

LOS PRINCIPIOS DE COMPETENCIA Y PREVALENCIA EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES

Una relación imposible (*)

ANTONIO ARROYO GIL

INTRODUCCIÓN: 1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LA DIVISIÓN DE LA REALIDAD FÁCTICA EN CAMPOS JURÍDICO-MATERIALES.—2. LA DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE «COMPETENCIA», «FACULTAD» Y «MATERIA».—3. LOS LÍMITES A LAS COMPETENCIAS FEDERALES O COMUNITARIAS: LA DIFERENCIA ENTRE DISTRIBUCIÓN Y DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS.—4. LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES Y SU POSIBLE SOLUCIÓN: PRINCIPIO DE COMPETENCIA *VERSUS* PRINCIPIO DE PREVALENCIA.—5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS COMO ÁRBITRO MÁXIMO DE LAS DISPUTAS COMPETENCIALES.—6. GARANTÍAS JURÍDICAS Y GARANTÍAS POLÍTICAS DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS: 6.1. *Los Estados Unidos de América*. 6.2. *La Comunidad Europea*.—7. LOS TIPOS COMPETENCIALES COMUNITARIOS.—8. COMPETENCIA Y JERARQUÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO.—9. LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS COMUNITARIAS COMO MODO DE INTERPRETACIÓN DE LAS MISMAS: LA DELIMITACIÓN COMPETENCIAL.—10. LAS GARANTÍAS POLÍTICAS DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NO EXCLUYEN LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE ÉSTA.—CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

En todo Estado territorialmente descentralizado desde un punto de vista político, no meramente administrativo, se produce, con mayor o menor intensidad, una tensión entre las fuerzas unitarias y las llamadas periféricas, que se manifiesta de modo patente en el reparto o distribución de competencias que, por regla general, realiza la Constitución del Estado global, y en la deli-

(*) A propósito del libro de TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI: *El sistema europeo de distribución de competencias* (Garantías políticas y garantías jurídicas de un ámbito propio de decisión de los Estados miembros de la Unión Europea), Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

mitación del alcance de las mismas que vía legal y/o jurisprudencial cabe determinar.

La Comunidad Europea o, en su caso, la Unión Europea no son ajenas a esta problemática. Aunque, como es sabido, esta estructura política no puede ser caracterizada como Estado, en tanto en cuanto no existe, como tal, un pueblo europeo del que, en último término, emanen todos los poderes de la Unión o Comunidad, sino que, por el contrario, estos son poderes (o competencias) otorgados o atribuidos por los Estados que la integran, tampoco se puede desconocer que la pulsión competencial, resuelta, aunque no pacíficamente, en los Tratados comunitarios, se asemeja mucho a la que tiene lugar en cualquier Estado territorialmente descentralizado (Estados Unidos de América, República Federal de Alemania o España, por ejemplo).

La necesidad de garantizar un ámbito propio de decisión a los Estados miembros de la Unión y, en su caso, a las entidades territoriales que los componen, frente al creciente (y, conviene no olvidarlo, no muy democrático) poder comunitario, se ha manifestado desde hace años como una de las preocupaciones mayores de los actores políticos a uno y otro lado de la barrera.

El equilibrio de poderes entre la Unión y los Estados se dirime, no sólo, pero sí de manera fundamental, al menos desde un punto de vista jurídico-normativo y jurisprudencial, en el campo de las competencias. Éstas no son otra cosa que el contenido concreto del genérico poder público que corresponde tanto a aquélla como a éstos. El modo de entenderlas, su clasificación, su relación recíproca y las vías que se arbitren para dar respuesta a los conflictos que surjan a nivel propiamente competencial, pero también normativo, si es que cabe establecer una diferencia entre estos dos planos, son algunas de las cuestiones que se abordarán en las páginas siguientes, al socaire de la exposición y crítica del libro mencionado de Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

El propósito reconocido, pues, no es otro que entablar un diálogo con este autor acerca de algunas cuestiones que entiendo fundamentales no sólo desde una perspectiva europea, sino primordialmente constitucional, si por tal entendemos todo aquello que afecte al núcleo esencial del reparto del poder público, a su fuente de legitimación y a los modos de garantizarlo en una organización jurídico-pública territorialmente descentralizada, llámese Estado compuesto (como el español, el alemán o el estadounidense) o Unión o Comunidad Europea. En realidad, muchas de esas cuestiones entroncan directamente con conceptos básicos de la teoría política y constitucional, algunos ya en gran medida periclitados o, al menos, en vías de superación, como el de soberanía, otros aún muy presentes en el debate científico sobre la legitimación y los límites de los poderes constituidos, como el de poder constituyente, y

todos, en general, relacionados con el papel protagonista que ha de jugar en nuestras organizaciones políticas el principio democrático.

Ya se habrá adivinado que muchas de estas cuestiones nunca podrán obtener una respuesta del todo satisfactoria desde la analítica, ciencia o filosofía cuyo objeto primordial (y limitado) de estudio son las normas y su interpretación. Antes bien, dado que las preguntas que, en último término, habrá que responder remiten a un lugar tan lejano (¿y arcano?) como el de la fuente u origen «último» del poder jurídico-político —a esto se refiere, en realidad, el referido «poder constituyente»—, se precisan reflexiones serias y meditadas desde la filosofía política en este sentido.

Pero como esto escapa al alcance modesto de este trabajo (y a las capacidades de quien lo escribe), habremos de conformarnos con abrir aquí, como decía, un diálogo con el autor de la obra que se va a comentar, a fin de contribuir, siquiera sea también de manera muy modesta, a poner sobre el tapete del debate científico, desde diferentes (y, en ocasiones, discordantes) enfoques, algunas cuestiones problemáticas sobre la forma de entender la articulación de competencias en los Estados territorialmente descentralizados y en la Comunidad o Unión Europea.

Para poner fin a esta introducción, y antes de entrar en materia, convendría tal vez advertir desde un principio, más para evitar pequeñas sorpresas que como justificación, que en adelante se podrán encontrar algunas opiniones y afirmaciones «rotundas y tajantes», aunque espero que suficientemente argumentadas, escritas en un estilo que se ha pretendido desenfadado. Para facilitar una lectura ágil he evitado el aparato bibliográfico. Confío, en todo caso, que ese trazo grueso, carente muchas veces de los matices necesarios, no impida vislumbrar el perfil de las ideas a debate. En realidad, el propósito era, precisamente, el contrario. Veamos.

1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y LA DIVISIÓN DE LA REALIDAD FÁCTICA EN CAMPOS JURÍDICO-MATERIALES

«[L]a delimitación de competencias en nuestro Estado constitucional se basa en el principio de que la atribución a un nivel territorial de una competencia determinada excluye necesariamente la posibilidad de que la actuación de cualquier otro nivel en ejercicio de sus competencias pueda ni siquiera afectar al ejercicio de la competencia del primero. Tal concepción desemboca en que toda aparente colisión de normas se debe resolver a través del principio de competencia y por tanto a través de la declaración jurisdiccional de la invalidez de una de las normas en conflicto como consecuencia de considerarse siempre producida una invasión competencial».

Así resumida, esta concepción, mantenida por una parte de la doctrina y que, matizaciones al margen, comparto en su generalidad, es sometida a crítica por parte del profesor De la Quadra-Salcedo Janini, en tanto en cuanto entiende que se basa en dos premisas falsas: *a*) la posibilidad de dividir la realidad en compartimentos estancos; y *b*) suponer que la Constitución ha pretendido hacer algo así, de modo que sea imposible la existencia de solapamientos regulatorios derivados del ejercicio de competencias distintas.

La falsedad de estas dos premisas no es algo, sin embargo, que esté ni mucho menos claro. Es cierto que desde un punto de vista material (extra normativo) la realidad es un *continuum* de difícil división. Delimitar las fronteras objetivas de los ámbitos materiales competencia del Estado central y de las entidades territoriales que lo integran constituye, muchas veces, una labor compleja, sobre todo, teniendo en cuenta que, por un lado, existen competencias denominadas transversales (como el medio ambiente o la planificación de la economía, por ejemplo) que despliegan una gran *vis expansiva* y, por el otro, que la definición competencial no se caracteriza habitualmente por su precisión y rigor.

Ahora bien, una cosa es que en la *realidad fáctica* esto sea así y otra muy diferente que en la *realidad jurídica* —no menos real cuando hablamos de normas fundamentales que distribuyen y delimitan competencias materiales— hayamos de aceptar acriticamente ese planteamiento. Cuando la Constitución española, la Ley Fundamental de Bonn o los Tratados comunitarios europeos atribuyen competencias al Estado central, a la Federación o a la Comunidad/Unión Europea (o las distribuyen entre estos y los correspondientes entes (para)estatales que los conforman: Comunidades Autónomas, *Länder* y Estados miembros), la pretensión no es otra que dividir la realidad fáctica en diversos campos materiales o, dado el caso, funcionales respecto de los cuales cada entidad territorial podrá, en principio, ejercer en exclusiva sus respectivas competencias.

