



NACIONAL

Sobre la reforma constitucional del Estado autonómico

Germán Fernández Farreres

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid





I

A lo largo de los seis últimos años y hasta hoy mismo, sobre todo desde algunos sectores doctrinales y también desde algunas fuerzas políticas, se viene insistiendo, de manera progresiva, en que es preciso corregir la actual estructura territorial del Estado y que para lograrlo resulta urgente acometer, de una vez por todas, la reforma de la Constitución. De manera ya inaplazable, habría llegado el momento de la reforma constitucional. Tanto que el no hacerlo –se ha llegado de decir– supondrá “aferrarse a un inmovilismo absoluto”, “será irresponsable” e, incluso, “conducirá al sistema constitucional entero a su destrucción por no afrontar la evidencia de sus enfermedades actuales” (S. Muñoz Machado, *Informe sobre España*, Ed. Crítica, Barcelona, noviembre 2012, p. 229).

La mayoría de las propuestas hechas públicas hasta este momento coinciden en un núcleo básico de cuestiones que la reforma debería abordar, aunque tampoco dejan de observarse entre las mismas diferencias destacadas. En ningún caso, de todas formas, se postula la eliminación o supresión del Estado de las Autonomías. La decisión del constituyente en 1978 de dar entrada al reconocimiento de las autonomías territoriales, rectificando radicalmente la tradicional estructura centralista del Estado, no se cuestiona en ninguna de esas propuestas. Ni las fuerzas políticas con representación parlamentaria, ni la mayoría de la doctrina, barajan la conveniencia de dar marcha atrás, es decir, de retornar a una organización centralizada del Estado. Esta alternativa a la actual articulación territorial del Estado parece definitivamente descartada, al menos a corto y medio plazo.

El debate gira sobre las rectificaciones o correcciones que requeriría el actual modelo de reparto territorial del poder para el mejor funcionamiento del Estado en su conjunto, dados los problemas y disfunciones que viene arrastrando. También para tratar de contrarrestar los movimientos nacionalistas y separatistas que, especialmente en Cataluña, han colocado al Estado en una situación de grave y comprometida crisis. Y, entre otros, se suelen presentar como problemas principales los siguientes: el sobredimensionamiento de la planta territorial, o dicho en otros términos, el excesivo número de Comunidades Autónomas, dado que algunos de los territorios no reúnen las condiciones mínimas, ni de extensión territorial, ni de población, para estar dotados de la autonomía de que disponen; el reparto o distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que –se dice– resulta muy oscuro, insuficiente e inadecuado, lo que provoca que el ordenamiento jurídico general sea inmanejable, además de provocar una conflictividad desmedida, verdaderamente insoportable para el Tribunal Constitucional; en directa relación con lo que se acaba de señalar, la excesiva proliferación de normas y la enorme complejidad organizativa, con numerosas duplicidades de entes y organismos que, además de alzarse como inconvenientes para la eficiencia de la propia acción



► **La decisión del constituyente en 1978 de dar entrada al reconocimiento de las autonomías territoriales, rectificando radicalmente la tradicional estructura centralista del Estado, no se cuestiona en ninguna de las propuestas**

administrativa, suponen un gasto difícilmente sostenible; las deficiencias existentes en los mecanismos que han de servir y facilitar la colaboración, cooperación y coordinación entre las diversas instancias territoriales; la falta de puesta a punto de los instrumentos adecuados para una eficaz coordinación y supervisión estatal de la ejecución de las políticas comunes; la configuración misma del Senado, que no se adecua a lo que debe ser una verdadera Cámara territorial, facilitando la participación activa de las Comunidades Autónomas en la toma de decisiones institucionales del Estado; la inexistencia de un modelo constitucional de financiación de las Comunidades Autónomas, al quedar remitido a las decisiones coyunturales del legislador, según las circunstancias de cada momento; o, en fin, la necesidad de dar un tratamiento y, por tanto, un status singular, a aquellos territorios que albergan una mayor voluntad de autogobierno, lo que se ha potenciado con el desafío independentista de Cataluña. Podrían añadirse algunos otros problemas o deficiencias más, pero no es preciso hacerlo a los efectos de lo que quiero decir en estas breves reflexiones.

Ahora bien, una vez efectuado el diagnóstico de los defectos y disfunciones del sistema autonómico, los Informes y Propuestas para la reforma constitucional que se han ido formulando no precisan mucho más. Se pronuncian con cierta claridad sobre lo que consideran aspectos a revisar y corregir, pero, en general, pierden precisión cuando llega el momento de concretar el contenido de las soluciones. Quizá ello se deba al hecho de considerar que diagnosticados debidamente los problemas, las respuestas surgirán con naturalidad, por sí solas. Pero como vamos a ver seguidamente, no parece que sea así. Baste anticipar que cuando se adentran en algunas respuestas, las divergencias y disparidad de criterios y posiciones son manifiestas.

