control polo Tribunal Constitucional.

Neste sentido, a normativa básica pode describirse, en termos da xurisprudencia constitucional, apuntando que “...*lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada ...es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de los intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan*” (fundamento xurídico 1º da STC 1/1982, do 28 de xaneiro). Polo tanto, e a *sensu contrario*, a lexislación básica non pode nin debe ser esgotadora, pois a CE, ao limitar as competencias estatais ao básico, esixe implicitamente que a lexislación deste carácter deixe ás Comunidades Autónomas un espazo suficiente para que estas poidan desenvolver políticas ou opcións propias (neste sentido, o fundamento xurídico 5º da STC 32/1981, do 28 de xullo). De aí que no labor de desenvolvemento normativo da Comunidade Autónoma, esta non deba limitarse á pormenorización das normas básicas estatais, pois tales normas son un marco, que en todo caso debe ser respectado, se ben no seu ámbito a potestade normativa da Comunidade opera con liberdade de configuración, plasmando unha política propia que non ten por qué ser idéntica á defendida polo lexislador estatal (fundamento xurídico 2º da STC 5/1982, do 8 de febreiro).

Configurada así a normativa básica, podería entenderse, nunha primeira aproximación, que as bases contribúen ao sistema de distribución competencial, por canto virían delimitar, normalmente por exclusión, qué ámbito poden asumir e exercer as Comunidades Autónomas ao estimar o poder central que non afectan a ese común denominador normativo que, para toda a Nación, debe establecerse a prol do interese xeral. Este entendemento da normativa básica como parámetro de delimitación competencial e, polo tanto, integrado no bloque da constitucionalidade, obtivo, circunstancialmente, reflexo na xurisprudencia constitucional (entre outras, na STC 137/1986, do 6 de novembro no seu fundamento xurídico 4º ou na 163/1995, do 8 de novembro en idéntico fundamento xurídico 4º).

Non obstante o dito, deben facerse dúas importantes precisións. A primeira é que, noutras sentenzas (entre outras, o fundamento xurídico 3º da STC 68/1984, do 11 de xuño e o fundamento xurídico 5º da STC 69/1988, do 19 de abril) modúlase severamente a eventual opinión de entender incluídas, sen xénero de dúbidas, as normas básicas no bloque de constitucionalidade ao afirmar explicitamente que estas non son normas atributivas de competencias que poidan alterar o sistema constitucional ou estatutario, senón normas cuxo obxecto é delimitar o espazo normativo ao que as Comunidades Autónomas deben circunscribirse, xa que, simultaneamente, a fixación das bases implica, por efecto inmediato, unha delimitación competencial. A segunda das precisións radica en que a función ou canon de constitucionalidade que se atribúe ás normas básicas (entre outras, o fundamento xurídico 4º da STC 163/1995, do 8 de novembro e fundamento xurídico 3º da STC 166/2002, do 18 de setembro) non devén indefectible pola contradición entre a lexislación autonómica e a lei básica, posto que previamente require verificar a adecuación da lei básica ao sistema de distribución de competencias definido pola CE e os Estatutos de autonomía (entre outras, fundamento xurídico 3º da STC

109/1988, do 21 de maio, fundamento xurídico 3º da STC 166/2002, do 18 de setembro e fundamento xurídico 7º da STC 109/2003, do 5 de xuño).

Pois ben, ante a tesitura de optar por unha ou outra alternativa respecto da inclusión ou non das bases no bloque da constitucionalidade en canto normas delimitadoras de competencias, este Consello Consultivo entende que a pretendida redefinición pormenorizada das competencias autonómicas con ocasión da proxectada reforma estatutaria, habería de partir dun axeitado entendemento da natureza da normativa básica, que obrigaría a excluíla do antedito bloque de constitucionalidade.

En efecto, a normativa básica non supón propiamente unha delimitación de competencias, senón o efectivo exercicio polo Estado dunha competencia que el ten atribuída por imperativo do artigo 149.1 da CE. E no exercicio desta competencia polo Estado tampouco ten lugar atribución competencial ningunha, xa que non é este o cometido das bases, senón que o que se opera é o establecemento daquel común denominador normativo que, conforme co dito, condiciona e enmarca a ulterior normativa autonómica de desenvolvemento.

En realidade, a apelación pola CE aos conceptos lexislación básica, normas básicas ou bases, implica a atribución dunha función especial, constitucionalmente asignada aos instrumentos normativos, máis que a creación dun tipo de lei ou a configuración dunha lei definatoria de competencias e integrante en tal concepto do bloque de constitucionalidade. Esta sería a nova percepción do concepto de leis básicas á que antes faciamos referencia. Definir o básico constitúe propiamente un *a posteriori* da definición competencial, en actividade continxente, variable e conxuntural.

Delimitadas nestes termos a natureza e función da normativa básica, cómpre, a continuación, determinar cal sexa a súa formalización.

Neste sentido, ao longo do desenvolvemento do proceso constitucional e de implantación do Estado autonómico, chegouse a un entendemento do básico a partir dunha dobre configuración que se apoia no que se coñece como natureza material e formal das bases, configuración que se recolle, como é sabido, na doutrina constitucional (entre outras, as STC 32/1981, do 28 de xullo e 69/1988, do 19 de abril).

En segundo lugar, debe terse presente que a doutrina constitucional deliberadamente prescindiu de calquera intento de establecer unha definición abstracta e xenérica dotada de valor xeral, sobre cal sexa o concepto do básico, optándose contrariamente polo casuismo nos reiterados e múltiples pronunciamentos do Tribunal Constitucional, sempre sobre a base de que a CE tampouco establece qué sexa o básico respecto das distintas materias competenciais. De xeito que, como sinalou a STC 1/1982, do 28 de xaneiro, como principio “...las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse como básico” se ben “...en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo en su calidad de intérprete supremo de la Constitución” (fundamento xurídico 1º).

Por consecuencia, e por confluencia do feito da lista única, unido á opción adoptada na redacción dos Estatutos, consistente nunha versión en negativo do artigo 149.1 CE, e á entrada en xogo da lexislación básica estatal, deuse lugar a un sistema trabado, proclive á expansibilidade desbordada do básico, no que se deixa a decisión en mans, en primeira instancia, do lexislador ordinario estatal e, en última instancia, do Tribunal Constitucional, remitindo a este un labor que, como lexislador negativo que é, non pode razoablemente

solventar de xeito plenamente satisfactorio precisamente pola súa condición de lexislador negativo.

En conclusión, e sempre en atención á finalidade proposta de prefigurar mecanismos xurídicos de garantía do pleno e efectivo exercicio das competencias autonómicas, debería recollese no Estatuto a afirmación, por vía de principio, de que a lexislación básica, normas básicas ou bases, deben formularse polo Estado en normas con rango de lei formal, sen prexuízo dos supostos excepcionais amparados pola CE ou o Estatuto.

Por outra banda, como anteriormente se sinalou, de forma casuística, a xurisprudencia constitucional permite distinguir, facendo unha abstracción, tres xeitos de conceptualización do básico:

a) Como norma de principios, obxectivos ou estándares mínimos.

Esta concepción principialista das bases recóllese, entre outras na STC 1/1982, do 28 de xaneiro, que se refire a “*principios o criterios básicos*” (fundamento xurídico 1º) e, no mesmo sentido, nas sentenzas 227/1988, do 29 de novembro (fundamento xurídico 2º) e 147/1991, 4 de xullo (fundamento xurídico 3º). O dato común que caracteriza a esta corrente xurisprudencial é o recoñecemento ás instancias autonómicas dunha ampla marxe de liberdade no desenvolvemento do básico.

b) Como directriz, recoñecendo neste suposto ao lexislador estatal a posibilidade de definir materias concretas e dirixir a súa aplicación sobre todo o territorio nacional. Neste caso, o básico adquire xa o carácter dunha regulación uniforme, que pode precisar, incluso, actos concretos de execución. Polo tanto, o ámbito do básico expándese, deixa de ser unha norma principial (normalmente, con rango de lei) para englobar toda norma necesaria para

definir unha política e actualala unitariamente, co que se dá entrada ás normas regulamentarias e mesmo aos actos concretos de execución.

Este novo concepto aparece inicialmente vinculado ás competencias de contido económico, e atopa unha clara expresión na STC 96/1984, do 19 de outubro e na 147/1991, do 4 de xullo. Sinala a primeira delas que “...*la política monetaria y crediticia general no es solamente susceptible de ser establecida por vía normativa ... la consecución de los intereses generales perseguidos por la ordenación estatal del crédito exigirá, en ocasiones, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, que el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e, incluso, a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito. Pues al Gobierno de la Nación le corresponde la dirección de la política monetaria y financiera general...*” (fundamento xurídico 3º), redundando nesta liña a segunda delas cando lembra que “*la doctrina constitucional ofrece diversos ejemplos de supuestos, ciertamente muy excepcionales, en los que ha admitido la categoría conceptual de actos de ejecución de naturaleza básica, si bien requiere la presencia de alguna especial razón que, de manera manifiesta, así lo justifique, como ocurre cuando el acto de ejecución afecta a intereses de varias Comunidades Autónomas o comporte márgenes amplios de discrecionalidad que sólo puedan ser encomendados a instancias generales...*” (fundamento xurídico 4º).

c) Como un sector determinado de intervención administrativa, de modo que o básico xa no é o tipo de intervención senón todo o sector en concreto, o que supón apartalo da intervención normativa e executiva das Comunidades Autónomas. Aparece, deste xeito, a categoría da “*materia básica*”, materia que será regulada de forma exclusiva polo lexislador estatal e sobre a que tamén se producirá a intervención executiva da Administración do Estado, e desaparece,

paralelamente, a concorrencia de dúas instancias territoriais na normación e actuación sobre o sector.

Esta terceira conceptualización do básico, expansiva en grao máximo, é certamente minoritaria, adoita empregarse pola xurisprudencia constitucional para aqueles supostos nos que o Estado intervén sobre un sector con medidas conxunturais. É o caso da STC 179/1985, do 19 de decembro, que entendeu cómo a Lei de medidas urxentes de saneamento e regulación das facendas locais era unha medida que *“ha de incluir todos los preceptos que se consideren necesarios para alcanzar el fin previsto”*, polo que *“la distinción entre lo que es básico y no lo es resulta inutilizable por artificiosa, aplicada a los preceptos integrantes de una medida que sólo puede ser considerada y aplicada como unidad”* (fundamento xurídico 1º).

Da exposición desta triple conceptualización do básico na doutrina do Tribunal Constitucional, pode concluírse, sen dificultade, que as diversas interpretacións expostas son susceptibles de distinta avaliación dende a óptica do nivel de constrición que implican para as competencias autonómicas, constrición que sería de grao mínimo nos supostos das bases entendidas como principios, e de grao máximo para o entendemento das bases como sector da realidade social ou materia.

Unha proxección lóxica e consecuente do dito, levaríanos a incluír no Estatuto, ao abordar a definición pormenorizada das distintas materias competenciais, a referencia, en cada caso, da extensión na que debería manifestarse a explicitación do básico, seguindo a triple categorización recentemente exposta, de conformidade coa doutrina do Tribunal Constitucional recaída sobre este particular. Tal sería unha segunda fórmula de garantía da preservación das competencias autonómicas.

No entanto, esta actitude non está exenta de dificultades constitucionais, posto que é coñecida a doutrina do Tribunal Constitucional conforme coa que queda vedado ao lexislador estatal ou autonómico realizar con carácter xeral interpretacións de conceptos constitucionais que constrinxan, arbitrariamente e pola súa exclusiva e propia decisión, os diversos modos posibles de entendemento daqueles conceptos (fundamento xurídico 4º da STC 76/1983, do 5 de agosto).

Entón, precisando agora a antedita alusión á referencia, en cada caso, da extensión na que debería manifestarse a explicitación do básico, a regulación estatutaria, lonxe de fixar o básico ou o seu marco, o que realizaría é unha prefiguración, sequera virtual, da representación do ámbito do básico, atendendo para iso á doutrina do Tribunal Constitucional ata agora recaída, baixo a impronta insoslaible do principio de lealdade constitucional.

Partindo dunha clasificación convencional das distintas tipoloxías sectoriais que cabe establecer para identificar as materias que serven de base para a distribución de competencias, susceptible agora de emprego para os limitados efectos da construción do presente ditame, a apelación no Estatuto ao ámbito, que non definición, do básico, tal e como quedou precisado no anterior parágrafo, podería aterse aos criterios seguintes:

A) Competencias institucionais.

a) Réxime xurídico das Administracións públicas. De conformidade co artigo 149.1.18 da CE (*“bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común, ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas;*

*legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas*”), estas bases deben entenderse como materia ou sector, en canto núcleo esencial do Dereito administrativo no que atinxe ás súas diversas proxeccións: organizatoria, de medios persoais, de actividade e relacións cos cidadáns a través do procedemento.

b) Administración local. Dado que no sistema español global de constitución territorial operan tres niveis, estatal, autonómico e local, a diferenza do sistema alemán no que o nivel Lander internaliza como propio o nivel local, dando lugar a unha composición dual, nada obsta, dito isto, á declaración estatutaria que proclamase a incorporación da Administración local ao sistema institucional autonómico, nos termos nos que se deixou apuntado na primeira cuestión obxecto da consulta.

O artigo 149.1.18 da CE inclúe na súa acepción “*bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas*” o réxime xurídico da Administración local, estensivo, segundo o Tribunal Constitucional, tanto ás facetas institucionais e organizatorias como ás competenciais.

No estado actual da lexislación sobre este punto, constituído pola Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, a acepción deste concepto debe ser a das bases entendidas como materia ou sector, e declaración en normas con rango de lei, se ben debe recoñecerse que a configuración da Administración local na estrutura global do Estado non acadou unha madura definición e definitiva conformación, efectivamente consonte coa significación verdadeira e plena do principio de subsidiariedade e a configuración da Administración local como un terceiro pilar da estrutura dos poderes públicos, instancia, como antes quedou apuntado, dotada de autonomía política, ben que no marco da lei e, en tal concepto, compatible e

susceptible de interiorización organizatoria na respectiva Comunidade Autónoma.

c) Corporacións públicas. A noción de “*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*” do artigo 149.1.18 da CE debe ser entendida neste ámbito na súa acepción de principios mínimos, formulados en norma con rango de lei.

d) Organizacións da sociedade civil. Neste eido, o básico garda íntima relación coa regulación do contido esencial do dereito fundamental de asociación do artigo 22 da CE, a definir en norma con rango de lei orgánica.

Similar tratamento merece o que atinxe ás entidades relixiosas.

B) Competencias de acción económica e promocional relacionada.

a) Enerxía. A noción do básico a teor do artigo 149.1.25 (“*bases del régimen minero y energético*”), debería entenderse como materia ou sector que, dado o carácter predominantemente técnico, non ten que restrinxirse na súa manifestación ás normas con rango de lei.

b) Sector financeiro, asegurador, previsor e aforro colectivo. De conformidade co artigo 149.1.11 (“*bases de la ordenación del crédito, banca y seguros*”), o concepto de bases neste ámbito debe entenderse no sentido de materia ou sector, coa particularidade de que respecto das caixas de aforros, no que se refire á súa organización e funcionamento interno, as bases deberían entenderse como principios a formular en norma con rango de lei.

C) Competencias de acción social e promocional relacionada.

a) Educación. Segundo o artigo 149.1.30 da CE, a competencia do Estado refírese ás “*Normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución*” e polo tanto a normativa básica neste eido está intimamente vinculada ao contido esencial do dereito fundamental á educación, contido a definir mediante lei orgánica.

b) Sanidade. Atendendo ao artigo 149.1.16 (“*bases y coordinación general de la Sanidad*”), as bases poden entenderse como principios a formular en norma con rango de lei, se ben son extensivas á coordinación xeral do Sistema Nacional de Saúde.

c) Medios de comunicación social. Partindo do artigo 149.1.27 (“*normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social...*”), as bases neste caso deberan entenderse como principios referidos aos medios de comunicación social. Isto sen prexuízo, en primeiro lugar, da posible regulación que, mediante lei orgánica, pode levar a cabo o Estado do dereito recollido no artigo 20.1, d) da CE (“*a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”) e en segundo lugar, das consideracións que merece a titularidade do dominio público radioeléctrico, que máis adiante se sinalarán.

d) Seguridade Social. A teor do artigo 149.1.17 da CE (“*legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social*”), as bases deben entenderse no sentido de materia ou sector no que atinxe á previsión de continxencias, prestacións asistenciais e prestacións económicas.

D) Competencias de acción pública territorial, en concreto medio ambiente e espazos naturais. De conformidade co artigo 149.1.23 (“*legislación básica sobre protección del medio ambiente*”) a lexislación básica neste caso debe entenderse como directrices mínimas susceptibles de normas adicionais

de protección das Comunidades Autónomas, tal e como recoñece o mesmo artigo 149.1.23.

Mención especial merece a incidencia que a regulación do dominio público concita no tocante á actuación e exercicio das competencias autonómicas.

O artigo 132 da CE establece unha reserva legal para a regulación substancial do dominio público natural. A doutrina do Tribunal Constitucional (entre outras, fundamento xurídico 1º da STC 58/1982, do 27 de xullo) estableceu que a titularidade demanial, correspondente ao Estado no tocante aos supostos citados no artigo 132.2 e aqueles outros aos que, en aberto, nel se alude, non constitúe un título competencial. Así se recolleu tamén na STC 227/1988, do 29 de novembro, que resolveu o recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei de augas de 1985 ao sinalar que *“...no puede compartirse sin más la afirmación de que, en todo caso, la potestad de afectar un bien al dominio público y la titularidad del mismo sean anejas a las competencias, incluso legislativa, que atañen a la utilización del mismo...”* (fundamento xurídico 14º).

Porén, o demanio natural constitúe un elemento infraestrutural imprescindible para o desenvolvemento das competencias, en materias tales como recursos minerais, recursos forestais, costas, portos, augas continentais, demanio radioelétrico e infraestruturas viarias e ferroviarias. E é o certo que ata o presente, as competencias autonómicas víronse constringidas en exceso ante a tendencia do lexislador estatal a identificar a propiedade pública dun ben e o exercicio e detención de competencias que o utilizan como soporte natural, manifestada na emanación dunha lexislación demanial exhaustiva e pormenorizadora.

Neste sentido, debería corríxirse este entendemento da cuestión o que implicaría a necesaria constricción da regulación demanial por parte do Estado, de xeito que as bases, nas materias atinxidas, non facultarían, como acontece ata o presente, a emanación dunha normativa esgotadora, absolutamente uniforme e ríxida, intensidade normativa esta que non vén requirida pola finalidade pretendida polo artigo 132 CE, de carácter eminentemente finalista, que é a preservación da identidade e integridade, a conservación da dispoñibilidade destes bens en tanto que infraestructuras imprescindibles para prestacións aos cidadáns ou para a explotación de recursos pertencentes á Nación, de xeito que o Estatuto podería sentar os criterios sobre o uso e aproveitamento do demanio estatal, que poderían ser posteriormente, no non básico, xa constreñidamente concibido, obxecto de regulación legislativa por parte da Comunidade Autónoma.

Obvio é dicir que a reserva de lei requirida polo artigo 132 da CE, non implica exclusión da lei autonómica.

Noutra orde de cousas, no que atinxe á dualidade, constitucionalmente prevista, lexislación-execución, e á posibilidade de incorporar ao texto estatutario técnicas garantes do pleno exercicio efectivo das competencias autonómicas neste eido, remitímonos ao sinalado na primeira pregunta ao tratar esta cuestión.

Finalmente, é mester facer sequera unha breve referencia á interferencia no exercicio das competencias autonómicas, particularmente das exclusivas, das denominadas “*competencias horizontais ou transversais*”, definidas pola doutrina como aqueles títulos materiais que cruzan horizontalmente todas as outras materias, de xeito tal que unha interpretación extensiva de tales títulos podería desvirtuar todo o reparto competencial. Exemplo destes títulos competenciais son os previstos no artigo 149.1.1 (“*regulación de las*

*condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*”), 3 (“*Relaciones internacionales*”), 6 (“*Legislación civil, penal...; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas*”), 7 (“*Legislación laboral*”), 8 (“*Legislación civil...*”), 10 (“*...comercio exterior*”), e 11 e 13 en clara conexión co principio de unidade de mercado recollido no artigo 139.2 da CE (“*...bases de la ordenación del crédito, banca y seguros*” e “*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*”). Non pode esquecerse a mención da eventual existencia doutros títulos competenciais do artigo 149.1 da CE que, nalguna das súas perspectivas, puideran estimarse como títulos transversais, como é o caso do artigo 149.1.18, en canto que, con base nel, pode incidirse, con carácter xeral, en todas as dimensións das actuacións dos poderes públicos na medida que afecta ás Administracións públicas.

A potencialidade destes títulos competenciais é tal que, como xa se sinalou, poden chegar a incidir, e de feito inciden, en competencias autonómicas exclusivas. Paradigmático resulta neste punto o caso da competencia autonómica exclusiva sobre o urbanismo que, sinalou a STC 61/1997, do 20 de marzo, “*...ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrán legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística...*”, entendendo así que a competencia autonómica para regular a propiedade urbana pode verse condicionada polas normas estatais que dite o Estado ao amparo de títulos competenciais como os recollidos no artigo 149.1.1,8 e 18 da CE.

Claramente se percibe así o risco dun inaxeitado emprego destes títulos polo lexislador estatal, aspecto que non pasa desapercibido á xurisprudencia

constitucional que é constante en destacar a necesidade dunha interpretación restrictiva destes títulos competenciais (entre outras, a STC 125/1984, do 20 de decembro, e a 45/2001, do 15 de febreiro).

En especial, debe destacarse a interpretación restrictiva que do título competencial do artigo 149.1.1 realizou o supremo intérprete da CE, sobre todo ante a recente tendencia do lexislador estatal de acudir a el cando carece dun título competencial específico na materia concreta a regular. Na antedita STC 61/1997, do 20 de marzo, o Tribunal Constitucional fai análise deste título ao apuntar que “...«condiciones básicas» no es sinónimo de «legislación básica», «bases» o «normas básicas». El artículo 149.1.1 CE, en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento – eso sí, entero- de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad... de manera que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho...”, engadindo como “...las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales ... imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por condiciones básicas hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el artículo 149.1 CE o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas” (no mesmo sentido, a STC 188/2001, do 20 de setembro).

Dada a natureza difusa e dificilmente aprehensible destes títulos competenciais e tan particulares, por outra banda imprescindibles nun Estado social e democrático de dereito que pretende servir con eficacia ás demandas dos cidadáns como impón o artigo 103.1 da CE, non se perciben solucións concretas que permitan eventualmente a contención do seu potencial impacto sobre as competencias autonómicas, particularmente as exclusivas, tendo presente, en definitiva, que o instrumento que habería de empregarse, a técnica normativa, amosa limitacións insuperables nesta ocasión.

**2.3.-** Preséntase así mesmo a este Consello Consultivo a conveniencia de incorporar aos Estatutos de autonomía a doutrina xurisprudencial do Tribunal Constitucional en materia de deslinde competencial.

Neste punto, debe considerarse que o artigo 1.1 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, configura ao Tribunal Constitucional como o “*supremo intérprete da Constitución*”. Coherentemente con esta declaración de principio o artigo 40.2 dispón que “*En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad*”, establecendo nesta mesma liña o artigo 5.1 da Lei orgánica 1/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial que a doutrina xurisprudencial do Alto Tribunal “*...vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”.

