

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN, REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ORDEN DE COMPETENCIAS

PALOMA BIGLINO CAMPOS (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS Y SUS TRANSFORMACIONES. *1. Las características iniciales del modelo: apertura y flexibilidad. 2. La evolución del modelo y la aportación del Tribunal Constitucional.* III. REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA, REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. *1. La Reforma de los Estatutos y el «blindaje de las competencias» de las Comunidades Autónomas. 2. Reforma de la Constitución y cierre del modelo autonómico.*

(*) Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, la organización territorial de nuestro Estado ha vuelto a situarse en el centro del debate político. De un lado, la reforma de los Estatutos no sólo persigue una reorganización de las instituciones de las Comunidades Autónomas, sino que también pretende una nueva definición de sus ámbitos competenciales. De otro, las reformas constitucionales proyectadas, primero por el Gobierno y luego por el principal Partido de la oposición proponen, aunque en sentidos muy diferentes, modificar algunos de los preceptos recogidos en el Título VIII de nuestra Norma fundamental.

El objetivo de estas páginas consiste en enfocar estos procesos teniendo en cuenta la evolución que ha experimentado la distribución de competencias en nuestro ordenamiento. Ésta, como veremos a continuación, aparece delineada en nuestra Constitución con unas características muy peculiares, que la distancian de la manera en que se organiza el poder en otros países que, como el nuestro, han llegado al pluralismo territorial después de una historia marcada por la concentración de poder.

Es verdad que, gracias precisamente a esas peculiaridades, nuestro sistema se ha ido aproximando a una distribución de competencias más parecida a la que predomina en esos otros ordenamientos, donde existen mayores garantías de la posición constitucional de las entidades territoriales periféricas frente a la entidad central. Además, la modificación de los Estatutos de Autonomía y algunos aspectos de las reformas de la Constitución planteadas (en caso de que llegaran a prosperar)

podrían acentuar dicha tendencia. Aún así, esta equiparación no puede culminar sin una modificación mucho más profunda de las disposiciones constitucionales sobre el orden competencial.

II. EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS Y SUS TRANSFORMACIONES

1. *Las características iniciales del modelo: apertura y flexibilidad*

El Título VIII constituye una de las partes de la Constitución donde se pone de manifiesto, con más intensidad, que nuestra Norma fundamental es el resultado del consenso. Su redacción actual es, en efecto, consecuencia de un compromiso entre los partidarios de mantener la hegemonía del Estado y quienes, de manera distinta, querían reconocer las reivindicaciones de los distintos territorios que integran nuestro país.

La necesidad de llegar a un acuerdo dotó a nuestra organización territorial de algunas peculiaridades que han sido puestas de manifiesto en numerosas ocasiones. La primera nota a destacar es la apertura del modelo, ya que la distribución de competencias no está cerrada en la Norma constitucional. Cabe advertir que esta desconstitucionalización no es tan amplia como algunas veces se mantiene, ya que afecta sobre todo a las competencias de las Comunidades Autónomas y sólo de manera indirecta al Estado. A favor de éste juega la reserva de competencia recogida en el primer apartado del art. 149, por lo que únicamente dependen de los Estatutos de Autonomía las competencias que puedan corresponder a la entidad central en virtud de la cláusula residual recogida en el tercer apartado del mismo precepto.

Aún así, cabe advertir que, en esto, nuestra Constitución se aparta de lo que suele ocurrir en otros ordenamientos que, como el nuestro, surgieron de profundos procesos de descentralización del poder. En dichos sistemas jurídicos, como pueden ser Austria o Italia, (y que pueden denominarse federalismos de devolución) (1), la necesidad de

(1) No es fácil encontrar un término para hacer referencia a esos Estados que, de centralizados, pasan a reconocer autonomía a los territorios que los integran. Es cierto que la

garantizar la autonomía (o, en algunos casos, la soberanía) de las nuevas entidades territoriales, impulsó a delimitar el reparto de competencias en la propia Norma fundamental (2). La Constitución actúa, pues, como norma total (en expresión de H. Kelsen) (3) que no sólo organiza las instituciones y atribuciones de la entidad central, sino también de las periféricas.

La segunda nota que caracteriza a la organización territorial del poder que diseña nuestra Constitución es la flexibilidad que juega, fundamentalmente, a favor del Estado. Así, el art. 149.3 atribuye a las normas de esta entidad no sólo prevalencia, sino también supletoriedad, aunque estas cláusulas hayan experimentado una profunda transformación como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que luego se analizará. Además, las Cortes Generales pueden disponer, en cierta medida, de la distribución de competencias elaborando las leyes recogidas en el art. 150 de la Constitución. Recordemos que este precepto faculta al Estado para intervenir en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, dictando leyes de armonización o, por el contrario, traspasar a las Comunidades Autónomas parte de sus competencias, siempre que la naturaleza de éstas lo consienta.

expresión federalismo de devolución no es completamente exacta. Así, presupone que se reintegra poder político a entidades territoriales que disfrutaron del mismo en el pasado. Esto no es siempre cierto, ni en nuestro sistema jurídico ni en otros de nuestro entorno. En efecto, antes de la construcción de nuestro Estado unitario, algunas de las actuales Regiones y Nacionalidades constituyeron entidades territoriales independientes, pero esta situación ni se dio en todo el territorio nacional, ni en todos los casos el poder político tuvo la misma intensidad.

A pesar de estas dificultades, he preferido utilizar dicha expresión porque empieza a generalizarse (y resulta, por tanto, más reconocible) y porque tiene menos connotaciones que otros términos como puede ser «federalismo de descentralización». Esta expresión, propia del Derecho Administrativo, no subraya suficientemente la naturaleza política de la autonomía y presupone, además, una cierta tutela por parte del Estado central.