Sí, en exclusiva. Las materias pueden ser comunes, pero las competencias de la organización central y de las entidades territoriales que la integran no podrán incidir válidamente de igual manera sobre el mismo ámbito material. En ocasiones, las materias se pueden dividir en submaterias, de forma que la competencia de cada uno de los niveles territoriales no se refiera exactamente al mismo contenido material. En otros supuestos, la competencia del Estado central, Federación o Comunidad Europea no tiene el mismo alcance que la de las Comunidades Autónomas, los *Länder* o los Estados miembros, de modo que a los primeros les puede corresponder la facultad legislativa general o sólo básica o marco, mientras que a los segundos puede que únicamente les esté atribuida la facultad legislativa de desarrollo o, en su caso, la facultad ejecuti-

va o de gestión. En ningún caso, por tanto, se producirá una concurrencia válida de dos normas provenientes de diferentes legisladores sobre una misma materia y con un mismo alcance. Esto es así, al menos, cuando el reparto competencial se hace a partir de campos materiales. Más dudosa, sin embargo, puede resultar la discutida técnica de atribución competencial a través de funciones u objetivos, como sucede en el ámbito comunitario, y que veremos más adelante.

2. LA DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE «COMPETENCIA», «FACULTAD» Y «MATERIA»

Con el fin de ir clarificando qué significa jurídico-constitucionalmente «competencia», tal vez convenga comenzar por distinguir entre estos tres conceptos:

— «Materias» (de modo muy genérico, por ejemplo: urbanismo, medio ambiente, agricultura o defensa; pero también, de manera ya más concreta, lo que podríamos llamar «submaterias»: planificación urbanística, contaminación acústica, plantas transgénicas o campos de prácticas de tiro);

— «Facultades» (con carácter general: legislativas, ejecutivas y, en su caso, judiciales); y

— «Competencias», en sentido estricto (la proyección de una determinada facultad sobre una concreta (sub)materia).

Es difícil encontrar esta distinción así esbozada en los textos constitucionales o fundamentales. Más bien suele predominar la confusión conceptual en este terreno, de forma que se habla indistintamente de facultad, potestad o función, competencia, tarea, o, incluso, derecho a regular una determinada materia. Pese a ello, como decía, creo que merece la pena realizar el esfuerzo de diferenciar esos conceptos, pues ello nos puede ayudar a comprender mejor de qué se habla cuando se habla de «competencia».

Así, cuando la Constitución española determina, por ejemplo, que el Estado (central) tiene competencia exclusiva sobre la legislación relativa a pesas y medidas (art. 149.1.12.^a CE), en realidad, lo que se quiere decir es que al Estado (central) le corresponde legislar en exclusiva sobre la (esta vez sí muy concreta) materia «pesas y medidas». En esta misma línea, cuando en el apartado 17.^a de este mismo art. 149.1 CE se reconoce que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la «legislación básica (...) de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas», en realidad, y sin entrar en mayores precisiones ahora, lo que se quiere decir es que en la materia Seguridad Social al Estado le corresponde únicamente

establecer una legislación de alcance básico o principal (pero también exclusiva), lo que implica necesariamente que a las Comunidades Autónomas les queda reservada una facultad legislativa de desarrollo (asimismo exclusiva) de eso que sea básico.

A través de estos dos ejemplos queda meridianamente claro que la llamada competencia exclusiva del Estado sobre pesas y medidas y sobre Seguridad Social no tiene, ni mucho menos, el mismo alcance. Y es que, en efecto, el concepto «competencia exclusiva», pese a su uso común, puede resultar muy engañoso, pues ofrece una información cuando menos insuficiente sobre el alcance de la competencia del ente territorial en cuestión. Iría, incluso, más allá. A mi juicio, el concepto competencia exclusiva es sencillamente redundante, dado que todas las competencias, por definición, son exclusivas. Sobre este punto incidiré más adelante. Baste ahora con dejarlo apuntado.

Si acaso remarcar todavía lo siguiente: De entender, como aquí se sostiene, que la competencia del Estado sobre la materia «pesas y medidas» se traduce en la detentación de una facultad legislativa exclusiva de carácter completo y que, por el contrario, la competencia del mismo Estado sobre la materia «Seguridad Social» comprende únicamente una facultad legislativa exclusiva de carácter básico, habrá que concluir que el concepto «competencia exclusiva», amén de redundante, resulta impreciso e inadecuado por sí solo para dar cuenta del carácter de la competencia de que en cada caso se trate. Y es que, como decía, tan exclusiva es la competencia del Estado en relación con la «legislación sobre pesas y medidas» como exclusiva es su competencia en relación con la «legislación básica (...) de la Seguridad Social». Y, sin embargo, la diferencia en el alcance de la competencia estatal es evidente. Tal diferencia proviene no del concepto «competencia exclusiva» que emplea el art. 149.1 CE, sino de la precisión que realiza cada subapartado de este artículo acerca del alcance de la facultad legislativa. Esta es sólo una muestra de la importancia que tiene diferenciar conceptualmente entre «competencia», «facultad» y «materia».

3. LOS LÍMITES A LAS COMPETENCIAS FEDERALES O COMUNITARIAS: LA DIFERENCIA ENTRE DISTRIBUCIÓN Y DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS

Más allá de estas precisiones conceptuales, importa ahora tratar de responder a una pregunta central en todo Estado territorialmente descentralizado: la extralimitación competencial del Estado central (o de los entes territoriales que lo integran), ¿constituye una «corrupción» del sistema o se trata de una «característica» del mismo?

Esta es precisamente la pregunta de fondo que, en relación con el sistema de distribución de competencias de la Unión Europea, inspira el trabajo del profesor De la Quadra-Salcedo Janini, si bien para este autor en el ámbito comunitario no se trata tanto de extralimitación competencial de la Unión como de extensión prácticamente ilimitada de la capacidad de decisión de la misma. Diferencia ésta que derivaría del reconocimiento en los Tratados de competencias funcionales o en base a objetivos de la propia Unión, cuya proyección, por consiguiente, no se circunscribiría a una concreta y delimitada materia, sino que, por el contrario, serían tan amplias o extensas como fuese necesario para la consecución o cumplimiento de los objetivos comunitarios de que en cada caso se trate.

En opinión de este profesor, por tanto, es el propio sistema comunitario de distribución competencial el que permite la ampliación de la capacidad de decisión comunitaria en detrimento de la estatal, lo que resulta incontrolable por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Que los Estados miembros hayan rechazado, en las diversas ocasiones que ha habido para ello a través de las sucesivas reformas de los Tratados, modificar el sistema de distribución competencial introduciendo el modelo de listas o catálogos, pone de manifiesto, según este autor, que la posibilidad de que la Unión Europea amplíe su capacidad decisoria a costa de la de los Estados miembros es una característica intrínseca del propio modelo.

Pues bien, a mi juicio, que las competencias comunitarias vengan definidas en los Tratados correspondientes de manera imprecisa o en función de objetivos a alcanzar, como se ha señalado ya y más adelante veremos con algún grado mayor de detalle, no implica por necesidad que las instituciones comunitarias, al ejercerlas, carezcan de límites o, dicho de otro modo, puedan válidamente extralimitarse. Y es que llevada a sus últimos extremos esta posibilidad cabría que la Unión Europea, dada la generalidad (y funcionalidad) de sus competencias, prácticamente «desapoderase» por completo a los Estados miembros de las suyas propias, al poder dejarles sin margen alguno para su ejercicio eficaz. Como es lógico, algo así resulta difícilmente sostenible.

En vía de principio, es preciso aceptar que, cuando menos, han de existir límites a ese «desapoderamiento» competencial de los Estados por parte de la Comunidad. Límites jurídicos, quiero decir. Lo contrario significaría cuestionar de manera absoluta el contenido normativo de los Tratados comunitarios, ya que el mismo quedaría completamente al albur de los entes que ellos mismos han creado para el mundo del Derecho (las Comunidades Europeas o la Unión Europea). En definitiva, si estas pudieran, haciendo uso de las llamadas competencias funcionales, ampliar su capacidad de decisión hasta el punto de no dejar margen alguno a los Estados miembros para el ejercicio eficaz de

sus propias competencias, difícilmente se podría entender todo el esfuerzo que en esos Tratados se hace precisamente con el fin de distribuir competencias entre esos entes comunitarios y los Estados miembros. Hubiera bastado con incluir en los mismos un precepto que estableciera que las Comunidades Europeas o la Unión Europea pueden extender su capacidad de decisión hasta donde sea preciso con el fin de alcanzar los objetivos que consideren necesarios para la promoción y defensa del mercado común, por ejemplo.