A forza da xurisprudencia constitucional é así incuestionable, tamén por suposto no eido competencial, xa que o Tribunal Constitucional ao longo dos

seus vinte e cinco anos de vida desenvolveu, como árbitro das controversias suscitadas entre as distintas instancias territoriais, un importantísimo papel na configuración do Estado autonómico.

Neste sentido, a consulta presentada a este Consello Consultivo formula a conveniencia ou non de incorporar este acervo xurisprudencial do Tribunal Constitucional ao texto estatutario, co fin de conseguir unha mellor precisión normativa das competencias propias da Comunidade Autónoma en relación coas competencias do Estado.

Ante esta cuestión, o primeiro a destacar é que, nesta materia, a doutrina xurisprudencial do Tribunal Constitucional ten un carácter moitas veces continxente ou variable, en canto vinculada ao caso concreto que se axuíza. Deste xeito, é posible, e de feito produciuse en diversas materias, unha evolución e cambio na xurisprudencia constitucional. É máis, tal evolución non constitúe unha mostra da debilidade do sistema senón que se conforma como unha bondade ao permitir unha adecuación á realidade mudable, xa que o interese xeral insito en cada materia pode variar e precisar en cada momento unha maior ou menor extensión do común denominador normativo no que se cifran as bases.

Por outra banda, non debe esquecerse que o control da constitucionalidade se leva a cabo polo supremo intérprete da CE por contraste co *“bloque de la constitucionalidad”* do artigo 28.1 da LOTC, antes examinado. Obviamente, as normas que integran este bloque poden variar e, conseguintemente, presumiblemente isto pode determinar un cambio, aínda que non substancial, na interpretación e doutrina xurisprudencial verbo do sistema de delimitación competencial.

Partindo destas consideracións, e sen prexuízo do que quedou dito na cuestión anterior, poderían extraerse da doutrina do Tribunal Constitucional, non sen dificultade, algúns criterios dos que se dará conta a continuación.

Non obstante, debe terse en conta que o carácter casuístico dos pronunciamentos do Tribunal Constitucional permite identificar decisións deste que, con respecto á práctica totalidade dos supostos que se enunciarán de seguido, conclúen conxunturalmente, e en atención ás circunstancias concretas do caso, en sentido contrario ao criterio respectivo.

É por iso, que na redacción dos preceptos estatutarios nos que, de ser o caso, se aborde a incorporación destes criterios, débese amosar un extremado rigor e precisa dición, fuxindo de afirmacións absolutas ou apodícticas que non se compadezan coas modalizacións que a doutrina reiterada do Tribunal Constitucional impón; obvio é dicir que a redacción dos preceptos estatutarios ten que ter como referente o ámbito das competencias da Comunidade Autónoma e non o das competencias do Estado que eventualmente poidan confluír nos aspectos aos que atinxan os criterios dos que se dará conta.

Coas reservas que preceden, os criterios poderían ser os seguintes:

1ª Que, sendo o territorio de Galicia, o ámbito de exercicio das súas competencias, isto non impide que os actos e normas nas que se materialice o exercicio das competencias autonómicas produzan circunstancialmente efectos fóra de Galicia (entre outras, o fundamento xurídico 6º da STC 96/1984, do 19 de outubro, o fundamento xurídico 6º da STC 243/1994, do 21 de xullo e o fundamento xurídico 4º da STC 195/1996, do 28 de novembro).

2º Que as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia, en materia de ordenación do territorio, urbanismo, protección ambiental e do

litoral, deben exercerse recabando os informes que o Estado poida emitir cando ostente competencias sectoriais que conflúan con aquelas, informes cuxo parecer haberá de ser obxecto dunha expresa valoración e toma en consideración por parte da Comunidade Autónoma (entre outros, o fundamento xurídico 13º da STC 65/1998, do 18 de marzo, o fundamento xurídico 48º da STC 164/2001, do 11 de xullo, e o fundamento xurídico 23º da STC 118/198, do 4 de xuño).

3º Que no caso do exercicio das competencias estatais de planificación ou proxección de obras de interese xeral, en exercicio das súas competencias exclusivas, a Comunidade Autónoma de Galicia participará mediante a emisión dunha opinión ou informe que haberá de ser determinante e, conseguintemente, obxecto de axeitada valoración e toma en consideración, en canto aquel exercicio competencial comprometa ou incida sobre a ordenación do territorio, urbanismo, a protección do litoral e ambiental ou, en xeral, as competencias autonómicas (entre outras, o fundamento xurídico 4º da STC 24/1993, do 21 de xaneiro, ou o fundamento xurídico 8º da STC 204/2002, do 31 de outubro).

4º Que a apreciación de que, con ocasión do exercicio dalgunha competencia autonómica, puideran verse afectados intereses xerais, non implica a privación daquela competencia respecto da Comunidade Autónoma de Galicia, fóra dos supostos, recollidos na CE ou no Estatuto de Autonomía, nos que a referida nota do interese xeral é elemento determinante da atribución de competencia ao Estado (entre outras, o fundamento xurídico 9º da STC 97/2002, do 25 de abril e o fundamento xurídico 3º da STC 146/1986, do 25 de novembro).

5º Que, sen prexuízo dos supostos previstos na CE e no Estatuto de Autonomía, a axeitada atención e xestión de intereses supraautonómicos que

se poña de manifesto como consecuencia do exercicio das competencias da Comunidade Autónoma de Galicia no ámbito do seu territorio, abordárase mediante a suscripción de acordos de cooperación e colaboración entre esta e as outras Comunidades Autónomas afectadas (entre outras, o fundamento xurídico 2º da STC 75/1989, do 24 de abril), nos termos que analizaremos con máis detalle na cuestión sexta do presente ditame.

6º Que as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia que inherentemente impliquen, por necesidade, para a súa eficaz aplicación, o exercicio de facultades sobre o mar territorial adxacente ao litoral de Galicia, poderán estender os seus efectos sobre este no que resulte necesario para tal fin (entre outras, o fundamento xurídico 2º da STC 103/1989, do 8 de xuño e o fundamento xurídico 20º da STC 102/1995, do 26 de xuño).

7º Que o exercicio polo Estado da competencia de fomento baixo a fórmula de subvencións, salvo cando o prevexan a CE, o Estatuto de Autonomía ou resulte inherente á natureza daquelas, haberá de acomodarse a criterios de territorialización, posibilitando a súa xestión no territorio de Galicia por parte da Comunidade Autónoma, sen prexuízo das facultades estatais de supervisión e control (entre outras, a importante STC 13/1992, do 6 de febreiro e o fundamento xurídico 10º da STC 212/2005, do 21 de xullo). Cando a actividade de fomento incida en materias de competencia exclusiva ou compartida da Comunidade Autónoma, corresponderá a esta, respectivamente, a regulación dos presupostos do outorgamento das subvencións ou o complemento das determinacións establecidas polo Estado para o efecto.

En todo caso, o que si cabe recoller terminantemente no Estatuto de Autonomía, pola súa significación política, é a afirmación enfática de que no eido das competencias non exclusivas da Comunidade Autónoma, e como manifestación primordial do significado da autonomía constitucionalmente

recoñecida, aquela dispón necesariamente dunha esfera de actuación que permita a manifestación de políticas propias.

### TERCEIRA CUESTIÓN:

**Tendo en conta o desenvolvemento lexislativo levado a cabo a partir do vixente texto estatutario de 1981, e que ten dotada a Galicia dunha estrutura institucional xa consolidada, malia que en moitos casos sen apoio explícito no texto do propio estatuto ou sen determinación específica dos *nomen iuris* das propias institucións galegas. ¿Qué institucións autonómicas deberían, a xuízo do Consello Consultivo, ser incorporadas ao articulado do texto estatutario, e, de ser o caso, que modificacións lexislativas podería e debería levar aparelladas esa incorporación?**

**3.1.-** Antes de entrar na análise da cuestión formulada, debemos facer unha primeira precisión sobre o carácter do presente ditame.

Efectivamente, non podemos esquecer que o artigo 3.2 da Lei de creación deste Consello Consultivo establece que o noso ditame é de carácter estritamente xurídico sen entrar en valoracións de oportunidade ou conveniencia.

Consecuencia do anterior é que o ditame ao indicar cáles daquelas institucións deben ser recollidas no Estatuto debe limitarse a aquelas que sexa necesario recoller en aplicación de criterios estritamente xurídico-constitucionais. Será preciso examinar, polo tanto, se a CE impón, directa ou indirectamente, que figuren no Estatuto de Autonomía determinadas institucións da Comunidade Autónoma.

Certamente, o artigo 147.2 da CE española sinala como contido necesario dos Estatutos a denominación, organización e sede das institucións

autónomas propias, pero o problema é determinar qué debemos entender incluído en tal expresión, é dicir, cáles son as institucións que deben ser cualificadas como tales e polo tanto deban necesariamente figurar como contido do Estatuto. E isto, sen prexuízo de que exista unha moi ampla marxe de decisión á hora de incluír no Estatuto calquera outra institución que poida considerarse conveniente, é dicir, o noso ditame debe indicar o contido mínimo do Estatuto nesta materia, contido mínimo que poderá ser ampliado con base en outros criterios distintos dos estritamente xurídico-constitucionais.

Así as cousas, cómpre examinar cáles son as institucións autónomas propias que deben figurar no Estatuto, para isto utilizaremos os conceptos de órganos estatutario e órgano de relevancia estatutaria, xunto co de institucións de autogoberno empregado polo artigo 148.1.1 da CE, para nos aproximar ás características que deben reunir as institucións autónomas propias. De seguido, examinaremos cómo é resolta esta cuestión nas reformas estatutarias, actualmente no Congreso, as correspondentes ao Estatuto para a Comunidade Valenciana e Cataluña, para finalmente examinar as institucións galegas e propor as que deben figurar na reforma da nosa norma institucional básica.

**3.2.-** Como indicabamos inicialmente a determinación de qué institucións autónomas deberían ser incorporadas ao articulado do texto estatutario debe partir dunha primeira avaliación de qué é o que entendemos por órganos estatutarios e cáles son as características propias que definen a estes órganos e as consecuencias prácticas que derivan de tal consideración, para así, á vista do que a pregunta denomina “*entramado institucional*”, poder formar criterio sobre cáles destas institucións poden incluírse en tal categoría e consecuentemente seren incluídas expresamente no Estatuto.

En canto á consideración e características dos órganos estatutarios non existindo un desenvolvemento doutrinal consolidado sobre as súas características podemos acudir á teoría dos órganos constitucionais aplicándoa analoxicamente; vaia por diante que a referencia a esta teoría debe ser necesariamente, e dado o obxecto deste ditame, breve e simplificadora, coa única finalidade de facilitar o desenvolvemento posterior dos diferentes aspectos que a cuestión formulada suscita.

Así a doutrina alemana é a primeira que fala cientificamente de órganos dentro da concepción organicista do dereito. Esta concepción organicista da persoa xurídica entendía o ente xurídico como unha entidade natural dotada de vida propia, personificada nas persoas físicas que manifestan a vontade e acción do órgano.

Esta teoría organicista pasou ao Dereito constitucional, adquirindo actualidade cara á metade do século pasado, cando as constitucións da posguerra mundial establecen unha pluralidade de órganos constitucionais fronte aos tres poder tradicionais do constitucionalismo clásico.

Segundo esta doutrina científica podemos entender que un órgano é constitucional cando reúne certas características, así en primeiro lugar trátase dun elemento necesario do ordenamento constitucional, no sentido de que non sería posible a actividade do Estado sen o seu concurso; é dicir, os órganos constitucionais determinan a estrutura constitucional de cada Estado, de xeito que a desaparición dun destes órganos transformaría totalmente a súa organización, ata o punto de que se trataría dun Estado distinto. En segundo lugar os órganos constitucionais están expresamente recollidos no texto constitucional que ademais delimita e configura a súa estrutura e funcionamento. En terceiro lugar os órganos constitucionais participan na

soberanía e son indeclinables no sentido de que non poden ser substituídos por outros órganos constitucionais.

A estas tres características básicas un sector da doutrina engade unha cuarta, a de encontrarse nunha situación de paridade respecto dos demais órganos constitucionais.

En definitiva, a propia existencia de órganos constitucionais, os seus trazos definitorios e relacións recíprocas, resultan determinantes á hora de fixar cá é a forma de goberno dun país.

Para o que neste intre nos interesa debemos subliñar que tal doutrina fala da existencia xunto cos órganos constitucionais, ou órganos institucionais en sentido propio, de órganos auxiliares ou laterais. Foi a doutrina italiana da primeira metade do século XX a primeira en empregar a expresión órganos auxiliares no sentido de que auxilián aos órganos constitucionais en funcións de garantía do bo funcionamento do aparello público, no respecto das normas da boa xestión e no destino dos recursos públicos ás esixencias propias da sociedade.

Pode citarse a nivel de exemplo que aplicando estes conceptos á CE a doutrina cualificou como órganos auxiliares ao *Defensor del Pueblo* ou o *Consejo de Estado*.

Para completar este esquema, sinalar que a doutrina tamén utiliza o concepto de “*órganos de relevancia constitucional*” para referirse a aqueles órganos que se recollen expresamente na CE pero que non reúnen as características necesarias para seren considerados como órganos constitucionais. Trátase, polo tanto, dun concepto residual, aqueles órganos recoñecidos na CE que non son órganos constitucionais, pero que non está en

contradicción co xa citado de órgano auxiliar, xa que poden existir órganos de relevancia constitucional que non teñan a consideración de órganos auxiliares.

Se aplicamos esta doutrina ás Comunidades Autónomas establecidas na CE de 1978, e especificamente á Comunidade Autónoma de Galicia, podemos determinar o que poderíamos chamar “*institucións estatutarias*”. Para isto debemos partir do previsto no artigo 147.2 da CE que tras considerar aos Estatutos como “*a norma institucional básica de cada Comunidade Autónoma*”, inclúe entre o seu contido mínimo “*a denominación, organización e sede das súas institucións autónomas propias*”.

Así mesmo, o artigo 152, referido aos estatutos aprobados polo procedemento do artigo 151, entre os que se inclúe o Estatuto de Autonomía de Galicia, indica que a organización institucional autonómica se alicerza nunha Asemblea Lexislativa, elixida por sufraxio universal, consonte a un sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das distintas zonas do territorio; un Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas e un presidente, elixido pola Asemblea, de entre os seus membros, e nomeado por El-rei, ao que corresponde a dirección do Consello de Goberno, e a suprema representación da Comunidade e a ordinaria do Estado naquela.

Este modelo institucional, previsto inicialmente só para as comunidades de “*autonomía plena*”, que podían desde o primeiro momento asumir o nivel competencial máis alto de acordo co establecido no artigo 151 da CE, foi adoptado pola totalidade dos Estatutos, que teñen un esquema idéntico composto por unha Asemblea Lexislativa, un Consello de Goberno cun Presidente, que asume a representación da Comunidade Autónoma, aos que se engade un Tribunal Superior de Xustiza que culmina a organización xudicial no ámbito territorial da comunidade, sen prexuízo da xurisdición

correspondente ao Tribunal Supremo. Así, resumidamente, pode afirmarse que o modelo adoptado polas Comunidades Autónomas representa, como indica o Tribunal Constitucional na súa sentenza 16/1984, *“una variante del sistema parlamentario nacional”*; é dicir, responde a un modelo parlamentario clásico cun órgano representativo dos cidadáns que exerce o poder lexislativo e do que nace o executivo, que precisa a súa confianza para gobernar. Ademais, este modelo esixe a presenza dun poder xudicial, aínda que se discute se o poder xudicial é ou non un poder propio da comunidade, xa que o artigo 149.1 da CE sinala que a Administración de xustiza é competencia exclusiva do Estado.

Partindo desta estrutura institucional básica, a CE recoñece a potestade de autoorganización das Comunidades Autónomas, recollendo no artigo 148 entre as materias en que poden asumir competencias, a organización das súas institucións de autogoberno; aínda que, como sinala a doutrina, a potestade de autoorganización vai implícita no propio concepto de autonomía, e neste sentido non sería precisa unha mención expresa a esta potestade.

De calquera xeito, cómpre salientar que o alcance que debe darse á expresión *“institución de autogoberno”* non é unánime na doutrina, e mesmo pode atoparse certa disparidade na xurisprudencia do Tribunal Constitucional, xa que, se ben na STC 76/1983 parece identificar estas institucións coas citadas no artigo 152.1 da CE, na STC 35/1982 emprega un concepto máis amplo ao indicar que: *“estas instituciones son primordialmente las que el propio Estatuto crea y que están por ello constitucionalmente garantizadas, pero no solamente ellas, pues la Comunidad puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario para su propio autogobierno”*.

Polo tanto podemos ordenar as institucións e órganos recollidos nos Estatutos de autonomía en tres niveis:

- O primeiro estaría constituído polos órganos estatuarios, as institucións recollidas no artigo 152 da CE como alicerce da estrutura institucional das Comunidades Autónomas, Asemblea, Consello de Goberno e Presidente, institucións nas que se concretan funcións políticas de primeira orde e que deben estar expresamente recollidas e reguladas no Estatuto.

- No segundo nivel atoparíanse os órganos laterais ou auxiliares, institucións que realizan funcións de auxilio ou de control directamente relacionadas coa actividade das institucións básicas, e que deben ser creados directamente polo Estatuto, con indicación dos elementos esenciais das funcións que realizan, sen prexuízo de que se remita a unha lei do Parlamento galego o desenvolvemento da súa estrutura e réxime xurídico.

- No terceiro nivel estarían os demais órganos de relevancia estatutaria, órganos que non poden incluírse nas categorías anteriores pero que realizan funcións relevantes dentro do sistema institucional autonómico; neste caso o Estatuto pode crealos directamente, ou facer un mandato ao lexislador para a súa creación, ou mesmo limitarse a habilitar ao lexislador para que os estableza e regule.

En definitiva, o texto do Estatuto debe recoller expresamente as institucións dos dous primeiros niveis, regulando a súa estrutura e funcións, existindo respecto dos demais órganos un amplo ámbito de liberdade para a súa creación e regulación específica.

Do ata aquí dito, pode resumirse indicando que a inclusión de novas institucións no Estatuto de Autonomía de Galicia debe partir de que estas reúnan as características que as configuren como susceptibles de seren consideradas órganos estatuarios, fuxindo dunha posible “*inflación*” deste tipo

de órganos que esvaezan os seus perfís propios. Así, aínda que non é posible sinalar características seguras, de validez absoluta, si poden indicarse algunhas máis ou menos típicas desta categoría de órganos.

A primeira é que estes órganos son estruturas organizativas que realizan unha determinada función dentro do sistema xurídico-político autonómico; en segundo lugar, esta función debe ter un carácter obrigatorio, é dicir, que a institución realice funcións imprescindibles de xeito que a continuidade e seguridade na súa realización deban quedar garantidas; en terceiro lugar esa función debe ter unha específica cualificación ou relevancia estatutaria por afectar aos principios básicos do sistema estatutario autonómico; e para rematar está función debe estar directamente relacionada coas funcións dos órganos estatutarios, no sentido indicado de que auxilién a estes como garantía do bo funcionamento do aparello público.

Pois ben, as institucións que reúnan estas características deben ser incluídas no texto do Estatuto, o que tería como consecuencia que gozasen das garantías propias da súa posición estatutaria en canto á continuidade e seguridade no desenvolvemento das funcións que teñen encomendadas, o que se concreta en que o lexislador non pode suprimilos e que ao regulalos debe respectar un núcleo de características organizativas e funcionais previstas estatutariamente.

**3.3.-** Procede a continuación, examinar a estrutura institucional da Comunidade Autónoma de Galicia no Estatuto vixente. Seguindo o establecido na CE, o Estatuto de Autonomía de Galicia regula no seu título primeiro o poder galego, indicando no seu artigo 9 que os poderes da Comunidade Autónoma se exercerán a través do Parlamento, da Xunta e do seu presidente. De seguido o propio título regula estas institucións nos capítulos primeiro (do Parlamento) e

segundo (da Xunta e o seu presidente); dedicándose o terceiro capítulo deste título á Administración de xustiza en Galicia.

Consecuencia do anterior é que no Estatuto vixente a condición de institucións estatutarias en sentido estrito soamente pode predicarse destas tres institucións, o Parlamento, a Xunta e o seu presidente, xa que reúnen as características antes indicadas de seren elementos necesarios do ordenamento estatutario, sen que a actividade da Comunidade Autónoma se puidese desenvolver con normalidade se faltasen, non poder ser substituídos por outros órganos estatutarios e ter unha estrutura regulada claramente no propio texto estatutario.

Unha segunda categoría de órganos estatutarios estarían configurada polos chamados órganos auxiliares ou laterais, institucións que completan o esquema de coordinación dos órganos estatutarios, ao tempo que garanten o bo funcionamento do aparello público, é dicir, o cumprimento da CE e o Estatuto e os valores esenciais do ordenamento xurídico e o respecto ás normas de boa xestión e satisfacción das necesidades sociais.

Nesta categoría de órganos auxiliares establecidos expresamente no Estatuto podemos incluír o órgano parello ao *Defensor del Pueblo*, previsto no artigo 14 do Estatuto para exercer as funcións ás que se refire o artigo 54 da CE e aquelas outras que o Parlamento de Galicia poida encomendarlle.

Esta previsión estatutaria deu lugar á aprobación polo Parlamento de Galicia da Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, para -segundo recolle a exposición de motivos- “*completar, en materia tan relevante, a institucionalización autonómica de Galicia*”.

O Valedor do Pobo configúrase como o alto comisionado do Parlamento de Galicia para a defensa, no ámbito territorial da Comunidade Autónoma, dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas recoñecidas na CE e as demais funcións que a lei lle atribúe.

E ao carón desta cuestión cómpre subliñar a conveniencia de que neste momento xa consolidada e recoñecida socialmente a institución e a súa denominación, esta consta expresamente no texto estatutario, recollendo asemade os aspectos básicos das súas funcións e estrutura.

De maneira semellante o artigo 53.2 do Estatuto de Autonomía de Galicia establece que sen prexuízo do disposto no artigo 136 e na alínea d) do artigo 153 da CE, créase o Consello de Contas de Galicia, *“unha lei de Galicia regulará a súa organización e funcionamento e establecerá as garantías, normas e procedementos para asegurar a rendición das contas da Comunidade Autónoma que deberá someterse á aprobación do Parlamento”*.

Esta previsión estatutaria foi cumprida pola Lei 6/1985, do 24 de xuño. O seu artigo 1 dispón que o Consello de Contas, como órgano de fiscalización das contas e da xestión económica–financeira e contable, exercerá a súa función en relación coa execución dos programas de ingresos e gastos do sector público da Comunidade Autónoma, dependendo directamente do Parlamento de Galicia.

Non cabe, polo tanto, dúbida ningunha de que pode cualificarse como órgano auxiliar.

Xunto á referencia expresa a estas dúas institucións claramente auxiliares dos órganos estatutarios, o Estatuto fai referencia a outros órganos, así o artigo 32 indica que corresponde á Comunidade Autónoma a defensa e

promoción dos valores culturais do pobo galego, *“con tal finalidade e mediante Lei do Parlamento, constituirase un Fondo Cultural Galego e o Consello da Cultura Galega”*.