II

La causa última de los males que aquejan al Estado de las Autonomías se suele achacar al Título VIII de la Constitución. Aunque nunca han faltado críticas al mismo, ahora esas críticas se han extremado: el referido Título –se ha llegado a decir– “es un desastre sin paliativos, un complejo de normas muy defectuosas técnicamente que se juntaron en dicho texto sin mediar ningún estudio previo ni una reflexión adecuada sobre las consecuencias de su aplicación” (una vez más, S. Muñoz Machado, *op. cit.*, pp. 19-20; también, en otros términos, pero coincidente en la valoración, T. R. Fernández Rodríguez, “La España de las Autonomías: un Estado débil devorado por diecisiete ‘estaditos’”, *REDA* 158 (2013), pp. 25 ss.). La severidad del referido



juicio se apoya en que los constituyentes renunciaron a disponer directamente en la Constitución cuáles serían las regiones o nacionalidades en régimen de autonomía y el grado de autonomía de que dispondrían o las diferencias que entre ellas existirían, ya que todo se confió al llamado principio dispositivo y, por tanto, a la iniciativa de los territorios y a lo que en los correspondientes Estatutos de Autonomía se estableciese. Todos –o, al menos, buena parte– de los problemas de que adolece nuestro Estado autonómico provendrían de ese principio dispositivo, o lo que es lo mismo, de la renuncia de la Constitución a fijar por sí misma la estructura y el reparto territorial del poder, entregando esa formidable operación a las normas estatutarias y demás leyes orgánicas del Estado. He aquí enunciada, por tanto, una vez más, la famosa tesis de la “desconstitucionalización” de la estructura territorial del Estado, como un factor de permanente inestabilidad que, por ello mismo, habría que superar mediante la reforma constitucional, para dejarla “cerrada” de una vez por todas. Y para ello se considera que lo primero que hay que hacer es prescindir del principio dispositivo.

Es verdad que la tesis de la desconstitucionalización sirvió para “idear” en 2006 un nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña, cualitativamente distinto al de 1979, y sigue sirviendo para que algunos mantengan que es preciso “cerrar” el modelo autonómico. Pero dicha tesis se ha mostrado de todo punto infundada, ya que tras la STC 31/2010, de 28 de junio, ha quedado definitivamente rechazada. Si bien el principio dispositivo ha permitido llegar a donde hemos llegado y, sin duda, de haberse prescindido del mismo y, en consecuencia, haberse pronunciado directamente la Constitución sobre la estructura y organización territorial del Estado, tal vez otro habría podido ser el resultado final, tanto en el número de Comunidades Autónomas, como en su propia organización y competencias, no es menos cierto que el proceso constitutivo del nuevo Estado autonómico ha concluido y, por eso mismo, al cabo de cuarenta años, en modo alguno se puede afirmar que siga abierto o indefinido.

A partir de esta premisa y desde la consideración ahora de la planta territorial, la reforma constitucional para eliminar el principio dispositivo no resulta objetable. Sin embargo, apenas presenta importancia, a no ser que viniera acompañada de la enumeración de las Comunidades Autónomas, lo que alguna ventaja reportaría por cuanto, de esa forma, además de quedar expresamente fijado el territorio nacional,

► **El principio dispositivo a fin de concretar las competencias autonómicas se ha ejercitado con toda intensidad, pudiendo considerarse que todas las competencias no constitucionalmente reservadas al Estado han sido asumidas por las Comunidades Autónomas**



► **Se ha alcanzado una sustancial igualdad competencial entre todas las Comunidades Autónomas, dejando al margen la singularidad de los derechos históricos reconocidos a algunos territorios**

haría ya innecesaria la mención del actual artículo 2 de la Constitución a las “nacionalidades y regiones que integran” la Nación española, que, como es notorio, no ha dejado de alentar el pulso nacionalista en algunos territorios. Con todo, por muy razonable que pudiera ser, resulta absolutamente inviable en estos momentos que, con ocasión de proceder a esa enumeración, se redujera el número de Comunidades Autónomas. De manera que la única opción de la reforma pasaría por adecuar el texto de la Constitución a la realidad existente, sin corregirla un ápice. Se trataría, en definitiva, de una reforma de muy escaso significado y alcance, sin otra consecuencia mayor –aunque quizás no tan intrascendente– que la de cerrar definitivamente la posibilidad de acometer el reajuste que de esa planta por algunos se reclama.

Desde la perspectiva de las competencias autonómicas, la eliminación del principio dispositivo tampoco cambiaría mucho la situación actual si, una vez más, esa eliminación no viniera acompañada de otras decisiones. Es evidente que el principio dispositivo a fin de concretar las competencias autonómicas se ha ejercitado con toda intensidad, pudiendo considerarse que todas las competencias no constitucionalmente reservadas al Estado han sido asumidas por las Comunidades Autónomas, como bien lo prueba el hecho de que la cláusula residual a favor del Estado (artículo 149.3 CE¹) ninguna virtualidad ha tenido.

