

UNA CRÍTICA DEL REPARTO DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN, SU DESARROLLO Y ALGUNA SUGERENCIA*

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ**

Resumen: El presente estudio realiza una crítica del reparto de competencias establecido por la Constitución española entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que ha provocado un aumento espectacular de la normativa autonómica. Se propone su mejora a través de la modificación de los Estatutos de Autonomía y se critican las propuestas de contenido federal.

Palabras clave: Constitución, reparto de competencias, competencias legislativas, reforma de estatutos, modelo de Estado federal.

Abstract: This study provides a review of the division of powers established by the Spanish Constitution between the State and the Autonomous Communities, which has caused a dramatic increase in regional legislation. Improvement is proposed through the amendment of the Statute of Autonomy and content critical of the proposed federal.

Keywords: Constitution, division of powers, legislative powers, reform statutes, federal state model.

SUMARIO: I. UN EXPLICACIÓN NECESARIA; II. CRÍTICA DEL MODELO TERRITORIAL PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN; III. CRÍTICA DEL DESARROLLO JURÍDICO DEL REPARTO DE COMPETENCIAS: EL AGRIO SABOR DEL CAFÉ PARA TODOS; IV. UN PROBLEMA BÁSICO: LA COMPETENCIA LEGISLATIVA; 1. El alcance de la competencia estatal; 2. La atribución de competencias legislativas a las comunidades autónomas; 3. El volumen de la producción normativa; V. UNA SOLUCIÓN POSIBLE AL REPARTO DE COMPETENCIAS SIN MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA; VI. CRÍTICA DE ALGUNAS DE LAS PROPUESTAS DE MEJORA: LA BANALIDAD DE LO FEDERAL.

I. UNA EXPLICACIÓN NECESARIA

En cuanto tuve noticias de la preparación de un número especial de la Revista Jurídica de la UAM dedicado a la memoria de Juan Manuel Barquero Estevan, me pareció claro que mi colaboración debía tener por objeto alguno de los múltiples temas sobre los que habíamos debatido. Y, la verdad, en seguida me pareció evidente que el tema debía versar

* Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

** Profesor titular de Derecho administrativo. Universidad Autónoma de Madrid.

sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas recogido en la Constitución.

Compartí con Juan Manuel largos años de estudio en el despacho 109 de la Facultad de Derecho (naturalmente, en la UAM), justo los años que son la clave de la formación de los investigadores universitarios, la elaboración de la tesis doctoral. La tesis de Juan Manuel tuvo por objeto la distribución de competencias en materia de tributos locales mientras que yo me dediqué al estudio del régimen jurídico de las viviendas protegidas. El punto de conexión de ambas investigaciones era evidente, el reparto de competencias establecido en la Constitución (en materias de tributos y procedimientos administrativos-tributarios en su caso y en materia de vivienda en el mío). Además, desde el punto de vista metodológico, el análisis del reparto de competencias era previo al estudio del régimen jurídico propiamente dicho, de forma que coincidimos temporalmente en el estudio del Título VIII de la Constitución. De hecho, trabajábamos, en buena medida, sobre los mismos libros, que pasaban de sus manos a las mías y viceversa. Tuvimos secuestrados unos cuantos libros de la biblioteca en estos años, porque fueron años.

Era imposible no debatir con Juan Manuel. Siempre tenía nuevas perspectivas de análisis, siempre insatisfecho con las soluciones sencillas. Nos consultamos muy buena parte de las conclusiones de nuestras Tesis y, sobre todo, hablamos del reparto de competencias. Todavía recuerdo el impacto que en los dos tuvo una conferencia de Miquel Roca en la Facultad; nos convertimos en críticos irredentos del llamado “café para todos” en el ámbito competencial.

Nuestros planteamientos ideológicos (al menos, los iniciales) se encontraban bien alejados, pero creo que terminamos pensando lo mismo sobre muchas cosas, y no sólo jurídicas. Fueron horas y horas (a lo largo de unos cuantos intensos años) de debate y confidencias, de risas y también, por qué no, de algún disgusto. Me resulta inevitable pensar que habría sido el primer catedrático de nuestra generación, como fue el primer profesor titular de este buen grupo de amigos que, durante algún tiempo, ha sido conocido como “las bases”.

La casualidad (o el destino) quiso que unos aprendices de estudiosos del Derecho tributario y del Derecho administrativo compartieran un pequeño despacho que, durante ese tiempo, fue de los que mayor índice de ocupación tuvo. Aunque creo que no le gustaba mucho que se lo recordara, el Derecho tributario no son sino unas cuantas lecciones (cuatro, en concreto, para el profesor Jiménez de Cisneros Cid) del programa de Derecho administrativo, por lo que, en el fondo, fue un compañero de disciplina. Para mí es inevitable pensar en Juan Manuel cuando escribo sobre el reparto de competencias (también sobre otras muchas cosas, como es obvio), por lo que lo que lo que sigue se escribe en su memoria.

II. CRÍTICA DEL MODELO TERRITORIAL PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN

Siempre me ha parecido que no tenemos una buena Constitución desde el punto de vista jurídico¹. Resulta sorprendente que una relevante parte de la redacción final de la Constitución tuviera dos únicos autores, Fernando ABRIL MARTORELL y Alfonso GUERRA GONZÁLEZ². Sin duda, se trata de dos personas de excepcional estatura política, pero ninguno de los dos tenía formación específica jurídica³, aunque parece que en alguna de las reuniones determinantes tuvieron apoyo jurídico⁴. No queda claro si los acuerdos entre Fernando ABRIL y Alfonso GUERRA o de otros diputados⁵ que participaban en estos debates paralelos a la Comisión Constitucional afectaron al Título VIII de la Constitución, pero lo que parece claro es que la Comisión Constitucional tuvo un escaso papel al respecto⁶.

¹ De entrada, sorprenden fallos tan relevantes y evidentes como no contemplar la igualdad entre sexos en materia de sucesión de la Corona (o en términos más precisos, contemplar abiertamente la discriminación a la mujer, art. 57.1 de la Constitución) o contemplar mecanismos de reforma constitucional mucho más complejos que los previstos para la aprobación de la propia Constitución (mutatis mutandis, es como si una Ley contemplara que su modificación deberá pasar por una mayoría cualificada que la que permitió su aprobación). En idéntico sentido se manifestaba el añorado Javier PRADERA afirmando “Las reforma de la Constitución se halla obstruida por la rigidez de los procedimientos: ¿no es grotesco que la supresión de (la) discriminación a la mujer en la sucesión a la Corona exija la disolución parlamentaria y un referéndum popular?” (PRADERA, J.: *Una Constitución mal guardada*, El País, 9 de diciembre de 2009).

² DE LA CUADRA y GALLEGU-DÍAZ (*Del consenso al desencanto*, Ed. Saltés, 1981, p. 60) cuentan así la primera reunión: “Desde las diez de la noche hasta las tres de la madrugada, en un comedor reservado, Fernando Abril y Alfonso Guerra se lanzaron a la redacción de veinticinco artículos constitucionales”. El propio Alfonso GUERRA (*Cuando el Tiempo nos alcanza. Memorias (1940-1982)*, Espasa, 2004, pp. 227 y 228) da cuenta de estas reuniones.

³ Idéntica crítica en MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, 2012, p. 102.

⁴ LAMELAS (*La transición en Abril. Biografía política de Fernando Abril Martorell*, Ariel, 2004, p. 214) cuenta que uno de los asistentes o al menos consejeros de la evolución de los acuerdos era Landelino LAVILLA “como experto jurista al que Suarez exigía que se le consultara cuando aparecía un problema jurídico intrincado”.

⁵ Así lo ponen en evidencia DE LA CUADRA y GALLEGU-DÍAZ (*Del consenso...*, cit., p. 68) afirmando “dado que el Título VIII, sobre las Comunidades Autónomas, revestía especiales dificultades, se acordó la formación de una mini-ponencia integrada por Miguel Roca, Eduardo Martín Toval, Marcos Vizcaya, Jordi Solé Tura y José Luis Meilán. La mini-ponencia se reunió al día siguiente, siete de junio, en el despacho de Meilán, en la calle García Morato número 15, actualmente Santa Engracia”.

⁶ Especialmente elocuente resulta la exposición de ORTÍ BORDAS (*La transición desde dentro*, Planeta, 2009, p. 367) que rememora esta etapa en los siguientes expresivos términos: “Pronto se impuso una evidencia demoledora. Lo que iba a ser objeto de discusión en la comisión se acordaba en todos los extremos el día anterior entre Fernando Abril Martorell y Alfonso Guerra. A solas (...). En consecuencia, la libertad del grueso de los miembros de la comisión se reducía a la obediencia. Y el destino que nos esperaba a los enmendantes era el de la pérdida de toda esperanza (...). Corté por lo sano. Dejé de aparecer por la Comisión. Para siempre (...). Lo sentí. Sobre todo, por no poder defender mis enmiendas al nefasto Título VIII del proyecto de Constitución (...)”.

El Título de la Constitución peor conseguido, desde el punto de vista jurídico, es sin duda el Título VIII, dedicado al reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, hasta el punto de haber sido considerado como un “desastre sin paliativos”⁷.

¿Cómo es posible que contando el Parlamento durante la tramitación de la Constitución con asesores jurídicos de la talla de RUBIO LLORENTE, el resultado del Título VIII sea tan deficiente? ¿Por qué no se optó por el sistema de triple lista de competencias, como era prácticamente demandado insistentemente por algunos constituyentes⁸ y por el propio Gobierno y por la oposición⁹, en lugar de la doble final (para el Estado y para las Comunidades Autónomas) que invita al debate permanente y que genera, inevitablemente, inseguridad jurídica?

Resulta un lugar común la afirmación de CRUZ VILLALÓN¹⁰ para quien la Constitución española llevó a cabo “una desconstitucionalización de la estructura del Estado” y que se trata “de una Constitución que permite, sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado unitario pero descentralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal para recordar fórmulas confederales”. Se ha afirmado, en numerosas ocasiones, que esta desconstitucionalización ha quedado superada por los principios y reglas establecidos por el Tribunal Constitucional¹¹, pero no es menos cierto que, objetivamente, la Constitución no cierra ningún modelo territorial concreto¹², de forma que, en efecto, sin modificar la Constitución cabría establecer diversos modelos constitucionalmente legíti-

⁷ Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Ed. Crítica, 2012, p. 19. En idéntica línea, más adelante el mismo autor afirma que “el esquema de reparto que utilizó la Constitución de 1978 fue hecho con muy poco rigor y bastante ingenuidad” (ibídem, p. 117).

⁸ Causa sonrojo comprobar cómo se desestimaron algunas enmiendas que pretendían introducir rigor técnico y evitar el caos jurídico que permaneció durante la tramitación parlamentaria, como las aportadas, clamando en soledad, por Lorenzo MARTÍN RETORTILLO (vid. MARTÍN RETORTILLO, L.: *Materiales para una Constitución*, Akal, 1984, pp. 364 y ss.). Ya enfatizamos esta situación en nuestro prólogo al libro de GARCIA FERNÁNDEZ, S.: *Procedimientos urbanísticos y procedimiento administrativo común*, Ed. Montecorvo, 2007, pp. 22 y ss.