Y es que una competencia de este tenor y alcance, como decía, deja sin sentido cualquier otro reparto competencial entre la Comunidad o Unión Europea y los Estados miembros fijado en los Tratados. En definitiva, distribuir competencias en base a materias a regular, por un lado, y a objetivos a alcanzar, por el otro, no parece que sea una fórmula o combinación coherente, sobre todo, si se interpreta que en el ejercicio de las competencias funcionales la parte habilitada carece de límites, de forma que incluso el reparto de las competencias materiales puede quedar superado.

A mayor abundamiento, aceptar que la existencia de esa competencia funcional o en base a objetivos implica la posibilidad de expansión ilimitada del ámbito propio de decisión comunitaria, en último término, significaría aceptar también que los Estados miembros de la Unión, al incluir esta competencia funcional en los Tratados, renunciaron, llegado el caso, al ejercicio eficaz de sus propias competencias, sean éstas las que fueren, con tal de que el ejercicio de las mismas por parte de la Comunidad Europea fuese considerado preciso para la consecución del objetivo marcado. Está por ver que algo así haya sido querido por los Estados. Más bien, dado que las competencias comunitarias son competencias de atribución, resulta inimaginable una competencia funcional, potencialmente ilimitada, susceptible de privar a los Estados, si no de la titularidad, sí, al menos, del ejercicio eficaz de competencias que han querido retener como propias.

Así pues, el problema no es si la Unión Europea puede ampliar ilimitadamente su capacidad de decisión y, en consecuencia, sus competencias, sino, más bien, determinar cuáles son las fronteras de éstas, por muy difusamente que estén dibujadas en los propios Tratados. No es una cuestión de atribución, distribución o reparto de competencias (que llevan a cabo los Tratados), sino un problema de delimitación de competencias (a cuya tarea contribuyen decisivamente la normativa y la jurisprudencia comunitarias, y a la que también coadyuva la doctrina científica). He aquí, pues, de nuevo un binomio conceptual que conviene diferenciar: distribución y delimitación competencial.

Son, por regla general, las normas fundamentales, las Constituciones que merezcan denominarse así (en el caso europeo, los Tratados correspondientes), las que atribuyen y, por tanto, distribuyen competencias, con mayor o

menor rigor, entre las entidades territoriales central y periféricas. Ese es precisamente uno de los cometidos principales de una Constitución en un Estado territorialmente descentralizado. Porque distribuir competencias no es, ni más ni menos, como se señalaba más arriba, que definir la calidad del poder público que corresponde a la Federación o Estado central y a los entes territoriales que lo componen. Para un Estado (o una estructura territorial de carácter parastatal, como cabría entender genéricamente a la Unión Europea) las competencias son el contenido de su poder público. De ahí la trascendencia de que la distribución competencial sea indisponible (más allá de la aceptación de determinados márgenes interpretativos) para cada una de las partes en juego.

Así pues, insisto en que no se puede aceptar sin más que, en el caso que nos ocupa, la Unión Europea pueda ampliar ilimitadamente su capacidad decisoria a costa de la de los Estados miembros. Hay límites. Y la tarea del intérprete es encontrarlos. Límites jurídicos, conviene precisar, que no son alternativos o excluyentes de los límites políticos, sino todo lo contrario, perfectamente complementarios.

Como señala el autor del libro objeto de estas consideraciones, tomando aquí como punto de partida una reflexión del profesor alemán de Derecho Público Konrad Hesse acerca de la tensión dialéctica que existe en toda Constitución entre rigidez o precisión y movilidad o apertura, el sistema comunitario de distribución competencial no es ajeno a esa tensión dialéctica. Ahora bien, aceptar esta premisa no tiene por qué llevarnos a asumir también que este sistema es abierto y que tal apertura deriva tanto del método funcional de atribución de competencias en base a objetivos como del alcance potencial, no actual, de las competencias comunitarias.

Las competencias comunitarias podrán estar poco determinadas y tener un amplio alcance, pero eso no significa que no tengan límites. Es más, me parece que es precisamente esa indeterminación la que puede llevar a pensar que las competencias comunitarias tienen un amplio alcance. Al final, es un problema de interpretación, de concreción de la indeterminación. Será de difícil solución, no lo niego, pero, desde luego, habrá que ofrecerle una respuesta en base a la aplicación de los criterios interpretativos ya conocidos (sistemático, teleológico, histórico, etc.).

4. LOS CONFLICTOS COMPETENCIALES Y SU POSIBLE SOLUCIÓN: PRINCIPIO DE COMPETENCIA *VERSUS* PRINCIPIO DE PREVALENCIA

Concluir, como se hace en la obra analizada del profesor De la Quadra-Salcedo Janini, que la amplitud de las competencias comunitarias explica que

los potenciales conflictos competenciales que puedan surgir entre la Comunidad y los Estados miembros no serían tales, sino que, en realidad, se trataría de conflictos de normas a resolver a través del principio de prevalencia, es algo que, en coherencia con el parecer aquí sostenido, no se puede compartir. De igual forma que tampoco se puede admitir que la solución de tales conflictos competenciales no sea jurídica (atribuyendo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la facultad de resolverlos), sino fundamentalmente política, por medio de la participación de los representantes de los Estados miembros en los órganos europeos encargados de ejercer las competencias comunitarias.

Los principios de primacía o prevalencia y de competencia o atribución, como criterios de solución de los conflictos competenciales que eventualmente se produzcan en un Estado territorialmente descentralizado, se excluyen entre sí. En el caso concreto, a la prevalencia no le queda ningún margen de maniobra, porque el conflicto en cuestión queda ya resuelto en un estadio anterior, el de la competencia. Ni siquiera en un ordenamiento jurídico constitucional como el alemán, en el que tal principio de primacía del derecho federal sobre el de los *Länder* está reconocido de manera expresa (y muy expresiva: «El derecho federal rompe —*bricht*— el derecho de *Land*»: art. 31 LFB), le resta al mismo algún margen de juego, tal y como defiende parte importante, aunque ciertamente no mayoritaria, de la doctrina científica en este país, a la que me adhiero. La razón no es otra que la apuntada: la Ley Fundamental, al aplicar el principio de competencia en la distribución de las tareas públicas entre la Federación y los *Länder*, está excluyendo ya, *ab initio*, la posibilidad de que los referidos conflictos sean resueltos acudiendo al principio de prevalencia o, en su caso, de jerarquía.

Entra dentro de la lógica del sistema normativo que cuando las competencias han sido distribuidas por la Constitución federal entre la Federación y los *Länder* los conflictos competenciales que se produzcan entre aquella y estos se resuelvan en base a la aplicación del principio de competencia. Todo conflicto de competencias implica, por tanto, una extralimitación competencial o bien de la Federación o bien de los *Länder*. En el ordenamiento constitucional alemán, al menos, los solapamientos competenciales jurídicamente no son posibles. Por muy intrincada que esté la realidad y por muy difícilmente divisibles que sean los campos materiales, desde un punto de vista estrictamente jurídico no puede haber dos entidades territoriales que tengan la misma competencia sobre la misma materia. Eso es algo no querido y, por tanto, no permitido por la Constitución federal.

En ocasiones, para probar la validez de un argumento conviene llevarlo hasta sus últimas consecuencias. Sostener la prevalencia del derecho federal

(o comunitario) sobre el de los *Länder* (o Estados miembros) supone negar *a radice* la virtualidad del modelo de distribución de competencias. O bien el derecho federal (o comunitario) prevalece sobre el de los *Länder* (o Estados miembros), con todas sus consecuencias, es decir, ilimitadamente (porque ahí se encuentra la esencia de la prevalencia y, más aún, de la jerarquía, en su carácter ilimitado), o bien existe una distribución constitucional (o vía Tratados) de competencias que supone un límite tanto para la Federación (o Comunidad europea) como para los *Länder* (o Estados miembros).

Defender la primera postura significa asumir que la Federación (o la Comunidad) puede en cualquier momento y sin límite alguno ocupar los campos materiales reservados a los *Länder* (o Estados miembros), sencillamente porque su derecho prima o prevalece sobre el de estos. Lo que no tiene ningún sentido es mantener, por un lado, que existe una distribución constitucional de competencias que se ha de respetar y, por el otro, que cuando se produzca una colisión competencial la misma se ha de resolver por aplicación del principio de prevalencia del derecho federal (o comunitario) sobre el de los *Länder* (o Estados miembros).