(2) Así, sucede, por ejemplo en los arts. 12 a 21 de la Constitución austriaca. En Italia, la Constitución de 1947 creaba a las Regiones y enumeraba sus competencias en los arts. 114 y ss. En su versión actual, el art. 117 enumera las competencias del Estado, las competencias compartidas y contiene, por último, la cláusula de remisión a favor de las Regiones. Por lo demás, los Estatutos de las Regiones con régimen especial son aprobados por medio de leyes constitucionales.

(3) Por ejemplo, en «L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato Federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich Tedesco e alla Costituzione federale austriaca», en **La giustizia costituzionale**, Milan, 1982, p. 84.

También en estos extremos nuestra Constitución se aparta de lo que suele ocurrir en los federalismos de devolución. En éstos predomina la desconfianza ante un poder central que ha sido tradicionalmente hegemónico, por lo que no se reconoce ni la prevalencia (4) ni la supletoriedad de sus normas. Dichos sistemas jurídicos parten de la equiparación entre las leyes de la entidad central y de las entidades periféricas, posición que deriva de su igual subordinación a la Constitución, norma que constituye el fundamento de ambas.

También para evitar las interferencias del Estado, la distribución de competencias goza de mayor rigidez, porque se intentan suprimir los espacios de indeterminación competencial. Se pretende que la Constitución enumere el mayor número de materias y reparta todas las funciones que puedan ejercitarse entre las distintas entidades territoriales. Esta distribución se entiende, además, de forma excluyente. La atribución a una de ellas de una determinada competencia impide que la otra pueda ejercer la misma función sobre la misma parcela de la realidad, a menos que no sea sobre un ámbito espacial distinto (5).

(4) La prevalencia es característica de los sistemas federales que, en sus orígenes, surgen de procesos de integración entre territorios antes independientes, como pueden ser Estados Unidos o Alemania, al menos en la Constitución de 1871. La supremacía de las leyes de la entidad central responde a la necesidad de garantizar el poder central frente a eventuales tendencias centrípetas contrarias al pacto de Unión.

(5) Es cierto que esta concepción reconoce la existencia de competencias compartidas, porque es frecuente que se reserve al Estado central o Federación el núcleo de la función legislativa y se atribuya a los Estados miembros o Regiones el desarrollo legislativo o la ejecución. Aquello que, sin embargo, este tipo de ordenamientos no tienen previsto es la existencia de competencias concurrentes. Por tal deben entenderse esas materias sobre las cuales las entidades periféricas pueden seguir actuando mientras la entidad central no decida hacerlo. Cuando, sin embargo, el Estado central o la Federación interviene, sus normas desplazan a las dictadas por las otras entidades territoriales, virtud de la posición de primacía o prevalencia que les corresponde. Este tipo de competencias es más usual en los federalismos de integración como puede ser el modelo norteamericano o, en la medida en que se pueda considerar un sistema «federal», el de la Unión Europea.

La razón por la cual no existen materias concurrentes en los federalismos de devolución radica en la desconfianza que provocan. Así, se interpreta que dejan demasiado margen de libre apreciación a la entidad central a la hora de decidirse a intervenir, sin que sea fácil, por lo demás, establecer criterios claros de control jurídico para evitar posibles abusos. La existencia de este tipo de atribuciones contradice esa minuciosidad de la que antes se hablaba, pensada para garantizar la posición de los Estados miembros o Regiones, no sólo frente a la Federación, sino también ante el propio Tribunal Constitucional.

Las diferencias entre la manera en que nuestra Constitución distribuye las competencias y la forma en que lo hacen estos otros países de nuestro entorno fueron muy acusadas en los primeros años de construcción de nuestro Estado de las Autonomías, sobre todo por la interpretación que recibió la cláusula de supletoriedad, así como por el refuerzo del poder del Estado que podían suponer, al menos en teoría, la prevalencia de sus normas y la utilización de las leyes de armonización.

Recordemos, aunque sea brevemente, cómo la supletoriedad se utilizó por la doctrina (6), y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (7), para justificar una competencia casi universal a favor del Estado. De otro lado, cualificados sectores doctrinales proponía aplicar la prevalencia a toda la legislación estatal que recayese sobre cualquiera de las materias enumeradas en el art. 149 de la Constitución (8).

2. *La evolución del modelo y la aportación del Tribunal constitucional*

La distribución de competencias que se acaba de analizar experimentó, con el tiempo, importantes modificaciones. Algunas de ellas

(6) El ejemplo más destacado es, quizá, el de I. de Otto en «La prevalencia del Derecho del Estado», en **Estudios sobre Derecho estatal y autonómico**, Madrid, 1986.

(7) Por lo general, dicho órgano interpretaba que las normas del Estado dictadas al margen de sus competencias conservaban su validez. El hecho de que los Estatutos hubiesen atribuido una competencia a las Comunidades Autónomas, y que éstas la hubieran desarrollado normativamente, no implicaba la nulidad de las normas del Estado, sino que sólo afectaba a su eficacia, que en vez de ser directa sería de carácter supletorio. Sirva como ejemplo de esta construcción la STC 5/1981, primera de las dictadas en materia de supletoriedad. En ella, el Tribunal afirmaba que, aunque las Comunidades Autónomas legislasen sobre las competencias que les atribuyen sus Estatutos de Autonomía, el Derecho del Estado no quedaría derogado, sino que continuaría vigente como derecho supletorio. Es cierto que, en esta época, el Tribunal Constitucional no descartaba que fuese posible declarar inconstitucional una norma del Estado por invadir las competencias de las Comunidades Autónomas. Pero en este caso, el vicio no afectaría a la norma en sí, «sino a la regla, explícita o implícita, de vigencia territorial o de su grado de aplicabilidad, directa o supletoria. (Por ejemplo, STC 85/1983). Sobre esta interpretación, Biglino Campos, P. «La cláusula de supletoriedad. Una cuestión de perspectiva». **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº 50, 1997, pp. 29-59.