⁹ CLAVERO AREVALO (CLAVERO ARÉVALO, M.: *Cómo se forjó la España de las Autonomías. España desde el centralismo a las Autonomías*, Planeta, 1983, p. 102) afirma, en referencia a la propuesta de triple lista de competencias que había propuesto el Ministerio de Regiones, que “a pesar de contar con el precedente de la Constitución de 1931, (...) e incluso a pesar de que el PSOE era partidario de este sistema, no fue posible llegar a un acuerdo en esta materia con los partidos vasco y catalán, defensores de una regulación más flexible. Se llegó así a un sistema un tanto extraño y de más inseguridad (...)”.

¹⁰ CRUZ VILLALÓN, P.: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEC, 2006, p. 384.

¹¹ En este sentido y, por todos, vid. CARRERAS, F.: *De las Autonomías. ¿Cierre del modelo o apertura indefinida*, Claves de la razón práctica, núm. 188 (2008), p. 12.

¹² En similar sentido, RUBIO LLORENTE (RUBIO LLORENTE, F.: *Memoria de la Transición*, Taurus, 1996, p. 330) afirma que “en lo que toca a la distribución territorial del poder, a la descentralización política, la Constitución no impone solución alguna, pero hace posible muchas”.

mos¹³ y ello a pesar de la jurisprudencia constitucional que, por otra parte, no ha tenido una evolución constante¹⁴.

Esta desconstitucionalización se caracteriza, además, por el relevante papel otorgado a los Estatutos de Autonomía¹⁵, lo que dio lugar a otorgarles, según algunos autores¹⁶, un papel cuasi constitucional, que bien refleja la expresión “bloque de constitucionalidad (con amparo legal en el artículo 28.1 LOTC); sea como fuere, y como bien recuerda MUÑOZ MACHADO¹⁷, los Estatutos no son formalmente Constitución y, por tanto, son normas inferiores de rango a la Constitución¹⁸.

Si a la desconstitucionalización, sumamos el denominado principio dispositivo¹⁹ que permite configurar, de forma potencialmente diferenciada, la autonomía de cada territorio²⁰, el resultado final puede ser absolutamente abierto y diverso.

Sin duda, hubiera sido deseable un acuerdo más desarrollado y menos abierto, que hubiera evitado el desorden territorial y competencial que hemos vivido. En el nombre

¹³ En cualquier caso, cabe destacar que la desconstitucionalización no ha sido asumida con unanimidad por la doctrina. Para TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, 1988, p. 19) la teoría de la desconstitucionalización es “más brillante que convincente”. Un resumen de las posiciones discrepantes se puede encontrar en FOSSAS ESPADALER, E.: *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Marcial Pons, 2007, p. 72 y ss.

¹⁴ En similar sentido, RUIZ-RICO RUIZ (RUIZ-RICO RUIZ, G.: *Los límites constitucionales del Estado Autonómico*, CEPC, 2001, p. 46) afirma que la jurisprudencia constitucional ha de “calificarse necesariamente de fragmentaria y escasamente sistemática”. Un completo estudio de esta jurisprudencia en FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, 2005.

¹⁵ El mejor y más completo estudio sobre el régimen jurídico de los Estatutos se puede encontrar en AGUADO RENEDO, C.: *El Estatuto y su posición jurídica en el ordenamiento jurídico*, CEC, 1996.

¹⁶ *Vid.*, al respecto, SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J.: *Límites y soberanía en el orden constitucional español*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 19 (2009), p. 277. *Vid.* también SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J.J.: *El Estado autonómico como Estado compuesto*, REP núm. 110 (2000), p. 20.

¹⁷ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S.: “El mito del Estado-Constitución”, en *La reforma del Estado Autonómico*, Luis Ortega Álvarez Dir., CEPC, 2005, p. 67.

¹⁸ De forma concluyente, DE OTTO (DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, 2ª ed. 1988, p. 266) concluye, en un apartado titulado precisamente “la subordinación de los Estatutos a la Constitución”, afirmando “que los Estatutos de Autonomía ocupan una posición jerárquicamente subordinada a la Constitución es cosa tan obvia que no haría falta subrayarla si no fuera porque en ocasiones se ha mantenido implícita o explícitamente lo contrario”. Por su parte, RUBIO LLORENTE (RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de constitucionalidad*, REDC, núm. 27 -1989- p. 25) defiende la existencia de normas primarias constitucionales y normas secundarias constitucionales (precisamente, los Estatutos de Autonomía). El TC ha afirmado la supremacía de la Constitución, incluso con respecto a los Estatutos de Autonomía (*vid.* STC 18/1982, de 4 de mayo, F.J. 1º), afirmando la STC 56/1990 que las contradicciones entre la Constitución y los Estatutos deben resolverse “buscando una interpretación de aquéllos (los Estatutos) conforme a la Constitución”.

¹⁹ Sobre el principio dispositivo se puede consultar FOSSAS ESPADALER, E.: *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Marcial Pons, 2007 y AGUADO RENEDO, C.: *El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial del Estado*, Revista de Estudios Políticos, núm 98, 1997.

²⁰ Conforme a la STC 16/1984 (f.j. 2º) el principio dispositivo alcanza a materias como la denominación de cada Comunidad Autónoma, el procedimiento de acceso a la autonomía, las competencias a asumir y las instituciones de gobierno autonómico.

del consenso, se sacrificó la definición de un modelo concreto de desarrollo territorial, se prefirió sentar los mimbres para un desarrollo postconstitucional, pero la experiencia demuestra que no fue, en absoluto, buena idea, puesto que ha provocado un permanente conflicto, político y jurídico²¹.

Probablemente, la situación comenzó distorsionada al negociarse regímenes preautonómicos con anterioridad a la aprobación del propia Constitución²². Resulta así evidente que el desarrollo del modelo territorial no esperó a la aprobación formal de la Constitución y que este sistema de preautonomías condicionó inevitablemente la redacción del Título VIII de la Constitución²³, a pesar de que hubo algún intento de poner freno a esta generalización de las preautonomías²⁴.

Lo mejor (pero no lo más sencillo, obviamente) sería partir de cero y redactar un nuevo Título VIII (incluso, casi mejor, redactar una nueva Constitución que expresara un cambio social que permitiera salir de la mediocridad política y social en la estamos sumergidos)²⁵.

Pero no todos los males se encuentran en la redacción del Título VIII de la Constitución, sino también en su desarrollo por los Estatutos de Autonomía y la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional, cuestiones que analizamos a continuación.

III. CRÍTICA DEL DESARROLLO JURÍDICO DEL REPARTO DE COMPETENCIAS: EL AGRIO SABOR DEL CAFÉ PARA TODOS

Resulta evidente que la creación de algunas Comunidades Autónomas ha permitido reverdecer un cierto sentimiento de pertenencia colectiva que, con anterioridad, estaba disminuido (como poco) y que continuamos instalados, treinta y cinco años después de iniciado el proceso de transferencia de competencias, en una reivindicación permanente

²¹ *Vid.*, en este sentido, ALZAGA VILLAAMIL, O.: *El consenso (Del proceso constituyente a las prácticas postconstitucionales)*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2010, p. 26.

²² A través del Real Decreto-Ley 41/1977, de 29 de septiembre, se restablece con carácter provisional la Generalidad de Cataluña. Con fecha 6 de enero de 1978, el BOE publicó el régimen de preautonomía del País Vasco y de Navarra, pero se encontraba ya en negociaciones la elaboración de regímenes preautonómicos para Galicia, Comunidad valenciana, Aragón, Canarias y Andalucía, de forma que con anterioridad a la aprobación de la Constitución un total de 13 Comunidades Autónomas ya tenían un régimen de preautonomía.

²³ TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 36 (II), (1993), p. 55) critica esta influencia de las preautonomías, sobre todo su generalización.

²⁴ *Vid.* CLAVERO AREVALO, M.: *Cómo se forjó...*, cit., p. 52.

²⁵ Bien mirado, una nueva Constitución permitiría eludir los espesos trámites de reforma constitucional que arbitrariamente congelan actualmente la reforma constitucional y que no tienen parangón en otras Constituciones europeas (*vid.*, al respecto, AMÉRIGO ALONSO, J. y JEREZ CALDERÓN, J.: *El proceso de reforma constitucional en dos legislaturas: Un análisis comparado e histórico*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 76 - 2006).

de mayores competencias. Tan sólo recientemente, y gracias (si se me permite) a la crisis económica que todavía sufrimos, alguna Comunidad Autónoma ha amagado (pero, sólo ha amagado, tal es la querencia por el poder) con devolver al Estado algunas competencias si se mantenía su supuesta deficiente financiación.

Esta reivindicación permanente de superiores techos competenciales sólo se explica si se tiene en cuenta, como hemos analizado *supra*, que la Constitución establece un modelo autonómico absolutamente abierto, que permite a las Comunidades Autónomas reclamar más y al Estado otorgar (o no) graciosamente. Pero este puede ser un juego muy pernicioso, utilizado como herramienta política de corto recorrido, sin una visión estratégica de largo alcance (visión de Estado que no es habitual en nuestros políticos). El resultado final es conocido, sucesivos acuerdos políticos para aumentar y homogeneizar las competencias autonómicas hasta llegar a convertirnos en el país más descentralizado de Europa, de la OCDE o del mundo²⁶ (la escala, como se ve, varía en función del autor) y ello logrado en tiempo record. Desde luego, un buen reflejo de esta descentralización se encuentra en la evolución del gasto público por Administración, y la evolución desde 1984 a 2009 del gasto consolidado liquidado de las Administraciones públicas es sencillamente espectacular²⁷, puesto que el Estado pasa de representar en el año 1984 un 72,6 % del gasto total a un 49,7% en el año 2009; correlativamente, las Comunidades Autónomas pasan de un 14,4 % en 1984 a un 36,4 en el año 2009.

También resulta especialmente significativa la comparación con otros países fuertemente descentralizados. De esta forma, si tomamos los datos de porcentaje del gasto público total por niveles de Administración en 2009²⁸, puede sorprender que el Estado central se reserve en Alemania un 63,29 % del gasto público total, Austria un 68,42 % o Estados Unidos un 53,50 %, mientras que en España este porcentaje cae hasta el 50,79 %.

El problema es que semejante transferencia de competencias de gestión y lo que es más preocupante de competencias legislativas (después lo analizaremos con mayor detalle) pasa factura; en el momento que vivimos (acuciado por la globalización económica y lastrado por la crisis económica) resulta determinante la concentración del poder y la existencia de criterios normativos sencillos y homogéneos. Vivimos en las antípodas: poder disperso y espectacular expansión normativa, frecuentemente contradictoria.