Ao respecto do Consello da Cultura Galega, esta previsión estatutaria foi cumprida pola Lei 8/1983, do 8 de xullo, que constituíu este Consello como un corpo asesor e consultivo, con capacidade de iniciativa, investigación e organización, dotado de personalidade xurídica e composto por membros representativos das entidades dos diversos eidos da cultura e tamén por destacados persoeiros que contribuirán ao desenvolvemento cultural de Galicia, indicado tamén a exposición de motivos que o Consello procura valiosas colaboracións para os órganos da Comunidade para o cumprimento dos fins e desenvolvemento de facultades, nos eidos da vida popular, na fecunda eclosión das institucións e movementos espontáneos e no cultivo dos bens do espírito nos que se asenta a nosa identidade galega.

Así as cousas, o Consello da Cultura Galega enraíza tamén sen dificultade, na categoría de órgano auxiliar.

Máis problemas suscita o Fondo da Cultura Galega, institución que, como é sabido, malia o expreso mandato estatutario, non foi creada nos vinte e cinco anos de autonomía, polo que certamente parece necesario facer unha reflexión sobre o seu mantemento no texto estatutario, ou, de ser o caso, a necesidade de identificar e definir as súas funcións e estrutura, dándolle contido específico a esta institución.

Outra opción sería, tal como recolle algunha proposta de reforma estatutaria, crear unha nova institución que agrupase as funcións correspondentes ao Consello da Cultura e o Fondo, á que se poderían engadir outras novas coma a promoción da nosa cultura e a nosa lingua fóra de Galicia.

**3.4.-** A continuación examinaremos as institucións autonómicas e os órganos de relevancia estatutaria recollidos nas propostas de reforma dos Estatutos valenciano e catalán, como elemento comparativo que nos permita coñecer a tendencia actual respecto destas cuestións.

#### 1.- Comunidade Valenciana.

A proposta de reforma do Estatuto para a Comunidade Valenciana regula no seu título III a *Generalitat*, declarando que está constituída polo conxunto de institucións de autogoberno da *Comunitat Valenciana*.

De acordo co artigo 20.2 forman parte da *Generalitat: les Corts, el President y el Consell*, indicando o parágrafo 3 do mesmo artigo que son tamén institución da *Generalitat: la Sindicatura de Comptes, el Sindic de Greuges, el Consell Valencià de Cultura, la Academia Valenciana de la Llengua, el Consell Juridic Consultiu e el Comité Económico i Social*.

Como pode apreciarse a propia estrutura do artigo distingue dous niveis de órganos estatutarios ou institucións de autogoberno; en primeiro lugar os incluídos no parágrafo 2, *Corts, President e Consell*, que se corresponde coa estrutura institucional indicada no artigo 147.2 da CE; e no parágrafo 3 outros órganos que sen incluírse nesta estrutura institucional básica constitúen institucións de especial relevancia estatutaria.

A isto debe engadirse que no capítulo V do citado Estatuto dedicado á Administración de xustiza, faise referencia ao *Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana*, como órgano xurisdiccional no que culmina a organización no ámbito territorial da Comunidade Valenciana.

Asemade, o artigo 37.3 crea *El Consell de Justicia de la Comunitat Valenciana*, deixando a unha lei de *Les Corts* a determinación da súa estrutura e funcións dentro do ámbito de competencias da *Generalitat* en materia de Administración de xustiza e nos termos que establece o Estatuto e de acordo co disposto na Lei orgánica do poder xudicial.

Polo que se refire as xa nomeadas institucións de autogoberno, o artigo 40 refírese ao *Consell Valenciá de Cultura* e 41 a *la Academia Valenciana de la Llengua*.

O artigo 42 refírese ao *Comité Económic i Social*, definíndoo coma o órgano consultivo do *Consell*, e en xeral, das institucións públicas da Comunidade Valenciana en materias económicas, sociolaborais e de emprego.

O artigo 43 regula o *Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana*, institución da *Generalitat* de carácter público e que é o órgano consultivo superior do *Consell*, da Administración autonómica e, se é o caso, das Administracións locais da Comunidade Valenciana en materia xurídica.

Doutra banda, en diversos artigos do Estatuto faise referencia a outros órganos que sen incluírse nas institucións de autogoberno, teñen relevancia estatutaria no sentido en que se citan expresamente no texto estatutario e se recollen algúns elementos do seu réxime xurídico. Así o artigo 55.5 fai referencia á creación da *Junta de Seguridad* con representación paritaria do Estado e da *Generalitat* para coordinar as actuacións da Policía Autónoma e os Corpos e Forzas de Seguridade do Estado.

O artigo 56 refírese ao *Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana*, que velará polo respecto dos dereitos, liberdades e valores

constitucionais e estatutarios no eido da comunicación e os medios audiovisuais.

O artigo 61.5 recolle a creación do *Comité Valenciano para Asuntos Europeos*, órgano de carácter consultivo, encargado de asesorar e realizar estudos e propostas para mellorar a participación en cuestións europeas e suscitar accións estratéxicas da *Comunitat Valenciana*.

O artigo 64.4 fala da creación dunha comisión mixta entre a *Generalitat* e a *Federación Valenciana de Municipios y Provincias*, como órgano deliberante e consultivo que favoreza a participación entre as devanditas institucións.

O artigo 69 fai referencia ao *Servicio Tributario Valenciano*, ao que se encomenda a aplicación dos tributos propios da *Generalitat* en réxime de descentralización funcional.

Para rematar, o proxecto de reforma do Estatuto para a Comunidade Valenciana, tamén fai referencia a existencia de órganos propios, mais sen determinar o seu nome, así o artigo 69.4 refírese á órganos económico-administrativos propios, e o artigo 79 a entidades e organismos de fomento do pleno emprego e o desenvolvemento económico e social. É dicir, xunto cos dous niveis de institucións de autogoberno, o Estatuto recolle un amplo conxunto de órganos que poderíamos chamar de relevancia estatutaria, é dicir, que sen incluírse nas citadas institucións de autogoberno, se mencionan expresamente no texto do Estatuto.

Nunha sinxela análise de estrutura institucional que deseña o proxecto valenciano podemos observar os tres niveis institucionais dos que antes

falabamos. Órganos estatutarios (artigo 20.2), órganos auxiliares (artigo 20.3) e outros órganos de relevancia estatutaria.

Esta estrutura parece clara e coherente e permite identificar e avaliar a transcendencia estatutaria das distintas institucións autonómicas.

De igual modo, parece correcta a previsión da existencia dun Consello de Xustiza, deixando as súas funcións e estrutura para unha lei posterior que teña en conta o disposto na Lei orgánica do poder xudicial.

## 2.- Cataluña

O proxecto de Estatuto de Autonomía para Cataluña recolle no seu artigo 2.1 que a *Generalitat* é o sistema institucional en que se organiza politicamente o autogoberno de Cataluña, indicando o artigo 2.2 que a *Generalitat* está integrada polo *Parlament*, a *Presidencia da Generalitat*, o *Govern*, e “*as demais institucións que establece o capítulo V do título II*”.

Entre estas outras institucións da *Generalitat*, recóllese, en primeiro lugar, o Consello de Garantías Estatutarias, que segundo o artigo 76.1 é a institución que vela pola adecuación ao Estatuto e á CE das disposicións da *Generalitat*, incluíndo entre estes os proxectos e proposición de lei, os decretos–lei, e os proxectos de decreto legislativos.

O artigo 78 regula o *Síndic de Greuges*, coa función de protexer e defender os dereitos e liberdades recoñecidas na CE e no Estatuto.

O artigo 80 refírese á Sindicatura de Contas, órgano fiscalizador externo das contas, da xestión económica e do control da eficiencia da *Generalitat*, os entes locais e o resto de sector público de Cataluña.

Por último, o artigo 82 regula o Consello do Audiovisual de Cataluña, como autoridade reguladora independente, no eido da comunicación audiovisual pública e privada.

Doutra banda, debe subliñarse que na sección segunda do capítulo II deste Estatuto que regula a Administración da *Generalitat*, se recollen no artigo 72 como órganos consultivos do Goberno, a Comisión Xurídica Asesora, alto órgano consultivo do Goberno, e o Consello de Traballo, Económico e Social de Cataluña, órgano consultivo e de asesoramento do Goberno en materias socioeconómicas, laborais e ocupacionais.

A conclusión que se tira do emprazamento sistemático do precepto citado sería que estes órganos non teñen a consideración de institucións, a diferenza dos recollidos no capítulo V do título II, senón de órganos de relevancia estatutaria.

A esta estrutura institucional engádense outros órganos como o Consello de Gobernos Locais, establecido no artigo 85 (capítulo VI do título II), como órgano de representación de municipios e veguerías nas institucións da *Generalitat*.

Tamén se recolle un Consello da Xustiza de Cataluña, artigo 97, (título III do poder xudicial en Cataluña), como órgano de goberno do poder xudicial en Cataluña, que actúa como órgano desconcentrado do Consello Xeral do Poder Xudicial.

Así mesmo, no título IV, das competencias, faise referencia a diversos órganos como o Tribunal Catalán de Defensa da Competencia (artigo 154), a constitución dunha autoridade independente que vele pola garantía do dereito á

protección de datos (artigo 156), a un órgano propio de determinación do prezo xusto (artigo 159), e á Xunta de Seguridade (artigo 164).

Para rematar, no título VI, do financiamento da *Generalitat*, o artigo 205 establece a Axencia Tributaria de Cataluña, á que corresponde a xestión, recadación, liquidación e inspección dos impostos soportados en Cataluña.

Tamén neste caso poden apreciarse os tres niveis de órganos estatutarios aos que nos referimos: órganos estatutarios citados expresamente no artigo 2.2, órganos auxiliares, os regulados no capítulo V do título II, e outros órganos de relevancia estatutaria, os demais citados expresamente no texto do Estatuto.

Facendo unha comparación coa estrutura do proxecto valenciano aprécianse varias diferenzas, consecuencias das distintas institucións propias de cada comunidade.

As discrepancias máis salientables entre órganos semellantes é a falta de recoñecemento do Consello do Traballo, Económico e Social como institución no proxecto catalán, condición, que malia isto, si se lle recoñece ao Consello do Audiovisual.

Salientar que tamén neste caso se crea un Consello de Xustiza pero cunha orientación distinta do valenciano, pois regúlase como órgano de goberno do poder xudicial en Cataluña, o que como o propio proxecto recoñece implica a necesidade de modificar a LOPX.

**3.5.-** Para rematar, e entrando xa no cerne da cuestión formulada, vamos examinar as institucións galegas creadas desde 1981 sen apoio explícito no Estatuto que deberían ser incorporadas ao texto estatutario.

Desde a aprobación do Estatuto de Autonomía de Galicia e tal como se indica na cuestión formulada, foron creándose por vía legal unha serie de órganos e institucións autónomas en exercicio da potestade de autoorganización da Comunidade Autónoma, neste apartado examinaremos estes órganos para, tendo en conta os criterios e antecedentes indicados, establecer a procedencia da súa inclusión no Estatuto, é dicir, cómpre examinar se se trata de órganos ou institucións que realizan funcións imprescindibles para o correcto funcionamento da Comunidade Autónoma e de especial relevancia por afectar aos principios básicos do sistema autonómico e estar directamente relacionados coas funcións dos órganos estatutarios (Parlamento, Xunta de Galicia e Presidente).

A definición estatutaria de determinadas institucións devén necesaria tanto en canto recoñecemento do seu interese, utilidade e arraigo no contexto autonómico, como na medida en que, a través deste rango, se formula un modelo substraído a cambios propios da lei ordinaria e, consecuentemente, desligado de acontecementos conxunturais aos que as institucións estatutarias non deberán estar sometidas.

Entre estes órganos e institucións sobresaen o Consello Económico e Social e o Consello Consultivo de Galicia pola transcendencia das funcións que teñen encomendadas, polo que serán os primeiros que examinaremos, ademais disto avaliaremos outros órganos como a Comisión Galega de Cooperación Local e o Consello do Audiovisual. Para completar a exposición faremos referencia á posibilidade de recoller no Estatuto a previsión de creación de novos órganos autonómicos non existentes arestora, pero que virían completar a estrutura institucional da Comunidade Autónoma dentro da evolución previsible do Estado autonómico á vista dos proxectos de reforma estatutaria aos que xa nos referimos.

## 1.- O Consello Económico e Social.

O Consello Económico e Social foi creado pola Lei 6/1995, do 28 de xuño.

Segundo se recolle na exposición de motivos desta lei o CES créase como ente consultivo da Xunta de Galicia en materia socioeconómica en aplicación do previsto no artigo 9.2 da CE e no artigo 4.2 e 55.4 do Estatuto de Autonomía de Galicia.

Tanto o 9.2, d) CE como o 4.2 do Estatuto de Autonomía de Galicia refírense á promoción das condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas; e o artigo 55.4 do Estatuto de Autonomía de Galicia faculta á Comunidade Autónoma para constituír institucións que fomenten a plena ocupación e desenvolvemento económico e social no marco das súas competencias.

Sobre esta base o Consello Económico e Social configúrase como *“foro permanente de diálogo e deliberación entre os axentes económicos e sociais e a Xunta de Galicia”*, e constitúese como *“un órgano de carácter consultivo en materia socioeconómica”*.

Así pode considerarse ao Consello Económico e Social como un órgano consultivo e de representación de intereses sectoriais que segue, en esencia, os modelos establecidos tanto na maioría dos Estados democráticos, como nas Comunidades Autónomas, e que responde a un proceso histórico que tende a lograr unha maior afondamento do Estado social. Neste sentido ten un claro precedente no Consello ao que se refire o artigo 131 da CE.

Efectivamente, o artigo 2 da Lei sinala que a finalidade do Consello Económico e Social é facer efectiva a participación dos axentes económicos e sociais na política socioeconómica da Xunta; e o artigo 3 define ao Consello como un ente institucional de dereito público, consultivo da Xunta de Galicia en materia económica e social.

As súas funcións recóllense no artigo 5 da Lei, que establece o seu ditame preceptivo no caso de anteproxectos de lei e proxectos de decretos legislativos, así como nos planos xerais e sectoriais que regulan materias socioeconómicas directamente vinculadas ao desenvolvemento económico e social de Galicia.

Tamén pode o Consello Económico e Social emitir ditames facultativos ou informes por propia iniciativa ou a solicitude da Xunta en materias relativas ao desenvolvemento económico e social de Galicia.

Trátase, en consecuencia, dun órgano consultivo en materia económica e social da Comunidade Autónoma no que participan os distintos sectores interesados na política económica e social de Galicia (sindicatos, organizacións empresariais, e representantes do sector marítimo–pesqueiro, agrario, usuarios e consumidores e universidades), mais ao mesmo tempo constitúe un foro permanente de diálogo entre os citados representantes de intereses sociais económicos.

Para examinar a procedencia da inclusión deste ente institucional no Estatuto temos que ver se reúne as características que indicamos anteriormente, así temos que a función que realiza o Consello Económico e Social, como ente consultivo en materia económica e social fai efectiva a participación de axentes económicos e sociais na política socioeconómica de Galicia e ten unha evidente transcendencia para a Comunidade, sendo unha

función que debe realizarse de xeito permanente e debe quedar garantida a súa continuidade e a súa seguridade. Esta función está vinculada directamente coa actividade dos órganos estatutarios, xa que dunha banda ten unha importante participación nos procedementos normativos da Comunidade, e doutra intervén en planos e programas que favorecen o desenvolvemento económico e social de Galicia, polo que debe concluírse que é un ente de clara relevancia estatutaria.

A estes argumentos pode engadirse que órganos semellantes se recollen tanto na CE (artigo 131), coma nos proxectos de reforma dos estatutos catalán (artigo 72) e valenciano (artigo 42), se ben nestes últimos casos con certas diferenzas que sería conveniente avaliar.

Así tanto o Consello catalán como o valenciano inclúen ademais das materias socioeconómicas, as relativas a materia laboral e de emprego; cuestións que, na nosa organización institucional actual, asume o Consello Galego de Relacións Laborais, creado pola Lei 7/1988, do 8 de maio.

Así mesmo, no caso valenciano o consello configúrase como un órgano consultivo non só do Goberno, senón, en xeral, de todas as institucións públicas da Comunidade.

## 2.- O Consello Consultivo de Galicia.

O Consello Consultivo de Galicia foi creado pola Lei 9/1995, do 10 de novembro.

A propia lei na súa exposición de motivos indica que a creación deste órgano se efectúa de acordo co principio de autogoberno consagrado no artigo 148.1.1 da CE e cumprindo a previsión contida no artigo 27.1 e 39 de Estatuto.

Con estes fundamentos e para acadar unha organización propia dun Estado de Dereito indícase que é necesaria a existencia dun órgano cualificado de consulta previa das actuacións e disposicións do Goberno, como garantía do sometemento pleno á lei e o dereito.

A mesma exposición de motivos fai expresa mención da sentenza do Tribunal Constitucional do 26 de novembro de 1992, que considera que na capacidade autoorganizativa das Comunidades Autónomas, recoñécenlles facultades para a constitución dos seus propios órganos superiores consultivos, posibilidade tamén recollida na Lei 30/1992.

Efectivamente, a sentenza referida indica:

*“La intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18 CE). Sin embargo, esta garantía procedimental debe coexistir con las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido para regular la organización de sus instituciones de autogobierno (artículo 148.1.1 CE), de modo que esa garantía procedimental debe respetar al mismo tiempo las posibilidades de organización propia de las Comunidades Autónomas que se derivan del principio de autonomía organizativa [artículos 147.2 c) y 148.1.1 CE]. Ningún precepto constitucional, y menos aún el que se refiere al Consejo de Estado, impide que*

*en el ejercicio de esa autonomía organizativa las Comunidades Autónomas puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalentes al Consejo de Estado en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas.*

(...)

*En consecuencia, y por lo que aquí respecta, no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia”.*

Facendo uso desta posibilidade as distintas Comunidades Autónomas crearon órganos de características semellantes ao *Consejo de Estado*, como instrumento de prevención e garantía do respecto á CE, ao Estatuto, e ao conxunto do ordenamento xurídico, das disposicións e actuacións autonómicas. Así, sinálase que o control previo da legalidade que realizan os Consellos Consultivos coaduxa a que a actividade legislativa dos poderes públicos se produza dentro dos parámetros constitucionais.

Dentro desta liña, a Lei 9/1995, define ao Consello Consultivo de Galicia como órganos superior consultivo da Xunta de Galicia (artigo 1.1), indicando o artigo 2.1 que no exercicio das súas funcións o Consello velará pola observancia da CE, do Estatuto de Autonomía e do resto do ordenamento xurídico.

O carácter de órgano superior consultivo do Consello Consultivo de Galicia determina que no exercicio das súas funcións goce de plena autonomía orgánica e funcional, en garantía da súa obxectividade e independencia (artigo 2.2), e se garanta a ultimidade do seu ditame xa que os asuntos por el ditaminados non poden ser remitidos para informe posterior a ningún órgano ou organismo da Comunidade Autónoma.

O artigo 11 da lei recolle os supostos en que o Consello Consultivo debe ser consultado preceptivamente, entre eles cómpre salientar: proxectos de reforma do Estatuto de Autonomía de Galicia, proxectos de lexislación delegada a que se refire o artigo 10, alínea 1, a) do Estatuto de Autonomía de Galicia e regulamentos que se diten en execución de leis, así como as súas modificacións.

Polo demais o Consello responde a unha estrutura colexiada propia dos órganos consultivos, o que ten reflexo tanto na súa composición como na forma de adopción de decisións.

Dada a posición do Consello no conxunto institucional autonómico, con claridade lle corresponde un recoñecemento estatutario expreso, reunindo todas as características que indicamos como necesarias para eses efectos. Certamente, a función que corresponde a este órgano de velar polo cumprimento da CE, o Estatuto e o resto do ordenamento xurídico na actuación da Xunta, é unha función necesaria que debe quedar garantida e ten unha evidente relevancia dentro do sistema autonómico; tamén é moi senlleira a súa participación nos procedementos de elaboración da normativa autonómica, actividades que o vencellan directamente á actividade dos órganos estatutarios.

A estas características xerais dos órganos de relevancia estatutaria engádese no caso do Consello Consultivo unha circunstancia especial posta de relevo pola doutrina ao referirse á posición estatutaria deste tipo de órganos consultivos, e é que neste caso a previsión estatutaria constitúe unha garantía para preservar a independencia do órgano; así se sinala que, ao estar previsto no Estatuto e ser un órgano necesario, queda fóra do ámbito de dispoñibilidade das autoridades consultantes, o que lle outorga o grao de independencia que resulta imprescindible cando desenvolve as súas funcións de asesoramento en asuntos de goberno e de control en materias de administración.

Para rematar facer referencia á posibilidade, recollida na sentenza do Tribunal Constitucional citada, de que a Comunidade Autónoma non dispuxese dun órgano superior consultivo propio, realizando estas funcións o *Consejo de Estado*. Aínda que esta é unha opción constitucionalmente posible non se corresponde coa situación actual de desenvolvemento do autogoberno, existindo un sistema normativo autonómico consolidado que esixe un órgano especializado e próximo e coñecedor do contorno para realizar as funcións que ten encomendadas.

Xa entrando nas posibles modificacións legislativas que pode causar ter este recoñecemento estatutario do órgano, debe salientarse a conveniencia de que, dun xeito semellante ao realizado no proxecto valenciano, se configure o CCG non xa como órgano superior consultivo da Xunta senón, en xeral, da Comunidade Autónoma, facendo referencia expresa ás corporacións locais.

Doutra banda, tampouco pode ignorarse a tendencia, recollida expresamente no proxecto catalán coa creación do Consello de Garantías Estatutarias, de establecer un sistema preventivo de control da conformidade á CE e ao Estatuto de Autonomía dos proxectos, e de ser o caso proposicións de

lei. Funcións que nalgúns casos, por exemplo Canarias, realiza o propio Consello Consultivo.

En definitiva, no que ao Consello Consultivo de Galicia se refire, a súa inclusión no Estatuto non parece ofrecer maior cuestión que a relativa aos termos da súa formulación estatutaria sobre os que, moi someramente, poderían apuntarse agora a denominación, no sentido de ser máis axustada a de "*Consello Xurídico Consultivo de Galicia*" tanto á súa natureza como á de constituír o alto órgano consultivo da Comunidade Autónoma, no lugar de específico da Xunta de Galicia, as súas competencias, entre a que podería recollerse, polo menos indiciariamente, a participación nalgún dos trámites dos proxectos de lei e no exercicio da potestade regulamentaria por parte das corporacións locais, a súa composición, con expresión, de ser o caso, dos distintos tipos de conselleiros, duración do mandato e modo de nomeamento; e a súa independencia orgánica e funcional, á que non sería allea a presenza do seu propio corpo de letrados.

3.- Outros órganos de posible relevancia estatutaria. Consello Asesor de Telecomunicacións e do Audiovisual e Consello Galego de Administracións Locais.

Xunto ao Consello Consultivo e ao Consello Económico e Social dentro do armazón institucional da Comunidade Autónoma existen outros órganos que, se ben na súa configuración actual dificilmente poderían considerarse que teñen relevancia estatutaria, actúan en campos onde a procura da complitude da estrutura institucional permitiría a creación dunha institución autonómica.

Dentro deste apartado podemos incluír, en primeiro lugar, ao Consello Asesor das Telecomunicación e do Audiovisual de Galicia.

Este órgano está recollido na Lei 6/1999, do 1 de setembro, do audiovisual.