(8) Como ejemplo de esta visión merece la pena recordar el **Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías**, (Madrid, 1981), inspirador del texto de la LOAPA.

fueron fruto, en gran medida, de decisiones políticas adoptadas por el legislador estatal. Éste se sirvió de las Leyes de transferencia y delegación recogidas en el art. 150.2 de la Constitución para igualar los distintos niveles competenciales y para atribuir a las Comunidades Autónomas casi todas las competencias que permite la redacción actual de nuestra Norma fundamental. No hay que olvidar, además, que estas nuevas atribuciones se consolidaron, en la mayoría de las ocasiones, mediante la reforma de los Estatutos de Autonomía.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido ajena a este proceso. Es más, en virtud del papel que le corresponde como guardián del pluralismo, su aportación a la definición del sistema autonómico ha sido tan relevante que algunos autores han calificado nuestra estructura territorial como «Estado jurisdiccional autonómico» (9).

La principal preocupación del Tribunal Constitucional a lo largo de los años que lleva en funcionamiento ha consistido en garantizar la estructura territorial que inauguraba la Constitución, porque resultaba fundamental consolidar la posición de las nuevas Comunidades Autónomas frente a un Estado que, durante muchos siglos, había ostentado el monopolio del poder político.

Para ello, el Tribunal no ha desapoderado al Estado de los títulos competenciales que le atribuye el art. 149.1 de la Constitución, ni tampoco ha seguido una lectura restrictiva de los mismos. La salvaguarda de los intereses peculiares de las Comunidades Autónomas se ha llevado a cabo, principalmente, desactivando las cláusulas constitucionales que flexibilizaban la distribución de competencias prevista en nuestra Norma fundamental y que actúan a favor del Estado.

Así ocurrió con la interpretación que el Tribunal realizó de las leyes de armonización. Desde la STC 76/1983, única decisión que contempla en profundidad la figura, han sido consideradas como «normas de cierre

(9) El término es de Aragón Reyes, M. «¿Estado jurisdiccional autonómico?» **Revista Vasca de Administración Pública**, nº 16, 1986, p. 7 y ss. Recientemente, del mismo autor «La construcción del Estado Autonómico, **Revista General de Derecho Constitucional**, nº 1, 2006, monográfico sobre **Reforma de los Estatutos de Autonomía y pluralismo territorial**», p. 26.

del sistema», por lo que tienen un carácter meramente residual de la distribución de competencias prevista en el art. 148 y 149 de la Constitución. Para dicho órgano, el constituyente tuyo ya en cuenta el principio de unidad y los intereses generales de la nación al enumerar las competencias que corresponden al Estado. Por eso, las leyes de armonización se justifican únicamente por «la imposibilidad de que el texto constitucional agote todos los supuestos». El Estado, pues, sólo puede acudir al art. 150.3 en caso de que carezca de un título competencial específico para dictar la regulación que considere necesaria o cuando, aun disponiendo de dicho título, éste resulte insuficiente para garantizar la armonía exigida por el interés general.

El Tribunal también ha desactivado la cláusula residual prevista en el art. 149.3 de la Constitución, en virtud de la cual corresponden al Estado las competencias que no hayan sido asumidas por las Comunidades Autónomas en sus propios Estatutos. La tendencia predominante en su jurisprudencia ha consistido en subsumir la materia sometida a debate en algunos de los títulos competenciales atribuidos al Estado o, incluso, a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos. Como afirma G. Fernández Farreres, la cláusula residual ha tenido una escasa –o incluso nula– aplicación y ha quedado reducida a un mecanismo de carácter excepcional, que sólo puede servir para supuestos límites, en verdad irresolubles desde el deslinde de las competencias previstas expresamente en nuestro ordenamiento (10).

(10) Fernández Farreres, G. **La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico**, Madrid, 2005, pp. 153-157. Algunas decisiones del Tribunal pueden haber llegado más allá de la línea jurisprudencial apuntada. Así, en la STC 208/1999 el Tribunal parece utilizar la cláusula residual a favor de las Comunidades Autónomas. En este sentido, afirma que «del simple hecho de que la totalidad de la defensa de la competencia no haya quedado reservada al Estado, sino sólo la legislación, cabría deducir inmediatamente que las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia han de estimarse, en alguna medida, atribuidas a las Comunidades Autónomas; conclusión a la que podría llegarse por un mero razonamiento a contrario: la atribución de la legislación al Estado comportaría, de suyo, la asunción, con el alcance que luego se dirá, de la ejecución por las Comunidades Autónomas recurrentes, en tanto no resulte incluida en otras competencias estatales». Esta afirmación podría dar a entender que el Estado sólo dispone de las competencias que expresamente le atribuye la Constitución, correspondiendo a las Comunidades Autónomas todas las demás. Sobre el asunto, Biglino Campos, P. «Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la ley 16/1989 de defensa de la competencia», **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº 59, 2000.

La acción del Tribunal Constitucional ha sido todavía más decidida a la hora de desactivar los dos elementos que, como antes se resaltaba, también alejan la noción de competencia que se desprende de nuestro sistema de la que predomina en otros de nuestro entorno que también responden al modelo de federalismo de distribución: las cláusulas de prevalencia y de supletoriedad.

El primer paso importante para desactivar la prevalencia fue, nuevamente, la STC 76/1983, sobre la LOAPA. Recordemos que el art. 4 de dicha norma establecía que «las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas». En la decisión antes citada, el Tribunal declaró inconstitucional dicha previsión, si bien no lo hizo por razones de fondo sino por considerar que el legislador no puede dictar normas meramente interpretativas. Lo cierto es que, desde entonces, la prevalencia nunca ha sido utilizada por nuestro Tribunal para resolver posibles conflictos entre las normas del Estado y las normas de las Comunidades Autónomas. El Tribunal ha enfocado este tipo de supuestos reconduciéndolos al análisis de las competencias involucradas, para delimitar cuál de ellas debe tenerse en cuenta a la hora de decidir acerca de su titularidad.