Pero el gran error del llamado proceso autonómico ha sido, en mi opinión, el denominado “café para todos”, entendiendo por tal la homogeneización de competencias entre todas (o buena parte) de las Comunidades Autónomas. Resulta evidente que la reivindicación de algún tipo de autogobierno (tenga mayor o menor alcance) se limitaba, durante

²⁶ Para José BAREA “España es hoy el país más descentralizado del mundo” (La Razón, 18 de enero de 2006).

²⁷ *Vid.* ALVAREZ, J.L. y MOLERO, J.C.: “Federalismo fiscal y descentralización: España, un caso atípico”, en *Cómo reformar las administraciones territoriales*, Círculo de Empresarios, 2011, p. 36.

²⁸ *Vid.* ALVAREZ, J.L. y MOLERO, J.C.: “Federalismo fiscal y descentralización...”, p. 40.

la tramitación de la Constitución, al País Vasco y a Cataluña, sin que pueda trasladarse, siendo realistas, estas pretensiones a otros ámbitos²⁹. Por lo tanto, y al menos para quien escribe, es legítimo que estas Comunidades Autónomas pretendan, una vez generalizado el proceso autonómico, contar con un régimen de autogobierno cualificado o superior al reconocido a otras Comunidades Autónomas. No se trata necesariamente de tener mucho, sino de tener más; y creo que es comprensible, como de inmediato intentaré justificar. El café para todos rompe (innecesaria e injustamente, en mi opinión) esta razonable pretensión que, irremediablemente, condiciona el debate principalmente con la Comunidad catalana. La situación actual es de una uniformización muy elevada de las competencias que impide singularizar las autonomías vasca y catalana³⁰, salvo en materia de financiación en el supuesto de la primera.

Con obstinación y prontitud, se ha instalado en los sucesivos gobiernos estatales y en buena parte de los autonómicos esta pretensión homogeneizadora que lastra las legítimas pretensiones diferenciadoras de algunas Comunidades Autónomas. Ya los primeros trabajos de Clavero ARÉVALO, que fue ministro de las Regiones gobernando UCD, avisaban de esta pretensión homogeneizadora³¹, que fue asumida y consolidada, con sorprendente ahínco, por el Gobierno socialista³², siendo un buena muestra de ello los pactos autonómicos suscritos el 31 de julio de 1981 por Adolfo Suarez y Felipe González. Esta política igualadora tiene su momento cumbre en la firma de los Pactos Autonómicos del 28 de febrero de 1992 que como gráficamente ha señalado RUIZ ROBLEDO³³ sirvieron para pasar de la homogeneidad autonómica a su igualdad de modelo federal³⁴. No puede

²⁹ En similar sentido, TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *La primera fase...*, cit., p. 56) concluye que “la solución final y sobre todo la forma y el ritmo del proceso autonómico se condicionaron y casi se predeterminaron por el efecto expansivo de una sensibilidad autonomista fomentada como mecanismo compensatorio, más artificial que prudente y realista”.

³⁰ En idéntico sentido, *vid.* MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España...*, cit., p. 69.

³¹ En este sentido, CLAVERO ARÉVALO (CLAVERO ARÉVALO, M.: *Cómo se forjó...*, cit., p. 13) afirma: “Debo decir que mi objetivo, desde el principio, fue a favor de orientar le proceso hacia una generalización del régimen de autonomías y hacia una ausencia de discriminación entre las comunidades, pero sin ignorar que la conciencia autonómica no se daba por igual en todos los pueblos de España”.

³² La interpretación de Miguel HERRERO DE MIÑÓN (entrevista en *El Mundo*, 9 de junio de 2013) resulta inquietante: “Cuando se generalizaron las autonomías, hubo dos intereses bastardos. El interés de la izquierda, que no estaba segura de ganar las elecciones del 79 y quiso trocear el Estado –en el mejor sentido– para coger parcelas de poder en Andalucía, en Extremadura o en Castilla- La Mancha, cosa que consiguió. Y el interés de la derecha que, con pensamientos igualmente generosos, quiso ahogar la autonomía catalana y la vasca generalizándolas”.

³³ RUIZ ROBLEDO, A.: “Sobre las decisiones políticas fundamentales del artículo 2 de la Constitución: 2005-06, un nuevo momento constituyente del Estado autonómico”, en *La Reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Gerardo Ruiz-Rico Coord., Tirant Lo Blanch, p. 142.

³⁴ Se reconoce así, sin ambages, en el documento “Por una reforma federal del Estado autonómico” (Fundación Alfonso Perales, 2012) al afirmarse que “con el desarrollo de estos Segundos Pactos Autonómicos el Estado Autonómico adquiere la configuración que tiene hoy, que es, materialmente, la configuración de un Estado Federal” (p. 21).

dejar de remarcarse la destacada labor en este sentido de Joaquín ALMUNIA, verdadero artífice de este pacto³⁵.

La lectura de los documentos de la época dejan claro que, salvo excepciones³⁶, existía una percepción social que identificaba la época de la dictadura con un sistema centralista, de forma de la reacción contraria debían ser claramente la instauración de procesos regionalizadores o federalistas.

Resulta evidente que, en proceso de desarrollo legislativo, ha ganado la opción unificadora, frente a la defensa de la diversidad y de la asimetría, a pesar de que la primer jurisprudencia constitucional enfatizaba la diversidad del régimen jurídico autonómico³⁷; en términos de TOMÁS y VALIENTE³⁸ se “ha desvirtuado un modelo constitucional basado en la diversidad dominante, hasta llegar a una situación actual caracterizada por el predominio de la uniformidad entre las comunidades autónomas”. Este resultado tan abultado resulta abiertamente sorprendente si se tiene en cuenta que alguno de los cualificados dirigentes

³⁵ Así lo pone de manifiesto el propio Joaquín ALMUNIA (*Memorias Políticas*, Aguilar, 2001, p. 241).

³⁶ Entre las excepciones se encuentra Francisco RUBIO LLORENTE quien ya en 1976 advierte que “no hay que confundir unitarismo con centralismo, que son dos cosas distintas, y que lo que hemos padecido en este país hasta ahora ha sido un centralismo absurdo, y en buena parte maniqueo. Porque hay centros de decisión social que no han estado precisamente en Madrid, pero, en fin, este es otro tema” (RUBIO LLORENTE, F.: “Problemas básicos de una constitución federal” en *Socialismo es libertad. Escuela de Verano del PSOE-1976*, Editorial Cuadernos para el diálogo, 1976, p. 260); con anterioridad había expuesto su “simpatía por la regionalización como un paso previo hacia el federalismo, como un régimen transitorio previo, pero necesario” (*ibidem*, p. 256).

Otra brillante excepción se encuentra en GOMEZ LLORENTE (“Las nacionalidades y regiones del Estado Español”, en *Socialismo es libertad. Escuela de Verano del PSOE-1976*, Editorial Cuadernos para el diálogo, 1976, p. 246) quien defiende nitidamente un poder estatal fuerte afirmando “(...) lo que nosotros estamos planteando no es la mentalidad centralista de la derecha, sino que nos estamos planteando cuál es el instrumento sobre el que puede radicar la presión de toda la clase a nivel de todo el Estado. Por eso, cuando nosotros decimos que hay ciertos derechos del individuo que no pueden quedar pendientes de los avatares del poder regional, no estamos haciendo otra cosa que asegurar con eficacia, y en base a la solidaridad de los trabajadores de todo el Estado, una serie de bienes fundamentales para la vida de la persona humana, que han de quedar garantizados por la comunidad nacional, y si a alguien no le gusta esta palabra, por la comunidad de todo el Estado español. Por ejemplo, cuando nosotros decimos que es necesaria una planificación a nivel de la República (sic), cuando nosotros decidimos que determinados servicios como la educación o como, por ejemplo, la Seguridad Social, el cuidado de los ancianos, el cuidado de los enfermos, etc., etc., tienen que estar garantizados por la República, está muy claro que estamos en la mentalidad de clase de nuestro Partido, porque no podemos tolerar que el nivel de educación, o el grado de atención que reciban los ancianos de una zona deprimida de las que componen nuestros pueblos, pueda quedar a merced del éxito o el fracaso de unas elecciones (...). De ninguna manera; nosotros pensamos que los derechos básicos de la clase trabajadora han de venir asegurados y garantizados por el Parlamento a nivel del Estado (...)”.

³⁷ Así, la STC 76/1983, de 5 de agosto, en su f.j. 2, afirma que “precisamente el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad del status jurídico público en las Entidades territoriales que la integran”.

³⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Unidad y diversidad en las Comunidades Autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Institut d’Estudis Autonòmic, 1995, p. 21.

del PSOE, responsable en muy buena medida de este proceso igualador, parecía tener claro que en el debate constitucional se asumía un modelo asimétrico³⁹.

A pesar de esta pulsión descentralizadora e igualadora de las competencias autonómicas, me parece claro que existen argumentos suficientes para sostener que la Constitución actual ampara un régimen de autonomía dual al diferenciar, por ejemplo, nominalmente nacionalidades y regiones (artículo 2 CE), aunque esta terminología ha caído en evidente desuso. También es cierto que esta distinción entre nacionalidades y regiones no ha sido concretada en la propia Constitución, pero no deja ser un anclaje jurídico posible⁴⁰ y que, desde luego, era la opción del constituyente⁴¹, habiéndose llegado a afirmar que la articulación territorial de la Constitución tiene dos almas, la descentralización y la diversidad o heterogeneidad⁴². También el principio dispositivo reafirma la potencial diversidad del modelo territorial al permitir modelos de autonomía diferenciados, puesto que cada iniciativa puede ser diferente.

³⁹ En este sentido, resulta especialmente llamativas la declaraciones de Felipe GONZÁLEZ en una entrevista publicada en El País el 29 de junio de 1997 en la que afirmaba que “El título octavo de la Constitución es un título abierto y como tal crea una dinámica (...). La descentralización ha sido muy rápida y muy fuerte a mi juicio. Pero la Constitución tenía una vocación de desarrollo asimétrico que algunos no quieren entender. Y la asimetría consiste en reconocer hechos diferenciales, pero sin afectar a los derechos básicos de los ciudadanos”.

⁴⁰ En idéntico sentido, TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 66) afirma “(...) parece que la Constitución apuntaba más bien a una diferenciación entre unas Comunidades y otras sin decir explícitamente cuáles”; en idéntico sentido (ibídem, p. 48) afirma: “Creo que eso es lo que se ha intentado hacer en la Constitución y eso es lo que yo creo que, bien desarrollado, hubiera debido y podido mantener una diferenciación mayor que la actual entre unas comunidades y otras. Eso es lo que yo creía, lector ingenuo de la Constitución en el primer momento de leerla, que tenía sentido: enlazar el artículo 2 con la disposición adicional primera y con algunos puntos intermedios, que resulta que en la Constitución no existen”. En similar sentido, GARCIA ROCA (GARCIA ROCA, J.: “El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias”, en *La reforma del Estado Autonómico*, Luis Ortega Álvarez Dir., CEPC, p. 109) afirma que “nuestro modelo de Estado compuesto, guste o no, es bastante asimétrico. Como creo que siempre ha sido nuestra configuración estatal desde los viejos Reinos”.