Como é sabido, a información e a comunicación son elementos esenciais para o desenvolvemento e integración da sociedade, afectando tamén de xeito directo aos dereitos e liberdades dos cidadáns; así as cousas, existe unha clara tendencia a que determinados aspectos regulamentarios destas actividades se encomenden a órganos independentes.

Esta corrente apreciábase nidiamente nos proxectos de reforma estatutaria citados, e así o proxecto valenciano no seu artigo 56 recolle a existencia do *Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana*, que velará polo respecto dos dereitos, liberdades e valores constitucionais no eido da comunicación e os medios audiovisuais. De xeito semellante o proxecto catalán regula no artigo 82 o Consello do Audiovisual de Cataluña, se ben este ten a consideración de autoridade reguladora independente no eido da comunicación audiovisual pública e privada.

O Consello Galego configúrase no artigo 13 da Lei do audiovisual como un órgano de integración e participación das empresas, axentes e entidades directamente relacionadas co sector das telecomunicacións e do audiovisual, que actúa con carácter consultivo e asesor para a Administración e de mediación e arbitraje entre os que voluntariamente se sometan a estes procedementos. Así mesmo, o Consello propiciará funcións de arbitraje e autocontrol en relación cos contidos dos medios de difusión.

Na súa configuración actual trátase dun órgano formado preponderantemente por membros da administración, o seu presidente é o presidente da Xunta, e os vicepresidentes conselleiros, polo tanto, non se configura como autoridade independente e reguladora do sector, senón

simplemente como asesora nestas materias, polo que claramente non reúne as características que xustifiquen a súa consideración como órgano de relevancia estatutaria.

Porén, como xa dixemos, si podería ter esta relevancia se se modificase a súa composición, dándolle un carácter independente, e as súas funcións, configurándoo como órgano de control do respecto aos dereitos fundamentais e liberdades públicas no eido da comunicación.

En segundo lugar, como xa se deixou apuntado na análise da segunda cuestión, outro órgano de posible relevancia estatutaria gardaría relación coa actual Comisión Galega de Cooperación Local prevista no capítulo II do título V da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.

O artigo 188 desta lei establece que a Comisión se constitúe no órgano permanente de colaboración entre a Administración autonómica e as entidades locais.

O artigo 189 regula a composición da Comisión e o 191 as súas competencias, que se definen como consultiva e deliberante, en materias como emitir informes sobre anteproxectos de lei, regulamentos e decretos que atinxan ao réxime local, propor medidas de asistencia e asesoramento aos concellos, velar polo cumprimento dos principios de autonomía e suficiencia financeira dos concellos e outras semellantes.

A composición da Comisión é paritaria entre representantes das Administracións locais e da Comunidade Autónoma, desempeñando a súa presidencia o presidente da Xunta.

A criterio deste Consello a necesaria colaboración entre a Administración autónoma e a Administración local xustificaría a transformación da actual Comisión nun Consello Galego das Administracións Locais que artelle a participación das entidades locais nas actuacións da Comunidade Autónoma, de xeito semellante ao consello de Governos Locais previsto no artigo 85 do proxecto catalán, que se constitúe como órgano de representación destas entidades nas institucións da *Generalitat*, remitindo a súa composición, organización e funcións a unha lei do Parlamento, tratándose polo tanto, dun órgano de representación das entidades locais con funcións consultivas, de proposta legislativa e de iniciativa nos procedementos para a defensa da autonomía local.

Reorganizada nestes ou semellantes termos a citada Comisión sería, certamente, un órgano de relevancia estatutaria.

4.- Órganos non existentes na estrutura institucional actual. Consello Galego de Xustiza.

Malia que a cuestión formulada parece referirse unicamente á incorporación ao futuro Estatuto de órganos e institucións existentes como extra estatutarios no momento actual, non pode deixarse de facer mención neste ditame, á vista do debate suscitado con motivo dos proxectos valenciano e catalán, sobre a procedencia de recoller no texto do novo Estatuto a previsión de creación de órganos distintos dos actualmente existentes. O dito ten especial relevancia respecto da posibilidade de creación dun órgano equivalente aos Consellos de Xustiza nos proxectos de reforma mencionados.

Certamente, o principio de unidade xurisdiccional e a existencia dun poder xudicial único en todo o territorio do Estado non implica que as Comunidades Autónomas carezan de competencia na ordenación da

Administración de xustiza. En correspondencia non só coa devandita competencia senón mesmo co que pode ser un proceso de desconcentración do goberno do poder xudicial desde o Consello Xeral a prol das Comunidades Autónomas, poderíase incorporar ao Estatuto a creación dun órgano que asumise en Galicia o dito goberno tanto como órgano desconcentrado do Consello Xeral, como asumindo as competencias da actual Sala de Goberno do Tribunal Superior de Xustiza, e iso no marco do disposto no Estatuto e na Lei orgánica do poder xudicial.

Este órgano, no caso de ser creado, tería unha evidente relevancia estatutaria. Debe lembrarse que o actual Estatuto dedica o capítulo III do título I á Administración de xustiza en Galicia.

A previsión estatutaria deste órgano evitaría posibles problemas derivados dunha modificación da Lei orgánica do poder xudicial que expresamente permitira a creación destes Consellos de Xustiza autonómicos, que nese caso tería que crearse como órgano extra estatutario coas correspondentes perturbacións do esquema institucional autonómico

Agora ben, non poder obviarse que a súa previsión neste intre no que non existe unha certeza sobre a súa creación nin ás súas características e función, pode motivar disfunción e debe realizarse con cautela. Por isto, parece procedente que o Estatuto recolla a creación do órgano, deixando a unha lei de desenvolvemento a determinación das súas funcións e estrutura, situándoo, de xeito semellante ao que fai o proxecto valenciano, no marco do Estatuto e da Lei orgánica do poder xudicial.

#### CUARTA CUESTIÓN:

**Existe na actualidade un amplo debate xurídico e político sobre a posibilidade de incorporación aos textos estatutarios autonómicos de novos catálogos de dereitos dos chamados de *segunda xeración*. Algúns dos proxectos de reforma estatutaria doutras Comunidades Autónomas, actualmente en fase de redacción ou de tramitación, incorporan un título de dereitos e deberes cidadáns vinculados polo xeral aos ámbitos competenciais propios da Administración autonómica, ¿qué valor e acomodo xurídico, no marco constitucional, tería unha carta de dereitos e deberes incluída no articulado da reforma estatutaria, e cáles poderían ser os mecanismos de garantía deses dereitos, xa fosen eses mecanismos de índole xurisdiccional ou doutra natureza (arbitrais, ...)?**

Esta cuestión alude á posibilidade de incorporar ao texto do Estatuto un catálogo dos dereitos chamados de “*segunda xeración*”, cinguindo o ámbito do ditame ao valor e acomodo dunha carta de dereitos e obrigas de tal natureza no marco constitucional. De modo complementario, fórmulase cáles poderían ser os mecanismos de garantía deses dereitos.

**4.1.-** Destaquemos ante todo a conveniencia de efectuar algunhas consideracións en torno ao marco constitucional dos dereitos fundamentais e o proceso de translación dos dereitos humanos en dereito positivo, como punto de partida da análise que se nos solicita.

En efecto, a aproximación á análise dos dereitos denominados de “*segunda xeración*” debe principiar por unha referencia aos xenuínos dereitos da esencial garantía con que os individuos contan nun Estado de Dereito, que son os dereitos fundamentais, tanto desde a perspectiva individual, como

conxugando esta coas esixencias de solidariedade derivadas da dimensión colectiva do contorno en que a vida humana se desenvolve. A historia destes dereitos viría ser así a historia da conformación dos dereitos humanos como dereito positivo, que toma o seu marco histórico de referencia en 1776 e 1789 con, respectivamente, a Declaración do Bo Pobo de Virxinia e a Declaración francesa dos Dereitos do Home e do Cidadán.

A nosa Constitución de 1812 non recolle propiamente un catálogo de dereitos; pero si unha ampla relación de liberdades. O denominador común dos textos da época, así a Constitución belga de 1831 e outras de principios do século XIX, é un marcado carácter individualista que, co transcorrer do século, perde protagonismo a medida que avanza o proceso de industrialización e se desenvolve a conciencia de clase, que reivindica os dereitos económicos e sociais fronte aos dereitos individuais. O traballo, os seus froitos, as esixencias de seguridade social pasan a ser novos conceptos cuxa protección xurídica se reclama, sendo un claro expoñente desta dobre vertente de dereitos fundamentais a Constitución de Weimar de 1919, proceso que resulta máis acusado no constitucionalismo europeo posterior á segunda guerra mundial (Constitucións francesa de 1956, italiana de 1947).

Nesta liña, a translación dos dereitos humanos ao dereito positivo complétase nos anos posteriores, aprobándose así a Declaración Universal de Dereitos Humanos de 1948. Os Pactos Internacionais de Dereitos Cívís e Políticos e Dereitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966, o Convenio para a Protección dos Dereitos Humanos e Liberdades fundamentais de 1950, posteriormente completado coa Carta Social Europea subscrita en Turín en 1961, son expoñentes desta evolución que, completando o fenómeno de translación indicado a través da internacionalización dos dereitos se concreta anos máis tarde na Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea do ano 2000, incorporada á Constitución para a Unión Europea de 2004.

En consecuencia, os dereitos fundamentais, calquera que sexa a súa condición adquieren a súa auténtica natureza de dereitos públicos subxectivos mediante a súa incorporación ao dereito positivo e a súa plena garantía, incluso fronte ao lexislador, coa súa inclusión na CE, coas características que hoxe os definen na comunidade de dereito: vincular aos poderes públicos –e, polo tanto, ser indispoñibles para o lexislador que debe respectar o seu contido esencial- e ter eficacia directa, sendo inmediatamente esixibles ante os tribunais.

Aludindo sinteticamente á historia do constitucionalismo español, e en canto ten interese a cuestión examinada, é a Constitución de 1869 a que incorpora por primeira vez unha auténtica parte dogmática, cun título I denominado “*De los españoles y sus derechos*” e, o que é máis importante, unha cláusula de peche na que se indica que a numeración dos dereitos non consignados no dito título non implican a prohibición de calquera outro non consignado expresamente. A partir dese momento prodúcese unha ausencia no noso constitucionalismo da presenza destes dereitos ata a Constitución de 1931, que recolle un amplo catálogo e establece un depurado sistema de garantías.

A vixente Constitución de 1978 rubrica o seu título I “*De los derechos y deberes fundamentales*” e sistematiza os dereitos coa seguinte estrutura:

1. Encabézao o artigo 10, que no seu número 1º expresa a fundamentación dos dereitos, que son inherentes á persoa e inviolables, por ser expresión da súa dignidade, incorporando, ademais, unha clara sanción constitucional da dimensión institucional e obxectiva dos dereitos fundamentais ao consideralos “*fundamento del orden político y de la paz social*”. Pola súa banda, o número 2º establece a cláusula de especialísima significación que

configura a necesidade de interpretar as normas a eles referidas de conformidade coa Declaración Universal de Dereitos Humanos e cos acordos e tratados internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España.

2. O capítulo I (artigos 11 a 13) está dedicado a delimitar os estatutos dos españois e dos estranxeiros, regulándose no primeiro a nacionalidade, no segundo a maioría de idade dos españois, e no terceiro o dereito dos estranxeiros en España.

3. O capítulo II ("*Derechos y Libertades*") ábrese co artigo 14, que regula a igualdade dos españois na e perante a lei, verdadeiro fundamento do Estado democrático, como concreción fundamental e primeira da liberdade e dignidade humanas. Este capítulo establece a continuación unha subdivisión entre a sección primeira, que trata "*de los derechos fundamentales y libertades públicas*", e a sección segunda, denominada "*De los derechos y deberes de los ciudadanos*". A primeira comprende os artigos 15 a 29, e a segunda os artigos 30 a 38. Tal división é verdadeiramente importante no que se refire ao distinto nivel de protección que acadan os dereitos segundo se encontren regulados nunha ou noutra, á luz no disposto no artigo 53.

4. O capítulo III refírese ao bloque substancial de dereitos denominados pola doutrina "*económicos, sociales y culturales*", aínda que o rótulo que o encabeza recolle a expresión "*de los principios rectores de la política social y económica*".

5. Finalmente, o capítulo IV (artigos 53 e 54) está dedicado ás garantías normativas, institucionais e xurisdicionais das liberdades e dos dereitos fundamentais, converténdose por iso na verdadeira clave de bóveda de todo o sistema, desde o momento en que a verdadeira eficacia do dereito debe medirse en función da súa garantía e non en relación co seu enunciado.

Desde esta perspectiva, os dereitos aparecen clasificados ou catalogados na CE segundo amplitude dos medios con que son protexidos e podemos distinguir desta forma: a) o artigo 53.1 xeneraliza respecto a todos os dereitos comprendidos no capítulo II a vinculación a eles de todos os poderes públicos, a reserva de lei e o límite do lexislador ao respecto ao seu contido esencial á hora de desenvolver o estatuto de cada un deles. b) Dentro deste conxunto de dereitos, os da sección primeira (isto é, os comprendidos entre os artigos 15 e 29) e o principio de igualdade do artigo 14 gozan dun plus de protección porque están garantidos ante os tribunais ordinarios por un procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariedade e, de ser o caso, mediante o recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional; recurso que tamén é aplicable á obxección de conciencia do artigo 30.2. c) Os dereitos formulados no capítulo III, finalmente, informarán a práctica xudicial e só poderán ser invocados perante a xurisdición ordinaria de acordo co que dispoñan as leis que os desenvolvan.

É patente que o texto constitucional outorga unha posición moi cualificada aos dereitos comprendidos na sección primeira do capítulo II, porque nela se atopan, no seu maior número, os máis significados, básicos e clásicos dereitos fundamentais. Respecto deles a CE dispón o seu amparo xudicial e constitucional e establece o procedemento agravado para a súa reforma e, trala interpretación do Tribunal Constitucional desde a STC 51/1981, do 13 de febreiro, tamén a eles e só a eles, está referida a reserva de Lei orgánica contida no artigo 81.1. A este respecto é de mencionar que a doutrina científica cuestionouse se esa cualificación garantista, ese plus ou reforzo, é a substancia da fundamentalidade. A tese que cobra máis fortaleza é a que considera dereitos fundamentais a aqueles contidos no capítulo II do título 1º, e non só aos da sección primeira, tanto por razóns de contido como pola súa

forza ou virtualidade xurídica, desligando a condición de dereito fundamental coa existencia do recurso de amparo chamado a protexelo.

Polo demais, e aínda cando puidera sosterse un certo “*numerus clausus*” dentro do catálogo de dereitos fundamentais –por non incluír a nosa CE de 1978 ningunha cláusula de peche ao modo da de 1869- o certo é que doutrinalmente sostívose a conveniencia de tal criterio do constituínte, como acontece noutros textos constitucionais (por exemplo, os de Portugal ou Arxentina, seguindo a senda da Constitución de Estados Unidos de América), sendo necesario significar que a interpretación do Tribunal Constitucional na sistemática material resultante dos contidos do texto constitucional referentes a dereitos constitucionais deu como froitos o recoñecemento específico de dereitos incorporados ao noso ordenamento, aínda que non estean recollidos nominativamente na CE. Así, é expresiva a STC 290/2000, do 30 de novembro, sobre o dereito á liberdade informática, “... *el reconocimiento y protección de nuevos derechos fundamentales es un cometido importante de la jurisdicción constitucional, la cual, con esta ampliación de su tutela, facilita la permanencia durante largo tiempo de las Constituciones*”.

Resumindo o exposto, no ordenamento español os dereitos fundamentais non só marcan a fronteira entre o poder constituínte e os poderes constituídos, senón que, ademais, eríxense en criterio de distribución da potestade lexislativa constituída.

Esta cuestión reflíctese, por unha banda, no relativo á reforma constitucional, pois os dereitos fundamentais da sección primeira están protexidos por unha rixidez extraordinaria recollida no artigo 168, en tanto que os restantes só están protexidos pola rixidez ordinaria do artigo 167 CE.

Outra cuestión é a relativa á reserva de lei, así o artigo 53.1 dispón: “*Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1ª*”. Por outra banda está o artigo 81 CE, segundo o cal son leis orgánicas, entre outras, “*las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”.

A reserva de lei orgánica predícase só dos dereitos proclamados na sección primeira do capítulo II do título I, e comprende como establece a xurisprudencia constitucional aquelas regulacions que entrañen “*un desarrollo directo de un derecho fundamental*” ou ben aquelas que, sen desenvolver ese dereito de maneira sistemática, inciden sobre “*aspectos consustanciales*” deste (STC 101/1991, do 13 de maio). Polo tanto, queda automaticamente excluída a potestade lexislativa das Comunidades autónomas, xa que a lei orgánica ha de aprobarse sempre polo Parlamento estatal. O Tribunal Constitucional sobre esta reserva de lei orgánica, pronunciouse no senso de que ten unha dobre función: dunha parte, asegura que os dereitos que a CE atribúe aos cidadáns non se vexan afectados por ningunha inxerencia estatal non autorizada polos seus representantes, e, de outra, constitúe o único modo efectivo de garantir as esixencias de seguridade xurídica no ámbito dos dereitos fundamentais e liberdades públicas.

Polo que se refire á reserva de lei ordinaria, do artigo 53.1, convén empezar destacando que comprende “*los derechos y libertades reconocidos por el capítulo II*” e refírese ao seu exercicio. Esta reserva comprende así unha ampla gama de posibles contidos normativos, que iría dende a regulación dos mencionados elementos non necesarios dos dereitos da sección primeira, ata disposicións que tan só tanxencialmente afecten ao dereito de que se trate,

pasando polo eventual desenvolvemento de dereitos fundamentais proclamados fóra da mencionada sección primeira. Está recoñecido que esta reserva de lei, pode ser satisfeita por lei autonómica, sempre que o correspondente lexislador ostente competencia sobre a materia primeiramente obxecto de regulación e que se cumpran os límites do mencionado artigo 53.1 (STC 37/1981, do 16 de novembro).

Agora ben, incluso naqueles ámbitos excluídos da reserva de lei orgánica, a potestade lexislativa das Comunidades Autónomas en materia de dereitos fundamentais queda sempre limitada pola facultade estatal de ditar *“las condiciones básicas”*. En efecto, o artigo 149.1.1ª CE configura como competencia do Estado: *“La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*. Para o Tribunal Constitucional, é significativo que o constituínte quixese introducir mediante esta cláusula do artigo 149.1.1ª a garantía dos dereitos fundamentais no pórtico do reparto competencial e, para este fin, que apoderase ao Estado para asegurar o seu respecto en todo o territorio nacional mediante o establecemento daquelas *“condiciones básicas”*, que fagan posible que o disfrute de tales dereitos sexa igual para todos os españois, impondo así un límite ás potestades das Comunidades Autónomas naquelas materias onde estas ostenten un título competencial. (STC 290/2000, do 30 de novembro).

A este respecto, a anteriormente citada STC 61/1997, do 20 de marzo, subliña que *“la competencia ex artículo 149.1.1ª C.E., no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídico fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el*

*legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias”.*

Unha comprensión sistemática da enteira orde competencial leva a concluír, polo que agora interesa, que *“las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades, elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...).* En todo caso, *las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad”* (STC 154/1988, do 21 de xullo).

Do exposto despréndese, pois, que a esixencia constitucional de protección dos dereitos fundamentais en todo o territorio do Estado require que estes, en correspondencia coa función que posúen no noso ordenamento, (artigo 10.1 CE), teñan unha proxección directa sobre o reparto competencial entre o Estado e as Comunidades Autónomas ex artigo 149.1.1ª CE para asegurar así a igualdade de todos os cidadáns no seu desfrute. Así mesmo, a dita esixencia faculta ao Estado para adoptar garantías normativas, e se é o caso, garantías institucionais.

Respecto do obxecto que agora nos ocupa, a cuestión central do debate estriba en determinar se as Comunidades Autónomas, en concreto a de Galicia, a través do Estatuto de Autonomía, pode articular, en similares termos, o seu propio catálogo de dereitos, cal é a natureza destes e os mecanismos de garantía.

Ante todo, debe destacarse, con remisión ao dito en parágrafos precedentes sobre os Estatutos de autonomía, que nesta materia debe ser

obviada a discusión en torno á natureza destes textos legais e, máis concretamente, a se é posible outorgarlles unha condición superior á simplemente instrumental ou organizativa, para recoñecerlles, a modo dos textos constitucionais, a posibilidade de incorporar unha parte dogmática, na que se recollan dereitos e obrigas dos cidadáns, así como principios reitores da política social, económica, cultural e colectiva da acción de goberno, residenciando na parte instrumental os mecanismos de garantía duns e doutros.

O vixente Estatuto de Autonomía xa incorpora unha sorte de parte dogmática e, polo que a esta materia interesa, no seu artigo 4 recoñece aos galegos os dereitos, liberdades e deberes fundamentais establecidos na CE (parágrafo 1), co que se está regulando os que poderían denominarse dereitos de “*primeira xeración*” (liberdade de igualdade do individuo e garantía fronte aos poderes públicos). Así mesmo, no parágrafo segundo do antedito artigo faise unha parca regulación dos dereitos de “*segunda xeración*”, desde a perspectiva das obrigas dos poderes públicos, ao establecerse que corresponde a estes promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais, efectivas e, máis acusadamente, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os galegos na vida política, económica, cultural e social.

Finalmente (parágrafo terceiro), declara como principio reitor asumido polos poderes públicos de Galicia no referente á súa política social e económica o dereito dos galegos a vivir e traballar na súa terra.

Deste xeito, pois, queda afastada do debate aquela dúbida doutrinal no relativo á natureza do Estatuto, alimentada por unha interpretación rigorosa do artigo 147 da CE. Tamén alonxada a sombra de constitucionalidade sobre a

regulación estatutaria destes dereitos de segunda xeración, pois tal posibilidade ten amparo na concepción do Estatuto como norma institucional básica da Comunidade Autónoma (artigo 147.1 CE) e, ao propio tempo, o feito de que non se mencionen no contido obrigatorio do Estatuto propio do parágrafo 2 deste artigo non impide que se incorporen a el, ao entender a locución “*deberán conter*” como expresión do contido mínimo ou obrigatorio do Estatuto, que non impide a incorporación doutros particulares dentro dos parámetros e condicións que máis adiante aludiremos.

Sentado o anterior, é importante delimitar o concepto de “*dereitos de primeira xeración*”, para o efecto de decidir sobre o acomodo constitucional a que a consulta se refire, sendo evidente que como tal deben destacarse os atinentes á liberdade e igualdade do individuo que os textos constitucionais recoñecen como límites aos poderes do Estado.

A situación descrita anteriormente deixa fóra do ámbito da consulta o posible coñecemento duns “*dereitos fundamentais dos galegos*”, salvo pola simple reiteración dos xa recoñecidos na CE, ao modo do actual artigo 4.1 do Estatuto. Tamén queda fóra daquela –e do marco constitucional- o posible recoñecemento duns dereitos, *distintos* aos dereitos fundamentais da CE, por máis que pretenderan a posta ao día de determinados dereitos fundamentais por imperativo dos condicionantes da sociedade do recoñecemento ou a innovación tecnolóxica, pois os parámetros de liberdade e igualdade teñen suficiente respaldo na CE con independencia dos modos, termos ou ámbitos en que deban desenvolverse. O artigo 10.2 CE opera como límite infranqueable neste punto, sequera deba mencionarse que este precepto non se constituiría en obstáculo se a regulación do dereito obedecese a unha concreta razón identitaria ou título competencial recollido no Estatuto. Neste sentido, a actual referencia (artigo 4.3) ao dereito dos galegos a vivir e traballar na súa propia terra parece sobradamente clara neste sentido, co obxecto de dotar de sentido

políticas de configuración dos dereitos de retorno e diminución dos fenómenos de emigración.