La razón es la siguiente: Para determinar que tal colisión competencial se ha producido habrá que realizar, antes de nada, un análisis de la competencia de cada ente territorial, con el fin de determinar si éste, al ejercerla, se ha mantenido dentro de los márgenes de la misma o si, por el contrario, los ha superado. La conclusión de que tanto la Federación (o la Comunidad) como los *Länder* (o Estados miembros) ejercen sus respectivas competencias válidamente y que, sin embargo, se produce un conflicto entre ellas se ha de contrastar con la pregunta siguiente: ¿En qué lugar de la Constitución federal (o de los Tratados) se establece que tanto aquélla como estos tengan la misma competencia —es decir, con idéntico alcance— sobre una materia? En ninguno.

En efecto, cuando la Ley Fundamental de Bonn o los Tratados comunitarios atribuyen una determinada competencia a la Federación o a la Comunidad lo hacen con carácter exclusivo, con la pretensión de que la facultad de que se trate sobre el ámbito material que sea pueda tan sólo ser ejercida válidamente o bien por la Federación o Comunidad o bien por los *Länder* o Estados miembros, pero no por ambos simultáneamente y con la misma extensión. Que la realidad material sea difícil de dividir jurídicamente en compartimentos estancos sólo hace que la labor del intérprete sea más compleja, pero no imposible. En todo caso, nadie dijo que la tarea del legislador o del juez fuera fácil.

Con todo, es cierto que el método funcional de atribución de competencias a la Unión Europea viene a complicar algo las cosas, pues cabría imaginar supuestos en que la competencia de los Estados miembros para regular una

determinada materia concurriera con la capacidad de decisión de los órganos comunitarios para alcanzar un determinado objetivo comunitario, de modo que nos encontráramos con que un mismo campo material fuera regulado por los Estados en base a su competencia material y por la Unión Europea con fundamento en su competencia funcional. Ciertamente, estos casos no son infrecuentes, ahora bien, lo que está por ver es que en caso de que se produzca un conflicto entre la normativa estatal y la comunitaria, ésta última haya de prevalecer en todo caso sobre la primera. Como señalaba con anterioridad, la capacidad de decisión comunitaria necesariamente también ha de tener límites, aunque encontrarlos sea tan complejo como determinar los contornos de las materias objeto de regulación por parte de las autoridades centrales o de las entidades territoriales periféricas integrantes de un Estado compuesto o federal.

Insisto, pues, en que la prevalencia (o, en su caso, la jerarquía) como criterio único de solución de conflictos competenciales o normativos convierte en inútil el reparto constitucional o contractual de competencias, ya que éste, para tener sentido, ha de resultar indisponible, en su esencia, al menos, frente a la voluntad de una sola de las partes. Es decir, y llevado este argumento hasta el límite de sus posibilidades, si los órganos comunitarios tuvieran en su mano expandir su ámbito de decisión propio hasta el punto de ocupar con su regulación *todos* los campos materiales, porque considerasen que ello es absolutamente imprescindible para garantizar la consecución del objetivo del mercado común, ¿qué les quedaría a los Estados miembros que regular con eficacia? Nada. Esta hipótesis extrema pone bien de relieve que una aplicación coherente del principio de prevalencia (o, en su caso, de jerarquía) del derecho comunitario sobre el de los Estados miembros puede acabar convirtiendo a estos en cáscaras vacías, lo que resulta a todas luces incompatible con su propia naturaleza, que demanda la posibilidad de ejercicio de poder público sobre un determinado territorio y las personas que en él habitan, de acuerdo con la clásica tríada definitoria del concepto de Estado.

5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS COMO ÁRBITRO MÁXIMO DE LAS DISPUTAS COMPETENCIALES

Tiene razón el profesor De la Quadra-Salcedo Janini cuando afirma que no se puede (o, más bien, debe) colocar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el centro de la disputa política sobre la distribución competencial; ahora bien, ello no quiere decir que este alto Tribunal no haya de cumplir diligentemente su función, que no es otra que hacer que tanto las autoridades comunitarias como las de los Estados miembros respeten los Tratados

Europeos, una de cuyas partes fundamentales consiste precisamente en establecer las competencias que corresponden a la Comunidad o a la Unión, es decir, que han sido atribuidas a éstas por los Estados miembros. Esas competencias de atribución, por muy imprecisas, funcionales o vagas que se pretenda que sean, marcan las lindes de la válida actuación de las instituciones comunitarias. En consecuencia, la tarea del Tribunal de Justicia a este respecto es evitar que esas fronteras sean traspasadas «impunemente».

Se podrá criticar que eso puede colocar al Tribunal en una función de sustitución del legislador comunitario, y habrá no sólo que aceptar la crítica, sino incluso, en buena medida, compartirla, ahora bien, esa es otra cuestión, trascendental, sin duda, pero que a los efectos que aquí interesan no se puede tratar, y que apunta hacia una pregunta fundamental de fondo: En la interpretación de las normas constitucionales, ¿quién ha de tener la última palabra: el Parlamento o el Juez constitucional? La respuesta más respetuosa con el principio democrático apostaría por la primera opción. Razones de otra índole explican (pero no justifican necesariamente) que en los sistemas constitucionales de nuestro entorno jurídico se haya optado generalmente por la segunda.

Sea como fuere, lo cierto es que en el nivel europeo existe un Tribunal de Justicia al que se le ha encargado, por así decirlo, la defensa de los Tratados y, de acuerdo con esa función, al mismo le corresponde decidir, entre otras cosas, si la Comunidad se ha extralimitado o no en el ejercicio de sus competencias materiales o si en relación con las competencias funcionales ha superado los márgenes de su capacidad de decisión, en el supuesto de que ésta sea, como aquí se sostiene, limitada. Frente a la crítica de que decisiones así le colocan en el centro de la pugna política, y dejando ahora de lado otras consideraciones, sólo se podrá responder recordando que ese riesgo forma parte de la naturaleza misma de una institución como ésta, que, al igual que los Tribunales constitucionales de los que trae causa, y como se señaló con anterioridad, se encuentra en una tensa relación dialéctica con el principio democrático, que a nivel institucional, como todos sabemos, se manifiesta en su mayor intensidad a través de la institución parlamentaria.

6. GARANTÍAS JURÍDICAS Y GARANTÍAS POLÍTICAS DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

6.1. *Los Estados Unidos de América*

La pretensión de supeditar las garantías jurídicas de la distribución constitucional de competencias, vía jurisdiccional, ante las garantías políticas de la

misma, vía participación de los Estados miembros en los órganos comunitarios facultados para aprobar la normativa correspondiente, parte de un *a priori*, a mi juicio, injustificado: la alternatividad excluyente de ambos tipos de garantías. Antes al contrario, estas dos alternativas se mueven en planos bien diferenciados, que no sólo no son incompatibles, sino que además se encuentran en una relación necesaria. Así, mientras que la solución política apunta al modo de producción de las normas (o, más en concreto, al grado e intensidad de participación de los actores que las producen), la solución jurídica, por su parte, se refiere a la interpretación de esas normas y a la forma de preservarlas frente a eventuales ataques. Esto es, primero se aprueban (o reforman) las normas fundamentales comunitarias de acuerdo con un determinado procedimiento, en el que puede discutirse el grado de intervención que ha de corresponder no sólo a las instituciones comunitarias sino también a los representantes de los Estados miembros (espacio de las garantías políticas), y después, una vez que esas normas ya existen, corresponde a las instituciones comunitarias y a las estatales, por un lado, y a los tribunales, fundamentalmente al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por el otro, desarrollar y garantizar respectivamente su contenido, interpretarlas, por tanto.

Así, por ejemplo, en la República Federal de Alemania la participación (política) de los *Länder* en la elaboración de la legislación federal se ha articulado a través del Consejo Federal o *Bundesrat*, ahora bien, eso no quita para que el Tribunal Constitucional Federal sea el encargado, en último término, de resolver (jurídicamente) los conflictos competenciales que eventualmente puedan surgir entre la Federación y los *Länder* debido a un ejercicio abusivo de las respectivas competencias por alguna de las partes.

En los Estados Unidos de América, y pese a sus diferencias con el modelo alemán (y con el comunitario), sucede algo parecido. Como recuerda De la Quadra-Salcedo Janini, en este país, tras la Guerra de la Independencia, existía la necesidad de crear un poder central fuerte capaz de responder adecuadamente a los problemas políticos y económicos que acuciaban a la nación emergente. De esta forma, el principio sobre el que se fundamentó el federalismo estadounidense no fue otro que el de atribución de poderes a la Federación por parte de los Estados. Desde muy temprano —el propio juez Marshall se hizo eco de ello— se manifestó el problema de determinar la extensión de esos poderes federales atribuidos (alcance de las competencias de la Federación). Y en esta línea, la resolución de los eventuales conflictos que pudieran surgir entre la Federación y los Estados se atribuyó a un tercero imparcial, el poder judicial federal, con el Tribunal Supremo a la cabeza.