⁴¹ En este sentido, HERRERO DE MIÑÓN (HERRERO DE MIÑÓN, M.: “La posible diversidad de los modelos autonómicos en la transición, en la Constitución española de 1978 y en los Estatutos de Autonomía”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 15.) afirma que “desde muy pronto, las posibilidades de la Constitución de 1978 de instaurar un sistema autonómico diferencial, a medida de realidades muy diferentes como en España hay, se desvirtuó a través del proceso de generalización y homologación (sic) autonómica. Generalización y homologación (sic) que respondió a una muy peculiar interpretación de la Constitución, que no era la única posible y, desde luego, puedo asegurar que no era la que estaba en la mente de los constituyentes” (cursiva nuestra).

⁴² En este sentido, se manifiesta ARGULLOL MURGADAS (ARGULLOL MURGADAS, E.: “Las vías para una construcción de la diversidad de modelos autonómicos”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 107).

Frente a la afirmación de que en la Constitución no existe norma alguna que ampare una diferenciación jurídica entre Comunidades Autónomas⁴³, cabe oponer que tampoco la Constitución exige uniformidad jurídica⁴⁴.

De esta forma, y como supo anticipar certeramente CRUZ VILLALÓN en la actual Constitución cabe (casi) cualquier modelo de desarrollo territorial y, desde luego, un modelo simétrico como asimétrico de distribución de competencias. Por lo tanto, estamos ante una decisión de carácter político, puesto que no hay límites constitucionales propiamente dichos, más allá de los establecidos en los Estatutos de Autonomía, que no dejan de ser leyes orgánicas, susceptibles de ser modificadas.

Y, desde una perspectiva política, me parece razonable sostener que hay, al menos, dos Comunidades Autónomas que deben tener un mayor techo competencial que el resto. Evitaré las expresiones “hechos diferenciales” o “comunidades históricas”⁴⁵ o nación, pero quien escribe tiene la percepción de que tanto en Cataluña como en el País Vasco la pretensión histórica de mayores dosis de autogobierno tiene mayor recorrido que en otros ámbitos territoriales. Naturalmente, es una apreciación subjetiva y, como tal, discutible. Pero lo que sí es objetivo es que, durante la II República, se promulgaron los Estatutos de Autonomía de Cataluña y País Vasco, y Galicia lo hubiera tenido también de no haberse producido la guerra civil⁴⁶. Y el resto de territorios no, esto es un hecho incontestable, al que se le podrá dar mayor o menor valor. Para mí, esta trayectoria histórica de autogobierno es más que suficiente para justificar que determinadas Comunidades Autónomas pueden y deben tener un régimen de autonomía especial. Negar esta realidad y obsesionarse con la igualdad autonómica es un pésimo punto de partida. Reconocer la diferencia cualitativa de determinadas Comunidades Autónomas, en concreto País Vasco y Cataluña, no debe

⁴³ En este sentido, se manifiesta expresamente RUBIO LLORENTE (RUBIO LLORENTE, F.: *Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma*, Claves de la razón práctica, núm. 25, 1992, p. 14).

⁴⁴ Así, RUBIO LLORENTE (RUBIO LLORENTE, F.: *La reforma de la Constitución. Sobre la posibilidad, conveniencia y dificultad de llevarla a cabo*, Claves de la razón práctica, núm. 188 (2008), p. 4) concluye la Constitución “establece una asimetría inicial, determinada por el modo de creación de las Comunidades Autónomas, pero una vez superada esta primera fase no hay en él precepto alguno que obligue a mantener la asimetría o que imponga su eliminación. Tan legítima es desde el punto de vista de la Constitución, la estructura simétrica como la asimétrica y son en consecuencia razones políticas las que han de justificar la opción elegida”.

⁴⁵ TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 66) critica rotundamente esta expresión afirmando “suprimamos de una vez la estúpida expresión de comunidades históricas, porque eso no significa nada claro. ¿Comunidades históricas, qué son? Las tres que por haber tenido un Estatuto (...) ya son históricas, pues pequeña historia es la que tienen, bien reciente es”.

⁴⁶ El Estatuto de Cataluña fue promulgado el 15 de septiembre de 1932 y el del País Vasco el 4 de octubre de 1936. El Estatuto de Galicia fue sometido a plebiscito el 28 de junio de 1936 y enviado a Cortes a mediados de julio, pero no llegó a ser aprobado.

verse como una discriminación del resto, me parece evidente⁴⁷. Empeñarse en igualar las competencias de Cataluña o País Vasco con las de La Rioja, o Madrid o Cantabria... sólo provoca distorsiones y reconocer la necesidad de establecer una diversidad de regímenes de competencias es un obligado punto de partida, en mi opinión.

IV. UN PROBLEMA BÁSICO: LA COMPETENCIA LEGISLATIVA

1. El Alcance de las competencias legislativas estatales

Resulta difícil deducir si el constituyente o todos aquellos que tuvieron alguna capacidad de influencia en la redacción de la Constitución imaginaron realmente el caos legislativo que iba a provocar el complejo reparto de competencias finalmente recogido. Mi impresión es que no, salvo CLAVERO ARÉVALO que tempranamente advirtió de alguno de sus efectos⁴⁸.

Como contrapunto a la diáspora legislativa que vivimos, una lectura literal de la Constitución abona la intuición de que el constituyente partía del liderazgo normativo estatal, puesto que las competencias estatales se vinculan generalmente en el artículo 149.1 CE con la potestad legislativa, bien sea para establecer la competencia legislativa exclusiva en determinadas materias (legislación mercantil, penal, penitenciaria, laboral, civil, propiedad intelectual e industrial, pesas, medidas, expropiación forzosa...), bien para establecer la competencia para establecer las bases legislativas de otras materias (ordenación del crédito, banca y seguros, planificación general de la actividad económica, sanidad, seguridad social, régimen jurídico Administraciones públicas, funcionarios, contratos y concesiones administrativas, responsabilidad Administraciones públicas, medio ambiente, montes,

⁴⁷ Sin embargo, resulta evidente que este es el problema de fondo que aparece insistentemente. Y lo pone en evidencia ya en 1983 CLAVERO ARÉVALO (CLAVERO ARÉVALO, M.: *Cómo se forjó...*, cit., p. 164) al afirmar “he defendido la generalización del proceso autonómico y lo logré, provisionalmente, a través de las preautonomías, no para degradar la autonomía de los vascos y catalanes, sino para no discriminar a las demás Comunidades Autónomas”. En términos muy rotundos que comparto plenamente, TOMÁS Y VALIENTE (TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 66) concluye, después de afirmar que la Constitución apuntaba a una diferenciación entre unas comunidades autónomas y otras, que no se puede hablar de “comunidades de primera y segunda categoría, que ese es otro barbarismo también estúpido, porque lo que se ha creado con la idea de agravio comparativo y del “no queremos ser menos que” es la ficción de pensar que una comunidad autónoma que tenga menos competencias es menos que otra que tenga más competencias, lo cual es establecer la diferencia en la cantidad y no en la identidad. Eso me parece un error grave”.

⁴⁸ Así, CLAVERO ARÉVALO (CLAVERO ARÉVALO, M.: *Cómo se forjó...*, cit., p. 219) asevera que la constitución de las Comunidades Autónomas iba a conducir “a una legislación autonómica diversa en materias del llamado derecho administrativo especial”, aunque enfatizaba la necesidad de establecer un “fenómeno centrípeto de las grandes cuestiones del Derecho administrativo general” con base en la aplicación de la competencia estatal derivada del artículo 149.1.18 CE.

aprovechamientos forestales y vías pecuarias, régimen minero y energético, régimen de prensa, radio y televisión...). No se prevé una reserva de competencia legislativa en manos del Estado, pero sí se afirma su posición predominante.

En cambio, en ninguna de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas en el art. 148 CE se hace referencia directa o indirecta a competencia legislativa alguna. Obvio es, que este análisis formal no permite concluir que la Constitución no contempla competencias legislativas a las Comunidades Autónomas puesto que, de la propia definición de la competencia estatal relativa al establecimiento de bases legislativas, se deriva la competencia autonómica para su desarrollo e, incluso, expresamente, por ejemplo en materia de medio ambiente, la posibilidad de establecer “normas adicionales” de protección.

De esta forma, se puede afirmar que la Constitución establece una posición legislativa fuerte del Estado que se deriva tanto de las competencias legislativas que, en materias concretas, se reserva al Estado (con carácter exclusivo y que, por tanto, no podrá ser asumida por las Comunidades Autónomas), como de otros títulos competenciales con un evidente desarrollo horizontal legislativo como es el recogido en el primer apartado del artículo 149.1 CE, que atribuye al Estado la competencia para “la regulación” de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, la competencia relativa al establecimiento de las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), la prevalencia de la legislación estatal sobre la autonómica (art. 149.3 CE) o la supletoriedad del derecho estatal sobre el derecho de las Comunidades Autónomas (último inciso del art. 149.3 CE). Tengan el alcance que tengan estos preceptos (que veremos han sido jibarizados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) no se puede ocultar que (al menos aparentemente) tienen como misión reforzar la competencia legislativa del Estado⁴⁹.

Se podrá discutir sobre el verdadero alcance de la normativa estatal en aquellos ámbitos en los que puede concurrir con la normativa autonómica (hasta dónde puede llegar la competencia del artículo 149.1.1. CE o cuál es el alcance de lo básico), pero, por mandato directo constitucional, le corresponde al Estado esta competencia legislativa, que es, por otra parte, irrenunciable y acomodable (variable en su alcance) a las necesidades reales de la sociedad⁵⁰.

⁴⁹ Desde esta perspectiva, continúa teniendo vigencia, en mi opinión y a pesar de la jurisprudencia constitucional, la afirmación de DE OTTO Y PARDO (DE OTTO Y PARDO, I.: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, 1986, p. 67) de que “la competencia normadora del Estado no tiene límites, es una competencia general”, siempre y cuando dejemos al lado el debate sobre el alcance de la cláusula de supletoriedad.

⁵⁰ Al establecer la Constitución la competencia estatal para determinar “lo básico” (por utilizar la expresión que propone CAAMAÑO) determinadas (y especialmente determinantes) competencias, se pretende garantizar una uniformidad normativa aplicable directamente en todas las Comunidades Autónomas) y esta perspectiva (constitucionalmente querida) no debe (ni puede) ser incompatible con el ejercicio de las competencias autonómicas. Por ello, no comparto el sesgo negativo que propone CAAMAÑO (*El abandono de «lo básico»: Estado autonómico y mitos fundacionales*, Anuario de derecho constitucional y parlamentario, núm. 12-13, 2000-2001, pp. 87-112), para el ejercicio de las competencias básicas estatales, por lo que no necesariamente debe

Además, y de forma inexorable, esta competencia legislativa estatal se impone sobre el alcance de la competencia legislativa autonómica, así lo ha querido la Constitución. Y esta competencia legislativa estatal es primaria y no tiene que ver (necesariamente) con el verdadero alcance de la cláusula de supletoriedad o de prevalencia (art. 149.3). Esta competencia legislativa estatal no fagocita (por sí misma) las competencias autonómicas, que son necesariamente limitadas (las competencias que no haya asumido el Estado y en ningún caso las competencias recogidas en el artículo 149.1 de la Constitución, verdadero límite de las competencias autonómicas⁵¹) y derivadas (en muchos supuestos, desarrollo de la normativa estatal).