En líneas generales, con independencia de algunas disparidades en las formulaciones estatutarias, que no son ciertamente deseables –pero que, a la postre, debidamente interpretadas, no conllevan diferencias– se ha alcanzado una sustancial igualdad competencial entre todas las Comunidades Autónomas, dejando al margen, claro es, la singularidad de los derechos históricos reconocidos a algunos territorios por la disposición adicional primera de la Constitución, lo que supone una excepción. Y, a la vez, esa sustancial igualdad en las competencias está acompañada del dato fundamental de que las mismas son en realidad todas aquellas que la Constitución no reserva al Estado. O dicho en otros términos, las competencias autonómicas han llegado al máximo posible y agotado todo el ámbito que permiten las atribuidas al Estado por el artículo 149.1 CE. Téngase en cuenta que, superando la literalidad de los Estatutos de Autonomía al enumerar las competencias de sus respectivas Comunidades Autónomas, la jurisprudencia constitucional ha consolidado una doctrina que ha vaciado a la cláusula residual de atribución de competencias a favor del Estado de toda funcionalidad, de una manera equivalente, en

¹ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=149&tipo=2>



► **Descalificado el intento del Estatuto catalán de 2006 de ampliar las competencias autonómicas penetrando en el círculo de las constitucionalmente reservadas al Estado, la tesis de la desconstitucionalización ha quedado totalmente desmentida y rechazado que el reparto constitucional de competencias esté completamente abierto**

sus resultados prácticos, a que en los Estatutos de Autonomía se hubiera incorporado una cláusula competencial final en la que se dijese que, además de las expresamente enumeradas, las respectivas Comunidades Autónomas asumen también cualesquiera otras no reservadas por la Constitución al Estado.

No se alcanza a comprender, en consecuencia, en qué cambiaría materialmente la situación actual de dar entrada, tal como se propone de manera generalizada, a la formulación más característica del federalismo, consistente en la supresión del principio dispositivo y la cláusula residual de atribución de competencias del artículo 149.3, para sustituirlos por la cláusula de que todas las competencias no reservadas al Estado corresponden a las Comunidades Autónomas. Una vez descalificado con absoluta rotundidad –más allá de las suaves expresiones empleadas para ello en la STC 31/2010– el intento del Estatuto catalán de 2006 de ampliar las competencias autonómicas penetrando en el círculo de las constitucionalmente reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, acudiendo para ello a una reinterpretación de los conceptos constitucionales y a una manipulación de los contenidos de las diversas materias tomadas en consideración para fijar las potestades normativas y ejecutivas ejercitables en cada una de ellas, la tesis de la desconstitucionalización ha quedado totalmente desmentida y con ello rechazado que el reparto constitucional de competencias esté completamente abierto e indeterminado.

En suma, no es arriesgado predecir que la eliminación del principio dispositivo para dar paso a una cláusula constitucional de atribución a las Comunidades Autónomas de todas las competencias no asignadas al Estado, aun no siendo tampoco rechazable, en bien poco cambiaría las cosas. Adecuaría la Constitución a la realidad autonómica que a su amparo se ha puesto en pie, pero poco más.

III

Descartado que una reforma constitucional limitada a erradicar el principio dispositivo –dado que de hecho ya lo está– supusiese un cambio significativo, resulta preciso examinar seguidamente si la forma y manera en que la vigente Constitución fija las competencias del Estado –infranqueables en cualquier caso a las Comunidades Autónomas– es tan defectuoso como se dice y si, por el contrario, otras fórmulas al-



ternativas, como las más características del federalismo, son –como también se viene diciendo– más fiables y seguras. De manera que su acogida coadyuvaría decisivamente a reducir drásticamente la conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas y a evitar, por tanto, que todo el peso del sistema siguiese recayendo, como viene sucediendo, en las espaldas del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, no está demostrado que la conflictividad existente se deba de manera directa o prioritaria a un mal diseño del sistema de distribución o reparto de las competencias. Como es notorio, han sido Cataluña y el País Vasco –hasta que éste dejó de acudir por una larga temporada al TC– las que ante todo han promovido continuos conflictos competenciales, hasta que el factor emulación ha llevado a que algunas otras Comunidades Autónomas, aunque de manera desigual y con mucha menor intensidad, también se hayan animado a cuestionar el ejercicio de las competencias estatales o, sencillamente, a desconocer tales competencias, forzando al Estado a trabar los correspondientes conflictos. Afirmar, por tanto, que la conflictividad se debe a una deficiente regulación constitucional de las técnicas de reparto de competencias me parece una afirmación, más que discutible, infundada o al menos no acreditada. Y mucho más aún me lo parece sostener que corregidas o sustituidas esas técnicas por otras, el problema se resolvería o al menos quedaría muy atenuado.

Frente a lo que se suele afirmar tan insistentemente, la Constitución de 1978 nos ha llevado a una distribución de las competencias muy distinta de la que habría resultado de seguir los criterios, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn, que, como es bien sabido, establece tres listas de competencias (relacionando en la primera las competencias exclusivas de la Federación y en las otras las materias en las que la competencia se considera concurrente, de modo que los Länder pueden legislar en tanto no lo haga la Federación), atribuye como regla las competencias de ejecución a favor de los Estados miembros y cierra el sistema con una cláusula residual de atribución de cualesquiera otras competencias a los Länder. En efecto, el desarrollo de las previsiones de la Constitución de 1978 no ha supuesto para nada que estructuralmente la distribución o reparto de competencias sea muy distinto al que habría resultado de seguir ese modelo u otros similares. Baste decir que en nuestro sistema también se diferencian diversos tipos de competencias, en términos funcionales similares al de las famosas tres listas, por cuanto en el artículo 149.1 CE, aunque de manera concentrada, están recogidos, al menos, los tres siguientes