La interpretación de la medida de ese poder federal por parte del Tribunal Supremo ha ido cambiando con el paso de los años. Si bien en un principio se

llevó a cabo un control muy exhaustivo del mismo, a partir de los años treinta de la pasada centuria apenas si se ejerce control alguno. De este modo, en la doctrina científica se comienzan a diferenciar las garantías jurídicas de las garantías políticas del federalismo. Así, para Wechsler es al Congreso federal y no al Tribunal Supremo al que le corresponde la última palabra en la ordenación del federalismo. Este último tiene una función fundamental en el ámbito de la distribución de competencias, pero ésta no es precisamente controlar de manera estricta al poder federal, sino, por el contrario, evitar que los Estados explíen las competencias federales, función ésta que realiza el Tribunal Supremo imponiendo la supremacía (*preemption*) del derecho federal sobre el estatal.

Son muchas las dudas que se plantean a este respecto. Cabría preguntarse, en este sentido, si al Tribunal Supremo le corresponde sólo garantizar las competencias federales o también las estatales. Y es que resulta, más que cuestionable, paradójico, que pueda hacer una cosa sin hacer la otra al mismo tiempo. Por otra parte, es también dudoso que el principio de supremacía del derecho federal sea adecuado para garantizar la distribución de competencias. ¿No parece, más bien, que la aplicación de ese principio se limita únicamente a garantizar la supremacía de todo el derecho federal con independencia del respeto al reparto de competencias?

Primacía y competencia son, como ya se ha señalado, principios antagónicos en la resolución de conflictos en un Estado políticamente descentralizado. Donde hay competencia no queda lugar para la prevalencia. Y el propio Tribunal Supremo estadounidense lo sabe, lo que explica que nunca se haya «atrevido» a decir que al Congreso le corresponde tal o cual competencia simplemente en virtud de su decisión soberana. Al Congreso le corresponden únicamente las competencias que los Estados le han otorgado en la Constitución federal. Es cierto que alguna de ellas (la cláusula de comercio, básicamente) es muy amplia y transversal y que la interpretación «descomunal» que ha experimentado vía jurisprudencial ha acentuado si cabe esa amplitud. Pero no lo es menos que, en todo caso, el Tribunal Supremo ha acudido a ella (o a otras competencias constitucionalmente reconocidas) para defender la actuación lícita de los poderes centrales. La Constitución de los Estados Unidos de América distribuye competencias. La *preemption* no puede, por tanto, campar a sus anchas.

La primera sentencia en que se acoge, con todas sus consecuencias, la doctrina teorizada, entre otros, por Wechsler, acerca de la importancia de las garantías políticas del federalismo frente a las garantías jurídicas, es *García vs. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1985). Para algunos autores —con cierta dosis de alarmismo aunque con mucha razón— este pronuncia-

miento del Tribunal Supremo, en que el mismo renuncia a asumir la función de árbitro de las disputas competenciales, supone la carta de defunción de la idea federal en que se fundamenta la Constitución de los Estados Unidos de América.

No obstante, esta línea jurisprudencial abierta con esta sentencia cambia diez años más tarde (1995), cuando de nuevo el Tribunal Supremo afirma su intención de poner freno a la extensión ilimitada de los poderes del Congreso mediante la revisión de la compatibilidad de sus actos con la distribución de competencias establecida en la Constitución. En efecto, como destaca De la Quadra-Salcedo Janini, en *United States vs. López*, el Tribunal Supremo, por primera vez desde finales de los años treinta, declaró la inconstitucionalidad de una norma del Congreso por vulnerar el principio de atribución. No obstante, para este autor, ese cambio no es tan trascendental, pues aunque el Tribunal Supremo niega que el Congreso tenga unos poderes ilimitados, no deja, sin embargo, de reconocer que tales poderes sí son vastísimos.

Con todo, lo importante de esta última sentencia citada, y lo que aquí interesa destacar, es que el Tribunal Supremo basó su argumentación en el principio, ya formulado por el juez Marshall, de que la atribución y enumeración de competencias federales presupone la existencia de competencias no atribuidas que quedan en manos de los Estados. Razonamiento puramente lógico que conviene no olvidar. En definitiva, la distribución de competencias demanda la existencia, al menos, de dos partes entre las que esas competencias se encuentren distribuidas. Y dado que tanto una parte como la otra requiere, para continuar existiendo de manera constitucionalmente autónoma, de una garantía de sus competencias frente al intento de usurpación que pueda darse por la otra parte, habrá que concluir que el órgano constitucional neutral encargado, en último término, de esa labor se ha de ocupar de garantizar, tanto para la Federación como para los Estados, ese reparto competencial. De ahí que no se pueda compartir aquí la opinión que vierte el autor del libro comentado acerca de la incapacidad del Tribunal Supremo de garantizar eficazmente un ámbito propio de decisión de los Estados federados, dada la atribución de competencias transversales u horizontales a la Federación (que dan lugar, según su criterio, a una competencia cuasi general de ésta). Como ya se ha apuntado, las características del sistema de distribución de competencias podrán hacer difícil la delimitación de éstas, pero nunca imposible. Una vez más, la distinción conceptual entre distribución y delimitación competencial aclara, me parece, los términos de la discusión.

6.2. *La Comunidad Europea*

El núcleo central del libro que se comenta, como su propio título indica, gira en torno al análisis del sistema europeo de distribución de competencias. En concreto, la parte más sustancial y detallada del mismo se dedica a explorar las llamadas garantías jurídicas de la distribución de competencias en la Comunidad Europea.

A este respecto, se lleva a cabo, en primer lugar, una revisión de la labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en tanto que órgano encargado de interpretar en última instancia ese reparto o distribución competencial, vía control de legalidad de los actos comunitarios (art. 230 TCE), cuestión prejudicial (art. 234 TCE) y excepción de legalidad (art. 241 TCE). Con intención, se señala en la obra comentada como desde hace tiempo se le ha criticado al Tribunal el haberse desentendido de su función de garante de esa distribución de competencias al no haber declarado en la práctica la nulidad por incompetencia de casi ninguna norma comunitaria, centrándose, por el contrario, en su función de garante de la primacía del derecho comunitario. Crítica que el propio autor hace suya, si bien matiza que el Tribunal tampoco debe convertirse en el soporte principal de la garantía del ámbito de decisión propio de los Estados miembros.

Matización ésta que no se alcanza a comprender del todo, pues el órgano encargado de la preservación de la distribución de competencias establecida en los Tratados europeos, al desempeñar su función deberá garantizar de igual modo tanto las competencias comunitarias como las de los Estados miembros. La dicotomía arriba referida entre el principio de competencia y el de primacía salta de nuevo a la palestra: o bien se garantiza el reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros o bien se asegura la primacía del derecho comunitario sobre el estatal, pero no ambas cosas al mismo tiempo, sencillamente porque una excluye a la otra. La distribución de competencias excluye la solución del eventual conflicto competencial a través del principio de prevalencia. Y viceversa: la aplicación coherente (y extrema) de este principio reduce (o puede reducir) a la nada la distribución de competencias.

A una conclusión así se ha de llegar desde el momento en que, como el propio profesor De la Quadra-Salcedo Janini reconoce, es el principio de atribución el eje del sistema comunitario de distribución de competencias (arts. 5 y 7.1 TCE). Lo que significa, antes de nada, que las competencias atribuidas a la Comunidad son limitadas y que los Estados miembros retienen la competencia general de regulación (además de mantener también todas aquellas que pese a haber sido atribuidas a la Comunidad, no lo han sido en exclusiva).

Hasta aquí, de acuerdo. Ahora bien, el reconocimiento de que la situación descrita genera un riesgo de colisión de las regulaciones comunitaria y estatal que se ha de resolver en base al principio de primacía o prevalencia del derecho comunitario, resulta, como se advertía, más difícil de compartir, por mucho que a continuación se sostenga que la prevalencia no desapodera propiamente a los Estados de la titularidad de sus competencias concurrentes, sino que únicamente limita la aplicabilidad de las normas adoptadas por ellos en ejercicio de sus competencias.