Esto es, no se puede oponer como límites a la competencia legislativa estatal la existencia de materias de competencia exclusiva autonómica, asumidas por las Comunidades Autónomas. Incluso cuando estas competencias exclusivas autonómicas tengan un contenido normativo (que como vamos a ver de inmediato no es automático ni necesario), es obvio que esta competencia autonómica debe desenvolverse en el marco y el alcance real de la normativa estatal, que es la única garantizada por la Constitución en su art. 149.1. Aunque los Estatutos de Autonomía no siempre sean claros al respecto, sólo se puede entender la competencia exclusiva autonómica (al menos desde la perspectiva legislativa) sin perjuicio de la competencia legislativa estatal⁵². En definitiva, las competencias exclusivas asumidas por los Estatutos de Autonomía jamás podrán limitar (aunque lo digan expresamente) las competencias legislativas estatales atribuidas directamente por la Constitución, habida cuenta del carácter inferior a la Constitución de los Estatutos.

Por decirlo con ejemplos concretos, si el Estado, en el marco de sus competencias legislativas de índole transversal (por ejemplo, derivadas del art. 149.1.13 o 149.1.1. CE), aprueba una legislación sobre urbanismo, vivienda o agricultura (por utilizar tres títulos de indiscutible competencia exclusiva autonómica), las Comunidades Autónomas deberán respetar inexorablemente esta competencia, sin perjuicio (obvio es) del control final reservado al Tribunal Constitucional, por muy competencias exclusivas autonómicas que sean, porque

identificarse, en mi opinión, la definición de lo básico con una vocación tuteladora del Estado (CAAMAÑO, F. *El abandono...*, cit., p. 99). Claro está, todo depende del alcance que se dé a las competencias básicas estatales, siendo evidente que no pueden anular la capacidad autonómica para establecer políticas propias (necesariamente, deben convivir), pero siendo también cierto, en mi opinión, que es constitucionalmente defendible que las normas estatales básicas sean directamente aplicables a las Comunidades Autónomas (y no se limiten a establecer reglas normativas que deban desarrollar las Comunidades Autónomas). Es cierto que la definición jurisprudencial de lo básico puede tener un origen en la evolución del Estado autonómico (no me atrevo a afirmar que se trate de un modelo transitorio; vid. CAAMAÑO, F.: *El abandono...*, cit., p. 98), pero no se puede olvidar que es la Constitución la que reserva estas competencias al Estado y las competencias autonómicas deben respetar esta competencia estatal.

⁵¹ Vid., en idéntico sentido, DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, 2ª ed. 1988, p. 253.

⁵² Este esquema jurídico se encuentra claramente en las coordinadas establecidas por Luis ORTEGA (ORTEGA, L.: *Legislación básica y Estatutos de Autonomía*, Luis Ortega y otros, CEPC, 2006, p. 26) quien concluye que “el reparto competencial al que tiene acceso el Estatuto es, por tanto, el espacio no directamente reservado al Estado por la Constitución”.

también son exclusivas las competencias legislativas estatales previstas expresamente en la Constitución y sólo puede entenderse (so pena de inconstitucional) que los Estatutos de Autonomía reflejaron la competencia exclusiva autonómica sin merma de la competencia legislativa estatal.

Otro debate es el alcance de la competencia legislativa estatal. Pero nadie debería dudar de que, si el Estado tiene competencias para establecer las “bases” de la planificación general de la actividad económica puede aprobar, por ejemplo, normas sobre urbanismo, vivienda o agricultura. Y, con otra perspectiva, al tener el Estado competencias para establecer las condiciones básicas del ejercicio de derechos y deberes constitucionales, también debería ser indubitado que el Estado tiene competencias normativa para establecer las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad (la base del urbanismo) y del acceso a la vivienda, dos derechos constitucionales. Se podrá discutir, entonces, hasta dónde puede llegar la competencia estatal y si ha de comprender sólo reglas y principios o puede ser más densa y precisa, pero no que el Estado tiene competencias. Por ejemplo, en este esquema de pensamiento, resulta absolutamente improcedente afirmar que el Estado no puede normar sobre la planificación, gestión o disciplina urbanística porque son competencias autonómicas exclusivas; claro que puede en los términos que hemos visto.

Con sólo este cambio de perspectiva, se conseguirá evitar los límites que actualmente encuentra el Estado para aprobar normas que afecten a ámbitos legislativos clave⁵³, sobre todo en momentos de crisis económica; además, sería razonable reformar los Estatutos de Autonomía en el sentido que proponemos *infra*.

Este esquema estaba bastante claro en la primera etapa de la jurisprudencia constitucional, pero se ha ido desvirtuando, incompresiblemente, sobre todo por la interacción del análisis de las cláusulas de supletoriedad y de prevalencia. Así, en la primera etapa de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional no tuvo ningún problema en reconocer, por ejemplo en el F.J. 5º de la STC 69/1988, de 19 de abril, que

“Los arts. 148 y 149 de la Constitución, y los preceptos estatutarios de asunción de competencias que los concretan en relación con cada Comunidad Autónoma establecen un delicado sistema de distribución competencial, cuya equilibrada aplicación se hace especialmente difícil en los supuestos en que las competencias legislativas autonómicas entran en concurrencia con las que al Estado corresponden para definir el marco básico dentro del cual deben aquéllas ejercitarse, pues la atribución al Estado de estas competencias deja el sistema abierto en el sentido de que *aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que pueda alterar el sistema constitucional y estatutario, tiene por*

⁵³ En similar sentido, RODRÍGUEZ BEREIJO (RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *Reformas Territoriales. Jornadas de Sigüenza*, Ed. Pablo Iglesias, 2006, p. 152) afirma “(...) a la luz de los problemas que hoy tenemos, no es absurdo que el Estado esté desapoderado de toda competencia *específica* en materia de ordenación del territorio, del suelo y urbanismo, de la vivienda...” (cursiva original).

objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las CC. AA. deben circunscribirse cuando ejercitan en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas.

Esta concurrencia de competencias normativas hace que el sistema sólo quede cerrado mediante la producción por el Estado de la ordenación que defina, en cada materia en la que se ocasione dicha concurrencia, los contornos básicos delimitadores de las competencias autonómicas, que quedan así configuradas por remisión al espacio que deja la positividad básica estatal” (cursiva nuestra).

En esta línea, puede afirmarse que, por muy exclusiva que resulte una determinada materia con base en un Estatuto de Autonomía, esta competencia formalmente exclusiva, puede (o no, depende de si el Estado ejerce o no su competencia) convertirse materialmente en una competencia compartida (o concurrente, en su caso) al aprobarse normativa estatal (con base en sus títulos competenciales) que incida en la competencia autonómica supuestamente exclusiva⁵⁴.

Pero, con posterioridad, el Tribunal Constitucional ha terminado por afirmar la existencia de ámbitos competenciales exclusivos autonómicos en los que no cabe la existencia de legislación estatal, por muy horizontal que sea el título competencial estatal. Un magnífico ejemplo se encuentra en el ámbito urbanístico, al declarar inconstitucionales la STC 61/1997 todos aquellos preceptos estatales que podían incidir en el ámbito delimitado por el propio Tribunal como urbanístico (planificación, gestión y disciplina urbanística, en lo básico), afirmando que determinados preceptos sobre dirección de la gestión urbanística “no pueden ser calificados como básicos ya que su finalidad es propiamente urbanística al igual que la materia en ellos regulada, con lo que se invade la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda atribuida en el art. 9.9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña” (F.J. 14)⁵⁵; sinceramente, esta no me parece una forma razonada de delimitar las competencias, puesto que una norma será o no básica en función de la definición de la competencia estatal y del alcance que se la quiera/pueda dar, pero no porque afecte a una materia de competencia exclusiva autonómica, puesto que el Estado puede ejercer sus competencias básicas incluso cuando afecte a competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, porque en otro caso, ¿dónde queda la competencia básica estatal?

En parte, el problema de esta interpretación del Tribunal Constitucional se encuentra en el debate de la cláusula de supletoriedad. Cuando, por ejemplo, la STC 118/1996, de 27 de junio, en su F.J. 6º, afirma que “existen numerosas materias atribuidas por los Estatutos

⁵⁴ Una interpretación bien distinta se puede encontrar en CARRASCO DURÁN, M.: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre actividad económica*, Tirant lo Blanch, 2005, p. 466.

⁵⁵ Una ponderada crítica a esta Sentencia se puede encontrar en MENÉNDEZ REXACH, A.: *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el régimen del suelo. Comentario crítico de la STC de 20 de marzo de 1997*, RDU, núm. 153 (1997), pp. 35 y ss.

de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas, lo cual impide al Estado dictar disposiciones en dichas materias”, sólo se puede estar refiriendo a la posibilidad de que el Estado apruebe normas con carácter supletorio sobre estas materias exclusivas autonómicas, pero no al ejercicio de las competencias transversales estatales.

Es probable que al Estado le haya costado acostumbrarse al nuevo esquema legislativo derivado de la Constitución que obligaba al legislador estatal a abrir huecos legislativos a la normativa autonómica en aquellos ámbitos en los que la competencia no era plena, sino básica. Antes de que se pudiera acostumbrar, el Tribunal Constitucional ha ido mermando el alcance de sus competencias normativas con el designio de proteger las competencias autonómicas. Pero la poda ha sido exagerada.

Por ejemplo, se ha producido un reducido entendimiento de las competencias estatales en materia económica y, en concreto, la relativa a la “unidad de mercado”, concepto que justificó residenciar numerosas competencias en manos del Estado, pero que ha desaparecido, prácticamente, de la jurisprudencia constitucional⁵⁶.

Asimismo, cabe llamar la atención sobre el disminuido papel que la jurisprudencia constitucional ha terminado otorgando a la competencia recogida en el primer apartado del artículo 149.1.1 CE y que, como es conocido, establece que el Estado tiene la competencia exclusiva relativa a la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”. El potencial de esta competencia es enorme y la pretensión del constituyente resulta evidente: garantizar la igualdad de los españoles, se encuentre donde se encuentren, en el ejercicio de derecho y deberes constitucionales, y ello a través de la regulación (normativa) de las condiciones básicas por el Estado, lo dice su propio tenor literal. Pero, con base en el argumento según el cual una interpretación demasiado amplia de este precepto podría (potencialmente) limitar las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas, se opta por una definición absolutamente limitada (y por ello distorsionada) de esta competencia⁵⁷, aunque cabe advertir alguna posición doctrinal en contra de esta interpretación⁵⁸. Pero, me pregunto, ¿no será más bien al revés? ¿No será que el ejercicio de las competencias autonómicas no puede poner en riesgo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales?