Polo tanto, o concepto de “*dereitos de segunda xeración*”, quedaría referido aos dereitos económicos, sociais e culturais; a dereitos-prestación que se concretan nas pretensións das persoas e colectivos, no contexto social, económico e cultural, invocables fronte ao Estado ou o poder político. Deste xeito, así como os dereitos de primeira xeración son de recoñecemento primixenio, os de segunda xeración son prestacións ás que, nos termos de heteroxeneidade mencionados, teñen dereito os cidadáns, vinculando aos poderes públicos.

A referencia a este contexto permite ver inmediatamente unha importante heteroxeneidade no catálogo de dereitos, polo que sería de interese unha certa numeración nos termos da consulta; tamén unha maior precisión na referencia a “*deberes*”, pois esta categoría queda excluída naturalmente dos dereitos-prestación a non ser como modulación ou consecuencia directa do seu contido. A falta de tal relación obríganos a unha mención dos condicionantes da súa inclusión no Estatuto que, conforme se vén expoñendo, deberían referirse a: 1) As competencias da Comunidade Autónoma pois son estas as que autorizan a definición de dereitos e non á inversa; 2) Os signos identitarios; e, 3) A exclusión, particularizacións ou adicións aos dereitos fundamentais recollidos na CE.

Polo momento, é mester insistir na reseñada heteroxeneidade, así como na dificultade de concretar o alcance da expresión e distinción dos ámbitos económico, social e cultural dos dereitos, pois é sinxelo ver que uns e outros poden mesturarse sen posibilitar unha distinción neta. A devandita distinción dificultase tamén pola falta dunha sistematización específica duns e doutros nos textos constitucionais e legais, de sorte que o único denominador entre

todos eles –en coincidencia cos dereitos de primeira xeración- é a da súa pertenza ao ámbito dos dereitos humanos.

Polo demais, importa subliñar que a presenza de dereitos de segunda xeración non sería innovadora no noso ordenamento xurídico, pois son perceptibles na CE de 1978, sequera entremesturados entre dereitos fundamentais e principios reitores da política social e económica. Poden así citarse: o dereito á educación (artigo 27), o dereito á folga (artigo 28); o dereito á protección da familia (artigo 39.1); ao traballo, seguridade e hixiene no traballo, descanso, limitacións da xornada laboral, vacacións remuneradas (artigo 40); seguridade social (artigo 41); saúde e ocio (artigo 43); cultura (artigo 44); vivenda digna (artigo 47); dereitos dos discapacitados (artigo 49); anciáns (artigo 50); consumidores e usuarios (artigo 51); incluso os dereitos das persoas condenadas a penas de prisión (artigo 25). Tamén, nun chanzo inferior son perceptibles dereitos desta natureza no Estatuto dos Traballadores Tamén en diversas leis ordinarias ou en textos supranacionais, como a Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea do ano 2000.

Consecuentemente, cando a consulta interroga sobre o acomodo constitucional destes dereitos non debe situarse o centro neurálxico da pregunta respecto da súa constitucionalidade en abstracto, sobre o que non existe cuestión ningunha como vemos, senón, máis exactamente, sobre a plasmación no Estatuto de Autonomía de Galicia dun catálogo de dereitos desta natureza.

E é de albiscar nesta formulación unha certa diferenza doutras propostas de reforma estatuaría que, ata o momento son coñecidas, pois a proposición de Estatuto de Cataluña recolle un título que contén unha declaración específica de dereitos e liberdades, concorrente coa da CE, así como uns principios reitores das políticas públicas nos diferentes ámbitos; o

proxecto andaluz móvese nun catálogo de dereitos e deberes dos que teñan veciñanza civil en Andalucía, así como principios reitores das políticas públicas; e, en fin, a proposición da Comunidade Valenciana achega a cuestión a unha Carta de Dereitos Sociais que teñen que aprobarse por Lei, sen referencia a principios reitores.

Ata onde permiten coñecer os datos subministrados, tanto a previsión de dereitos e liberdades en relación cos previstos na CE (ao modo do actual artigo 4), como a plasmación de principios reitores das políticas públicas serían coherentes co establecemento dunha carta de dereitos no contorno social, cultural e económico de Galicia. O que non significa que tal deseño outorgase a un Estatuto de tal corte unha natureza inferior a outros que deseñaran unha carta de dereitos e liberdades conxuntamente cos dereitos de segunda xeración pois en todo caso tal definición debería cingirse ás previsións da Constitución estatal sobre este punto, sen prexuízo de específicos títulos competenciais ou signos identitarios que os xustifiquen -insistamos niso- pois tampouco é de admitir a este respecto a necesidade dunha actualización dos dereitos fundamentais.

A previsión da carta de dereitos de segunda xeración a que a consulta se refire, en consecuencia, tería contido constitucional sistemático e tamén específico, pois se tal referente para os dereitos de *“primeira xeración”* se atopa no artigo 9.1 da CE, para os que agora nos ocupan especificase no artigo 9.2 ao dispoñer que *“corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos nos que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social”*.

Recapitulando sobre o dito, polo tanto, non é alleo ao dereito comparado, a outras iniciativas de reforma estatutaria nin á CE a previsión dunha carta de dereitos e liberdades dos galegos, aínda que inclúa os dereitos fundamentais contidos na CE. Pero esta afirmación leva aparelado un límite importante cal é a de que a regulación autonómica non modifique nin o seu contido esencial nin inclúa ou engada perfís distintos dos establecidos constitucionalmente que altere os distintos títulos competenciais. Tamén é de considerar neste punto o alcance do artigo 14 da CE en relación co artigo 139.1 (igualdade de dereitos e obrigacións dos españois en calquera parte do territorio nacional) e co 149.1.1<sup>a</sup> (competencia exclusiva do Estado na regulación das condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais), pois, como xa dixemos, o Tribunal Constitucional tivo oportunidade de aclarar a este respecto que este último precepto non leva aparelado propiamente un título competencial para o Estado, senón que comporta unha funcionalidade transversal; ten unha natureza finalista que non é identificable dende a perspectiva competencial co artigo 14 (STC 61/1997, do 21 de marzo); ao tempo que o artigo 139.1 non pode ser entendido (STC 37/1981, do 16 de novembro) como unha rigorosa e monolítica uniformidade de ordenamento da que resulte que en igualdade de circunstancias, en calquera parte do territorio nacional se teñen os mesmos dereitos e obrigas: e iso en consonancia coas esixencias do Estado composto e o exercicio da potestade legislativa das Comunidades Autónomas, que pode conducir a que a posición xurídica dos cidadáns sexa distinta, non sexa a mesma nas distintas partes do territorio nacional. A todo iso debería engadirse, para finalizar este punto, que as propias diferenzas entre os distintos Estatutos de autonomía están recoñecidas no artigo 138.2 da CE ao sinalar que tales diferenzas non poderán implicar en ningún caso privilexios económicos ou sociais.

Avanzando nesta cuestión, a dificultade maior para efectuar neste momento un pronunciamento de maior concreción é o descoñecemento de cáles son os dereitos e deberes que o lexislador autonómico entenderá como adecuados á carta de dereitos e deberes –se é o caso, exclusivamente dereitos de segunda xeración- e cáles son as competencias exclusivas da Comunidade Autónoma de Galicia, distintas ás actuais que eventualmente puideran recollerse. En todo caso, e retomando a segunda das afirmacións máis atrás plasmada, tales dereitos deberían de conectarse xustamente coas competencias previstas no Estatuto, dunha parte –e non insistamos máis na imposibilidade de apurar máis os argumentos nesta cuestión- e en signos de identidade específicos por outro. Esta última precisión é importante, pois nos exemplos de reforma estatutaria xa citados e actualmente coñecidos tal vez sexan distintos os criterios manexados sobre o particular, interesando subliñar que a forza expansiva, o recoñecemento –tamén a inconstitucionalidade- de determinados pronunciamentos sobre os dereitos dos cidadáns galegos poderían provir dunha afirmación identitaria específica, coa dificultade exposta, ou máis sinxelamente e sen conflitos de constitucionalidade, por referencia a un sinal de identidade constitucionalmente protexido, cal é o do idioma, de sorte que tal previsión no tocante a este dentro do catálogo de dereitos (e deberes), en principio, non entraría en conflito coa CE, sen prexuízo do que máis adiante se dirá sobre este punto na seguinte cuestión obxecto da consulta.

En todo caso, e xa para dar remate a este apartado, si que debe subliñarse a dificultade de establecer a eficacia directa destes dereitos perante os xulgados e tribunais (e órganos da Administración estatal). Máis aínda, no suposto de que resulten coincidentes con principios reitores da política social e económica recollidos na CE que precisan dunha lei de desenvolvemento para a súa aplicación. Tal cuestión deberá ser resolta polos órganos xudiciais de acordo co que en cada caso resulte procedente, sen prexuízo de que tales

dereitos teñan eficacia directa no seo de procedementos seguidos perante as Administracións públicas galegas, únicas vinculadas por eles.

**4.2.-** Abordemos a continuación o segundo apartado da cuestión, referido aos mecanismos de protección de dereitos.

Dalgunha maneira, é preciso retomar o xa exposto no referente á natureza dos dereitos fundamentais, á imposibilidade de constituír dereitos de tal rango no Estatuto de Autonomía e á conexión da configuración doutros coa definición de competencias e os signos de identidade. Isto é importante pois, coa independencia de que os dereitos fundamentais teñan unha condición natural que os sitúa na primeira liña de interese no patrimonio colectivo ou individual, por versar sobre aspectos esenciais do desenvolvemento da súa actividade e a súa conexión cos valores de igualdade ou liberdade, tamén teñen aqueles unha protección xurídica reforzada, o que se conecta inmediatamente cunha distinta e peculiar conformación na súa configuración e exercicio. Interesa mencionar neste punto non só a súa consagración constitucional, senón tamén o seu desenvolvemento por Lei orgánica (artigo 81 da CE); a posibilidade de recurso de inconstitucionalidade (artigo 161.1, a); a protección do procedemento de preferencia e sumariedade a que alude o artigo 53.2 do texto constitucional; ou o recurso de amparo mencionado no mesmo artigo.

A condición de dereito fundamental, por tanto, non só é dogmática senón, pola contra, conectada directamente con un réxime de garantías concretas que esixen, á súa vez, unha determinada configuración organizativa e procedemental dos órganos legislativo, xudicial e de protección da constitucionalidade.

A mención no Estatuto destes dereitos, conforme vimos expoñendo, parece referirse á consagración das condicións de igualdade no réxime dos distintos territorios do Estado, baixo o marco constitucional, tal como efectúa o actual artigo 4, o que non obriga a deseñar particulares definicións de organización no relativo á súa protección. O principio de tutela xudicial efectiva (artigo 24 CE) desempeña a súa eficacia con independencia da natureza do proceso e a condición dos dereitos invocados; e diso é expoñente a xurisprudencia que reiteradamente se referiu á posibilidade de invocar dereitos fundamentais no proceso contencioso-administrativo ordinario. Non obstante, a mención no Estatuto dunha Carta de dereitos dos aquí denominados de “segunda xeración” suscita inmediatamente –e así se nos formula igualmente polo Excmo. Sr. presidente da Xunta de Galicia- o problema da súa protección específica.

Ante todo, e xa sentado que a presenza de tales dereitos no Estatuto non reporta unha innovación de rango inconstitucional –con independencia de que permita unha condición de excelencia das previsións- podería afirmarse que tal circunstancia e a natureza dos dereitos a que se refire non precisaría de mecanismos adicionais de garantía aos actuais, dito o cal é mester insistir novamente en que sería importante coñecer cál sería o deseño do legislador neste punto.

Na consulta menciónasenos unicamente como medio de garantía os propios da natureza arbitral; pero non son alleos a outras reformas estatutarias medidas que, polo menos someramente, conviría analizar nas súas posibilidades de presenza no noso Estatuto.

Para tal efecto, é necesario distinguir a infracción de dereitos do Estatuto por actos da Administración ou mediante Leis aprobadas polo Parlamento de Galicia. Deixamos na marxe as infraccións posibles en actos privados pois

neste caso os medios de protección serían os habituais de resolución de conflitos intersubxectivos entre particulares.

Neste sentido, a primeira aproximación aos mecanismos de protección pasaría por residenciar esta no poder xudicial e, máis concretamente, no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Aínda que non é este o momento para insistir sobre a cuestión, debe reseñarse que, na actualidade, se están operando proxectos de reforma da organización xudicial que tendan a configurar, tanto na orde competencial como na do seu goberno, unha maior desconcentración, co que iso leva aparelado no referente ás relacións entre os Tribunais Superiores de Xustiza e Tribunal Supremo, así como nas posibilidades de recurso ante uns e outros. A posibilidade da configuración do actual Tribunal Superior de Xustiza de Galicia nunha sorte do Tribunal Supremo autonómico é allea ao Estatuto e non ten por qué incidir nos mecanismos da súa protección, como tampouco o fai o mantemento da situación actual do antedito Tribunal Superior ou un aumento das súas competencias en detrimento das actualmente recoñecidas ao Tribunal Supremo. O verdadeiramente relevante neste punto é que o artigo 122.1 da CE achega a unha lei orgánica –neste caso a Lei orgánica do poder xudicial- a constitución e funcionamento dos xulgados e tribunais, polo que calquera previsión desta orde no Estatuto estaría sempre supeditada a unha lei diferente e allea á competencia autonómica, cal é a referida lei orgánica. E iso tanto se se refire unha específica protección a unha das salas do Tribunal Superior actualmente xa existentes como se se pretende a creación dunha sala específica que, eventualmente, puidera actuar como sala de garantía dos dereitos recollidos no Estatuto ou, incluso, como un Tribunal de análise da conformidade co Estatuto das leis aprobadas polo Parlamento de Galicia.

Esta circunstancia de suxeición do Estatuto á previsión da Lei orgánica do poder xudicial parécenos transcendente no tocante a, se fose o caso, salvar a conformidade á CE dunha previsión ao respecto, pero pouco consecuente coa verdadeira natureza do Estatuto de Autonomía, ao deixar carente de contido e garantía varios dos seus preceptos á espera de que o legislador estatal acolla tal formulación nunha das súas leis.

A cuestión debe abordarse tamén desde a óptica do artigo 149.1.6ª da CE, que outorga ao Estado competencia exclusiva sobre a *“lexislación procesual, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das Comunidades Autónomas”*. É dicir, decidir sobre a posibilidade de considerar o Estatuto como *dereito substantivo* da Comunidade Autónoma de Galicia e, en tal caso, concederlle a posibilidade de establecer unha norma procesual que reverta ao Tribunal Superior as infracción das súas determinacións por parte dos poderes públicos de Galicia.

En realidade, o tema non é novidoso, polo menos desde a perspectiva teórica, pois é xustamente o abordado polo Tribunal Constitucional na súa sentenza 47/2004, do 25 de marzo, no recurso de inconstitucionalidade promovido pola Presidencia do Goberno contra a Lei 11/1993, do 15 de xullo, do Parlamento de Galicia, sobre o recurso de casación en materia de Dereito civil especial. Da dita sentenza pode extraerse como principio que a atribución ao Estado da competencia exclusiva sobre lexislación procesual responde á necesidade de salvagardar a uniformidade dos instrumentos xurisdicionais (algo xa presente noutras sentenzas, como a 173/98, do 23 de xullo). Así mesmo, que a competencia asumida polas Comunidades Autónomas que autoriza a previsión do artigo 149.1.6ª da CE non posibilita que a simple aprobación de dereito substantivo por parte dunha comunidade autónoma, correlativamente, implique a aprobación de lexislación procesual ao respecto

senón que a antedita lexislación estará en conexión coas “*necesarias especialidades*” esixidas para a defensa dos dereitos creados pola norma substantiva autonómica; é dicir, as que inevitablemente sexan precisas para a tutela deses dereitos, situación esta que debería xustificarse adecuadamente polo lexislador autonómico.

Non é este o caso que nos ocupa. Xa temos indicado antes que non estamos ante a regulación duns dereitos fundamentais autonómicos, nin sequera ante uns dereitos que sexan alleos a textos constitucionais, europeos, ou estatais xa en vigor. A súa configuración no Estatuto, incluso aínda que sexa co fin de outorgarlles unha condición específica, non lles dá a condición de dereito substantivo propio nos termos indicados, como tampouco a ten o propio Estatuto de Autonomía, aínda na marxe de calquera discusión sobre a súa natureza. A posición contraria conduciría a que calquera previsión do Estatuto e, non digamos xa, das leis autonómicas, posibilitase a configuración dunha especialidade na lexislación procesual, co que aquel designio de salvagardar a uniformidade dos instrumentos que destaca o Tribunal Constitucional quedaría totalmente carente de contido.

Por outra parte tampouco é perceptible no enunciado da cuestión que se nos suscita o alcance ou peculiaridade que xustificaría por parte do lexislador autonómico a especialidade procesual, ao ser a carta de dereitos examinada un instrumento de garantía que, pola súa natureza e en termos examinados, podería estar presente en distintos Estatutos de autonomía.

A protección xurisdiccional destes dereitos, polo tanto, queda en mans do lexislador estatal que, en efecto, pode establecela na Lei orgánica do poder xudicial incluso antes de previsión no Estatuto ao respecto sen que, por outra parte, a técnica lexislativa de convocar esta modificación a través dunha previa

mención no Estatuto da necesaria modificación daquela lexislación orgánica poida entenderse contraria á CE.

A creación no Estatuto dun tribunal ou sala para a protección destes dereitos dentro da actual configuración do poder xudicial, na marxe dos criterios expostos revélase, polo tanto, contraria á CE e se iso é reseñable en relación coa infracción destes dereitos por actos da Administración. Máis o é aínda no caso de que a infracción da carta de dereitos e, eventualmente, deberes, proceda das leis do Parlamento autonómico pois neste caso non cabe -salvo que exista coetánea infracción de precepto constitucional- recurso de inconstitucionalidade e, con maior razón aínda, se cree ou non unha sala ou tribunal específico, poderá ser esta norma autonómica expulsada do ordenamento xurídico. Certo é que o xulgador sempre poderá optar pola norma que, en razón ás técnicas correspondentes, considere aplicable, o que terá virtualidade no caso concreto, pero non se poderá proxectar máis alá deste.

Todo iso sen prexuízo de que no seo do procedemento administrativo se adopten medidas tendentes a engadir trámites adicionais cando tales dereitos entren en xogo e, paralelamente, no caso de leis autonómicas que, eventualmente puidesen afectarlles, algún tipo de mecanismo complementario de garantía, con anterioridade ou coetaneamente ao trámite parlamentario.

Así pois, non cabe dúbida, que pode establecerse unha tutela non xudicial destes dereitos. O único punto conflictivo dende esta perspectiva é a forza vinculante da resolución que se adopte. Como antes indicabamos a vulneración de dereitos pode producirse tanto a través de actos dos poderes públicos como mediante as leis aprobadas polo Parlamento de Galicia. Se a través dunha tutela ou protección xurisdicional pode aludirse a residenciar ambas as dúas ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, parece claro que este non é o caso se as medidas non son de carácter xurisdicional.

En efecto, a propia condición de autoridade e forza vinculante da norma emanada do Parlamento non permite o seu sometemento a órganos chamados polas súas previsións estatutarias ou non, ou a súa lexislación específica, á tutela dos dereitos dos particulares. Citemos a este respecto o Valedor do Pobo ou o propio Consello Consultivo de Galicia. No primeiro caso, porque non só a súa natureza de comisionado parlamentario, e a súa Lei reguladora, do 5 de xuño de 1984, só autorizan a recepción de queixas e a formulación de recomendacións e suxestións no referente a dereitos individuais ou colectivos; pero sen forza de obrigar; e, no segundo, porque a tutela dos dereitos dos particulares lle é allea. A utilidade da intervención do Consello Consultivo como órgano da análise da conformidade co Estatuto de anteproxectos ou proxectos de lei, (mesmo proposicións de lei), debería establecerse en relación co criterio de autoridade dos seus pronunciamentos, na vertente do ditame preceptivo e non vinculante, ao ser cuestionable esta última natureza tanto en relación coa propia función e composición do Parlamento como en función do momento en que tal pronunciamento vinculante se efectuara.

O dito ata agora, concreta o ámbito no que podería desenvolverse unha medida de garantía non prevista nas anteriores. Segundo o noso criterio o relevante da garantía do dereito non é tanto a previsión ou a súa definición canto a eficacia do pronunciamento. Neste sentido, de acordo co estado actual da cuestión, e xa para finalizar, o signo arbitral da garantía deixaría a situación xurídica controvertida inalterada, reducindo aquel pronunciamento á simple autoridade moral da arbitrase, salvo que se puidera acudir a un pronunciamento xurisdiccional para dotalo de eficacia, co que sería aquí reiterable todo o exposto no tocante á garantía xurisdiccional.

### QUINTA CUESTIÓN:

**A consolidación dos sinais de identidade de Galicia ha de ser un dos eixos da reforma estatutaria, e nese eido resulta evidente que a lingua galega, o noso patrimonio cultural máis prezado, debe recibir o máximo reforzamento e defensa posible no texto reformado do Estatuto. ¿Sería axeitado a dereito, a xuízo dese órgano consultivo, que o Estatuto reformado establecese a obriga de coñecemento da lingua galega, garantindo ao tempo que ninguén será discriminado en Galicia por razón do idioma?**

**5.1.-** A lingua é, como concepto, unha das primeiras manifestacións da identidade singular e característica dunha sociedade estruturada como pobo ou nación, e representa, á súa vez, o principal sinal identificador da súa cultura, costumes e tradicións, ou o que é o mesmo, da súa personalidade colectiva.

É por iso que todas as comunidades humanas ou sociedades asentadas nun territorio -calquera que sexa a súa conceptualización xurídico-política como pobo, nación, nacionalidade ou comunidade nacional- vense comprometidas a protexer as súas linguas propias como forma de expresión xenuína da súa identidade colectiva, ao tempo que a protexer aos seus usuarios, sexa propiciando o seu coñecemento e máxima xeneralización de uso, sexa proscribindo calquera discriminación polo seu emprego tanto individual coma colectivo.

Neste senso, as constitucións nacionais adoitan conter determinacións sobre as linguas nacionais e a súa oficialización, recolléndolas non só como instrumento de comunicación persoal, senón tamén como factor de integración social e signo de identidade de suxeitos e grupos que as usan, chegando a

configuralas como patrimonio cultural dunha nación ou comunidade cidadá e, en canto tal, como un ben xurídico, tanto desde o punto de vista persoal coma colectivo, que merece a protección permanente por todos os poderes públicos.

A CE de 1978 configurou, principalmente no seu artigo 3º, un modelo lingüístico para o Estado español, baseado nas seguintes características:

1º. A lingua oficial de todo o Estado, e por conseguinte de todos os poderes públicos, centrais, autonómicos e locais, é o castelán.

2º. As demais linguas existentes a nivel territorial distintas do castelán gozarán dun estatuto de cooficialidade no seu respectivo territorio coa lingua oficial do Estado, se ben nun réxime de asimetría por contraerse a súa oficialidade exclusivamente ao seu nivel territorial.