► **Afirmar que la conflictividad se debe a una deficiente regulación constitucional de las técnicas de reparto de competencias me parece una afirmación, más que discutible, infundada o no acreditada. Y mucho más aún sostener que corregidas o sustituidas esas técnicas por otras, el problema se resolvería**



supuestos: de una parte, el de las competencias exclusivas, que conllevan la competencia legislativa y ejecutiva del Estado; de otra, la distinción y desdoblamiento de la competencia legislativa y de la competencia ejecutiva, atribuyendo la primera al Estado y posibilitando la asunción de la segunda por las Comunidades Autónomas, como así ha sucedido; y, por último, el reparto de la competencia legislativa con arreglo a la distinción “legislación básica” y “legislación de desarrollo o complementaria”. Por tanto, una tríada de competencias (las exclusivas, que engloban la totalidad de potestades normativas y ejecutivas ejercitables en relación a la correspondiente materia, las compartidas, consistentes en que sobre la misma materia se comparten potestades de la misma naturaleza normativa, y las ejecutivas, que presuponen el desdoblamiento de las potestades normativas, incluidas las normas reglamentarias, a favor del Estado y de las potestades ejecutivas, a favor de las Comunidades Autónomas) que, si bien no es coincidente en su totalidad con el de las competencias exclusivas, ejecutivas y concurrentes –que no compartidas, en el sentido indicado– del sistema alemán, en su función y operatividad son absolutamente similares, conllevan los mismos problemas interpretativos en orden a delimitar el alcance y contenido de cada una de las materias a las que se refieren y, por tanto, el grado de indeterminación también resulta equiparable.

Y es que la pretensión de predeterminedar a nivel constitucional de una manera clara, taxativa y segura, las competencias del Estado y las de las demás instancias territoriales es, en gran medida, una pretensión ingenua, cuando no vana. No se ha ideado aún, ni se conseguirá nunca, un sistema de reparto que pueda deparar esos resultados. Por muy preciso que trate de ser el deslinde de materias sobre el que se fijan seguidamente las correspondientes potestades, nunca se logrará evitar, en efecto, la intersección o entrecruzamiento de tales materias. Podrá afinarse más si las materias son más detalladas y específicas, procediéndose al desglose de las actuales, tal como se ideó y se llevó a la reforma del Estatuto de Cataluña de 2006, pero, con independencia de que la relación de materias en la propia Constitución se enfrenta a unos límites infranqueables, so pena de convertir a la norma constitucional poco menos que en una especie de código reglamentario –como en gran medida sucede con el referido Estatuto–, ni siquiera actuando así se podrá alcanzar una delimitación competencial taxativa y segura.

En suma, bien puede afirmarse que una reestructuración del actual listado de competencias del Estado que figura en el artículo 149.1 CE para traducirlo siste-

► **Una reestructuración del actual listado de competencias del Estado que figura en el artículo 149.1 CE para traducirlo sistemáticamente en dos o más listas, no conllevaría ningún cambio real y efectivo, y estaríamos más cerca de una “reforma placebo” que de cualquier otra cosa**



► **Plasmar en la Constitución la realidad actual del Estado Autonómico, fruto del proceso interpretativo y aplicativo del Título VIII de la Constitución, procediendo así a una mera actualización de la misma ajustada a dicha realidad, no presenta mayores problemas ni encierra especiales dificultades**

máticamente en dos o más listas, ningún cambio real y efectivo conllevaría. Ningún inconveniente cabe formular, por tanto, a una reforma con objetivo tan limitado, pero es indudable que con la misma estaríamos más cerca de una “reforma placebo” que de cualquier otra cosa.

IV

Tampoco creo que se resolviesen las dificultades existentes para articular a nivel constitucional un mejor reparto de las competencias si la Constitución procediese a definir expresamente el significado y alcance de cada uno de los tipos de competencias. Es verdad que, para algunos, el entendimiento que de esos conceptos ha fijado la jurisprudencia constitucional no es el más adecuado y que, por tanto, es la indefinición constitucional lo que lo ha permitido. Pero, en tal caso, se habrá de convenir que la reforma constitucional tendría por objeto rectificar esa jurisprudencia. O dicho en otros términos: como la actual Constitución permite un amplio margen interpretativo de tales conceptos y la interpretación que de los mismos ha asentado la jurisprudencia constitucional no resulta satisfactoria, dado que ésta no se ha corregido por el propio intérprete constitucional, la reforma vendría a ser el único cauce posible para imponer la rectificación. Podría ejemplificarse lo que digo con diversos supuestos, pero baste con el siguiente: ante la indefinición constitucional de qué potestades engloba la competencia ejecutiva, dado que la jurisprudencia constitucional ha terminado por consolidar la doctrina de que tal competencia no habilita para el ejercicio de potestad normativa alguna que vaya más allá, si acaso, de lo estrictamente organizativo –con exclusión, por tanto, de la potestad reglamentaria ejecutiva o de desarrollo de la ley–, la única manera de que no siga siendo así es que la propia Constitución establezca que la competencia ejecutiva otorga a su titular dicha potestad.