Quizá sea un prejuicio, pero para quien redacta estas líneas, es deseable la existencia de un poder estatal fuerte que permita un liderazgo social y económico. Es cierto que

⁵⁶ Un completo análisis de la utilización de este título competencial se encuentra en DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: *Mercado nacional único y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

⁵⁷ AJA y VIVER PI-SUNYER (AJA, E. y VIVER PI-SUNYER, C.: *Valoración de 25 años de autonomía*, REDC, núm. 69 (2003), p. 94) llegan a afirmar que se trata de un precepto “potencialmente peligroso”.

⁵⁸ Un buen ejemplo se encuentra en DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: *Mercado nacional...*, cit., pp. 163 y ss.

muchas competencias serán mejor gestionadas por aquellas Administraciones públicas más cercanas a los ciudadanos, pero otras (muchas) competencias no debe ser troceadas en compartimentos estancos y otras no deben residenciarse en aquellas Administraciones demasiado cercanas a la presión de determinadas personas (la competencia urbanística es un magnífico ejemplo).

Desde esta perspectiva, me parece evidente que la jurisprudencia constitucional ha pasado varias etapas y que, si en un primer momento, puede deducirse una defensa (más o menos evidente) de las competencias estatales, resulta claro que, en etapas posteriores, nos encontramos en una situación bien diferente, de forma que el Tribunal Constitucional ha ido mermando las competencias estatales, hasta dejarlas, en bastantes supuestos, irreconocibles⁵⁹. Se ha justificado este cambio de perspectiva jurisprudencial en la existencia de un Estado de las Autonomías ya consolidado, lo que parecía obligar a asentar las competencias estatales, pero nos parece que sería deseable una continuidad de la primigenia interpretación de títulos competenciales que no han variado, sin perjuicio (obviamente) de la libertad de los nuevos componentes del Tribunal Constitucional para no asumir interpretaciones antecedentes, aunque se echa de menos una mayor explicitación de estos (evidentes) cambios jurisprudenciales.

Además, debe tenerse en sobre todo si se tiene en cuenta que la normativa autonómica tampoco ha estado a la altura: durante una primera larga etapa, las Comunidades Autónomas no han aprovechado sus competencias normativas y con posterioridad se ha producido un mimetismo normativo interautonómico (de evidente corta y pega), que, ciertamente, cuestiona en muchos casos la necesidad de competencias normativas autonómicas, al menos con semejante alcance.

Tomando prestada la potente imagen del jurista persa propuesta por CRUZ VILLALÓN, cualquier jurista que analizara, de forma objetiva, el reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas recogido en la Constitución desde una perspectiva legislativa, se sorprendería poderosamente de la realidad normativa que diariamente ponen de manifiesto los Boletines Oficiales, en los que parece imponerse la iniciativa autonómica, frente a la alicaída competencia estatal, como vamos a poder comprobar de inmediato.

⁵⁹ Bastará un solo ejemplo para poner en evidencia este cambio producido en la jurisprudencia constitucional. Si en la STC 152/1988 (sobre política de vivienda) justificaba fundamentalmente en el título estatal relativo al establecimiento de las “bases para la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE) la competencia estatal para aprobar un plan estatal de vivienda a través de un Real Decreto y con un alcance de precisión notable, casi diez años más tarde, la STC 61/1997 justificaba que el mismo título competencial no permitiría amparar una regulación tan pormenorizada por parte del Estado, declarando inconstitucionales, por ser demasiado deterministas, más de la mitad de los artículos que establecían el régimen jurídico del patrimonio público del suelo. El cambio de la interpretación del TC es más que notable.

2. La atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas

Desde el primer momento, se ha asumido que las posibles competencias autonómicas relacionadas en el artículo 148 CE alcanzaban a la competencia legislativa, hasta el punto que algún autor ha utilizado la expresión “legislación estatal de contenido autonómico”, afirmando que el Estado ocupaba el espacio autonómico aprobando leyes “necesarias para el funcionamiento normal de las CCAA”⁶⁰. Esta asunción no está, en mi opinión, clara, puesto que se puede ejercer perfectamente, por ejemplo, una competencia exclusiva en el ámbito del urbanismo a través de la aprobación definitiva de los planes generales municipales (que no es pequeño poder) o aprobando herramientas de ordenación del territorio, sin necesidad de tener competencias legislativas en esta materia.

Es cierto que los Estatutos de Autonomía han optado por atribuir, en estas materias, competencias legislativas a las Comunidades Autónomas, pero debe admitirse que esta atribución de competencia legislativa no deriva directamente de la Constitución, por lo que es perfectamente reversible, previa reforma de los Estatutos de Autonomía, claro está. Por muy abierto que esté el modelo competencial en la Constitución, lo que parece claro es que los Estatutos de Autonomía no pueden servir para vaciar la competencias legislativas del Estado, puesto que resulta obvio que un Estatuto no puede modificar los títulos competenciales constitucionales.

El momento clave se encuentra en la formulación del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 en el que se establece que “en el ejercicio de sus competencias exclusivas corresponderá a la Generalidad, según proceda, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección” (art. 25.2, primer inciso). Puede sorprender la expresión “según proceda” (que no estaba en la redacción primigenia), pero es claro que los participantes en la redacción del Estatuto asumían identificación de competencia exclusiva con competencia legislativa⁶¹. En sí misma, esta identificación de competencia exclusiva autonómica con competencia legislativa no es contraria a la Constitución, siempre que se entienda que no puede socavar la competencia legislativa exclusiva estatal, pero sí es discutible su generalización si provoca una merma de las competencias estatales.

La extensión de la competencia legislativa al resto de Comunidades Autónomas se planteó de forma descarnada en el debate del Estatuto de Autonomía de Galicia, llegándose a plantear que tan sólo pudiera aprobarse legislación autonómica sobre materias ya reguladas básicamente por el Estado⁶² y así constó en la primera redacción del Estatuto de

⁶⁰ Vid. AJA, E.: *Los principales periodos de desarrollo del Estado autonómico*, Anuario jurídico de La Rioja, nº 2, 1996, p. 129.

⁶¹ Así se pone de manifiesto en la intervención del diputado socialista MARTÍN TOVAL en el debate parlamentario (vid. *Estatuto de Autonomía de Cataluña. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, 1985, p. 114).

⁶² Recuerda este planteamiento y explica los motivos de su fracaso MARTÍN VILLA (MARTÍN VILLA, R.: *Al servicio del Estado*, Ed. Planeta, 1984, p.182).

Autonomía aprobada por la Comisión Constitucional del Congreso⁶³. Finalmente, no se contempló límite alguno al ejercicio de competencias legislativas en el Estatuto gallego⁶⁴ y el resto de Comunidades Autónomas asumieron también competencias legislativas sin más límites que la cláusula “sin perjuicio” de las competencias del Estado.

Siguiendo el camino de la doctrina⁶⁵, el Tribunal Constitucional ha afirmado la competencia legislativa autonómica en la aseveración de que la autonomía territorial es política y no administrativa y, está muy bien este criterio que comparto⁶⁶, pero no veo dónde está escrito que todas las competencias del 148.1 integren necesariamente la capacidad de legislación sobre esta materia, aunque tempranamente el Tribunal Constitucional lo asumió de forma mecánica⁶⁷.

⁶³ En concreto, el apartado segundo de la disposición transitoria tercera del Estatuto de Autonomía de Galicia en su versión aprobada el 22 de noviembre de 1979 en la Comisión Constitucional (*vid.* Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos Parlamentarios, Cortes Generales, 1984, p. 348), por cierto incluida a través de una enmienda transaccional presentada por el Grupo Centrista, establecía: “En aquellas competencias que recaen sobre materias, que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto son objeto también de competencias estatales, se estará a la delimitación que de éstas hagan las Cortes Generales mediante Ley. Mientras dicha delimitación no se realice y a reserva de lo que la misma disponga, la Comisión Mixta podrá acordar la determinación de las facultades que corresponden a la Comunidad Autónoma sobre materia específica de interés para la misma y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Constitución”.

⁶⁴ Varios grupos parlamentarios votaron negativamente esta primera redacción del Estatuto aprobada por la Comisión Constitucional, fundamentalmente por considerar que se producía un agravio comparativo con respecto a Cataluña y País Vasco al reconocerse menores competencias a Galicia (en este sentido, resultan claras las intervenciones de los diputados BENEGAS HADDAD y GUERRA GONZÁLEZ (*vid.* Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios, cit., pp. 315 y 319). Estas críticas y su evidente coste político, provocó, a instancia de los partidos más representativos de la Comisión Constitucional, a una reconsideración del texto aprobado, de forma que en la versión final del Estatuto de Autonomía desaparece el segundo apartado de la disposición transitoria tercera citada (*vid.* Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios, cit., p. 398).

⁶⁵ Resulta inevitable citar a este respecto la obra de MUÑOZ MACHADO titulada *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Civitas, 1979. Años más tarde (en *Informe sobre España...*, cit., p. 119) el autor afirma que no sabe si “debería entonar un mea culpa por la influencia que haya podido tener en las peores consecuencias de dicha interpretación”; la justificación de la competencia legislativa autonómica se hacía, afirma el autor, “pensando en Cataluña y el País Vasco, que eran las Comunidades Autónomas con más solera, más reivindicativas y que con mayor rapidez se habían dotado de los correspondientes Estatutos (...). Pero como la Norma Fundamental se remitía a los Estatutos, pudieron éstos no incluir dicha potestad entre las atribuidas a las instituciones autonómicas correspondientes. Sin embargo, a nadie se le pasó por la cabeza aplicar tal restricción. La emulación del modelo catalán y vasco tuvo un efecto arrasador”.

⁶⁶ Asimismo, se trata de un principio asumido por la doctrina; *vid.*, por ejemplo, ARGULLOL MURGADAS, E: “Las vías para una construcción de la diversidad de modelos autonómicos”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 112.

⁶⁷ Así, la STC 84/1982, de 23 de diciembre, afirma, en su fundamento jurídico 4º, que afirma: “Algunas Comunidades Autónomas y, entre ellas, la de Cataluña, han asumido la competencia exclusiva en materia de régimen local (art. 9.8º del EAC) y, en consecuencia, es a ella a la que corresponde la regulación mediante Ley del Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de su territorio (art. 5 del EAC)”.

3. El volumen de la producción normativa

La situación actual de la producción normativa en España resulta, en mi opinión, sencillamente poco razonable, por utilizar una expresión suave. No sólo es un problema de volumen legislativo, también es un problema cualitativo, y la unión de los dos provoca una evidente inseguridad jurídica para los ciudadanos, además de afectar de forma evidente a la unidad de mercado⁶⁸, constitucionalmente garantizada por el art. 139.2 CE⁶⁹. Veamos.