3º. Recoñécese o dereito público do uso do castelán e ao mesmo tempo o deber do seu coñecemento.

4º. Formúlase un mandato a todos os poderes públicos orientado á protección do pluralismo lingüístico, o que representa a obriga de adopción polos poderes públicos territoriais de medidas de protección e promoción das linguas cooficiais.

O modelo constitucional de lingua, así configurado, non está tan só recollido na CE, por canto esta tamén efectúa unha remisión ou habilitación aos Estatutos de autonomía no tocante á oficialización das linguas territoriais propias das Comunidades Autónomas nos termos neles definidos, e en desenvolvemento deste cometido asumen tamén unha función materialmente constitucional, complementaria e integrativa, que implica o exercicio dunha

competencia propia, a opción pola oficialización da lingua propia, sen prexuízo da súa subordinación xerárquica á CE.

Tan só se exclúe desta remisión constitucional aos Estatutos de autonomía a declaración de cooficialidade das demais linguas faladas no territorio nacional, xa que esta delimitación a asume e formula directamente o lexislador constitucional. De xeito que ao Estatuto de Autonomía se lle reserva e asigna unha moi importante función constitucional de definición do alcance da oficialidade da propia lingua, que non pode ser realizada nin desenvolta directamente polas leis autonómicas que poidan ser ditadas en materia lingüística, importante aspecto este sobre o que logo se volverá.

**5.2.-** O recoñecemento de dereitos e deberes lingüísticos aos cidadáns pola CE debe ter necesariamente o seu encadre entre os deberes e dereitos dos cidadáns que enuncia e delimita o texto constitucional, co carácter de constitucionais mais non fundamentais, de xeito que poderán ser tamén dereitos estatutarios con propia definición se os Estatutos de autonomía os recollen e recoñecen. De aí que o importante sexa a precisión de en qué forma e termos os Estatutos de autonomía teñen que facer precisión da oficialidade da lingua propia territorial, baixo o respecto en todo caso á súa cooficialidade coa lingua oficial do Estado.

Partindo, para estes efectos, de que a declaración da oficialidade ten que ter por finalidade principal non só a proclamación da existencia dunha lingua territorial propia, senón tamén a de promover e posibilitar o exercicio dos dereitos lingüísticos, procederemos a distinguir o aspecto positivo, ou de dereito, e o aspecto negativo, ou de deber, en canto ao coñecemento e uso das linguas propias.

Polo que se refire ao aspecto positivo, ou de dereito, en concreto á oficialidade da lingua, cando se fala do estatus dunha lingua como “*oficial*” nas sociedades multilingües, estase necesariamente a identificar esa lingua que é recoñecida como nacional polos poderes públicos no seu nivel territorial de recoñecemento, e, en canto tal, ostenta a virtude e a funcionalidade de constituír o principal instrumento de relación e medio normal de comunicación entre os ditos poderes políticos dese territorio e os cidadáns. Oficialízase a lingua, por conseguinte, principalmente para os efectos de que sexa esta empregada maioritariamente en todos os eidos públicos, gubernamentais e administrativos, de xeito que o seu uso maioritario polos poderes e autoridades públicas sirva como motor impulsor da necesaria normalización lingüística nese territorio.

Neste contexto, a oficialización posibilita, ademais, como corolario, a afirmación do dereito de elección e uso da propia lingua, operando como efecto primario o recoñecemento por parte de todos os poderes públicos dun dereito público subxectivo á súa utilización por todos os cidadáns que libremente opten polo seu emprego nas súas relacións privadas e públicas, con plenos efectos xurídicos en todo caso. Por esta razón, calquera intervención dos poderes públicos, incluso por vía normativa, na lingua, require, en consideración a que esta constitúe unha proxección da propia personalidade e afecta, por ende, ao círculo vital dos cidadáns, unha fundamentación xurídica, acadando nun Estado de Dereito plena xustificación tan só se se erixe en garantía de liberdade. Xa que logo, como consecuencia natural e inherente do dereito ao uso da lingua oficial propia do territorio, imponse a proscripción de toda discriminación negativa ou diferenza de trato cos usuarios desa lingua por razón do seu emprego.

Deste xeito, contamos xa cunha primeira premisa: a oficialización da lingua propia ou lingua propia de Galicia, entendida como colectividade ou

pobo cunha propia identidade cultural, constitúe o primeiro paso para que esa lingua sexa recoñecida e respectada por todos os poderes públicos tamén como lingua oficial a nivel estatal, e, neste senso, propulsada por todos os poderes públicos a coigualdade lingüística constitucional e legalmente garantida, de maneira que ninguén poida ser discriminado negativamente polo uso ou emprego da súa propia lingua ou da lingua da súa elección.

Neste senso, o dereito ao uso da lingua propia é un dereito de liberdade esgrimible fronte aos poderes públicos e incluso fronte a certos particulares que realicen, por delegación ou concesión, unha actividade pública; dereito que, obviamente, non se pode esgrimir nas relacións entre particulares.

Diríase, por conseguinte, que na dimensión persoal e en canto que dereito de liberdade, o dereito á lingua é, fundamentalmente, un dereito de opción, a modo de estatus negativo ou reactivo, por canto o cidadán pode elixir liberrimamente o código lingüístico e a modalidade de lingua mesma que quere empregar nas súas relacións cos poderes públicos; se ben debe aceptar como límite a dimensión colectiva do réxime xurídico da lingua, ao que logo nos referiremos.

**5.3.-** O dereito ao uso das linguas cooficiais, na forma en que se delimita na CE, resulta asimétrico territorialmente. Se ben hai que apreciar que, fronte á situación de desigualdade de niveis lingüísticos que caracterizou a situación das linguas territorias en España con anterioridade á CE vixente, o novo marco constitucional xurdido en 1978, ao mesmo tempo que aceptou o plurilingüismo, fixo prevalecer a premisa de que o dereito ao uso e emprego da propia lingua é un dereito individual que se exercerá sempre sobre a base da elección subxectiva de cada cidadán, de xeito que ningunha das linguas cooficiais será obxectivamente prevalente, por canto formalmente o será a que subxectivamente resulte da elección e libre decisión de cada usuario. Esta é a

concepción que latexa na redacción do artigo 3º da CE de 1978 e mesmo no artigo 5º do Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981, que oficializan os idiomas galego e castelán en Galicia, se ben, destacadamente, o precepto estatutario comeza por proclamar que *“a lingua propia de Galicia é o galego”*.

Agora ben, mentres todo español ten a obriga de coñecer e o dereito de usar a lingua española, as linguas territoriais distintas daquela atopan o atranco de que non se poderá esixir o seu coñecemento. Así rezaba tamén o artigo 4 da Constitución republicana de 1931, e esta é igualmente a interpretación que o Tribunal Constitucional obtén do texto do artigo 3 da CE de 1978 na súa STC 84/1986, do 26 de xuño.

O importante a destacar, neste punto, é que o artigo 3º da CE de 1978 consagra un biligüismo oficial paritario e un dereito de opción por parte do cidadán, o que significa que as organizacións administrativas dos entes públicos territoriais non poden presentar déficits inxustificados que impidan ou imposibiliten ese dereito de opción, non obstante a predicada asimetría territorial das distintas linguas que limita o ámbito desa opción.

O bilingüismo paritario rexe de maneira diverxente, por canto nas relacións individualizadas (relacións persoais interlocutivas coas Administracións públicas, a través do procedemento administrativo) a iniciativa lle corresponde ao cidadán que pode impoñer o modelo de lingua na que desexa que se lle fagan as comunicacións e notificacións que se lle dirixan, mentres que nas relacións institucionais ou xenéricas (relacións impersoais, por non teren unha alteridade con suxeitos concretos e determinados) existe unha asimetría, en canto que é perfectamente lexítimo que as correspondentes actuacións das Administracións se manifesten na lingua propia, e non en castelán, como consecuencia da aplicación das propias políticas lingüísticas deixadas á esfera de decisión discrecional das Comunidades Autónomas,

aínda que sempre baixo a reserva de que o uso da lingua propia non redunde na perda de dereitos ou nun prexuízo para aqueles que a descoñezan, producindo un efecto discriminatorio por implicar a marxinación de oportunidades.

A situación constitucionalizada acabaría por impoñer, noutros termos apreciada, unha situación de monolingüismo a nivel estatal, imposible de soste e aceptar. En efecto, atopámonos con que a fórmula constitucional finalmente acollida dá orixe a unha relación asimétrica de equivalencia de trato entre as dúas linguas que se podería acrecentar co recoñecemento dunha situación de prioridade acentuada da lingua do Estado, dotado xa de seu dunha posición dominante pola súa prevalencia de uso (obriga de sabelo xeneralizada a todos os españois), de non garantirse a libre opción polo uso da propia lingua incluso nas rexións de lingua tamén oficial distinta, por non poder esixirse a ninguén nin o seu coñecemento nin o seu uso.

**5.4.-** Desde logo, a esta situación arquetípica de oficialización óptima da lingua galega non empece a redacción do artigo 3º da CE, por canto, como se constatou doutrinalmente, os constituíntes optaron por un texto dotado dunha certa e calculada ambigüidade, relegando a unha interpretación posterior o verdadeiro alcance, contido e límites dos dereitos e deberes lingüísticos, de xeito que abre a porta ao Estatuto de Autonomía a unha interpretación que supoña o recoñecemento da verdadeira coigualdade lingüística, favorecedora, á súa vez, da máis plena e definitiva normalización da lingua territorial, no noso caso do galego, como lingua “*propia*” de Galicia (así o declara o apartado 1 do artigo 5º do Estatuto de Autonomía de Galicia).

Neste punto, non se pode deixar de apreciar que o artigo 3º da CE impón o deber de coñecemento do castelán, e non formula o deber de coñecer as linguas autonómicas, mais certamente tampouco o prohíbe de maneira

expresa. O deber constitucional de coñecemento do castelán implica, iso si, que non é esgrimible ante os poderes públicos a alegación do descoñecemento da lingua española, o que, a fuer de ser obvio polo arrastre histórico da imposición dunha soa lingua como oficial do Estado, non engade hoxe en día máis que un deber de coñecemento que pode representar unha imposición abusiva sobre o dereito, tamén constitucional, á opción polo coñecemento e uso exclusivo da propia lingua.

Mais aínda así, existen limitacións atenuantes da rixidez na imposición do dito deber, ao tratarse dun deber “*imperfecto*” e, en último termo, incoercible (agás durante o ensino obrigatorio, como consecuencia dunha situación de suxeición especial dos alumnos), de xeito que o feito de que un cidadán se negue a falar en castelán non é merecente de sanción ningunha, nin este feito lle pode deparar prexuízo ningún, e tamén na medida en que os poderes públicos deben facer achega dos medios necesarios para evitar que ao cidadán que esgrima o descoñecemento do castelán lle poidan vulnerar un dereito constitucional por chegarlle a producir esa circunstancia unha situación de indefensión: ese é o suposto recollido na STC 74/1987, do 25 de maio.

**5.5.-** Unha última consideración lévanos a estimar que non é dabondo co recoñecemento e protección formal do dereito ao emprego dunha lingua oficial por parte dos poderes públicos (oficialidade), senón que é preciso promover a regularización de uso desa lingua como principal vehículo de comunicación e integración social (normalización) entre os seus usuarios, co fin de facer realidade a liberdade e a igualdade de todos os cidadáns no exercicio dos seus dereitos constitucionais e legais (artigo 9.2 CE). Deste xeito, o maior grao de defensa e protección das linguas territoriais xira en torno a dous eixos, a cooficialidade e a normalización social.

Para estes efectos, é importante observar que a actuación dos poderes públicos no eido dos dereitos e liberdades públicas non ten por qué traducirse en pasividade, especialmente cando existan atrancos que impidan ou dificulten o emprego da lingua oficial propia do territorio, sendo perfectamente constitucional a adopción de medidas de trato máis favorable a grupos e individuos que se poidan atopar en situación de inferioridade ou discriminación negativa; neste senso, non toda desigualdade e conseguinte adopción de medidas de discriminación positiva constitúe unha discriminación constitucionalmente proscriba (así STC do 20 de xullo de 1985).

Desde o punto de vista estatutario, o Estatuto de Autonomía de Galicia, logo de proclamar que a lingua propia de Galicia é o galego e de declarar que os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia, de xeito que todos teñen o dereito de coñecelos e usalos, pon de manifesto, no seu artigo 5.3, que os poderes públicos de Galicia:

- Garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas.
- Potenciarán a utilización do galego en todas as ordes da vida pública, cultural e informativa, e
- Disporán dos medios necesarios para facilitar o seu coñecemento.

Esta orientación múltiple da política lingüística, conectada coa competencia exclusiva que o artigo 27.20 do Estatuto de Autonomía de Galicia atribúe materialmente á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de promoción e ensino da lingua galega, representa para o Tribunal Constitucional a dispoñibilidade dunha competencia xeral da Comunidade Autónoma de Galicia para regular o réxime xurídico da súa lingua oficial propia, competencia que debe ter como orientación primaria a de facilitar o uso normal do galego e a de potenciar o seu emprego xeneralizado.

É este último un aspecto cualitativamente relevante, o da protección e tutela como lingua propia do galego, por canto, de acordo coa interpretación recollida na STC 337/1994, do 23 de decembro, con esa declaración queda avalado un trato desigual, aínda que non discriminatorio, para as dúas linguas oficiais no territorio autonómico, por canto a acción normalizadora da lingua propia ten que implicar, necesariamente, a adopción de accións e medidas de apoio singularizado para garantir a subsistencia desa lingua.

Do anteriormente exposto, poden deducirse dúas teses principais:

a) A CE e o Estatuto de Autonomía de Galicia adoptan un pronunciamento en canto ás linguas territoriais distintas do castelán certamente aberto e flexible, favorecedor, sen dúbida, da posibilidade de adopción de medidas, incluso lexislativas, que oficialicen e normalicen real e plenamente a lingua galega, dotándoa do recoñecemento dun estatus axeitado á súa condición de lingua propia de Galicia, sen mingua do seu parello carácter de lingua cooficial coa lingua oficial do Estado, nun plano de plena igualdade con esta.

b) A acción normalizadora ten un campo de penetración practicamente ilimitado e aberto a calquera iniciativa política e administrativa, sen que a adopción desas medidas implique unha discriminación constitucionalmente proscriba.

**5.6.-** No tocante ao deber de coñecemento da lingua territorial propia, comezaremos por resaltar que se trata de un debate no que o eixo é a posibilidade de desenvolver a potencialidade do Estatuto de Autonomía para complementar e concretar o alcance máximo da cooficialidade lingüística, á vista da xa citada vaguidade na que se move, neste plano, o texto do artigo 3º da CE de 1978. Velaí, por conseguinte, unha vía que se abre ao lexislador

estatuínte galego para modular a ata o de agora prohibición singular de imposición do deber de coñecemento das linguas territoriais do Estado na lexislación autonómica.

O xermolo desta polémica debe situarse na redacción dada ao artigo 3º da CE que, no seu apartado 1, outorga ao castelán o estatus de lingua oficial en todo o Estado, e precisa a continuación o dereito de todos os españois de usala e o deber de coñecela como lingua oficial de todo o Estado. Con este pronunciamento, o lexislador constituínte deu entrada a un auténtico “*deber constitucional*” verbo do coñecemento do castelán, afectante a todos os españois (que provén do artigo 4º da Constitución republicana de 1931), sen que este deber se faga extensible ás demais linguas españolas oficiais, por non se poder coidar inherente á oficialidade dunha lingua territorial, á vista do pronunciamento constitucional, a garantía adicional do deber do seu coñecemento.

Con este pronunciamento, que fai basear o deber de coñecemento da lingua castelá no feito de ser a lingua española a única que é oficial en todo o territorio do Estado, a consecuencia máis relevante que se desprende é o trato desigual ao que quedan sometidas as demais linguas españolas cooficiais coa lingua oficial do Estado, por reducirse a súa oficialidade ao ámbito espacial da comunidade autónoma correspondente, nos termos en que se pronuncie o seu Estatuto de Autonomía, de xeito que a discriminación que ese tratamento diferente implica que se ten que xustificar no parámetro do diverso ámbito territorial das respectivas oficialidades: o castelán, oficial en todo o territorio do Estado; as demais linguas españolas, oficiais nos seus respectivos territorios.

Esa oficialidade reforzada do castelán, vai erixirse, deste xeito, na principal reivindicación nacionalista nos territorios autonómicos, que sustentan a súa lóxica aspiración de plena equivalencia de trato constitucional e

estatutario das linguas cooficiais e correspondente introdución do deber de coñecemento de ambas as linguas por todos os cidadáns, única maneira de atopar plena satisfacción ás súas pretensións de restitución da lingua propia da comunidade e aseguramento do seu maior coñecemento e uso, sen mingua das garantías fixadas constitucionalmente a prol dos que exerciten o seu dereito de uso único da lingua española. Iso condúcenos a analizar se cabe a posibilidade de que o futuro Estatuto de Autonomía de Galicia estableza o deber de coñecemento do galego.

**5.7.-** Non se pode deixar de apreciar, a este respecto, que a CE -nunha valoración combinada dos artigos 3.3, 148.1.17 e 149.2- recolle un título competencial xenérico, a cultura, xunto a outro título competencial específico, a lingua, do que se pode extraer que a materia lingüística, por estar embebida no título da cultura, dá lugar a unha competencia compartida entre o Estado e as Comunidades Autónomas, en virtude da cal ambos os entes dispoñen dunha competencia de igual nivel e grao na materia de fomento da cultura e, por conseguinte, na promoción das distintas modalidades lingüísticas de España. Do que se podería extraer que as Comunidades Autónomas con lingua propia, ao tempo de oficializar nos seus Estatutos de autonomía as súas propias linguas, poderían tamén ser competentes para declarar e modular o alcance do deber de uso das súas linguas polos cidadáns sometidos ao respectivo Estatuto, como podería ser o caso dos que ostenten a condición política de galegos, por canto o Estado se obriga a respectar e protexer de maneira especial a riqueza das diversas modalidades lingüísticas de España, nun plano de plena igualdade, por esixencia do artigo 9.2 da CE, pilar esencial do noso Estado social e democrático.

Mais non é necesario chegar a esa interpretación xenérica no relativo a fundamentar a implantación estatutaria do deber de coñecemento, por canto abondaría coa invocación do bilingüismo e da cooficialidade paritaria das

linguas galega e castelá en Galicia que a CE implanta e o propio Estatuto de Autonomía de Galicia concreta ao asumir a oficialidade da lingua galega como lingua propia de Galicia.

A este respecto, sería posible entender que a CE se abstivo temporalmente de consignar o deber de coñecemento das linguas oficiais, diferindo este acordo aos Estatutos de autonomía, normas nas que tería normal acomodo esta opción por constituír a norma institucional básica de cada comunidade autónoma. E non se pode deixar de apreciar que con esa delimitación estatutaria acadarían plena lexitimación as políticas lingüísticas ata agora implantadas polos poderes públicos autonómicos no referente á procura da maior xeneralización de uso da lingua galega.

Así as cousas, conectado ese deber de coñecemento coa oficialidade lingüística do galego que o Estatuto de Autonomía de Galicia propugna, podería chegarse, sempre baixo o debido respecto á cooficialidade lingüística, á aceptación dun deber, sequera non imposto dun xeito xenérico e indiscriminado como un deber público ineludible nin xeneralizable a toda a poboación, por canto o reiterado deber de coñecemento do galego ten que autorizar a excepción que poida supoñer a invocación do seu descoñecemento, a diferenza do que sucede co castelán. Atoparían aquí fundamento lexitimador as opcións pola obrigatoriedade do estudo do galego no ensino ou o deber de uso do galego no Parlamento, na Administración autonómica e local e, en xeral, en todos os eidos da vida pública.

A propósito desta última observación, podería interpretarse, desde logo, que a CE quixo excluír o deber de coñecemento das linguas propias, instaurando un réxime asimétrico e diferencial tan só reequilibrado pola implantación autonómica de políticas de normalización lingüística, mais unha conclusión tal, formulada de xeito tan xenérico e categórico, semellaría ser

contraditoria co bilingüismo e a cooficialidade paritaria que se ten que promover e sustentar indeclinablemente en todo momento polos poderes públicos de Galicia.

**5.8.-** Mais esta posible interpretación extensiva da que se deixa feita mención, foi, certamente, rexeitada de forma radical polo Tribunal Constitucional na súa sentenza núm. 84, do 26 de xuño de 1986, que anula, por inconstitucional, o inciso “*deber de coñecelo*” (o galego) por parte de todos os galegos, recollido no artigo 1.2 da Lei de Galicia 3/1983, do 15 de xuño. En efecto, como a CE de 1978 só proclama o deber de coñecemento do castelán, non extensible ás outras linguas oficiais, o Tribunal na dita sentenza, e mesmo unha parte da doutrina xurídica, coida que a declaración de oficialidade dunha lingua non leva aparellado ese deber do seu coñecemento, como deber privado, para os cidadáns do territorio en cuestión, senón tan só a posibilidade de que a lingua territorial tamén oficial, como lingua propia da Comunidade Autónoma, pase a ser a lingua de relación normal cos poderes públicos e para as Administracións do territorio onde esa lingua é oficial.

No tocante ao deber dos galegos de coñecer o idioma galego, non se poden esquecer as declaracións do Alto Tribunal neste punto:

*"Ahora bien, tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse*

*discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano.*

*La inexistencia de un deber constitucional de conocimiento del gallego, nada tiene que ver con las previsiones del EAG (Estatuto de Autonomía de Galicia) respecto del derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia de su Comunidad (artículo 27.20), a fin de garantizar su «uso normal y oficial» (artículo 5.3); pues el deber de conocimiento del gallego no es un simple instrumento para el cumplimiento de los correspondientes deberes y el ejercicio de las mencionadas competencias, como alega el representante de la Junta de Galicia, sin perjuicio de que la acción pública que en tal sentido se realice pueda tener como finalidad asegurar el conocimiento de ese idioma por los ciudadanos de Galicia».*

A este respecto, a manifestación do avogado do Estado de que nin para o lexislador estatutario nin para o lexislador autonómico é posible a imposición dese deber de coñecemento dunha lingua oficial diversa do castelán, por resultar contrario á CE, é secundada polo Tribunal para o cal o deber de coñecemento do galego non vén imposto pola CE e non é tampouco inherente á cooficialidade da lingua galega. Polo contrario, o deber constitucional de coñecemento do castelán provén do feito de que, como lingua oficial do Estado, ostenta a condición de idioma común a todos os españois.

Pola súa parte, non se pode esquecer que o representante do Parlamento de Galicia chega incluso a recoñecer, como parte recorrida, que se trataría dun deber de coñecemento pasivo, de simple comprensión, o que desvaloriza o seu carácter impositivo e impón que en todo caso se ten que referir ao pobo galego no seu conxunto. O que significa o recoñecemento da carencia de significación xurídica, por canto se trata dun deber referido ao

mundo dos valores, que se ten que interpretar como un imperativo ético, xuridicamente non esixible.