De igual forma, tampoco se puede aceptar que, como sostiene este autor, el conflicto por ejercicio de competencias propias (de la Comunidad y de los Estados miembros) se resuelva también por aplicación del principio de primacía, de forma que lo que puedan hacer estos últimos en cada momento dependa de lo que «pueda y haga» aquélla. De nuevo parece que tiene lugar aquí una confusión entre lo que es la distribución y la delimitación de competencias. Y es que lo que efectivamente puedan hacer los Estados miembros dependerá o bien de lo que «pueda» (principio de competencia: distribución de competencias) o bien de lo que «haga» (problema de alcance del ejercicio de la competencia: delimitación de competencias) la Comunidad, sin que ni una cosa ni la otra quede a la libre disposición de ésta, dado que en todo caso habrá que estar a lo que establezca el Tratado correspondiente, aplicando las reglas de interpretación oportunas cuando no esté claro hasta dónde llega la competencia otorgada a la Comunidad. Porque, en todo caso, conviene no olvidarlo, las competencias atribuidas son limitadas (algo que el autor del libro comentado reconoce explícitamente). La consecuencia de esta limitación competencial es clara: lo que «pueda» hacer la Comunidad viene determinado en la norma del Tratado que le atribuye la competencia, mientras que el alcance de lo que efectivamente «haga» dependerá de la interpretación que se dé a esa norma. Limitación necesaria si es que no se quiere dejar el poder (las competencias) de los Estados a la libre voluntad de la Comunidad.

Que las competencias comunitarias tengan un amplio alcance como consecuencia, por un lado, del principio jurisprudencial de los poderes implícitos y, por el otro y fundamental, del método funcional de atribución de competencias (en base a objetivos y finalidades de la Comunidad), no quiere decir que tales competencias sean ilimitadas o que ese amplio alcance dependa en cada caso concreto única o primordialmente de la voluntad de las instituciones comunitarias.

Es cierto que de los dos métodos de atribuir competencias presentes en los Tratados europeos, la definición material ofrece una mayor precisión y seguridad al intérprete de los mismos, en comparación con la definición funcional, que a cambio permite una mayor adaptación y flexibilidad a la Comunidad a

la hora de acometer nuevos retos. Ahora bien, también es verdad que, como señala De la Quadra-Salcedo Janini, entre ambos métodos existe una clara relación, pues la definición material de las competencias atribuidas, en el fondo, constituye también la atribución de una potestad para la promoción de un fin. De lo que cabría concluir que, sea uno u otro el método empleado por el Tratado europeo, al final la competencia comunitaria habrá de encontrar en éste un engarce, que es el que va a servir de parámetro insoslayable para la determinación de los límites de la misma. Otra interpretación del método funcional traería consigo las consecuencias ya criticadas.

De esta forma, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas podrá dar una interpretación muy amplia a determinadas competencias funcionales atribuidas a la Comunidad (por ejemplo, en el art. 95 TCE: competencia comunitaria de armonización de las disposiciones nacionales para lograr el establecimiento y funcionamiento del mercado interior), pero lo que no podrá hacer es aceptar el desbordamiento de las lindes de esa atribución competencial hasta el punto de que con ello queden los Estados miembros despojados de sus propios ámbitos de decisión.

Lo mismo cabe decir en relación con la competencia funcional atribuida a la Comunidad en el art. 308 TCE, en virtud del cual «[c]uando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

Esta competencia funcional, caracterizada como competencia residual o como cláusula de cierre del sistema competencial por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ciertamente atribuye a la Comunidad una competencia muy indeterminada, susceptible, por tanto, de una interpretación laxa. No obstante, como ha reconocido el propio Tribunal así como la mayor parte de la doctrina, se trata también de una competencia limitada y, por lo tanto, justiciable.

Con todo, lo deseable sería que, como de hecho ha venido sucediendo, en las reformas de los Tratados se vayan atribuyendo más competencias materiales a la Comunidad, pues ello traerá consigo una limitación cada vez mayor al ejercicio por parte de ésta de sus (indeterminadas) competencias funcionales, hasta llegar así a un estadio de desarrollo del proyecto europeo en que esas competencias funcionales, que, es justo reconocerlo, hasta la fecha han contribuido positivamente a aumentar y configurar los poderes comunitarios frente a los estatales, simplemente desapareciesen, dado que las mismas resultan altamente distorsionadoras en la clarificación y ordenación del entramado

competencial. Y es que, como ya se ha apuntado más arriba, un sistema de reparto o distribución de competencias en base a materias resulta difícilmente compatible con otro en que el criterio determinador de la competencia de una de las partes venga definido funcionalmente en base a la consecución de determinados fines u objetivos.

7. LOS TIPOS COMPETENCIALES COMUNITARIOS

De acuerdo con la clasificación realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y por parte de la doctrina, en base a la relación entre las competencias atribuidas a la Comunidad y las que retienen los Estados miembros, los tipos competenciales, no explicitados en los textos legales europeos, pero sí implícitos en ellos, según el profesor De la Quadra-Salcedo Janini, son los siguientes:

— Competencias exclusivas: En principio, la atribución de una competencia en exclusiva a la Comunidad por el Tratado excluye la competencia de los Estados miembros sobre el mismo ámbito material (se entiende que lo que los Estados han otorgado a la Comunidad no lo retienen). No obstante, la Comunidad puede habilitar a estos a dictar actos jurídicos vinculantes. La competencia exclusiva comunitaria puede estar circunscrita únicamente al campo de la legislación y no tiene por qué ser explícita. Una competencia puede ser exclusiva de la Comunidad por su propia naturaleza y, por tanto, quedar prohibida a los Estados miembros. El eventual conflicto que pueda surgir entre las competencias comunitarias y las estatales se resuelve a nivel europeo por aplicación del principio de atribución, lo que conllevará la inaplicación de la norma estatal. En realidad, ese conflicto no se producirá entre dos normas legítimas, pues una de las partes carece de competencia para dictar válidamente la suya propia. En todo caso, son los tribunales nacionales los que deben declarar la nulidad de los actos nacionales incompetentes. Al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas únicamente le corresponde declarar el incumplimiento del derecho comunitario por parte de los Estados miembros, sin que ello afecte a la validez de los actos nacionales, sino tan sólo a su aplicabilidad.

— Competencias compartidas: En este ámbito ambos niveles territoriales, la Comunidad y los Estados miembros, son igualmente competentes para regular un campo material, dado que los Tratados atribuyen a la primera la competencia sin desapoderar al mismo tiempo a los Estados. Esto provoca que puedan surgir conflictos competenciales, para cuya resolución habrá que acudir a la aplicación no del principio de competencia, sino del de prevalen-

cia del derecho comunitario sobre el estatal, cuya consecuencia no será otra que el desplazamiento de la norma estatal por la comunitaria.

— Competencias complementarias: Permiten a la Comunidad complementar y apoyar la acción de los Estados miembros. En este caso, la eventual colisión entre la normativa comunitaria y la estatal se resuelve acudiendo al principio de atribución o competencia, no al de prevalencia.

— Otras competencias de difícil clasificación: Entre las que destaca la competencia atribuida a la Comunidad en el art. 95 TCE para armonizar las disposiciones nacionales con el objetivo de promover el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. La doctrina discute si esta competencia de armonización es exclusiva de la Comunidad o compartida. Para el autor de la obra comentada, no se trata de una competencia compartida en sentido estricto, pues no siempre hay una concurrencia competencial. En este caso, las competencias comunitaria y estatal son diferentes y, en cierta medida, exclusivas. Porque la competencia armonizadora no implica atribución de competencia material a la Comunidad de manera compartida; antes bien, ésta, la competencia material, queda en manos de los Estados miembros. Otra cosa es que la Comunidad, mediante el ejercicio de su competencia armonizadora pueda afectar el ejercicio de las competencias materiales de los Estados. Así pues, en este supuesto se da, en todo caso, una concurrencia material de competencias distintas y, en cierto modo, exclusivas, no propiamente una concurrencia competencial. En consecuencia, la posible colisión normativa que se produzca se resolverá acudiendo a la prevalencia de la norma comunitaria sobre la nacional.

En relación con esta clasificación de los tipos competenciales cabe hacer las siguientes consideraciones críticas:

En el campo de las llamadas competencias exclusivas de la Comunidad la consecuencia aparejada a la aprobación de una norma por parte de un Estado miembro cuando el mismo carece de base competencial para ello debería ser la nulidad de aquélla y no su mera inaplicación, tal y como demanda una aplicación coherente del principio de competencia. Otra cosa es que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas esté facultado para hacer tal cosa.

Por lo que se refiere a las conocidas como competencias compartidas, y en consonancia con lo mantenido hasta el momento, no se puede aceptar sin más que tanto la Comunidad como los Estados miembros sean igualmente competentes para regular con el mismo alcance una determinada materia. Sobre una misma materia podrán actuar dos entes territoriales diferentes pero no con idéntico alcance (por ejemplo, legislación básica —legislación de desarrollo o legislación estatal— ejecución autonómica, en el caso español). También cabe que cada uno de ellos actúe al mismo nivel (legislativo o ejecutivo) pero sobre

un diferente aspecto de esa materia (división de las materias en submaterias). Lo que no caben son facultades idénticas sobre idénticos campos materiales. Cuando los Estados miembros atribuyen competencias a la Comunidad a través de los Tratados, se entiende que aquellos renuncian a esas competencias, que a partir de ahora serán exclusivamente comunitarias (o, al menos, renuncian a su ejercicio eficaz cuando las autoridades comunitarias actúen regulando normativamente lo ya regulado por las autoridades estatales).