Es más, en la STC 163/1995, el Tribunal ha impedido también que la jurisdicción ordinaria haga uso de la prevalencia porque ha considerado que, en caso de conflicto entre ley estatal y autonómica, los arts. 163 y 153.a) de la Constitución no permiten al juez aplicar directamente la norma del Estado, sino que le obligan a elevar la cuestión de inconstitucionalidad.

Mucho más polémico ha sido, todavía, el cambio que ha experimentado la cláusula de supletoriedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Recordemos como, sobre todo desde la STC 61/1997, sobre el régimen del suelo, el Tribunal empezó a interpretarla como una previsión de Derecho transitorio, cuya utilidad estaba justificada principalmente durante la etapa de construcción del Estado de las Autonomías. El Tribunal, sobre todo a partir de la Sentencia que se acaba de citar, ha negado que pueda constituir una norma atributiva de competencias a favor del Estado. Por eso, la esfera de aplicación de la cláusula se ha

visto reducida a las normas dictadas por dicha entidad territorial en el ámbito de sus propias competencias. El legislador estatal tampoco puede imponer la aplicación supletoria de sus normas, sino que esta tarea queda diferida a los aplicadores del Derecho. Son éstos quienes deben decidir los criterios para integrar las posibles lagunas de los ordenamientos de las Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de todos los factores que se acaban de enumerar, es posible sostener que la distribución de competencia prevista inicialmente en nuestra Constitución ha experimentado una modificación sustancial. De un lado, su apertura y flexibilidad han servido para incrementar de manera muy notable las competencias de las Comunidades Autónomas, decisión que ha sido adoptada por el poder legislativo, nacional y autonómico, conforme a criterios de naturaleza política. De otro lado, esta tendencia se ha visto reforzada por la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de nuestra organización territorial. Para asegurar la posición de las Comunidades Autónomas, el Tribunal ha aproximado la organización de las competencias que se desprende de nuestro ordenamiento jurídico a la que es característica de otros federalismos de devolución.

De un lado, la práctica desaparición de la idea de prevalencia permite sostener que, en la actualidad, las normas del Estado y las de las Comunidades Autónomas se encuentran en una situación de total equiparación frente a la Constitución. De otro, la desactivación de la cláusula de supletoriedad, las dificultades impuestas a las leyes de armonización y la inutilización de la cláusula residual han eliminado cualquier elemento de indeterminación competencial que pudiera jugar a favor del Estado. En estos momentos, la distribución de las funciones y materias entre Estado y Comunidades Autónomas se aproxima a las pretensiones de universalidad y exhaustividad que caracteriza a la noción de competencia característica de los federalismos de devolución.

También en nuestro ordenamiento, el ejercicio de la competencia se entiende como indeclinable y excluyente. Así, la competencia puede ser básica o de desarrollo, legislativa o ejecutiva, del Estado o de las Comunidades Autónomas. Pero, una vez determinada su titularidad, sólo podrá ejercerse por la entidad territorial habilitada para ello, concibiéndose el

ejercicio del mismo poder por la otra entidad como inconstitucional y, por tanto, afectado de invalidez.

Esta manera de entender la distribución de competencias determina el tipo de razonamiento que el Tribunal lleva a cabo al resolver los conflictos. Así, en los fundamentos jurídicos de sus sentencias, el Tribunal analiza primero el encuadre competencial, para incardinar las discrepancias en una materia determinada. Posteriormente, lleva a cabo un análisis de lo dispuesto en la Constitución y en las normas que forman parte del bloque de la constitucionalidad acerca de la titularidad de dicha competencia. Por último, determina la validez o invalidez de la norma impugnada según si se ha respetado lo dispuesto en dicho canon. De esta manera el Tribunal Constitucional actúa como el guardián del pluralismo que delimita el ámbito de poder que corresponde a cada entidad territorial.

No parece, además, que el proceso de transformación en la distribución de competencias haya finalizado, al menos si tenemos en cuenta el debate que se ha abierto nuevamente sobre nuestra organización territorial.

III. REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA, REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

1. *La Reforma de los Estatutos y el «blindaje de las competencias» de las Comunidades Autónomas*

Los ejes que orientan el proceso de reforma de los Estatutos Autonomía y las diferentes iniciativas que propone una modificación de la Constitución parten de presupuestos distintos y pretenden objetivos diferentes. Aún así, ambos coinciden en que pueden acentuar la tendencia a incorporar definitivamente a nuestro ordenamiento el modelo de competencia que es característico de los federalismos de devolución. Así, mientras los primeros tienden a hacer más estricta la distribución de poderes en beneficio de las Comunidades Autónomas, limitando las atribuciones del Estado en materias compartidas, la reforma de la Constitución propuesta por algunos sectores podría llevar a limitar la flexibilidad que caracteriza nuestro modelo de distribución territorial de poder.

Las propuestas de reforma de los Estatutos de Autonomía aprobados hasta el momento por las Cortes Generales obedecen a diferentes planteamientos. En algunos casos, no se apartan demasiado del modelo que han seguido dichas normas hasta la actualidad. Éste, es por ejemplo, el caso del Estatuto Valenciano, que organiza las competencias de la Comunidad Autónoma de manera similar a la que existía en la versión anterior del Estatuto (11). En otros supuestos, las variaciones son más significativas, porque obedecen a un nuevo estilo cuya finalidad es incrementar y garantizar de manera más efectiva el ámbito de competencias que corresponde a las instituciones de la Comunidad Autónoma.

El mejor ejemplo de esta tendencia es el nuevo Estatuto Catalán. La reforma de dicha norma parte de una visión crítica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que antes se ha analizado. En estos planteamientos no se tiene en cuenta la desactivación que dicho órgano ha realizado de las previsiones constitucionales que jugaban a favor del Estado, como son la prevalencia, la supletoriedad, la cláusula de remisión o la posibilidad de dictar leyes de armonización. Tan sólo se toma en consideración la interpretación del Tribunal Constitucional sobre de algunas facultades estatales, como son la reserva de ley orgánica, la delimitación de lo básico y algunos de los títulos transversales recogidos en el art. 149.1, especialmente la ordenación general de la economía y la regulación de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles.