Así pues, la necesidad de la reforma provendría en realidad de lo que la Constitución no concreta y de lo que, como consecuencia de ello, ha podido decir y dice de manera inconveniente la jurisprudencia constitucional. Porque si ésta hubiera acertado a decir lo que los patrocinadores de la reforma consideran que debiera haber dicho, la reforma ya no sería necesaria, o, a lo sumo, sólo lo sería, como se ha dicho toscamente, para “subir a la Constitución” esa doctrina jurisprudencial. Operación ésta, sin embargo, que bien podría considerarse innecesaria y hasta contraproducente, por introducir excesiva rigidez en una norma que, por sus pro-



pías características y funcionalidad, debe ser lo suficientemente abierta y flexible. Conviene, pues, resaltar esta dimensión de la reforma debida a la necesidad o, en su caso, conveniencia de corregir la interpretación y doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, ya que, en tal caso, el problema radica una vez más en determinar cuál debería ser el contenido alternativo a la interpretación jurisprudencial de la que se discrepa. Y aquí las divergencias en las respuestas son notables. Fijemos la atención brevemente en unos cuantos ejemplos.

La Constitución, por ejemplo, para nada define las llamadas competencias compartidas, de manera que ha sido la doctrina del Tribunal Constitucional la que ha concretado su significado, alcance e interrelación. Se trata de una doctrina que, a lo largo del tiempo, ha ido acumulando condiciones y requisitos para el legítimo ejercicio de las respectivas competencias estatal y autonómicas articuladas con arreglo al criterio de la distinción entre la regulación básica estatal y las correspondientes regulaciones de desarrollo o complementarias autonómicas. Un criterio éste, de todas formas, que, en última instancia, dada su naturaleza material y no meramente formal, de manera inevitable permite unos márgenes de interpretación cuya concreción, según el resultado al que se llega en cada caso, suele suscitar valoraciones de muy distinto signo.

Se explica así que algunos aboguen por rectificar el entendimiento de la competencia estatal fijado por la jurisprudencia para, de contrario, ceñirla al establecimiento de normas que se limiten al establecimiento de meros principios y directrices, o resultados a conseguir, dejando con ello mucho más margen de decisión a la competencia autonómica complementaria o de desarrollo. No otro fue el intento del Estatuto de Cataluña de 2006 que, sin embargo, la STC 31/2010 descalificó por estimar que no está al alcance del legislador, ni siquiera del legislador estatutario, adoptar como única alguna de las interpretaciones constitucionales posibles con exclusión de otras que igualmente lo son, ya que esa función sólo al Tribunal Constitucional le está atribuida. Aunque, al final, como quiera que no es materialmente imposible asignar a la competencia básica estatal ese significado y alcance, se comprende que sus patrocinadores persistan en el empeño de hacerlo efectivo, procediendo ahora a propugnar que lo sancione directamente la propia Constitución.

Ahora bien, no es menos cierto que, para otras opiniones, sería más conveniente que la competencia autonómica de desarrollo se reconvirtiera o reconfigu-

► **Sorprende que los empeños reformistas tan enfáticamente puestos en circulación se traduzcan en tan poca cosa: o positivizar la actual jurisprudencia constitucional o corregirla mediante la modificación de la norma objeto de la misma**



► **La falta de concreción de la propuesta favorable a acoger un modelo federal es más que notable y parece tener sobre todo un alcance ideológico, cuando no meramente simbólico**

rara –al menos en algunos casos que, sin embargo, no se concretan– en una verdadera “legislación de ejecución”, lo que “permitiría considerar que el bloque normativo formado por la legislación básica más el desarrollo autonómico es de naturaleza estatal”, por ser una “operación de ejecución de una ley del Estado” (en este sentido, por ejemplo, S. Muñoz Machado, *op. cit.*, p. 129). Una concepción, por tanto, en el polo opuesto a la anterior, lo que prueba que tampoco en esta cuestión, meramente técnica –aunque con implicaciones que trascienden de esa estricta dimensión–, hay suficiente coincidencia de criterios.

Algo parecido cabe decir de la interpretación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal (artículo 149.3 CE) que mantiene el Tribunal Constitucional. Sin perjuicio de que esa interpretación desmiente las críticas vertidas desde algunos sectores a la falta de sensibilidad del Tribunal hacia el Estado autonómico y a su tendencia centralista, una vez más la reforma constitucional podría ponerse al servicio de corregir esa doctrina. Claro que, en esta ocasión, no deja de ser llamativo que, en la mayoría de las propuestas de reforma, este extremo quede silenciado. Y lo mismo sucede con la cláusula de prevalencia del Derecho estatal recogida en el artículo 149.3 de la Constitución, ya que la interpretación que de la misma viene sustentando la jurisprudencia constitucional –en oposición, por lo demás, a la jurisprudencia del Tribunal Supremo– la ha convertido prácticamente en una regla vacía de contenido. No obstante, bastaría que el Tribunal Constitucional corrigiese su jurisprudencia para que, sin necesidad de alterar la redacción del artículo 149.3 CE, se encontrara y diera a dicha cláusula la funcionalidad que hasta ahora le ha sido totalmente negada.