A este respecto, conviene revisar un concepto que, no sólo a nivel europeo, se viene usando con impropiedad: el concepto de legislación concurrente e, incluso, materias concurrentes. Cuando se habla de legislación concurrente se quiere decir o bien que diferentes normas provenientes de distintos legisladores se dedican a la regulación de una misma materia, pero con distinto alcance; o bien que diferentes normas provenientes también de distintos legisladores pueden regular potencialmente con idéntico alcance la misma materia. En el primer supuesto la diferencia se encontrará en el alcance de la regulación, de forma que no tiene por qué producirse ninguna colisión competencial entre ambas entidades territoriales, dado que, en realidad, las facultades de una y otra son diferentes, aunque se prediquen respecto de una misma materia. En el segundo caso, que dos legisladores diferentes sean potencialmente competentes para regular un mismo objeto material, no significa que cuando la potencia se vuelve acto permanezca la competencia de ambos legisladores.

En este sentido, resulta especialmente esclarecedor lo que sucede con la llamada legislación concurrente en la República Federal de Alemania: Art. 72 LFB. De acuerdo con el apartado 1 de este precepto, «[e]n el ámbito de la legislación concurrente los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en la medida en que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa». Esto significa que aunque, en principio, tanto la Federación como los *Länder* pueden regular legislativamente determinados ámbitos materiales (previstos fundamentalmente en el art. 74 LFB), a la hora de la verdad en el momento en que interviene la Federación la competencia de los *Länder* desaparece, de modo que sus leyes, de existir ya, quedan invalidadas, viéndose pro futuro impedidos para dictarlas válidamente.

En definitiva, aunque en el propio texto fundamental se haga uso del concepto «concurrente», levantado el velo de las apariencias, no hay concurrencia que valga, porque o bien la Federación o bien los *Länder* regularán una materia válidamente, pero no ambos de manera simultánea y con el mismo alcance. El principio de competencia lo impide. Dicho de otro modo, una concurrencia potencial que no puede llegar a ser nunca una concurrencia real válida no es, a la postre, concurrencia alguna. Hay que abandonar el concepto

de concurrencia, pues resulta inútil para explicar las relaciones competenciales entre los distintos entes territoriales.

En esta misma línea, tampoco parece que tenga mucho sentido hablar de «materias concurrentes». Conceptualmente, es más que discutible que el término «concurrentes» pueda adjetivar al sustantivo plural «materias». Ese adjetivo demanda un sujeto activo, no un objeto pasivo. La concurrencia requiere que dos o más sujetos realicen una misma acción sobre un mismo objeto. En este caso, que dos o más legisladores dicten normas capaces de regular la misma materia. Pero ésta, la materia, en tanto que objeto pasivo, no puede concurrir, porque es incapaz de actuar. No hay, por consiguiente, «materias concurrentes». A lo sumo, lo que nos podemos encontrar, como ya se ha señalado, es que dos legisladores, uno federal y otro estatal, regulen una misma materia con distinto alcance, cada uno dentro de su ámbito competencial (legislación básica — legislación de desarrollo, en España o en Alemania, por ejemplo). O que esos diferentes legisladores regulen con la misma intensidad aspectos distintos de la misma materia (submaterias); pero esto último, en realidad, en nada se diferencia de las competencias exclusivas. Es más, incluso en el caso anterior se puede hablar también de competencias exclusivas del Estado o de la Federación para establecer su legislación básica y de las Comunidades Autónomas o de los *Länder* para dictar su legislación de desarrollo.

En último término, podríamos afirmar que todas las competencias, por definición, son exclusivas, con independencia de que no todas ellas tengan el mismo alcance. Negada la posibilidad de que dos normas provenientes de dos legisladores diferentes puedan regular simultáneamente, de manera contradictoria y con la misma intensidad una misma materia, la conclusión no puede ser otra que la exclusividad es un rasgo inherente a la competencia. La diferencia, por consiguiente, entre unas competencias y otras no estará en su carácter exclusivo o no, sino en su respectivo alcance (competencia exclusiva para regular una materia en su totalidad o sólo para establecer una regulación básica, parcial o complementaria, etc.).

En consonancia con lo dicho, aunque en la competencia comunitaria de armonización se dé una aparente concurrencia de regulaciones sobre un mismo ámbito material, una vez que, cumplida la condición habilitante, la Comunidad ejerza su competencia, el sentido o alcance de la competencia estatal queda sujeto a lo que disponga la norma armonizadora comunitaria, de forma que si del contraste de ambas resultare una contradicción insalvable, la disposición nacional habría de considerarse, si no nula, como demandaría un entendimiento riguroso del sistema de distribución competencial, sí inaplicable o ineficaz por aplicación del principio de competencia (no del de prevalencia, como defiende el profesor De la Quadra-Salcedo Janini).

En realidad, sucedería aquí algo parecido (aunque no idéntico) a lo que ocurre en Alemania con la llamada legislación concurrente que hemos visto más atrás: los *Länder* (los Estados miembros, en el caso europeo) están facultados para legislar sobre la materia en cuestión, pero una vez que interviene la Federación (la Comunidad), si las regulaciones de aquellos y de ésta son contradictorias, por aplicación del principio de competencia, las normas de los *Länder* (de los Estados) se consideran (habrían de considerarse) inválidas (y no meramente inaplicables o ineficaces).

En todo caso, la consecuencia de la invalidez o de la inaplicabilidad derivaría no del principio de prevalencia del derecho federal o comunitario sobre el de los *Länder* o de los Estados miembros, sino del principio de competencia. Tanto en un caso como en el otro, ha sido la norma suprema (la Ley Fundamental o los Tratados comunitarios) los que han previsto esa sanción (nulidad o inaplicabilidad) cuando la Federación o la Comunidad ejerza válidamente su competencia.

8. COMPETENCIA Y JERARQUÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

A la vista de todas estas consideraciones, a nadie puede sorprender ahora que tampoco se esté de acuerdo con la concepción que en la obra analizada se mantiene sobre el principio jurisprudencial de primacía o prevalencia del derecho comunitario sobre el estatal.

Que el principio de atribución —como se sostiene en el texto referido— determine las competencias de cada nivel territorial, pero que el mismo no sirva para resolver los eventuales conflictos normativos que puedan surgir entre las disposiciones comunitarias y las estatales, constituye, desde mi punto de vista, una incongruencia. Las normas fundamentales que distribuyen competencias (los Tratados, en el ámbito europeo) o bien llevan aparejada una sanción en caso de infracción (que, por lo general, será la nulidad de la norma infractora) o bien no son más que «papel mojado». Si la Comunidad Europea, en virtud de esa discutible construcción jurisprudencial del principio de prevalencia del derecho comunitario sobre el estatal, pudiera dictar una normativa que, de producirse un conflicto con la estatal, dada la práctica ausencia de límites derivada del método funcional de atribución de competencias, prevaleciera en todo caso, las disposiciones del Tratado perderían su fuerza normativa, dado que en nada obligarían a la Comunidad. Jurídicamente esto no se sostiene. Y, como era de esperar, el profesor De la Quadra-Salcedo Janini lo sabe perfectamente. De ahí que mantenga que el presupuesto de aplicación del

principio de primacía es que las normas comunitarias sean conformes al principio de atribución o competencia. Pero si esto es así, es decir, si las normas comunitarias son competentes, el conflicto ya está resuelto en este estadio, sin necesidad de acudir al principio de jerarquía, pues ello significará que las normas estatales o bien son incompetentes desde un principio (y, por tanto, inválidas, en el caso de las competencias materiales), o bien son competentes, en un principio, hasta que dejan de serlo («incompetencia sobrevenida»), al menos transitoriamente, una vez que la Comunidad dicta su propia normativa, en ejercicio de su competencia funcional, y la misma permanece en vigor. En este último supuesto, como ya se ha señalado, la consecuencia prevista en el derecho comunitario no es la invalidez de la norma estatal, sino su inaplicabilidad.

Como se puede apreciar, todo esto se parece mucho a lo que sucede en el ordenamiento jurídico constitucional germano en el ámbito de la llamada legislación concurrente, antes mencionada, si bien aquí la consecuencia de la incompetencia, en todo caso, es la invalidez por inconstitucionalidad de la norma de *Land* que regule el espacio material ya ocupado por la norma federal, lo que a todas luces resulta más coherente y respetuoso con el principio de seguridad y claridad jurídica, en tanto que se impide la coexistencia querida de dos normas, provenientes de diferentes legisladores, igualmente válidas, pero no simultáneamente aplicables, dado que mientras una de ellas (la comunitaria) permanece en vigor, desplegando, en consecuencia, toda su fuerza jurídica, la otra (la estatal), en cambio, queda inaplicada, en una especie de estado latente, a la espera de que la primera sea en algún momento derogada, liberando así el campo material para que la regulación estatal produzca algún tipo de eficacia jurídica.