Un estudio reciente de la CEOE fija el número de normas vigentes en España en 100.000. Aunque sólo fuera una aproximación, el dato resulta escalofriante. Es evidente que una de las características de las sociedades contemporáneas se identifica con la tendencia a regular cualquier actividad humana, pero, en el supuesto de España, resulta evidente que se ha producido una evidente eclosión de la normativa autonómica que ha multiplicado la producción normativa española. Los datos que aporta el informe titulado “Evolución de la actividad regulatoria en España 1978-2008: Descentralización y Comunidades Autónomas”⁷⁰ realizado por la consultora EconLaw son suficientemente significativos:

- i) La actividad normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas se ha multiplicado casi por 10 entre 1983 y 2008, pero mientras que la actividad estatal se ha multiplicado por 1,5, la actividad autonómica en este período ha crecido casi 18 veces.
- ii) La tendencia descentralizadora de actividad normativa es evidente: mientras que en 1978 el Estado produjo el 96,5 % de la normativa, en 2008 el 92,5 % de la actividad normativa tiene un origen autonómico.
- iii) Los incrementos anuales de la producción normativa autonómica son muy relevantes: por ejemplo, en 2008, la actividad normativa autonómica se incrementó en un 25 %, mientras que la estatal se redujo en un 3 %.

Los datos anteriores cuestionan abiertamente la supuesta existencia de una omnipresencia legislativa del Estado defendida por algún autor⁷¹, pudiéndose afirmar más bien lo

⁶⁸ En idéntico sentido, MUÑOZ MACHADO (MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España...*, cit., p. 195) afirma que “la abundancia de leyes, que inciden en la unidad de mercado o en las libertades económicas esenciales, y lo hacen acumulando limitaciones o requerimientos diferentes”.

⁶⁹ Este precepto establece que “ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.

⁷⁰ EconLaw Strategic Consulting: *Evolución de la actividad regulatoria en España 1978-2008: Descentralización y Comunidades Autónomas*, 2ª edición, 12 de enero de 2009. Este estudio tiene únicamente en cuenta la aprobación de normas y su aplicación a través de número de páginas de los Boletines Oficiales; quizá no sea el más detallado posible, pero sí se puede considerar como un indicador de la actividad normativa.

⁷¹ En este sentido, se manifiestan AJA y VIVER PI-SUNYER (AJA, E. y VIVER PI-SUNYER, C.: *Valoración de 25 años...*, cit. pp. 86 y 87) que llegan a afirmar que “sólo una minoría de las leyes autonómicas tienen verdadero contenido sustantivo” y que la capacidad autonómica “para adoptar políticas sectoriales propias

contrario, la pérdida evidente del legislador estatal como referente legislativo o, al menos, esta es mi percepción. Es frecuente desde algún sector de la doctrina afirmar el daño que la extensión de la competencia legislativa estatal puede provocar sobre el ejercicio de las competencias exclusivas autonómicas, pero no es tan frecuente leer que la aprobación de legislación por parte de las Comunidades Autónomas puede socavar irremediabilmente el ejercicio de competencias exclusivas del Estado.

Por ejemplo, ¿dónde queda la competencia relativa al establecimiento de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13 CE) en relación, por ejemplo, son un subsector vivienda (uno de los motores de nuestra economía, para bien o para mal) si existen 17 leyes urbanísticas autonómicas y 17 normativas autonómicas sobre vivienda? Resulta evidente, en mi opinión, que el Estado queda maniatado y con escasas capacidades reales. Pero esta imagen se puede trasladar a otros muchos sectores, piénsese, por ejemplo, en la política de turismo, otro gran eje de la actividad económica de nuestro país; porque ¿algo tendrá que ver el turismo con la planificación general de la actividad económica!

Me parece evidente que resulta necesario residenciar buena parte de las competencias legislativas en el Estado, pudiendo tener Cataluña y País Vasco y régimen especial, pero limitándose el resto de Comunidades Autónoma a adaptar a sus realidades la normativa estatal (y no me parece escasa competencia). No creo que defender un poder estatal fuerte sea incompatible con una visión progresista de la sociedad; en mi opinión, justamente lo contrario.

V. UNA SOLUCIÓN POSIBLE AL REPARTO DE COMPETENCIAS SIN MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: LA MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Es bastante habitual la afirmación de que el modelo actual autonómico es irreversible⁷² y que, por ejemplo, resulta imposible dar marcha atrás a las atribuciones legislativas previstas en los Estatutos de Autonomía. Defiendo lo contrario. Me parece claro, desde un punto de vista jurídico, que es posible la revisión de los Estatutos de Autonomía en este sentido, puesto que no existe reserva constitucional al respecto y nada impide que una

ha quedado ciertamente muy limitada”. En mi percepción, las Comunidades Autónomas lideran la legislación sectorial (basta con detenerse en las competencias en urbanismo, pero hay muchísimos más ejemplos) y tienen verdadero contenido sustantivo. No creo que sea realista la afirmación (ibidem, p. 88) de que “la dimensión política, especialmente, la legislativa, de la autonomía ha quedado muy notablemente devaluada”.

⁷² Defienden, por ejemplo, esta irreversibilidad CAAMAÑO (CAAMAÑO, F.: *El abandono de lo básico*, cit., p. 98) y FLÓREZ TURRADO (FLÓREZ TURRADO, F.J.: *¿Hacia un Estado Autonómico desconstitucionalizado?*, IVAP, 2012, p. 276. Defiende una posición contraria a esta irreversibilidad con poderosos argumentos que compartimos VILLAVERDE MENÉNDEZ (VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad. Forma de Estado y derechos fundamentales*, CEPC, 2012, p. 81, nota 12). *Vid.* también AGUADO RENEDO, C.: *Principio dispositivo*..., cit., pp. 149 y 150).

Comunidad Autónoma, por los motivos que sea, dedica iniciar el camino para reducir su techo competencial.

También es posible esta recomposición de la competencia legislativa autonómica desde una perspectiva política, porque si fue posible el pacto entre los grupos políticos mayoritarios para amparar los Estatutos de Autonomía vigentes, también será posible un pacto en sentido contrario, debiendo contar también con la anuencia de las Comunidades Autónomas afectadas⁷³ que, normalmente, se encuentran gobernadas por los grupos políticos mayoritarios. Es un problema, en el fondo, de madurez política y, en este aspecto es evidente, de asumir un modelo autonómico asimétrico.

Si como ha afirmado MUÑOZ MACHADO⁷⁴, fue un error confiar el desarrollo del modelo territorial en los estatutos de autonomía, la solución puede venir (sin necesidad de reformar la Constitución), a través de la reforma de los citados estatutos.

De esta forma, si resulta correcto que nuestra Constitución ha desconstitucionalizado el modelo territorial, debe resultar posible reformular el modelo actual sin necesidad de reforma constitucional alguna, bastando tan sólo la reforma de los Estatutos de Autonomía. Pero, claro es, para la reforma de los Estatutos de Autonomía será necesario un gran pacto político, puesto que, además de tratarse de una Ley orgánica, precisa de una mayoría cualificada en los parlamentos autonómicos. Este pacto político podría fundamentarse, en mi opinión, en las siguientes premisas, alguna de ella ya las hemos esbozado en apartados anteriores:

- i) Implantación de un modelo asimétrico, de forma que Cataluña y País Vasco tengan un régimen competencial especial que, podría coincidir, en lo básico, con el que disfrutaban en la actualidad, con alguna mejora en materia de financiación en el supuesto de Cataluña, puesto que es evidente que de poco sirve tener competencia exclusiva en una materia si no se dispone de financiación suficiente.
- ii) Distinción entre competencias legislativas, de desarrollo legislativo y de ejecución. Con la salvedad de Cataluña y País Vasco que, en el esquema que proponemos, podrían tener competencias legislativas relevantes, la competencia legislativa del resto de Comunidades Autónomas alcanzaría, además de la relativa a su autoorganización, al desarrollo de la normativa estatal en aquellos supuestos expresamente contemplados en el artículo 149.1 de la Constitución. El ejercicio de las competencias asumidas con base en el artículo 148 CE no debe tener alcance

⁷³ En similar sentido, se manifiestan RUIZ-RICO RUIZ (RUIZ-RICO RUIZ, G.: *Los límites constitucionales...*, cit., p. 91) y GARCIA ROCA (GARCIA ROCA, J.: “El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias”, en *La reforma del Estado Autonómico*, Luis Ortega Alvarez Dir., CEPC, p. 107).

⁷⁴ MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España...*, cit., p. 119.

normativo, sino ejecutivo (de aplicación) de la normativa, normalmente, estatal y, en su caso, de desarrollo reglamento⁷⁵.

- iii) El reforzamiento de las competencias legislativas del Estado. De esta forma, entroncaríamos con la línea evolutiva de las reformas constitucionales de otros países europeos, singularmente Alemania que, en su última reforma constitucional de 2006, o incrementado el número y la calidad de sus facultades legislativas de carácter exclusivo del Estado⁷⁶.

VI. CRÍTICA DE ALGUNAS DE LAS PROPUESTAS DE MEJORA: LA BANALIDAD DE LO FEDERAL

Resulta habitual que, quienes reclaman la utilización de instrumentos federales para el desarrollo territorial en España, comiencen criticando la utilización de nominalismos y apuesten por un concepto amplio del concepto federal⁷⁷. Es cierto que hay modelos que se consideran federales, pero que no tienen un origen en la fusión de previos estados independientes (suelen ponerse los ejemplos de Austria, Canadá o Australia), pero no es menos cierto que, cuanto más se amplía, el concepto resulta menos útil⁷⁸.

En mi opinión, resulta contradictorio afirmar que el modelo autonómico español cumple los requisitos mínimos para ser considerado como un modelo federal para, a renglón seguido, justificar las necesarias diferencias de alguna Comunidad Autónoma con respecto al resto⁷⁹, cuando (al menos me parece a mí) el modelo federal no resulta compatible con la existencia de diferencias (relevantes) entre los Estados federados⁸⁰, ni me parece que España

⁷⁵ Este es el esquema jurídico que se contiene en los Estatutos de Ceuta y Melilla. Por ejemplo, el Estatuto de Melilla, aprobado por Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, establece en su artículo 21.2 que “en relación con las materias enumeradas en el apartado anterior (que relaciona hasta 25 títulos competenciales) la competencia de la ciudad de Melilla comprenderá las facultades de administración, inspección y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria”.

⁷⁶ Vid. ARROYO GIL, A.: *La reforma constitucional del federalismo alemán. Estudio crítico de la 52ª Ley de modificación de la Ley Fundamental de Bonn, de 28 de agosto de 2006*, Institut d’Estudis Autònics, 2009, p. 45.

⁷⁷ Vid., por ejemplo, AJA FERNÁNDEZ, E.: “Igualdad competencial y hecho diferencial” en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Institut d’Estudis Autònics, 1995, p. 91.

⁷⁸ Un completo estudio de las diferentes modalidades federales puede encontrarse en BLANCO VALDÉS, R.L.: *Los rostros del federalismo*, Alianza Editorial, 2012.