**5.9.-** Neste contexto, tan só, por conseguinte, podería abrirse a debate a lexítima pretensión de defensa e protección máxima da lingua propia a unha nova avaliación: a máxima potenciación do seu uso normal e xeneralizado en todos os eidos da vida pública, política e administrativa, dado que coa xurisprudencia constitucional de que se dispón, dificilmente se pode pretender que o deber de coñecemento daquela acade así mesmo á esfera privada, e iso por canto, segundo esa doutrina xurisprudencial, a oficialidade dunha lingua territorial non pode levar consigo ínsito o deber ou obriga de coñecela por parte dos cidadáns, debendo deste xeito manterse en todo caso separados o deber de coñecer unha lingua das consecuencias que se derivan da súa oficialidade.

Xuridicamente falando, habería que aceptar, así, conclusivamente, que a vía da cooficialidade lingüística non pode acadar outra evolución expansiva cá do aseguramento da máxima utilización da lingua propia da comunidade en todos os eidos da vida pública oficial, de xeito que se chegue á máxima potenciación do uso da lingua e da conseguinte normalización máxima do seu emprego efectivo polos cidadáns galegos.

É este, sen dúbida, o aspecto principal a ter en conta, o emprego máximo da lingua pola vía natural da normalización, aquela pola que a comunidade pode seguir afondando na procura da maior expansividade da lingua galega, xa que a oficialidade obriga aos poderes públicos a adoptar todas aquelas medidas que permitan aos cidadáns que así o desexen acadar o maior grao de coñecemento da propia lingua.

Así as cousas, será no plano da normalización lingüística no que cómpre actuar para os efectos que se perseguen de conseguir a maior xeneralización

de uso da lingua galega, abrindo novos eidos para esa necesaria e desexable normalización; podendo por esta vía estenderse tamén ao ámbito privado, promovéndose en todo tipo de relacións da sociedade civil o uso da lingua propia.

En particular, ao fío das observacións previamente apuntadas, é mester, unha vez superadas as trabas xurisprudenciais que impedían valorar ou incluso esixir o coñecemento das linguas cooficiais na provisión e acceso á función pública, afondar na esixencia de acreditación do coñecemento da lingua propia da comunidade a todo o persoal da Administración autonómica no seu conxunto, como medio de garantir o dereito a usala por parte dos cidadáns da comunidade, como así o entendeu e aceptou xa expresamente o noso Tribunal Constitucional na súa sentenza número 76, do 5 de agosto de 1983, e ratificada, para o persoal ao servizo da Administración de xustiza, na máis recente sentenza número 253, do 10 de outubro de 2005, de xeito que os poderes públicos haberán necesariamente de adecuar a súa organización en termos que a lingua empregada por eles non impida ou constitúa un atranco para a liberdade de opción dos cidadáns polo uso da lingua propia ante eles.

Neste punto do deber de coñecemento do galego polos empregados públicos, cómpre aínda puntualizar que ese deber implica propiamente unha carga, xa que repercute sobre os funcionarios públicos que, na súa condición de tales, sen deixar de seren cidadáns, son antes que cidadáns servidores dos poderes públicos e, polo tanto, teñen que seguir a condición destes últimos na súa obriga de atender a opción do cidadán polo emprego exclusivo da propia lingua. Por esta razón, resulta lexítimo, de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, establecer como mérito, e non como condición excluínte para o acceso á función pública, o coñecemento da lingua propia, como é así mesmo lexítimo que no concurso a determinados postos, nos que a falta de dominio de lingua propia faría practicamente imposible o dereito de opción dos cidadáns,

se valore singularmente o coñecemento da lingua propia, especialmente para determinados postos de traballo e rexistro e funcións públicas de calquera natureza.

**5.10.-** A principal observación a realizar antes do ofrecemento das conclusións definitivas sobre a cuestión obxecto de consulta é que estas se cinguirán á óptica desde a que se ten que emitir polo Consello Consultivo de Galicia o ditame petitionado, que non pode ser outra que a de fundamentar os seus argumentos consonte co dereito constituído, non entrando noutras posibles lexítimas interpretacións políticas ou doutrinais da legalidade na materia, as cales se manifesten en discordancia co declarado polo órgano que no noso ordenamento actúa como intérprete supremo e vinculante da CE, é dicir, o Tribunal Constitucional, sendo así que a doutrina do alto tribunal é vinculante para todos os poderes públicos (así o declara o artigo 38 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional verbo dos efectos das sentenzas en procedementos de inconstitucionalidade) e o ten que ser, especialmente, para os órganos consultivos que teñen como misión a defensa da legalidade.

De acordo cos termos desa doutrina xurisprudencial, pode chegarse, en definitiva, ao principal criterio final de que a declaración constitucional e estatutaria de cooficialidade do idioma non implica un deber xeral e abstracto, incondicional, coercible e perfecto do coñecemento do galego e, menos aínda, do seu uso. Neste senso, resulta incontestable xuridicamente que ese concreto asunto foi estudado co gallo do recurso de inconstitucionalidade interposto contra a Lei de normalización lingüística de Galicia 3/1983, do 15 de xuño, e decidido polo Tribunal Constitucional na súa sentenza do 26 de xuño de 1986, ao proceder a anular, por inconstitucional, o inciso “*deber de coñecelo*” (o galego) por parte de todos os galegos, recollido no artigo 1.2 da devandita lei.

Sentada esa forza vinculante, é dado apreciar que un certo sector doutrinal, ao abeiro dunha interpretación laxa do artigo 3.3 da nosa CE, posto en conexión directa cos artigos 148.1.17 e 149.2. de igual texto, chegan a afirmar que as Comunidades Autónomas con lingua propia, ao tempo de oficializalas nos seus Estatutos de autonomía, tamén poden ser competentes para modular o deber de coñecemento das súas linguas polos cidadáns.

A este respecto, a xuízo deste Consello Consultivo, cómpre dicir que, porén e sen prexuízo das fórmulas de normalización que se coiden axeitadas, o Estatuto, dentro do ámbito que lle concede o artigo 3.2 da CE, debe regular no seu ámbito territorial a lingua oficial que lle é propia e, neste contexto, se ben é certo que non tería cabida aquel deber xenérico, si que podería establecerse ese coñecemento como requisito en determinadas circunstancias, que son as recollidas na xurisprudencia constitucional en sentenzas 56/1990 e 253/2005, no senso de entender que, na esfera de actuación dos poderes públicos e sempre que a esixencia non sexa desproporcionada coa función a desenvolver, sexa obrigatorio o antedito coñecemento como consecuencia lóxica da oficialidade da lingua e do dereito dos cidadáns a usala ante aqueles poderes.

**5.11.-** Así matizados os perfís principais do noso razoamento, pódese chegar, ao noso parecer, xa finalmente, ás seguintes conclusións:

1º.- Non é posible asociar, á vista da dita doutrina do Tribunal Constitucional, a necesidade de potenciación do uso do galego como lingua propia de Galicia, cun deber xenérico, incondicionado, coercible e perfecto, de coñecemento, como deber público extensible a todos os cidadáns galegos, que poida ser imposto individualizada e imperativamente a partir da súa consignación estatutaria.

2º.- Sen prexuízo do anterior, é posible extraer consecuencias con relevancia estatutaria do carácter oficial do galego en distintos ámbitos da nosa comunidade, especialmente no eido público, a partir da configuración do deber de coñecemento da lingua coma un deber xenérico e colectivo sen prexuízo da súa esixencia como requisito en determinadas circunstancias, proporcionadas á devandita esixencia, como medio máis idóneo para salvagardar o dereito dos cidadáns galegos a dirixirse aos poderes públicos de Galicia en lingua galega.

3º.- O Estatuto pode perfectamente establecer unha remisión á lei autonómica, á que corresponderá desenvolver e pechar a regulación desta materia, sempre partindo de que o deber de coñecemento ten que quedar sometido en calquera caso ás limitacións que se deixaron apuntadas, á luz da aludida xurisprudencia do Tribunal Constitucional.

## SEXTA CUESTIÓN:

**A incorporación de España á Unión Europea e a moitos foros internacionais, e, ao tempo, a atribución de moitas competencias a nivel europeo e autonómico, máis que estatal, suscita tamén a necesidade de abordar o xeito de participación das Comunidades Autónomas nos órganos de deliberación e decisión supranacional. A este respecto ¿de que forma pode o Estatuto de Autonomía incluír no seu texto mecanismos de participación da Comunidade Autónoma en organismos supraestatais, ben directamente, ben a través da representación do Estado, especialmente no que se refire ás institucións europeas, e, así mesmo establecer a posibilidade de realizar acordos de cooperación ou colaboración con outras Comunidades Autónomas españolas e cos países nos que existen importantes comunidades galegas no exterior?**

**6.1.-** Primeiramente, no tocante aos mecanismos de participación de Galicia en organismos supraestatais, convén precisar que polo teor da formulación obxecto da consulta –con alusión expresa aos procesos deliberatorios e decisorios- entendemos que esta se dirixe a coñecer os presupostos esenciais baixo os que o Estatuto podería recoller a participación de Galicia no proceso de toma de decisións en órganos de carácter supraestatal e, esencialmente, da Unión Europea, xa sexa conformando tal proceso directamente, xa sexa contribuíndo á formación da vontade do Estado ante a Unión; participación, en definitiva, no chamado proceso ou fase ascendente de toma de decisións que afectan á institución europea. Quedarían así excluídas da presente análise as eventuais fórmulas para levar a cabo a execución das políticas comunitarias e, particularmente, do Dereito comunitario derivado, o que constitúe a denominada fase descendente, aspecto este que se ben resulta tanto ou máis transcendente que o citado, certamente ten na

actualidade, logo dun período de posta en práctica suficientemente amplo, uns perfís moito máis definidos presentando, consecuentemente, menos elementos de controversia xurídica para os efectos da súa eventual inclusión no texto do Estatuto. E é que a xurisprudencia do Tribunal Constitucional –contrariamente ao que sucede respecto da formación da vontade do Estado na toma de decisións ou fase ascendente- pronunciouse sobre este aspecto de modo reiterado e claro, sentando o principio conforme o que son as regras internas de delimitación competencial as que, en todo caso, teñen que fundamentar a resposta aos conflitos de competencias xurdidos entre o Estado e as Comunidades Autónomas (entre outras a sentenza 252/88, do 20 de decembro).

Por outra parte, consideramos tamén que quedan fóra da consulta outras eventuais canles de participación dos entes subestatais nos órganos comunitarios, cuxa definición e articulación corresponde á propia Comunidade Europea a través do dereito orixinario e derivado e que, polo tanto, escaparían, en certo modo, a calquera previsión estatutaria e cuxo exemplo máis significativo pode ser o Comité das Rexións no ámbito da Política Rexional Comunitaria.

Deste modo acoutado o contido do ditame polo que ao presente apartado corresponde, como cuestión básica, hai que anotar de seguido que as posibles vías de participación de Galicia nos procesos de decisión correspondentes ás institucións comunitarias e á súa eventual translación ao texto estatutario, deben ser analizadas no marco do dereito estatal, tendo especialmente en conta para estes efectos o sistema de distribución de competencias que resulta da propia CE. E tal criterio susténtase no feito de que se ben o requisito inicial para participar no proceso de decisión comunitario vén marcado pola propia Comunidade -que esixe que quen interveña para trasladar a vontade do Estado o sexa na súa condición de representante deste- o certo é

que, finalmente, a decisión sobre quén debe ser o antedito representante corresponde adoptala ao ordenamento xurídico propio de cada país membro, ao que, eventualmente, correspondería tamén articular as canles da participación das entidades subestatais neste proceso. E é que o Dereito comunitario se mostra neutral nesta cuestión, facendo total abstracción da distribución interna de competencias existente dentro de cada Estado, por entender que esta é unha responsabilidade que corresponde asumir en exclusiva ao propio Estado.

Concretamente, o Tribunal de Xustiza europeo consagrou o principio de autonomía institucional e procedemental, conforme o que cando as disposicións dos Tratados ou demais normas comunitarias recoñecen poderes aos Estados membros ou lles impoñen obrigas no tocante á aplicación do Dereito comunitario, a cuestión de saber de qué forma o exercicio deses poderes e a execución das obrigas poden ser confiadas polos Estados membros a determinados órganos internos depende unicamente do sistema constitucional de cada Estado.

Tamén se consideran aquí para os efectos de análise, a presenza galega no exterior a través das oficinas de representación ante as institucións comunitarias, por canto se ben as actividades que desenvolven teñen na maioría das ocasións un carácter marcadamente informal, xogan no entanto un importante papel en canto oficinas encargadas, entre outros asuntos, de recabar información directa das instancias europeas, trasladable cando o seu interese así o aconsella, ao Goberno autonómico correspondente.

Pois ben, centrado o asunto obxecto da consulta na perspectiva do dereito interno, á hora de determinar a viabilidade e a extensión da participación da Comunidade Autónoma de Galicia no proceso de toma de decisións da Unión Europea habería que considerar, primeiramente, como

cuestión esencial, cáles poden ser os fundamentos nos que asentar a devandita participación.

E así, como fundamento argumental, o que primeiramente anima ás Comunidades Autónomas a promover a súa participación no seo das institucións europeas é o feito de que unha vez que estas asumiron, con carácter, ben exclusivo, ben compartido co Estado, un conxunto de competencias que levan aparellada a existencia dun ámbito material propio de actuación, a integración europea, operada pola vía do artigo 93 da CE, veu afectar de maneira importante á distribución das ditas competencias. E este fenómeno prodúcese a custa do propio Estado –a planificación xeral da actividade económica é a área de maior significación a este respecto- mais tamén afectou como dicimos de maneira moi relevante ás Comunidades Autónomas, que viron así cómo determinadas competencias das que ata entón dispuñan, pasaban a engrosar o poder de decisión da Unión Europea. Agora ben, enfatízase aquí o feito de que mentres o Estado obtén en certo modo compensación pola perda de poder da que é obxecto, mediante a súa participación directa na toma de decisións das institucións comunitarias e incluso deste modo recupera ámbitos de decisión que en orixe eran competencia asumida polas Comunidades Autónomas nos seus Estatutos, estas, non obstante, ven reducidas as súas competencias sen que polo contrario obteñan contrapartida ningunha no dito proceso, cando o certo é que se trata en moitos casos de decisións polas que resultan directamente afectadas. En definitiva, o que aquí se significa, ante todo, é o feito de que o proceso de integración europea propiciou unha tendencia centripeta no esquema de relacións Estado-Comunidades Autónomas, alterando desta forma a súa primitiva formulación, polo tanto, faise preciso establecer no sistema resultante elementos reequilibradores para contrarrestar ou paliar em maior ou menor medida a antedita tendencia.

Mais, independentemente da posible xustificación material, o certo é que, calquera pretensión dirixida a obter unha participación efectiva nas instancias comunitarias -máis se como é o caso esta aspira a ter plasmación estatutaria- precisa estar amparada, ante todo, por unha sólida argumentación xurídica, non só como medio de obxectivar a problemática que se presenta, senón tamén para evitar quedar a expensas do simple xogo de vontades.

E neste plano a argumentación preséntase certamente máis complexa, se ben conta con suficientes elementos de referencia para articular unha base razoablemente sólida na que fundamentar xuridicamente a participación autonómica.

A este respecto, primeiramente, hai que sinalar que son dous os artigos da CE nos que poder referenciar a cuestión que aquí nos ocupa. Referímonos concretamente aos artigos 93 e 149.1.3ª do texto constitucional. O primeiro é o que posibilitou o proceso de integración europea, permitindo que mediante lei se puidese autorizar a celebración de tratados, polos para atribuír a través destes a unha organización ou institución internacional o exercicio de competencias derivadas da CE. Encomenda este precepto ademais ás Cortes Xerais ou ao Goberno a garantía do cumprimento destes tratados e das resolucións emanadas dos organismos internacionais. Pola súa parte o artigo 149.1.3ª, declara “*as relacións internacionais*” como competencia exclusiva do Estado.

Lembremos que sobre esta cuestión o vixente Estatuto de Autonomía de Galicia, no seu artigo 7, recolle algunhas previsións no tocante ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia e, esencialmente no seu apartado 2, recoñece o dereito a solicitar do Estado español a celebración dos tratados ou convenios precisos cos Estados onde existan tales comunidades.

Evidentemente, non se estaba recoñecendo un título competencial específico que socavara o precepto constitucional citado pois, respecto deste último título, está na mente de todos que coa alusión ás relacións internacionais, o texto estase referindo a un universo moito máis amplo que o propio da Unión Europea, mais non cabe dúbida ningunha tamén de que con tal expresión igualmente se pretende abarcar a esta. E é que, certamente, cando España intervén no ámbito das Comunidades Europeas, estao facendo nunha estrutura xurídica distinta da que tradicionalmente corresponde ao ámbito das relacións internacionais, xa que, diferenciadamente destas, estamos ante o que se vén denominando unha “*organización supranacional*”, cun significado preciso, de sobra coñecido. Parece incluso unánime a opinión conforme a que tal circunstancia merecería de por si un tratamento de igual modo diferenciado, mais o certo é que a CE parte dunha visión distinta, omnicompreensiva de todo o que conforman as actuacións do Estado nas súas relacións externas, e de tal modo se ve reflectida no texto constitucional baixo a devandita expresión.

Pois ben, centrándonos neste último artigo temos que sinalar que a realidade xurídica vén impondo que é o único precepto da CE que de maneira directa achega un título competencial no que poder referenciar a materia que nos ocupa. Trataríase entón, á vista do citado precepto e dado que as Comunidades Autónomas posúen competencias derivadas dos artigos 148 e 149 da CE afectadas pola integración europea, de determinar se resulta factible articular as anteditas competencias no marco do proceso de toma de decisións comunitario e de compatibilizar iso coa titularidade estatal que proclama o citado artigo 149.1.3ª.

E en primeiro lugar habería que dicir que o alcance deste artigo, levado ata as súas últimas consecuencias, non resulta nin moito menos facilitador de canles de participación autonómica, xa que deste modo apreciada a

exclusividade da competencia estatal sobre relacións internacionais, aplicada á participación nas decisións comunitarias, significa a atribución en exclusiva ao Estado non só da representación estrita de España ante a Unión Europea senón tamén da definición da posición española no seo daquela.

Desta maneira o artigo 149.1.3ª e incluso tamén o artigo 93, cando atribúe ás Cortes Xerais ou ao Goberno a garantía de cumprimento dos Tratados e resolucións internacionais, móstranse inicialmente como unha barreira pouco menos que infranqueable de cara a que, incluso naquelas materias nas que internamente lle corresponde a competencia en exclusiva ás Comunidades Autónomas, a decisión final ante calquera negociación ou toma de decisión poida corresponder á Comunidade Autónoma, sendo así que o Estado é o representante único ante a Unión e o garante do cumprimento dos compromisos adquiridos fronte a outros suxeitos de dereito internacional e, en particular, do Dereito comunitario.

E é que o propio Tribunal Constitucional -sobre todo nas súas primeiras sentenzas- ao asociar ás relacións internacionais calquera actividade con certa proxección exterior revestida de poder público convertía esta atribución competencial do Estado como un dereito inabordable polas Comunidades Autónomas. Posteriormente o Tribunal matizou a súa posición inicial, postulando a cooperación entre o Estado e as Comunidades neste ámbito, ata chegar, máis tarde, a admitir como fundamento constitucional da devandita participación -certo que no fundamentalmente referido á fase descendente ou de execución- as regras internas de delimitación competencial, aínda que reservando para o Estado o que denomina "*responsabilidade ou resposta última (Gesammtverantwortung)*" en materia de relacións internacionais.

O Tribunal, reducindo o alcance do artigo 149.1.3 CE na súa interpretación inicial máis estrita, declarou que "*el Estado no puede ampararse*

*por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo. Si así fuera, dada la progresiva ampliación de la esfera material de intervención de la Comunidad Europea, habría de producirse un vaciamiento notable del área de competencia que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas...” (STC 236/1991, do 12 de decembro, fundamento xurídico 9º).*

Isto danos marxe para considerar que hoxe xa non resulta posible referenciar a participación das Comunidades Autónomas nas institucións comunitarias nun único título competencial, como é o do artigo 149.1.3ª da CE, pois tal posición, enfróntase con moitos principios esenciais proclamados na CE –como logo veremos- polo que resulta de estrita necesidade lograr compatibilizar o carácter exclusivo da competencia estatal sobre as relacións internacionais, cos ditos principios, fundamentalmente o de autonomía e, consecuentemente, coa participación das Comunidades Autónomas na fase de conformación da posición española ante as institucións europeas.

E vistas así as cousas, pódese considerar que a circunstancia de que ese poder exterior sexa atribuíble, con máis ou menos matices, en exclusividade ao Estado, non resta por si mesmo valor á posibilidade de que as Comunidades Autónomas non só poidan ser oídas previamente por aquel na toma de decisións que lles afecten en razón da competencia atribuída ou por simple afectación dos seus intereses, senón que a súa posición sexa tomada en consideración e que, en última instancia, esta poida, baixo precisas condicións, determinar a posición a defender polo Estado ante a Unión Europea.

E a consideración anterior resulta non só xuridicamente posible –sobre a base da consideración das competencias que sobre as diferentes materias ostentan as Comunidades Autónomas- senón materialmente factible se o sistema se articula sobre a base da diferenciación entre as fases de formación e representación da vontade estatal. Neste caso cabería en definitiva compatibilizar que as Comunidades Autónomas puideran facer oír o seu criterio en determinada materia –con maior ou menor intensidade segundo a natureza da competencia e do interese rexional en xogo- coa estrita premisa de respectar a exclusividade da competencia estatal prevista no artigo 149.1.3ª da CE, en definitiva o *ius contrahendi e ius legationis* externo que corresponden co antedito carácter ao Estado. Este, baixo tal suposto –sen descartar a presenza autonómica- representaría ante as instancias europeas os intereses das Comunidades Autónomas. Outros principios básicos na actuación exterior, coma o de colaboración e unidade de acción, quedarían igualmente salvagardados.

E é que a presenza ante as institucións europeas non impide a vixencia dos principios constitucionais que rexen no dereito interno de cada Estado. Así a CE, se ben non previu no momento de ser elaborada, que a integración podía afectar ao sistema de distribución territorial de competencias do título VIII, o certo é que, cando no seu artigo 2 garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran, e, simultaneamente, cando no propio artigo 93, posibilita a integración nunha organización de carácter supranacional, pretende -non pode ser interpretado doutra maneira- que se poidan facer compatibles ambos procesos, sen merma o un do outro. Por tanto, con independencia da cesión de competencias das Comunidades Autónomas que a través da integración se produce, así como das do propio Estado, non é concibible este proceso sen o respecto ao principio de autonomía das nacionalidades e rexións que consagra a CE e que supón, como é sabido, todo un complexo sistema de atribución competencial que lle dá contido.

A partir de tales consideracións podería chegar a establecerse unha competencia material (*ratione materiae*), que traería causa, á súa vez, dun título competencial amplo, cal é o que define o dereito de autonomía referido. E este título de competencia por razón da materia, segundo a orde de distribución interna, sería o que lexitimaría o dereito de participación das Comunidades Autónomas no proceso de decisión europeo, de tal modo que este viría definido en cada caso, en función da concreta competencia que a Comunidade Autónoma ostentase sobre unha determinada materia.

Caberían así, fórmulas de participación cuasi plenas, de coparticipación na posición final da representación española, nos supostos de competencia exclusiva autonómica, xunto a outras de menor implicación na decisión, comprendendo esta última os supostos nos que existe un simple interese autonómico na cuestión sometida á decisión comunitaria, independente por tanto da competencia que se poida ostentar sobre determinada materia. A devandita participación podería articularse, ou ben por medio de mecanismos de relación multilateral -na xeneralidade dos casos-, ou ben por medio dunha relación bilateral co Estado, se se trata de materias que afectan especificamente á Comunidade Autónoma.