Según esta opinión, el Tribunal Constitucional ha concebido con tal amplitud dichos títulos que, a pesar de lo que dicen los Estatutos, las Comunidades Autónomas carecen de auténticas competencias exclusivas, por lo que no pueden realizar políticas propias, ni siquiera en el ámbito de su competencia. Su grado de autonomía es, pues, de baja intensidad, porque se limitan a implementar y a desarrollar las decisiones adoptadas, en el plano legislativo, por el Estado (12).

(11) Así, el art. 49 del nuevo Estatuto, aprobado por la LO 1/2006, de 10 de abril, enumera las competencias exclusivas de la Generalitat; el art. 50 recoge aquellas en las que la Generalitat dispone de competencias de desarrollo legislativo y ejecución mientras que el art. 51 detalla aquellas en las que la Generalitat tiene competencias de ejecución.

(12) Sobre algunos de estos problemas, resultan muy esclarecedoras las primeras páginas del **Informe sobre la reforma del Estatuto** elaborado por el Institut d'Estudis Autonòmics, (Barcelona, 2003).

Es cierto que, a lo largo del debate parlamentario, se matizaron algunas de las definiciones que aparecían en la propuesta elaborada por el Parlamento de Cataluña (13). Aún así, en el texto aprobado (14) sigue estando clara la voluntad de restringir al máximo las zonas de confluencia entre los poderes del Estado y los de la Comunidad.

Esto sucede, por ejemplo, cuando el art. 110 define las competencias exclusivas, porque, en esas materias, se atribuye a la Generalitat, «de forma íntegra», la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. El mismo precepto reitera, además, que el ejercicio de estas potestades corresponde únicamente a la Generalitat, mediante las cuales puede ejercer políticas propias (15).

La definición de las competencias compartidas con el Estado pretende también limitar el poder de este último, al imponer a lo básico un contenido y una forma determinadas. Así, prevé que el Estado se ciña a fijar los principios o mínimo común normativo y que lo haga, además, con forma de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el propio Estatuto (16).

La pretensión de blindar las competencias de la Comunidad Autónoma frente a posibles abusos del Estado se pone de manifiesto, también, en la técnica que sigue el nuevo Estatuto a la hora de establecer las competencias que corresponden a Cataluña. En efecto, la enumeración detallada y exhaustiva de todas las atribuciones que corresponden a dicha

(13) **Boletín Oficial de las Cortes Generales**, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B, Proposiciones de Ley, 21 de octubre de 2005.

(14) LO 6/2006, de 19 de julio.

(15) Recordemos que el art. 110.1 de la iniciativa era más incisivo porque estas competencias no sólo eran exclusivas, sino además, «excluyentes». Además, el único límite que se reconocía a dichas potestades era el respeto a la competencia estatal para fijar las condiciones básicas contenidas en el art. 149.1.1. de la Constitución.

(16) El texto aprobado en Parlamento de Cataluña era, en estos extremos, más radical que el definitivamente aprobado. Así, el art. 111, en dicha versión, exigía que las bases se limitaran a fijar principios, objetivos o estándares mínimos y privaba, en buena medida, de eficacia a las normas estatales, porque condicionaba sus efectos al desarrollo que el Parlamento catalán realizara de las mismas.

Comunidad Autónoma tiene como finalidad suprimir cualquier ámbito de indeterminación que pueda actuar a favor de la entidad central (17).

La tendencia a delimitar con mayor precisión las competencias de las Comunidades Autónomas e, indirectamente, las del Estado, está presente también en otros Estatutos que han resultado aprobados. Así sucede, por ejemplo, en el andaluz. Aunque la redacción de sus preceptos revela menos desconfianza hacia el Estado, tanto el estilo de definir las competencias (18) como la enumeración de las mismas, siguen muy de cerca el precedente catalán, por lo que puede conducir a resultados similares.

Una delimitación más precisa y detallada de las competencias puede constituir una garantía del ámbito que corresponde a cada entidad territorial frente a posibles invasiones de la otra. Pero hay que reconocer que esta técnica introduce, en nuestro ordenamiento, algunos de los problemas que suscita la noción estricta de competencia, sin llegar a incorporarla totalmente, dado que este último resultado sólo sería posible mediante la reforma de la Norma Fundamental.

Ya el Juez Marshall, en la Sentencia *MC Culloch v. Maryland*, (1819) señalaba que si la Constitución detallase cuidadosamente todas las subdivisiones a las que pueden dar lugar sus poderes y todas las formas en que es posible ejercitarlos, tendría la prolijidad de un código y

(17) El Capítulo II del Título IV del Estatuto de Cataluña se denomina «Las materias de las competencias». Conforme a esta calificación, enumera las que corresponden a la Comunidad Autónoma, agrupándolas según los sectores de la realidad en los que inciden, tales como agricultura, ganadería, aprovechamientos forestales, aguas, obras hidráulicas etc. Lo que más llama la atención de estas disposiciones es su prolijidad, ya que abarcan casi 60 artículos, y su grado de detalle, porque cada uno de estos preceptos desgrana con minuciosidad todos los asuntos sobre los cuales la Generalidad asume algún tipo de función

(18) El artículo 42 de la LO 2/2007 define las competencias exclusivas como aquellas que «comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución» De otro lado, las competencias compartidas «comprenden, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la constitución. En el ejercicio de estas competencias, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias».

difícilmente podría ser abarcada por la mente humana. Por eso, una división competencial de carácter muy estricto es más teórica que real, ya que la realidad se resiste a ser subdividida en compartimentos completamente separados.