Y también podría revisarse, según algunas de las tesis reformistas, la configuración actual de la competencia del Estado para dictar leyes de armonización, modificando la redacción del artículo 150.3 CE² a fin de corregir, a su vez, la interpretación que del mismo ha realizado y mantenido la jurisprudencia constitucional desde la sentencia de la LOAPA. Aunque tampoco en este extremo se encontrará una opinión de generalizada aceptación.

Por consiguiente, no deja de ser un tanto sorprendente que los empeños reformistas tan enfáticamente puestos en circulación se traduzcan, en cuanto a sus contenidos, en tan poca cosa. O en positivizar la actual jurisprudencia constitu-

² <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=150&tipo=2>



cional o, de contrario, en corregirla mediante la modificación de la norma objeto de la misma. En el primer caso, en bien poco cambiarían las cosas, a excepción de congelar o petrificar dicha jurisprudencia. En el segundo, el problema radica en que los cambios perseguidos con tal reforma contra la jurisprudencia no están suficientemente perfilados y, desde luego, para nada es seguro que, con los mismos, los problemas que se denuncian fueran a quedar solventados.

V

También se ha sostenido que la reforma podría incorporar a las diversas categorías de competencias una nueva, la de las competencias concurrentes, prevista por el artículo 74 de la Ley Fundamental de Bonn. Pero de inmediato hay que decir que ese tipo de competencia resulta impropia para una realidad como la nuestra, en la que, a diferencia del proceso de construcción de los Estados federales –en los que las competencias de la Federación son competencias de atribución que se sustraen a los Estados miembros–, las competencias de las Comunidades Autónomas son las que el Estado pierde como consecuencia del proceso descentralizador. De ahí que el concepto de competencia concurrente tenga difícil, por no decir imposible encaje, en un sistema que persigue la descentralización territorial del Estado centralista, a diferencia del Estado federal que se asienta y consolida a partir de restar competencias a los Estados miembros preexistentes.

Precisamente esta última consideración, de la que normalmente se prescinde cuando se propugna sin más dar plena acogida a las técnicas federales para articular debidamente el Estado autonómico, me lleva a decir que, puestos en el empeño de garantizar mejor y dotar de mayor seguridad al reparto constitucional de competencias, como fórmula alternativa a la del principio dispositivo con el complemento de la cláusula residual de atribución de competencias –que como ya he dicho ha desplegado los mismos efectos o consecuencias que la fórmula federal de fijar constitucionalmente las competencias de la Federación y declarar que cualesquiera otras corresponden a los Estados–, no cabría descartar sin más, e, incluso, hasta podría considerarse más lógica y coherente con nuestra propia realidad histórica, la fórmula de especificar constitucionalmente, con todo el detalle y minuciosidad que se quisiera su contenido y alcance, las competencias que constitucionalmente se atribuyen a

► **Lo primero que hace falta es que exista y fragüe una verdadera voluntad colaboradora y cooperadora, en el marco más general de una verdadera lealtad constitucional. De no ser así, por muchas que sean las técnicas y las previsiones que acumule la Constitución, de poco servirán**



las Comunidades Autónomas. Justamente la fórmula inversa a la que se presenta como un avance para clarificar el reparto competencial.

Por lo demás, con esta fórmula tampoco los Estatutos de Autonomía tendrían nada que decir sobre sus competencias –ya que le serían atribuidas directamente por la Constitución– y, por tanto, también nos evitaríamos formulaciones estatutarias tan dispares, aunque sustantivamente idénticas, como las actuales y que tantas críticas motivan. Y, en fin, afirmar que una alternativa semejante vendría a ser propia de un desfasado y superado Estado Regional que ya nadie defiende, no pasaría de ser, naturalmente, una descalificación intrascendente, de nulo significado jurídico y sin fundamento alguno.

VI

Se añade también, en no pocas de las propuestas, que mucho convendría prescindir del artículo 150.2 CE. Sin duda que, en este caso, la reforma constitucional tendría más fuste e importancia. Pero no estará de más recordar que, si bien el referido artículo incorpora una cláusula de reajuste del reparto de competencias poco perfilada y de cuya conveniencia puede dudarse, no es menos cierto que su uso se ha circunscrito en la mayoría de los casos al inicial y transitorio ámbito de las competencias estatales contingentes o residuales y sólo excepcionalmente ha incidido en el núcleo de las competencias directamente reservadas por la Constitución. Y todo ello sin olvidar que, en todo caso, estamos ante un supuesto de transferencia o delegación de facultades correspondientes a competencias que siempre son recuperables –ya que no pasan a ser competencias autonómicas propias– y, teóricamente al menos, su ejercicio siempre es susceptible de control por parte del Estado.

Con todo, lo verdaderamente chocante es que quienes defienden que el reparto de competencias no debe prescindir de la consideración de que, en algunos aspectos, la uniformidad o igualdad de competencias debe ceder ante determinados hechos diferenciales –y entre esos hechos, quiérase o no, el sentimiento nacionalista, reflejado en una importante representación política en las instituciones, seguramente es uno de los hechos diferenciales más importante–, de manera que, según afirman, cierta “asimetría” es inevitable y hasta aconsejable, rechacen, sin embargo, las posibilidades que brinda el artículo 150.2 CE. Por eso, como cláusula flexible, al servicio de un reajuste final del sistema si éste llegara a ser necesario, no deja de sorprender que la consideren tan errática y disfuncional, postulando su supresión sin más.