⁷⁹ Por ejemplo, AJA FERNÁNDEZ (AJA FERNÁNDEZ, E.: *Igualdad competencial...*, cit., p. 94) concluye que “alguno de los problemas que tenemos pueden ser mejor resueltos acudiendo a las técnicas de los federalismos europeos”.

⁸⁰ En idéntico sentido, vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España...*, cit., p. 232 y BLANCO VALDÉS, R.L.: *Los rostros del federalismo*, Alianza Editorial, 2012, p.332. Sin embargo, se pueden encontrar argumentos bien diferentes en FOSSAS, E. y REQUEJO, F.: *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Ed. Trotta, 1999 y PERNTHALER, P.: *El Estado Federal asimétrico. Fundamentos teóricos, consecuencias prácticas y ámbitos de aplicación en la reforma del Estado federal austriaco*, IVAP, 1999.

haya tenido ni deba tener en el futuro una organización federal que homogeneizaría (por arriba o por abajo) las competencias de las Comunidades Autónomas⁸¹; aunque claro, en ocasiones quienes abanderan el modelo federal lo que buscan en realidad es una igualación absoluta de competencias (por arriba), posición absolutamente legítima por otra parte.

Nuestro modelo autonómico es especial y ha bebido de diversas fuentes y ejemplos y no hace falta equipararlo con un modelo federal⁸². En mi opinión, sirve de poco el esfuerzo en justificar una imagen federal de nuestro modelo autonómico, hasta el punto de forzar a las Comunidades Autónomas y convertirlas en Estados⁸³ y categorizar los Estatutos de Autonomía en trasuntos de constituciones⁸⁴, capaces de integrar un catálogo de derechos y deberes de los ciudadanos⁸⁵.

Por mucho que se ponga énfasis en el principio dispositivo que caracteriza nuestro modelo territorial, lo cierto es que la Constitución permite la iniciativa autonómica para la

⁸¹ En este sentido, TOMAS VALIENTE (TOMAS VALIENTE, F.: *El reparto competencial...*, cit., p. 42) después de un preciso análisis histórico afirma que “a una nación así constituida no parece convenirle una organización política unitaria, en ocasiones impuesta por la fuerza y rechazada en momento de implantación de Constituciones democráticas (1873, 1931, 1978). Pero tampoco parece ser el modelo de sociedad política al que se adecue una organización federal pura, que vendría a homogeneizar, por arriba o por abajo, elementos heterogéneos entre sí”.

⁸² Como advierten COLL y FERNÁNDEZ (COLL, J. y FERNÁNDEZ, D.: *A favor de España y del Catalanismo*, Ed. Edhasa, 2010, p. 103) la “exigencia doctrinal a favor de una definición formal de España como Estado federal se ha demostrado inútil, básicamente porque hoy por hoy está muy lejos de generar consenso. Anidan muchos malentendidos, demasiado implícitos”. Por su parte, RUBIO LLORENTE (RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de constitucionalidad...*, cit., p. 26) afirma que “resulta poco menos que imposible aplicar en España, sin transformarlas hasta hacerlas casi irreconocibles, las técnicas operativas habitualmente utilizadas en los Estados federales”. Por su parte, SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA (SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J.: *El Estado autonómico...*, cit., p. 22) defiende la equiparación sustancial ente el Estado autonómico y el federal.

⁸³ Esta es la hipótesis que plantea y parece asumir Ana REDONDO (Vicesecretaria del PSOE de Castilla y León) que a la pregunta sobre si Castilla y León puede ser un Estado contesta: “Hipotéticamente Castilla y León podría ser un Estado miembro dentro de una España federal, ¿por qué no? (...) Castilla y León podría ser un Estado miembro, con su propia Constitución en lugar de Estatuto (...), con su estructura institucional completa (poderes legislativo, ejecutivo y judicial) y con un sistema de financiación propio” (El País, 17 de febrero de 2013).

⁸⁴ En este sentido, AJA FERNÁNDEZ (AJA FERNÁNDEZ, E.: *Igualdad competencial...*, cit., p. 94) afirma que los estatutos de autonomía “pueden compararse perfectamente con las constituciones de los Estados miembros de una Federación (...), pero a diferencia de otros Estados compuestos precisan para su elaboración y su reforma la intervención conjunta de la CA y del Estado”.

En nuestra opinión, la naturaleza de Ley orgánica emanada de las Cortes Generales aleja (irremediablemente) los estatutos de autonomía de una real constitución. Similar posición es mantenida por MUÑOZ-MACHADO (MUÑOZ-MACHADO, S.: “El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias”, en *Informe Comunidades Autónomas 2004*, IDP, 2005, p. 732).

⁸⁵ Resultan imprescindibles a estos efectos los artículos de DÍEZ-PICAZO (DÍEZ-PICAZO, L.: *Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios*, REDC, núm. 78 (2006) pp. 63 y ss.) y CAAMAÑO (CAAMAÑO, F.: *Si pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía*, REDC, núm. 79 (2006) pp. 33 y ss.), así como la bibliografía citada en ambos artículos, además de VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad...*, cit., pp. 105 y ss.

configuración de la autonomía, pero resulta evidente que “quien decide la extensión final de esta autonomía”, por utilizar la expresión de FOSSAS ESPADALER⁸⁶, no es la Comunidad Autónoma, sino finalmente y en última instancia el Estado a través de las Cortes Generales; podrá gustar más o menos, pero es así, puesto que el principio dispositivo tan sólo (aunque no es poco) permite activar su existencia y las Comunidades Autónomas a través del proceso de reforma estatutaria podrá ser copartícipe de la definición del reparto competencial, pero, es obvio, sin el visto bueno final de las Cortes Generales no es posible definición alguna⁸⁷, aunque no es menos cierto también que aprobado un Estatuto de Autonomía, su reforma no dependerá en exclusiva de las Cortes Generales⁸⁸.

La búsqueda de soluciones de inspiración federal sólo consigue en mi opinión distorsionar y complicar la situación actual, puesto que como se ha puesto de relieve, incluso en el caso de considerar que materialmente el modelo actual es federal, resulta claro que funcionalmente dista mucho de ser realmente un modelo federal⁸⁹ y que el espíritu federal no ha calado en nuestra sociedad⁹⁰, por mucho que se empeñen algunos.

Por ejemplo, convertir el Senado en una cámara de representación territorial no tiene amparo en ninguna necesidad real de las Comunidades Autónomas y no serviría probablemente para nada⁹¹; más valdría pensar, directamente, en su supresión, como ha propuesto, contra corriente, un informe de profesores de derecho constitucional de la Universidad de Zaragoza, elaborado a instancias del Partido Socialista de Aragón⁹².

⁸⁶ FOSSAS ESPADALER (FOSSAS ESPADALER, E.: *El principio dispositivo...*, cit., pp. 22 y 23) distingue entre la desconstitucionalización que se refiere a “dónde se decide” del principio dispositivo que, en su opinión, a lude a “quien decide los elementos esenciales de esa estructura general, y en particular el autogobierno de cada entidad”.

⁸⁷ FOSSAS ESPADALER (FOSSAS ESPADALER, E.: *El principio dispositivo...*, cit., p. 83) acierta al distinguir desconstitucionalización y el principio dispositivo al afirmar que “(...) como resultado de la desconstitucionalización, la Constitución no crea una estructura territorial del Estado, pero en virtud del principio dispositivo atribuye a unos sujetos territoriales el poder de activar su existencia e impulsar su modificación, confiriéndoles una capacidad de decisión en dos elementos materiales (...) la delimitación de las entidades territoriales y la distribución del poder entre éstas y las instancias centrales”. Pero, en nuestra opinión, no se entiende el poder de activar, impulso y de decisión si no se dice, a renglón seguido, que el fruto de todas estas decisiones ha de ser, por mandato de la propia Constitución, una Ley orgánica.

⁸⁸ En este sentido, *vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. y VELASCO CABALLERO, F.: *Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE*, REDC, núm. 55 (1999), p. 102.

⁸⁹ Esta distinción en CARRERAS, F.: *De las autonomías...*, cit., p. 14. En similar sentido, RUIZ-RICO RUIZ (RUIZ-RICO RUIZ, G.: *Los límites constitucionales...*, cit., p. 39) define al Estado autonómico como un “sistema estructuralmente federal y funcionalmente indefinido”.

⁹⁰ En idéntico sentido, se manifiesta SEIJAS VILLADANGOS, E.: “La senda española al federalismo: garantías estatutarias del pluralismo territorial intraautonómico (Castilla y León)”, en *Garantías del pluralismo territorial*, Biglino Campos y Mapelli Marchena Dirs., CEPC, 2011, p. 93.

⁹¹ En similar sentido, MUÑOZ MACHADO (MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España...*, cit., p. 232) ha afirmado que “la esperanza en la virtud taumatúrgica del Senado para resolver la vertebración del Estado español es absolutamente ingenua”.

⁹² *Vid.* MANUEL CONTRERAS CASADO Y OTROS: *Propuestas para una reforma Constitucional. Mejora de la calidad democrática y Reforma del modelo territorial*, 2013.

En mi opinión, dado que el actual sistema de igualación de competencias que busca imitar los modelos federales no ha funcionado, y no parece que vaya a funcionar, y ante la situación de evidente parálisis que han provocado las STC 247/2007 (sobre el Estatuto valenciano) y STC 31/2010 (sobre el Estatuto catalán), que por razones obvias de espacio no podemos analizar, merece la pena parar un momento y reflexionar si no será más sensato asumir un modelo asimétrico⁹³, reajustando de forma definitiva y clara las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sobre todo en materia legislativa⁹⁴.

⁹³ Desde esta perspectiva, coincido, en lo básico, con la propuesta final que realizan COLL y FERNÁNDEZ (COLL, J. y FERNÁNDEZ, D.: *A favor de España...*, cit., p. 211) quienes propugnan un modelo que combine “asimetría competencial y bilateralidad con simetría y multilateralidad entre todos los territorios”, afirmando que “la aceptación de las asimetrías y de cierta bilateralidad no supone, contrariamente a lo que algunos denuncian, una fuente de desigualdades entre los españoles, sino la aceptación con normalidad de la diversidad hispánica. Porque igualdad no significa homogeneidad. La igualdad es perfectamente compatible con la reconocimiento de la heterogeneidad”.

⁹⁴ Estas propuestas se sitúan claramente en las antípodas de algunos de las más recientes propuestas de reforma, por ejemplo, la denominada “*Por una reforma federal del Estado Autonomico*” editada por la Fundación Alfonso Perales (2012); me parece una absoluta exageración (por no decir otra cosa) afirmar que “o en España vamos a un Estado federal o será muy difícil que sigamos hablando de Estado español como lo hemos conocido hasta ahora” (p. 26) o que “para convivir estable y *pacíficamente* la sociedad española no puede limitarse a tener una Constitución territorial como punto de llegada” (p. 20) cursiva mía).