Deste modo quedaría descartado o recurso ao artigo 150.2 da CE, xa examinado ao analizar cuestións anteriores, que permite ao Estado, mediante lei orgánica, transferir ou delegar nas Comunidades Autónomas, facultades correspondentes a materia de titularidade estatal que sexan susceptibles de transferencia ou delegación, fórmula esta proposta nalgúns casos para posibilitar a participación autonómica nos asuntos europeos.

Restaría, por tanto, perfilar a fórmula ou modelo de participación concreto, se ben non hai que esquecer a este respecto a dificultade xurídica

que a devandita tarefa supón, se se pretende abordala no texto do Estatuto, estando aínda por definir, no conxunto do Estado, o modelo definitivo polo que se haberá de optar, o que, parece probable, haberá de recoller pautas comúns para todas as Comunidades Autónomas. Por iso, a eventual referencia do Estatuto á participación do proceso de toma de decisións comunitario, non debería prexulgar o mecanismo a través do que, finalmente, se articule a antedita participación.

En todo caso cóntase para o dito labor, no só co actual modelo, fixado a través da *Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas* (anteriormente con outra denominación), senon tamén cos diferentes modelos comparados europeos nos que existe un Estado complexo coma o noso.

E exposto o anterior, convén recordar, por outra parte, que o dereito de participación ao que vimos referíndonos, vén conformado por outro dereito igualmente importante: o dereito á información, que realmente se presenta como un presuposto indispensable para o exercicio daquel dereito en plenitude.

Os órganos centrais do Estado, mediante a súa presenza constante e directa nos diferentes centros de decisión comunitaria, son en todo caso os receptores inmediatos da documentación e información que os ditos centros xeran e que en moitos supostos conteñen transcendentales previsións que afectan moi directamente a diferentes sectores económicos e sociais de determinados territorios. Sendo iso así, se resulta xuridicamente posible, como vimos, establecer un dereito de participación das Comunidades Autónomas na toma de decisións comunitarias nos asuntos que lles poidan afectar, obviamente, o dereito a ser informadas previamente sobre tales asuntos, preséntase como corolario inmediato do devandito dereito.

E tan é así que se ben, como dicíamos, aínda está por definir unha fórmula satisfactoria e definitiva que recolla a participación das Comunidades Autónomas no proceso de toma de decisións comunitarias, e iso malia os moitos intentos habidos ao longo destes últimos anos no seo da *Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas*, porén, o dereito á información aparece dende o primeiro momento no que a cuestión da participación se suscita, como un feito indiscutible, sendo así que tal actividade vén exercéndose de modo habitual con razoable eficacia, actualmente a través da Consellería para Asuntos Autonómicos da Representación Permanente de España ante a Unión Europea, creada por acordo da antedita Conferencia, do 9 de decembro de 2004, con independencia da actividade neste sentido realizada polas oficinas creadas polas Comunidades Autónomas radicadas en Bruxelas, que obtiveron carta de natureza a raíz da sentenza do Tribunal Constitucional 165/1994, cando considera que “(...) *la naturaleza y relevancia de las actividades de las instituciones comunitarias, sobre el ejercicio de las Competencias de las Comunidades Autónomas, conducen a apreciar que, en forma natural, deberá existir una labor de seguimiento e información por parte de las Comunidades Autónomas*” .

Pois ben, como tal aspecto diferenciado, o dereito a recibir información, sería tamén susceptible de integrar o texto estatutario, xa que, en efecto, o dereito de participación, nos termos antes referidos, non pode concibirse, como dicimos, sen o correspondente dereito a ser informado previamente dos asuntos que á Comunidade Autónoma poidan afectar, ben en razón de ter atribuída a competencia sobre determinada materia ou ben, doutro modo, por ser un asunto que afecta directamente aos seus intereses.

Outra cuestión, incardinada coa anterior, que consideramos de interese no tocante a satisfacer os termos da consulta realizada, é, concretamente, a relativa á necesidade ou, máis ben, a transcendencia xurídica que ten o feito de

que o Estatuto se pronuncie sobre a participación da Comunidade Autónoma de Galicia no proceso comunitario de toma de decisións. Noutros termos expresada a cuestión, trataríase de despexar a dúbida que puidera xurdir en relación coa posibilidade de que a eventual falta dunha previsión en torno á participación de Galicia nas instancias europeas por parte do Estatuto, leve aparellada, indefectiblemente, a imposibilidade xurídica de que este dereito poida ser exercido por falta de competencia.

Ao respecto hai que dicir, de entrada, que non se pode falar, en puridade, dunha competencia referida á *“participación nos asuntos europeos”*, é dicir, a modo de título competencial no seu máis propio sentido, senón é como medio instrumental ou actividade necesaria para exercer as competencias que a Comunidade Autónoma posúa como propias na materia correspondente. E iso, tendo en conta que, aínda descoñecendo nestes momentos cáles serán os signos ou títulos de identidade propia que o novo Estatuto atribúa a Galicia, no marco constitucional, non parece posible agora, a teor do deseño constitucional de competencias exposto, afrontar unha bilateralidade estrita Galicia-Estado e, por ende Galicia-outros Estados, Unión Europea ou entes supranacionais.

Aclarado isto hai que sinalar que a resposta á cuestión antes enunciada pode, dende unha perspectiva posibilista, ser afirmativa en principio, se aplicamos estritamente as cláusulas competenciais residuais previstas na CE, neste caso, concretamente, a do artigo 149.3 conforme a que *“Todo o non asumido polos Estatutos é da competencia do Estado”*. Logo neste caso se a participación non é prevista expresamente no Estatuto, pasaría irremisiblemente a ser competencia do Estado por aplicación da antedita cláusula.

No entanto, tal conclusión debería descartarse, pois non só carecería de toda lóxica, senón que, fundamentalmente, por un lado, como dicíamos, non estamos en presenza dunha competencia propiamente dita, senón que, ao ser unha facultade implícita e intimamente inserida na competencia material de que se trate, a súa asunción estatal, por aplicación da citada cláusula residual, suporía na práctica, a subtracción tamén de competencias propias da Comunidade Autónoma, previstas no seu Estatuto, posibilidade esta que hai que descartar, como dicíamos, por resultar, a todas luces, contraria á distribución de competencias deseñada pola CE.

Consideramos, polo tanto, que para os efectos de que a Comunidade Autónoma poida dispoñer dunha participación efectiva nos procesos de decisión europeos, resulta en certo modo indiferente que tal aspecto sexa recollido no Estatuto de Autonomía. O feito de que esta actividade non constitúa propiamente un título competencial é o que precisamente exclúe, eventualmente, a aplicación inmediata da cláusula residual e que, deste modo, se poida considerar que a Comunidade Autónoma de Galicia, está implicitamente a renunciar á dita “*competencia*” en favor do Estado, o que non implica que non sexa conveniente unha previsión específica ao respecto que supere a parca previsión actual do xa mencionado artigo 7 do Estatuto.

Finalmente, e como simple dato referencial convén deixar constancia que do mesmo modo que a CE na súa regulación da cuestión europea, entón xa nun horizonte relativamente próximo, resultaba en exceso parca – naturalmente sen previsión ningunha no relativo a unha futura participación das Comunidades Autónomas nos procesos decisorios da Unión Europea- a regulación que os actuais textos estatutarios fan desta cuestión é máis ben escasa. Así, tan só nos Estatutos do País Vasco, de Canarias, de Aragón e de Murcia encontramos diferentes mencións, en xeral, aos convenios e tratados internacionais a asinar polo Estado. Tal situación parecía encontrar motivación

no feito de que cando foron elaborados os Estatutos de autonomía a integración, aínda que próxima, non se producira, o que puido levar aos lexisladores, quizais pola falta de experiencia na dinámica de actuación comunitaria, a descartar un tratamento prematuro da cuestión, optando así por pospoñela á espera da súa evolución e da experiencia futura. En todo caso e como é obvio, non é esta a situación que se produce na actualidade e polo tanto a eventual inclusión destes aspectos no texto do Estatuto non presentaría tantas incertezas como entón presentaba.

Mais o que, do dito, se quere significar agora no tocante ás consideracións feitas neste apartado, é que a falta de regulación da participación das Comunidades Autónomas nos procesos dos que tratamos, que se dá como vemos na maioría de estatutos, non impediú, non obstante, que estas tiveran ata esta data, unha activa participación nestes procesos, moi incipiente aínda na denominada fase ascendente, mais intensa e desenvolvida na fase descendente ou de execución do Dereito comunitario. O que vén a constituír un argumento práctico máis en resposta á cuestión sobre a que ao inicio nos interrogabamos.

En definitiva pois, hai que concluír este apartado sinalando que conforme ao noso ordenamento é factible –aínda que non estritamente necesario- que o Estatuto de Autonomía de Galicia, recolla un ou varios preceptos que prevexan o dereito da Comunidade Autónoma participar no proceso de formación da vontade do Estado ante as Institucións Europeas cando se trate de asuntos nos que resulten afectados intereses que lle son propios. Poderíase de igual forma prever o dereito da Comunidade Autónoma a ser informada previamente sobre tales asuntos; todo iso, no ben entendido que as concretas formulacións que ao respecto se fagan, deberán ter en todo caso presentes os límites que para a posta en valor de tal previsión veñen recollidos no artigo 149.1.3ª da CE. Por outra parte -na marxe da simple viabilidade

xurídica sinalada- a eventual previsión estatutaria de tales aspectos, vén precedida por unha ampla tradición nos sistemas comparados (fundamentalmente sistema austríaco e alemán) e, no noso dereito, por unha incipiente, aínda que presumiblemente xeralizada, regulación desta materia nos procesos de reforma estatutaria actualmente en marcha, circunstancia esta última que pode xerar, ben é certo, algunha problemática, de certa transcendencia, derivada da disparidade das diferentes regulacións previstas, ante a inexistencia ao nivel estatal, como sería desexable, dunha base xurídica previa, como a que posúen outros países, suficientemente definidora do sistema de participación o que non apunta necesariamente a unha concepción uniformadora a ultranza, mais si de determinación global do sistema no seu conxunto.

**6.2.-** No concerninte ao segundo aspecto da cuestión que se nos presenta, isto é, o relativo aos acordos de cooperación ou colaboración, hai que dicir que a consulta neste punto admite dúas posibles orientacións, ou ben con ela se está apuntando ao modo no que se podería recoller no Estatuto a posibilidade de asinar acordos tendo unicamente por obxecto aspectos en todo caso concernentes ás comunidades galegas no exterior, ou ben pode interpretarse referida, por un lado, aos acordos de cooperación ou colaboración, en xeral, coas Comunidades Autónomas españolas, calquera que sexa por tanto o obxecto destes e, por outro, aos asinados con outros Estados, tendo por obxecto as comunidades galegas alí residentes.

Pois ben, sexa dunha ou outra forma o certo é que o que transcende aquí non é tanto o obxecto que poidan conter os acordos, aspecto este sobre o que, en principio, só debería existir o límite derivado da propia competencia para asinalos, senon máis ben a posibilidade en si de poder subscribir os anteditos acordos no marco de referencia e o modo no que, consecuentemente, esta opción podería verse reflectida no texto estatutario.

En relación cos acordos de cooperación ou colaboración con outras Comunidades Autónomas, hai que sinalar que existe, respecto destes unha concreta regulación tanto na CE, (artigo 145.2 con expresa habilitación a unha eventual regulación estatutaria) coma no propio Estatuto de Autonomía de Galicia (artigo 35).

Este Consello Consultivo xa tivo ocasión de pronunciarse en varias ocasións sobre concretos textos de acordos asinados entre Galicia e outras Comunidades Autónomas españolas.

Como se lembraba entón, dende o punto de vista xurídico-competencial, foi inicialmente a sentenza do Tribunal Constitucional 123/84, do 18 de decembro, a que veu sentar as bases sobre as que debían estruturarse as competencias tanto estatais como autonómicas neste ámbito. A dita base viuse enriquecida posteriormente pola sentenza 133/1990, do 19 de xullo, que ademais de recoller e sistematizar toda a doutrina anterior, achega tamén importantes matices en torno a esta materia.

A esixencia que a CE marca é que os devanditos acordos sexan comunicados ou autorizados polas Cortes Xerais, segundo os acordos teñan por obxecto, respectivamente, a *xestión e prestación de servizos propios das Comunidades asinantes ou outras materias alleas*.

Pola súa parte, o Estatuto de Autonomía de Galicia, "*traduciu*" a primeira modalidade das citadas, baixo a denominación de "*acordos de colaboración*", cuxo obxecto sería a "*xestión e prestación de servizos propios da exclusiva competencia*" sobre os que, polo tanto, as Comunidades Autónomas poden dispoñer plenamente, e a segunda modalidade, simplemente, como "*acordos de cooperación con outras Comunidades*

*Autónomas*”, polo tanto, enténdese, con obxecto que verse sobre calquera materia na que sexan competentes as Comunidades Autónomas, aínda que estas non dispoñan de competencia exclusiva.

En definitiva conforme coa distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto na CE como no propio Estatuto, as modalidades reguladas veñen significadas pola existencia ou non de competencias exclusivas das que se dispoña en relación co obxecto propio do acordo.

Consecuentemente con iso, a cuestión que aquí se suscita, respecto dunha posible previsión estatutaria, está convenientemente delimitada no noso ordenamento xurídico e polo tanto non presenta conflito ningún calquera que sexa a forma que dentro dese marco –xenerosamente amplo- poida preverse.

Neste contexto, tal vez poderían considerarse a inclusión de referencias específicas ás situacións de emigración e retorno dentro do Estado español, así como previsións atinentes a Comunidades Autónomas limítrofes, en defensa de intereses comúns ou culturais –sobre as que este Consello Consultivo xa se pronunciou- como poden ser, entre outras, a política lingüística ou a prevención e extinción de incendios forestais.

Con relación aos acordos de cooperación ou colaboración cos países nos que existen importantes comunidades galegas no exterior, certamente, a cuestión presenta uns límites moito máis acoutados que no suposto anteriormente tratado.

En efecto, como antes tivemos ocasión de observar, se consideramos o vixente marco constitucional, este reserva en exclusiva ao Estado a competencia en materia de relacións internacionais, título competencial baixo o que tamén queda englobado o denominado *ius contrahendi*, indisociablemente

unido á sinatura de acordos ou tratados entre Estados. E iso, tendo en conta que, como antes se apuntou, é esta unha cuestión sobre a que o vixente Estatuto de Autonomía de Galicia xa recolle previsións específicas no seu artigo 7, que deberían operar como un mínimo a considerar dentro das previsións de reforma.

Pois ben, a cuestión a dilucidar aquí, dado o teor da consulta presentada, é a de se o título competencial contido no artigo. 149.1.3.<sup>a</sup> da CE, anteriormente referido, posibilita ou non que as Comunidades Autónomas poidan subscribir acordos ou convenios con países soberanos, considerando a competencia que a Comunidade Autónoma de Galicia posúe sobre o sector material de actividade que se pretende sexa obxecto dos ditos acordos, é dicir, as comunidades galegas no exterior.

E resulta de todo punto ilustrativo a este respecto coñecer a xurisprudencia que sobre esta materia elaborou o Tribunal Constitucional, a través de diversos pronunciamentos (STC 44/1982 e 154/1985, STC 175/95) e, fundamentalmente, o producido a través da STC 165/94, do 26 de maio, referida, por certo, á Comunidade Autónoma de Galicia. Neste sentido, o Tribunal delimitou, senón dun modo exhaustivo si suficientemente amplo e claro, o alcance da competencia exclusiva do Estado en materia de relacións internacionais prevista no artigo 149.1.3<sup>a</sup>, no que poida tocar ás Comunidades Autónomas.

E como primeiro criterio relevante que da xurisprudencia expresada pode resaltarse é o de que, acollendo a heteroxeneidade que hoxe teñen as relacións internacionais, non toda actuación das Comunidades Autónomas realizada con proxección exterior ten por qué, necesariamente, considerarse como propia da materia de *“relacións internacionais”*.

Así a citada STC 165/94, do 26 de maio, neste sentido sinala que non pode excluírse que para levar a cabo correctamente as funcións que as Comunidades Autónomas teñen atribuídas, deban realizar determinadas actividades *“no sólo ya fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España”*, pois, engade, *“la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior ...”*.

Agora ben xunto a tal delimitación que permite ás Comunidades Autónomas certa marxe na realización de actividades exteriores, a propia sentenza sinala cun sentido claramente restritivo para aquelas que *“las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el artículo 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el derecho internacional. Y ello excluye, necesariamente que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las «relaciones internacionales» y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones internacionales gubernamentales”*.

A STC 80/1993, do 8 de marzo, matizara os poderes dos órganos centrais do Estado nesta materia no sentido de que os ditos poderes – particularmente os referidos ao control e vixilancia para o aseguramento da execución dos Tratados e acordos- *“lo que no pueden es afectar a la competencia misma que constitucionalmente deban desarrollar y ejercitar las Comunidades Autónomas, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes, que, en ese caso, no serán ya de control y vigilancia”*.

En definitiva, a xurisprudencia constitucional, coas matizacións apuntadas, resulta neste campo reiterada no senso de declarar que o título competencial contido no artigo. 149.1.3ª da CE, non permite ás Comunidades

Autónomas subscribir acordos ou convenios con países soberanos, e iso con independencia da competencia que a Comunidade Autónoma posúa sobre o sector material de actividade que se pretende sexa obxecto dos acordos, é dicir, no caso de Galicia, as comunidades galegas no exterior, competencia esta que se ben non resulta indiferente cando se trata de reclamar determinado protagonismo nas fases de preparación e execución dos acordos, como logo veremos, si o é para os efectos do denominado *“ius contrahendi”*.

Así pois tan só ao Estado, segundo unha doutrina que como dicimos resulta uniforme, lle corresponde o denominado *“treaty-making power”* nas relacións internacionais, e nestes termos o corroboran distintas sentenzas do Tribunal Constitucional, valla por todas a 137/1989, do 20 de xullo, cando sinala que *“en la perspectiva de Constitutionse lata existe unanimidad doctrinal en afirmar la exclusiva titularidad estatal de la competencia para obligarse por medio de Convenios o Tratados internacionales. Nuestra Constitución no contiene salvedad o excepción alguna al respecto en beneficio de las Comunidades Autónomas, ni en función de tales o cuales materias, aunque, como es claro, tampoco impide que la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas se proyecte también en este ámbito, mediante estructuras adecuadas, para las que tanto la propia Constitución (artículo 150.2) como el derecho comparado (Tratados-marco, etcétera) ofrecen amplias posibilidades”*.

E tal conclusión, como sinala a citada sentenza, no só se deduce, do artigo 149.1.3.<sup>a</sup> do Texto constitucional, aisladamente considerado, senón que encontra así mesmo fundamento noutros preceptos da CE, nos antecedentes da elaboración desta e na interpretación efectuada ao propósito polo lexislador dos Estatutos de autonomía.

Agora ben, sentado o anterior, a renglón seguido convén sinalar que existe certa marxe de actuación para as Comunidades Autónomas nesta materia que vén posibilitada polo Convenio Marco Europeo de cooperación transfronteiriza entre comunidades ou autoridades territoriais, do 21 de maio de 1980, ratificado por España o 10 de xullo de 1990, e polo tanto plenamente inserto dende a dita data no noso ordenamento interno, que constitúe, polo tanto, un marco xurídico singular, respecto ao ata de agora sinalado.

O antedito Convenio trata de promover a cooperación transfronteiriza entre *“comunidades ou autoridades territoriais”*, dentro da que recolle tanto *“toda acción concertada tendente a reforzar e a desenvolver as relacións de vecindade”*, como, así mesmo, *“a conclusión dos acordos e dos arranxos convenientes para tal fin”*. O Convenio suxeita as actuacións que deste modo se leven a cabo ás competencias das comunidades ou autoridades territoriais, conforme foran definidas no dereito interno.

O preámbulo do texto define, con carácter simplemente enunciativo, o ámbito material sobre o que poden versar os acordos referíndoo ao desenvolvemento rexional, urbano e rural, á protección do medio ambiente, á mellora das infraestruturas e dos servizos ofrecidos aos cidadáns e á axuda mutua en caso de sinistro.

En definitiva dados os amplos termos nos que se presenta o Convenio, non debera presentar dificultades incluír ás comunidades galegas no exterior entre o posible obxecto dos acordos, que poderían ser asinados baixo o antedito marco, directamente, pola Comunidade Autónoma, independentemente das accións de tutela que se poidan requirir por parte do Estado.

Tamén o Tratado hispano-francés de desenvolvemento do anterior, do 10 de marzo de 1995, e o Real decreto do 1 de agosto de 1997, que permite a celebración de convenios e acordos entre entidades territoriais de ambos países, co requisito esencial da previa comunicación aos respectivos Estados.

Como conclusión a este apartado, podemos sinalar que, á vista do vixente texto constitucional, as Comunidades Autónomas carecen de competencia propia para asinar acordos ou convenios con suxeitos internacionais aínda que estes versen sobre materias nas que aquelas teñan competencia exclusiva. En consecuencia, fóra das previsións contidas no Convenio Marco Europeo sobre cooperación transfronteiriza, cun ámbito territorial limitado, non existe marxe para que o Estatuto poida prever o establecemento por parte da Comunidade Autónoma de Galicia de acordos ou convenios con países estranxeiros nas materias nas que se citan como referencia na consulta, sempre a salvo, a utilización extraestatutaria do mecanismo previsto no artigo 150.2 CE.

Deste modo, neste ámbito, cabería en cambio recoller que, en virtude de fórmulas de colaboración previamente establecidas, a Comunidade Autónoma de Galicia poida instar ao Estado a realización dos ditos convenios ou acordos. Así mesmo, en función da competencia que a Comunidade ostenta en relación coa materia obxecto do acordo, asistiríalle en todo caso o dereito a recibir información acerca da negociación levada a cabo polo Estado para negociar os termos concretos a convir coa outra parte asinante e, incluso, o de formar parte da delegación española que leve a cabo a a preparación dos anteditos acordos. Finalmente, poderíase prever a participación nas actividades propias que leve aparellada a execución do convenio a través dos citados instrumentos.

O fundamento xurídico no que pode basearse a participación deste modo deseñada non ten por qué diferir do xa sinalado para o suposto de participación da Comunidade Autónoma nos procesos decisorios da Unión Europea.

O actual texto estatutario, no seu artigo 35.3, xa prevé que a Comunidade Autónoma poida solicitar do Goberno que celebre e presente, se é o caso, ás Cortes Xerais, para su autorización, os Tratados ou Convenios que permitan o establecemento de relacións culturais cos Estados cos que manteña particulares vínculos culturais ou lingüísticos. Pois ben, dados os termos do vixente texto estatutario, este resultaría sensiblemente mellorado neste punto, se incluíse, ademais, a referencia á participación de Galicia na fase de preparación e execución dos ditos convenios ou acordos.

Finalmente o texto tamén podería recoller as posibilidades que neste e noutros variados ámbitos ofrece á Comunidade Autónoma o Convenio Marco Europeo de Cooperación Transfronteiriza do Consello de Europa.

O PRESIDENTE

O SECRETARIO XERAL

Asdo.: José Antonio García Caridad

Asdo.: Juan José Gallego Fouz