VII

Aún podrían añadirse otros aspectos susceptibles de reforma a fin de poner orden y claridad en el sistema de distribución de competencias, como es el relativo –por



señalar uno que precisamente no suele figurar en el elenco de las propuestas reformadoras– a los problemas derivados de la ejecución del Derecho de la Unión Europea (en los términos que ya apuntara el dictamen del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2010, “sobre las garantías del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de las Comunidades Autónomas y otros entes en caso de incumplimiento”), dada la inexistencia de una competencia a favor del Estado expresamente prevista al respecto, lo que no deja de suscitar dificultades que un tanto forzosamente se están logrando resolver. Pero, en todo caso, con lo dicho me parece suficiente para poder concluir que, en la mayoría de las cuestiones objeto de la reforma, ésta no debería suscitar mayor recelo que el de su escasa significación y trascendencia. Desde luego, plasmar en la Constitución la realidad actual del Estado Autonómico, fruto del proceso interpretativo y aplicativo del Título VIII de la Constitución, procediendo así a una mera actualización de la misma ajustada a dicha realidad, no presenta mayores problemas ni encierra especiales dificultades.

Distinto sería, por el contrario, que, además de ese *aggiornamento* del texto constitucional, se tratase de rectificar sustantivamente algunas de las piezas del sistema o, no digamos ya, se pretendiera reconsiderar el actual reparto material de competencias, seguramente necesario en algunos supuestos. En tal caso, la reforma tendría otro calado. Pero bien puede afirmarse que, al menos hasta la fecha, en las propuestas formuladas se aprecia a este respecto más disparidad que coincidencia de criterios, cuando no absoluto silencio.

VIII

Cabe añadir que la falta de concreción de la propuesta favorable a acoger un modelo federal es más que notable. Sin perjuicio de que muchas de las técnicas propias del federalismo alemán –que son las que principalmente se tienen en cuenta– ya hemos visto que no supondrían cambios reales y efectivos por relación a la situación de nuestro Estado autonómico –sencillamente porque éste es, en gran medida, un Estado asimilable al Estado federal, máxime dadas las muy diversas variantes y modalidades que adopta–, la propuesta parece tener sobre todo un alcance ideológico, cuando no meramente simbólico. Se presume que la calificación de federal representa progreso y modernidad y que, por eso mismo, desde la izquierda no se puede dejar de reclamar una estructura federal del Estado. Pero

► **Si se tratase de rectificar sustantivamente algunas de las piezas del sistema o se pretendiera reconsiderar el actual reparto material de competencias, seguramente necesario en algunos supuestos, la reforma tendría otro calado**



► **La cuestión de la reforma del Senado presenta al menos mayor consistencia y sustancia en orden a justificar la puesta en marcha de un proceso de reforma constitucional**

como ya se ha señalado oportunamente, incluso desde las propias filas de los partidarios de la reforma constitucional, con tal propuesta, “aparte de un cambio nominal”, ni se garantiza “un ahorro del aparato institucional”, “ni se aseguran innovaciones sustanciales en el reparto del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (de nuevo S. Muñoz Machado, *op. cit.*, pp. 65-66).

En cualquier caso, la mejora y potenciación de las técnicas de colaboración y cooperación, propias del federalismo cooperativo, tampoco dependen de lo que sobre este particular pudiera establecer la reforma constitucional. Es cierto que la vigente Constitución no es pródiga en la atención dispensada a tales técnicas, por lo demás fundamentales para el buen funcionamiento del sistema en su conjunto, como bien ha recordado sistemáticamente el Tribunal Constitucional y se desprende del más elemental sentido común. Pero, aun no siéndolo, las deficiencias en las prácticas de la colaboración, la cooperación y, en última instancia, la lealtad en el ejercicio de las competencias por unas y otras instancias territoriales, dependen, ante todo y sobre todo, de otros factores ajenos al perfeccionamiento técnico de los instrumentos de los que se puedan servir. Sin negar que algo se puede mejorar, lo primero que hace falta es que exista y fragüe una verdadera voluntad colaboradora y cooperadora, en el marco más general de una verdadera lealtad constitucional, porque, de no ser así, por muchas que sean las técnicas y las previsiones que acumule la Constitución, de poco servirán. Baste remitir al amplio catálogo de medidas al respecto previstas por la nueva Ley básica reguladora del Régimen Jurídico del Sector Público de 1 de octubre de 2015 para acreditar que el andamiaje técnico está más que cubierto, sin perjuicio de que no sea objetable que algunas de esas técnicas pudieran llevarse a la propia Constitución.