La única salida de este complicado embrollo pasa por considerar que es posible que tanto la Comunidad como los Estados miembros sean igualmente competentes para la regulación de una materia, algo que, como ya se ha intentado demostrar más arriba, resulta altamente cuestionable. Por la siguiente razón: Porque si eso fuera posible, ¿qué sentido tendría entonces el reparto competencial efectuado por la norma fundamental, por el Tratado? O, dicho de otro modo: ¿Qué tipo de distribución competencial es ésta en la que se permite que dos entidades territoriales sean igualmente competentes para la regulación legal de una materia? A mayor abundamiento, y asumiendo por un instante esta posibilidad, la norma fundamental que permitiera algo así debería, si quiere merecer ese «alto honor», esto es, ser realmente fundamental, prever una solución para el eventual conflicto que surgiera entre la norma comunitaria y la estatal, competentes ambas, pero contradictorias. Solución que si se quiere sería no podría señalar al principio de prevalencia como alter-

nativa válida. Simple y llanamente porque este principio, como ya se ha dicho, llevado a sus últimas consecuencias, haría innecesaria la distribución de competencias. Se trata, por consiguiente, de un círculo vicioso del que no resulta posible salir airosamente.

A este respecto, el intento de diferenciar las colisiones normativas, que —según el autor de la obra comentada— serían resueltas por aplicación del principio de primacía, de la distribución de competencias, que permanecería inalterada, resulta poco convincente. Desde la perspectiva aquí mantenida, toda colisión normativa es reflejo de un conflicto competencial y, en consecuencia, no parece que tenga mucho sentido ofrecer solución a la primera, dejando el segundo intacto.

9. LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS COMUNITARIAS
COMO MODO DE INTERPRETACIÓN DE LAS MISMAS:
LA DELIMITACIÓN COMPETENCIAL

Tras el análisis crítico realizado hasta el momento, se podrá entender, sin necesidad de mayor esfuerzo, que las vías para evitar que el ejercicio de las competencias comunitarias restrinja el de las estatales (la interpretación restrictiva del abstracto contenido o potencial alcance de las competencias centrales y el establecimiento de límites específicos al ejercicio de las competencias comunitarias: principios de subsidiariedad, proporcionalidad y cooperación leal) a que se refiere el profesor De la Quadra-Salcedo Janini, desde el punto de vista aquí defendido no son sino modos, más o menos eficaces, de interpretación de la competencia comunitaria. Es decir, a través de esas vías, pero no sólo de ellas, los órganos encargados de desarrollar los Tratados (el legislador comunitario) y el intérprete máximo de los mismos (el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), podrán proceder a establecer los límites de las competencias comunitarias. Nos movemos aquí, por tanto, en el terreno de los criterios de delimitación competencial, estadio ulterior, complementario y supeditado al de la distribución de competencias realizada por los propios Tratados, que en ningún caso se encuentra en condiciones de ofrecer una salida satisfactoria a los problemas planteados en el momento del reparto competencial, mencionados con anterioridad.

En todo caso, lo que esos principios de delimitación competencial denotan precisamente es la necesidad de que existan límites a las competencias comunitarias, para que las mismas no puedan hacer inútil el sistema de reparto o distribución competencial establecido en los Tratados. Pero esos límites, necesarios, lógicamente, no se pueden encontrar, en primer y único lugar, en la

virtualidad de principios «vaporosos» como el de subsidiariedad, proporcionalidad o cooperación leal, sino que han de encontrar su fundamento principal en el propio orden competencial diseñado en los Tratados, cuya interpretación, por tanto, ha de tener en cuenta todas las disposiciones que los integran, no limitándose a centrar en el principio jurisprudencial de primacía o prevalencia del derecho comunitario toda la articulación competencial, ya que la misma, finalmente, se vería reducida a la voluntad, prácticamente ilimitada, de una de las partes, la Comunidad o Unión Europea.

10. LAS GARANTÍAS POLÍTICAS DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NO EXCLUYEN LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE ÉSTA

Como cierre de su argumentación, y antes de dar cuenta de cómo quedaría el sistema de distribución de competencias en el (*non nato*) Tratado Constitucional, que no altera sustancialmente los fundamentos del sistema de distribución de competencias, limitándose, si acaso, a aclararlo, el autor de la obra objeto de atención en estas páginas sostiene que además de las garantías jurídicas de la distribución de competencias en el sistema europeo, ciertamente deficientes y débiles, de acuerdo con la interpretación que de las mismas se realiza, se encuentran también las denominadas garantías políticas, que son las que, en opinión de este profesor, mejor sirven para preservar la capacidad de decisión de los Estados miembros. En concreto, y de manera muy resumida, estas se refieren a la presencia y participación de los representantes de los Estados miembros en las instituciones comunitarias encargadas, con mayor o menor protagonismo, de ejercer las competencias normativas (Consejo, Parlamento, Comisión, Comité de las Regiones).

Sin ánimo alguno de negar la importancia de esa participación estatal en los ámbitos decisores comunitarios, y a la espera de que la misma quede satisfactoriamente institucionalizada, de forma que la Comunidad pueda actuar de cara al futuro con eficacia y agilidad, no parece que estos dos tipos de garantías, las jurídicas y las políticas, hayan de excluirse, sino más bien todo lo contrario. Como ya se dijo anteriormente, una y otra se mueven en niveles diferentes: en el de la producción normativa, las políticas; y en el de la preservación (e interpretación) de las normas ya existentes, las jurídicas. Toda organización (para)estatal territorialmente descentralizada requiere de ambas.

CONCLUSIÓN

Como se habrá podido apreciar a lo largo de estas páginas, son muchos y variados los puntos de desencuentro entre lo que mantiene en la obra analizada el profesor De la Quadra-Salcedo Janini y lo que aquí se defiende. Todos ellos no son sino reflejo de un diferente modo de entender las relaciones entre los diversos niveles territoriales en un Estado (o en una estructura paraestatal como la europea) políticamente descentralizado, así como de una divergencia en la manera de concebir los mecanismos (jurídicos y políticos) de garantía de la capacidad decisora de unos y otros.

Aunque de manera muy sintética y, en consecuencia, no siempre suficientemente matizada, en este comentario crítico he tratado de poner de relieve la imposible relación entre dos principios, el de competencia y el de prevalencia o primacía (y, sobre todo, jerarquía), en lo que a la resolución de conflictos competenciales se refiere. Estos principios responden a concepciones distintas en la manera de entender la posición de cada nivel territorial en el seno del ordenamiento jurídico constitucional. Así, mientras que el principio de competencia parte de una igualdad sustancial entre el todo y las partes, que encuentra en el reparto constitucional de las funciones estatales (de carácter legislativo, ejecutivo y, en su caso, judicial) su punto de apoyo y equilibrio, el principio de prevalencia (y, fundamentalmente, el de jerarquía), por su parte, responde a una concepción supraordenada del todo sobre las partes, de imposible equilibrio, por tanto, poco adecuada para definir las relaciones internas entre los diferentes niveles de gobierno en un Estado (o estructura política paraestatal) organizado en torno al principio federal.

Es cierto, como destaca el profesor De la Quadra-Salcedo Janini, que en todo sistema de reparto territorial del poder existe una tensión entre diversidad y unidad que suele provocar un «malestar competencial». No resulta, sin embargo, tan obvio que el alivio para esa tensión pase por primar el derecho federal (o comunitario) sobre el estatal. En otras palabras, la preservación de la unidad, tan necesaria, como sabemos, como la garantía de la diversidad, no se consigue vía reconocimiento de la primacía o prevalencia del derecho federal (o comunitario) sobre el estatal, sino que se encuentra ya en el respeto al reparto o distribución de competencias que la Constitución federal (o los Tratados comunitarios) haya realizado.

Por todo eso, frente a la resignación con que concluye este autor su obra («Desde luego que caben mejoras y perfeccionamientos en el sistema, pero los ejemplos de nuestro entorno cultural y político, parece que exigen asumir las servidumbres no de la condición humana, pero sí de la condición

política de las organizaciones en las que el hombre se integra»), cabe expirar aquí un hálito de esperanza, no para la condición humana, irremediablemente servil salvo excepciones, pero sí para las organizaciones políticas que las mujeres y hombres se dan, por imperfectas, perfectibles. Y en esas andamos.