La verdad es que distintos títulos competenciales inciden a veces sobre los mismos ámbitos materiales, por lo que resulta muy difícil establecer cuál de ellos debe predominar en caso de conflicto. La ordenación del territorio que pueda llevar a cabo una Comunidad Autónoma, por ejemplo, repercute sobre el medio ambiente, cuya legislación básica corresponde al Estado. Las competencias que ostentan las Comunidades Autónomas en materias tales como el comercio interior no pueden deslindarse fácilmente de las que corresponden a la entidad central en otros asuntos, como pueden ser la política general de precios o la legislación sobre la defensa de la competencia.

En definitiva, aunque se esmere la técnica jurídica, las normas no pueden dividir la realidad en dos esferas de poder estancas y completamente separadas. La propia redacción de los nuevos Estatutos de Autonomía confirma, de por sí, esta limitación. Por mucho que se pretenda acotar las competencias de las Comunidades Autónomas, definiéndolas como íntegras o acentuando su carácter exclusivo, la cláusula «sin perjuicio» que completa algunos de dichas previsiones constituye un reconocimiento implícito de que, ni siquiera en esos campos, la actividad de la Comunidad Autónoma puede llegar a ser omnicompreensiva.

El hecho de que nuestro sistema territorial sea un federalismo de ejecución añade todavía más complejidad a la hora de establecer la titularidad de la competencia. En efecto, a la dificultad de establecer sobre qué ámbitos recae una acción determinada, se añade la de definir el tipo de función ejercida. De ahí los problemas que existen en los ordenamientos como el nuestro a la hora de distinguir, en determinados supuestos, lo que es ejecución de lo que es legislación, y dentro de esta última, lo que es básico de lo que es desarrollo.

Lo cierto es que una mayor fragmentación de la competencia puede hacer todavía más complejo establecer cuál de las distintas entidades territoriales es la que tiene la facultad, cuando no el deber, de actuar

sobre una determinada parcela de la realidad. Esta indeterminación puede llegar a generar falta de colaboración entre los poderes públicos, ausencia de responsabilidad y, en consecuencia, una gestión inadecuada de los servicios que se debe prestar a los ciudadanos. En definitiva, incrementar la separación entre los ámbitos y funciones que corresponde a cada entidad territorial podría transformar los debates sobre la competencia en problemas de incompetencia a la hora de servir a los intereses de los ciudadanos.

Cabe observar, además, que la idea de competencia que predomina en cada ordenamiento es el resultado de la manera en que interactúan distintos elementos que se proyectan sobre la organización territorial. Por esta razón, las modificaciones sobre alguna de las piezas que integran la idea pueden repercutir sobre la estructura que caracteriza a las demás.

En nuestro caso, delimitar con mayor rigidez la distribución de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede repercutir en las garantías de la articulación territorial previstas en nuestro ordenamiento. Más en concreto, podría subrayar el papel que corresponde al Tribunal Constitucional, en perjuicio de las ya de por sí escasas garantías de carácter no jurisdiccional que existen en nuestro sistema.

Antes se mencionaba que la pretensión de blindar las competencias de las Comunidades Autónomas era, en gran medida, una reacción a la interpretación que el Tribunal Constitucional había hecho de algunas de las atribuciones que corresponden al Estado. Desde esta perspectiva, la nueva definición de las competencias y la minuciosa enumeración de las mismas se concibe como una manera de vincular la futura jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que se considera que éste órgano no sólo está sometido a la Constitución sino también al bloque de constitucionalidad, del que forman parte integrante los Estatutos de Autonomía.

Es discutible que el Tribunal Constitucional esté sometido a unas normas cuya validez puede controlar, cuando así se le demande. Pero todavía es más dudoso que el detallismo y la exhaustividad en la enumeración de las competencias, así como una nueva definición de su naturaleza, pueda atenuar el papel que corresponde a dicho órgano en nuestra organización autonómica.

Antes que nada, conviene recordar que este protagonismo es, en cierta medida, inherente a la organización territorial del poder prevista en nuestra Norma fundamental porque ésta dispone la existencia de un guardián objetivo del pluralismo, cuya misión consiste precisamente en salvaguardar la esfera de poder que corresponde tanto al Estado, como a las Comunidades Autónomas. De otro lado, es discutible que los Estatutos de Autonomía puedan limitar competencias que la Constitución asigna al Estado en su propio articulado. Pero sobre todo, la técnica legislativa utilizada en la redacción de algunos nuevos Estatutos, lejos de atenuar el papel que corresponden al Tribunal en nuestro sistema, puede producir un efecto contrario, es decir, propiciar una excesiva judicialización de las relaciones entre las distintas entidades territoriales, desplazando a dicho ámbito algunas decisiones que deberían adoptarse en sede política.

El problema puede ser todavía mayor si el modelo de distribución de competencias al que se hace referencia se generaliza para otras Comunidades Autónomas, y se crean, como está sucediendo, distintos niveles competenciales, fenómeno que se está ya produciendo. Esta diversidad hace más difícil la tarea de atribuir la titularidad de la competencia controvertida y, sobre todo, la de motivar dicha decisión de manera convincente. En efecto, no resultaría sencillo establecer criterios fijos y definitivos en virtud de los cuales la competencia se atribuyese a una de las entidades territoriales y no a la otra. Sería todavía más complicado lograr convencer a los agentes políticos de que la decisión se ha tomado conforme a principios derivados de la Constitución y no como consecuencia de opiniones subjetivas.

Trazar la línea que separa la esfera de poder que corresponde a cada entidad territorial es una tarea delicada, que entraña riesgos de naturaleza política. Por eso, el papel del Tribunal Constitucional debería ser complementario, y no sustitutivo, del que corresponde a otras instituciones que gozan de mayor libertad a la hora de configurar la organización territorial.