Más enjundia presenta, de todas formas, la reiterada reclamación de hacer del Senado una verdadera Cámara territorial, aunque tampoco las opiniones son unánimes. Descartando aquellas que consideran que lo mejor sería sin más su supresión, las favorables a la reforma del Senado se mueven en un amplio espectro de alternativas en orden a concretar la configuración que pudiera resultar más adecuada. Con todo, no sólo se trataría de acoger una composición distinta –al modo, por ejemplo, una vez más, del sistema alemán, en el que, como es notorio, los miembros del Bundesrat no son sino representantes de los Länder, elegidos por ellos mismos–, sino sobre todo de dotar a la nueva Cámara de unas funciones y competencias distintas a las actuales, lo cual comportaría necesariamente una reconfiguración a su vez del Congreso de los Diputados. De todas formas, sin olvidar que también esas fórmulas al-



ternativas se enfrentan a serios inconvenientes (baste recordar la información que nos suministró hace ya unos años F. Sosa Wagner, al dar a conocer el libro de T. Darnstädt, *La trampa del consenso*, Trotta, 2005), la cuestión de la reforma del Senado presenta al menos mayor consistencia y sustancia que todas las anteriores en orden a justificar la puesta en marcha de un proceso de reforma constitucional.

Como también la presenta, por último, la cuestión de la reconsideración del sistema de financiación, que, es verdad, la vigente Constitución entrega en gran medida a la decisión del legislador ordinario y, por tanto, a las periódicas negociaciones entre las fuerzas políticas nacionales y territoriales que, condicionadas por las circunstancias y coyunturas políticas de cada momento, se van sucediendo. Aunque también aquí las dificultades que se presentan para poder alcanzar una solución suficientemente compartida, y más aún con el telón de fondo de la singularidad misma de los territorios forales, no son pocas.

IX

Este recorrido –inevitablemente rápido, sin posibilidad de entrar en detalles– por las cuestiones que las propuestas de reforma presentan como más necesitadas de una nueva regulación constitucional, pone de manifiesto, en mi opinión, que la reforma se enfrenta a un claro dilema. Lo he dicho ya en otra ocasión reciente y lo volveré a repetir. Una reforma con el objetivo de constitucionalizar la actual estructura territorial del Estado no ofrece dificultades, pero la realidad es que, más allá de actualizar el texto constitucional, de poco serviría para cambiar sustancialmente la situación, si es que ésta debe serlo. Y, sin embargo, buena parte del contenido de las propuestas que hasta la fecha han visto la luz no presentan otro alcance que el señalado.

Por el contrario, frente a una especie de reforma-placebo, la alternativa de emprender una reforma sustancial no sólo se enfrenta a enormes dificultades para poder prosperar, sino que probablemente vendría a alentar y estimular una tensa confrontación política sin prácticamente posibilidad alguna de alcanzar en estos momentos acuerdos suficientes. Pensemos en la “recentralización” de determinadas competencias autonómicas, o en la supresión de determinados tratamientos diferenciales, que no dejan de percibirse por algunos como arcaicos privilegios

► **Una reforma con el objetivo de constitucionalizar la actual estructura territorial del Estado no ofrece dificultades, pero la realidad es que de poco serviría para cambiar sustancialmente la situación, si es que ésta debe serlo**



► **La alternativa de emprender una reforma sustancial vendría a alentar y estimular una tensa confrontación política sin prácticamente posibilidad alguna de alcanzar en estos momentos acuerdos suficientes**

de unos territorios respecto de otros, o en el asunto de ese mal llamado derecho a decidir, que por sorprendente que resulte no ha dejado de cuajar y de encontrar algunos conspicuos defensores, y no sólo en la política sino, incluso, en la academia. Cuestiones todas ellas que, de abrirse formalmente el proceso de reforma, inevitablemente surgirán.

Como se habrá podido comprobar, no me parece que sea el momento adecuado para emprender una reforma constitucional. Si escasas son las expectativas de que pudiera mejorar la situación actual, muchas son, por el contrario, las posibilidades de alimentar una controversia política indeseable por estéril y frustrante. ¿Qué hacer entonces? La verdad es que no pocas cosas se pueden hacer, porque no todo pasa por modificar y reformar una Constitución que precisamente otorga tantas posibilidades de actuación. Aunque, en todo caso, hay una tarea tan imprescindible como decisiva, más aún en la actual situación que vivimos. Sencillamente, la de cumplir y hacer cumplir la ley y la Constitución con todo el rigor que reclama la legitimidad que las ampara. La estricta aplicación de la ley, máxime cuando se la desafía de manera frontal y hasta chulesca, es lo primero. Estricta aplicación, por tanto, sin dudas ni titubeos, ni condicionamientos derivados de estrategias políticas, incluso aún en el hipotético supuesto de que las mismas pudieran tener éxito. Porque, al final, si no se actúa así, se corre un serio riesgo institucional, el riesgo de la deslegitimación del Estado como tal, en su conjunto y totalidad.

Esperemos, pues, a que la amenaza se diluya, la praxis política cambie y la gestión de los asuntos públicos mejore –o, incluso, al menos no empeore– y a que, cuando las circunstancias terminen siendo más propicias, podamos ocuparnos de la reforma constitucional con alguna mayor tranquilidad y sosiego.

faes
FUNDACION

Suscripción a *Cuadernos de Pensamiento Político*:
www.fundacionfaes.org/pay/confirmBuy?id=6362

Suscripción a la *newsletter*:
www.fundacionfaes.org/es/newsletter

C/ Ruiz de Alarcón, 13
28014 Madrid
Tif 915 766 857
info@fundacionfaes.org
fundacionfaes@fundacionfaes.org

DONACIONES

Multimedia