La pretensión de hacer más estricta la distribución del poder acentúa una de las limitaciones que conlleva la manera en que aparece configurado nuestro Estado de las Autonomías. Esta consiste en la desconfianza

ante las garantías no jurisdiccionales del pluralismo territorial. La técnica utilizada en la reforma de los Estatutos de Autonomía pone de manifiesto un fuerte recelo ante las instituciones estatales, ya que presupone que éstas, tanto por su composición, como por su funcionamiento, son incapaces de articular el pluralismo que caracteriza a nuestra organización territorial.

Es verdad que, desde hace tiempo, se están intensificando en nuestro país las técnicas de colaboración y cooperación entre las Administraciones públicas y que se ha apostado decididamente por hacer del Senado una cámara de integración territorial. Aun así, para algunos sectores, la única garantía efectiva de nuestra organización territorial sigue siendo el Tribunal Constitucional.

No es cuestión de entrar a valorar si el sistema actual de distribución de competencias reconoce un grado de autonomía que cabe considerar deficiente o si, por el contrario, éste empieza a ser excesivo (como sostienen algunos), lo que pone en peligro la salvaguarda del interés general. Acerca de esa polémica, sólo desearía recordar algo, que, aunque haya sido reiterado en numerosas ocasiones, parece que se olvida con facilidad.

En un Estado social y democrático de Derecho, ningún poder público, ni nacional ni autonómico, se justifica en sí mismo, sino que arranca de la voluntad del pueblo y se legitima en la medida en que sirve a los intereses de los ciudadanos. Esta idea es, precisamente, la que debería orientar cualquier replanteamiento que se pretenda realizar de nuestra organización territorial.

Es indudable que las Comunidades Autónomas pueden gestionar mejor algunos de las prestaciones que los ciudadanos demandan, ya que, por estar más próximas a los mismos, conocen mejor los problemas que les afectan y sus posibles soluciones. En otras ocasiones, ocurre exactamente lo contrario: es el Estado el que puede resolver mejor determinadas demandas sociales.

Así, precisamente por estar más alejado de algunos intereses meramente locales, el Estado puede adoptar con mayor independencia cier-

tas decisiones polémicas y contrarias a los intereses de determinados grupos de presión. Esto ocurre, sobre todo, en materias en las que existe una extraordinaria sensibilidad social, por afectar de manera inmediata a los ciudadanos, como pueden ser la vivienda o el medio ambiente. No conviene, además, olvidar el ámbito de eficacia de las normas estatales. Precisamente por obligar en todo el territorio nacional, pueden hacer frente a algunos problemas que superan el ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas, tales como la lucha contra la delincuencia organizada o la inmigración. En estos asuntos, privar de ciertas competencias al Estado podría redundar en perjuicio de valores tan importantes como la igualdad, la justicia y la seguridad de las personas.

Son este tipo de consideraciones las que deberían prevalecer a la hora de enfocar la reforma de nuestra organización territorial. A pesar de sus aspectos técnicos, los debates sobre las competencias son, en última instancia, discusiones sobre el ejercicio del poder. Por eso, a la hora de dirimirlas a favor de una u de otra entidad territorial, no debe prevalecer el interés de quienes lo ostentan de manera temporal y por delegación, sino que ha de predominar la salvaguarda de los ciudadanos, ya que éstos son los únicos y auténticos titulares del poder político.

2. Reforma de la Constitución y cierre del modelo autonómico

Como se ha podido analizar hasta el momento, la reforma de los Estatutos de Autonomía propicia que la distribución territorial de poder se acerque, en algunos aspectos, a la manera de articular las competencias que es característica de los federalismos de devolución, resultado que puede generar algunas ventajas pero también, como se acaba de señalar, ciertos inconvenientes.

Conviene ahora advertir que la implantación de esta organización del poder en nuestro sistema jurídico no puede prosperar completamente a menos que se modifique la propia Constitución. Antes se señalaba que, en virtud del principio dispositivo, nuestra Norma fundamental no distribuye el poder de una manera definitiva entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Éstas, mediante la reforma de sus propios Estatutos, pueden incrementar sus atribuciones con el único límite del art. 149.1.

De otro lado, el art. 150 de la Constitución prevé instrumentos que permiten al Estado flexibilizar la distribución de competencias a favor o en detrimento de las Comunidades autónomas. Por último, el art. 149.3 sigue manteniendo las cláusulas de prevalencia y de supletoriedad, que son completamente ajenas a los federalismos de devolución.

El Consejo de Estado, en su Informe de febrero de 2006 (19) puso de relieve la peculiaridad de nuestra organización territorial. Dicho órgano subraya que, a diferencia de lo que ocurre en los Estados federales o regionales, nuestra Constitución no distribuye territorialmente el poder, sino que esta tarea queda diferida a los Estatutos. Son pues, estas normas las que establecen el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y por ello también, al contrario, delimitan el conjunto de competencias que, además de las que la Constitución le reserva en exclusiva, quedan en manos del Estado en relación con cada Comunidad. De otro lado, el art. 150.2 de la Constitución permite revisar, sin límites claramente establecidos, las propias competencias reservadas a la entidad central.

Para el Consejo de Estado, los riesgos que este sistema puede provocar se hacen más graves cuando el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas se acerca al máximo admitido por la Constitución, como empieza a suceder en la actualidad. En estas circunstancias, cualquier propuesta de reforma que pretenda ampliar las competencias de las Comunidades puede dar lugar a acusaciones de que se pretenden superar los límites constitucionales. Con ello, «una cuestión estrictamente jurídica se lleva al debate político, con daño tanto para el Derecho como para la política» (20).

Siempre según dicha Institución, no carecen de fundamento, entonces, las dudas que se manifiestan desde hace tiempo acerca de la conveniencia de mantener en vigor «un principio organizativo que no produce efectos que no puedan lograrse, de manera jurídicamente más simple y políticamente menos traumática, por el simple procedimiento de lle-

(19) **El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional.** Texto del informe y debates académicos. Edición a cargo de Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. Madrid, 2006, pp. 131-133.

(20) *Ibíd.*, p. 132.

var a la Constitución todo el sistema de delimitación de competencias». Por lo demás, éste es el común en el Derecho comparado y no implica la necesidad de una homogeneidad absoluta entre las distintas Comunidades. Además, tampoco cierra a éstas la posibilidad de impulsar un cambio a través de la reforma constitucional (21).

El órgano consultivo es consciente que un cambio de tanta envergadura, como es cerrar el modelo de distribución de competencias en la Norma fundamental, sólo podría acometerse si existiera un convencimiento generalizado acerca de su necesidad y reúne el suficiente consenso. En lo que aquí interesa, conviene subrayar que sólo mediante dicha reforma en profundidad sería posible implantar definitivamente en nuestro ordenamiento la noción de competencia que es característica de los federalismos de devolución.

Desde hace tiempo, algunos sectores de nuestra doctrina vienen reivindicando la necesidad de modificar el Título VIII de la Constitución, para hacer frente a algunos de los problemas que suscita la desconstitucionalización de nuestra organización territorial. Lo cierto es que, en el momento de escribir estas páginas, existen ya propuestas concretas para reformar nuestra Norma fundamental.

De un lado, la propuesta presentada por el Gobierno (22) pretende incluir una referencia expresa a todas y cada una de las diecisiete comunidades Autónomas, para que ésta pasen de ser «una posibilidad constitucional» a reconocerse como «sujetos políticos pertenecientes a la Constitución misma». De otro, la proyectada por el Partido Popular se dirige, fundamentalmente, a fortalecer el papel del Estado central, reforzando sus competencias para que éste pueda cumplir con eficacia su función de garantizar la igualdad entre los españoles (23).

(21) *Ibídem*, p. 132.

(22) Acuerdo de Consejo de Ministros del 4 de marzo de 2005.

(23) Entre otras medidas se incluye, por ejemplo, la necesidad de clarificar las competencias del Estado en materias esenciales para garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de sus deberes en temas como el como el urbanismo, la inmigración etc.; clarificar que la representación internacional del Estado corresponde únicamente al Gobierno de la Nación; habilitar a las Cortes Generales para dictar legislación general o básica en los supuestos del art. 149.1 así como subrayar la prevalencia del

Es verdad que, a pesar de estas diferencias, cualquiera de estas iniciativas tendería a aproximar la noción de competencia recogida en nuestra Constitución a la idea estricta de la misma que es característica de los federalismos de devolución. Así, designar por su nombre a las Comunidades y Ciudades Autónomas, tal y como propone el Gobierno, contribuiría, al menos parcialmente, a cerrar la apertura inicial del modelo de descentralización establecido por el constituyente. En efecto, como afirma la propia iniciativa gubernamental, éstas dejarían de ser una mera posibilidad constitucional, para transformarse en sujetos políticos pertenecientes a la Constitución misma. Por otra parte, la propuesta del principal partido de la oposición pretende, en cierta medida, blindar las atribuciones del Estado, fijando un núcleo de las mismas que deberían considerarse «exclusivas, intransferibles e irrenunciables (24).

Aún así, ninguna de las propuestas de reforma constitucional logra, ni tampoco pretende, alterar de modo radical las notas que caracterizan a la distribución territorial del poder prevista en nuestra Norma fundamental. Para alcanzar este objetivo, sería precisa una modificación mucho más sustancial de la Constitución de la que, por el momento, barajan el Gobierno o el principal Partido de la oposición.

Aunque nuestro Estado Autonómico es fruto de un proceso de descentralización muy acusado, no obedece a la organización de las competencias que predomina en otros ordenamientos de nuestro entorno que tienen similares orígenes. No fue así en el momento de elaborar la Constitución ni, a pesar de los cambios que ha experimentado con el tiempo, lo es ahora.

Derecho del Estado en virtud de tales títulos competenciales. (Conclusiones de la Conferencia política sobre «El modelo de Estado: un estado eficaz», 1 y 2 de diciembre de 2006. <http://www.pp.es/>).

(24) Además, aproximándose a algunas de las ideas expuestas por el Consejo de Estado en su Informe sobre la reforma de la Constitución, se propone «modificar el artículo 150.2 de la Constitución, eliminando el supuesto de transferencia (sólo delegación del ejercicio de facultades) y especificando qué se entiende por delegables por naturaleza, en el sentido de no inherentes a la soberanía del Estado ni indispensables para el correcto funcionamiento de éste».

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las reformas de los Estatutos de Autonomía han incorporado a nuestro sistema algunas de las características propias de la noción de competencia que es característica de los federalismos de devolución, como es la equiparación normativa y un reparto más nítido del poder entre el Estado y de la Comunidades Autónomas.

Pero las cláusulas de prevalencia y supletoriedad, las Leyes de armonización y la cláusula residual siguen siendo preceptos recogidos en nuestra Norma fundamental, que han caído en desuso sólo como consecuencia de una determinada visión del Tribunal Constitucional sobre la evolución del Estado de las Autonomías. Esto significa que una nueva transformación de nuestra organización territorial podría dar lugar a que el máximo intérprete de la Constitución modificase su propia jurisprudencia para dar a dichos artículos un significado distinto del actual.

La distribución territorial del poder prevista en nuestro ordenamiento carece, además, de un requisito que es característico de otros federalismos de devolución y que constituye precisamente uno de sus presupuestos esenciales. Como se ha señalado al inicio de estas páginas, nuestra Constitución no actúa como Norma jurídica fundamental en lo que se refiere a la organización territorial, porque no cierra el reparto de poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas con vocación de permanencia y estabilidad. Por eso, la posición de dichas entidades territoriales no goza, en nuestro ordenamiento, de todas las garantías que son inherentes a la distribución de competencia en otros ordenamientos. Es el legislador, estatutario o estatal, el que define la articulación territorial del poder. Y lo hace sometido tan sólo al Tribunal Constitucional, que debe actuar con un canon de control tan incierto y variable como es el bloque de la constitucionalidad.