

## Las autonomías

### Tres cuestiones cardinales

He escrito antes de ahora que la construcción de las autonomías regionales en la España de 1980 es una de las claves del nuevo Estado constitucional y, al mismo tiempo, una de las cuestiones más graves con las que este país se ha enfrentado desde 1812. Intentaré ofrecer en las páginas que siguen un análisis de tres cuestiones básicas que ofrece la situación presente: el modelo de Estado, el contenido de las «nacionalidades» (a que se refiere el art. 2 de la Constitución) y la uniformidad o variedad de regímenes autonómicos. Para terminar, formularé algunas conclusiones a las que personalmente he llegado.

#### **1. El modelo de Estado. No se sabe adonde vamos, ni tampoco sabemos el camino**

La primera constatación que se ofrece al observador es que no sabemos adonde vamos. Hubiera sido muy conveniente que los constituyentes hubiesen partido de un modelo de Estado o al menos de unos principios claros sobre el alcance y extensión con que en conjunto se configuraban las autonomías políticas. Pero, por causas que no le corresponde a un jurista analizar, ello no ha sido así, y nos encontramos hoy con que tras una Constitución que regula extensamente esta materia y tres Estatutos de autonomía aprobados nadie sabe todavía cuál es el modelo de Estado que en ella se adopta, el contenido de esas «nacionalidades» que reconoce, los límites y techo de su autonomía, el valor y significado de la fórmula estatutaria «pactada», el alcance de los derechos históricos de los territorios feriales, el sentido de la «exclusividad» de las competencias, la posición y relaciones mutuas entre Estatutos y Leyes Orgánicas (véase disposición final de la LOFCA), así como otra serie de cuestiones centrales que siembran de ambigüedad, imprecisión e inseguridad la interpretación constitucional.

El testimonio de los constituyentes confirma todo esto. Resulta curioso

constatar que éstos no están de acuerdo en lo que quisieron hacer, y que cuando se trata de definir, de dar contenido jurídico preciso (cosa necesaria si queremos llegar a entendernos) a eso que se llama «Estado de las Autonomías», ni científicos ni políticos están de acuerdo. Y no en cuestiones de detalle, sino en cuestiones centrales. Leyendo los abundantes testimonios de los políticos sobre el tema y la abrumadora literatura científica publicada hasta el momento, se observa que con frecuencia, en ambos casos, llegan a conclusiones dispares (o no llegan a ninguna conclusión). Lo que para unos es un Estado federal (o *cuasi* federal, o federativo, o federalizante, o en marcha hacia el Estado federal, que todas estas calificaciones se han dado y algunas más), para otros es simplemente un Estado unitario regional con variedad de situaciones, y aun para otros una forma mixta entre ambos. Lo que para unos es «un esquema general de caucho», un «traje a la medida», un «punto de partida» (con una gradación diferencial y flexible, abierta y variada), para otros es un sistema uniforme, general y homogéneo, que ha de ser implantado con un mismo cuadro institucional e idéntico techo autonómico en todas las regiones, esto es, un verdadero «traje a patrón» (con pequeños matices diferenciales). Lo que para unos constituye un elemento esencial del sistema de atribución de competencias —el carácter *exclusivo* de éstas—, para otros es un puro *flatus vocis* del que no hay que hacer mucho caso, pues hay que calificarlas como competencias compartidas, digan lo que digan la Constitución y los Estatutos. Lo que para algunos tiene un hondo significado —el concepto de nacionalidad, que fue consagrado en la Constitución y en el art. 1 de los Estatutos vasco y catalán—, para otros no tiene ningún contenido jurí-dico-político específico, pues no aparece ni una sola vez en todo el Título VIII, que es donde el régimen jurídico se configura. Y así podríamos seguir enumerando una serie de contradicciones que se ocultaron bajo el famoso «consenso»<sup>1</sup>.

Lo sorprendente de esta situación no es que tales preferencias, lógicas, se produzcan, sino que unos y otros intentan convencernos de que «eso» es lo que dice la Constitución. Otro tanto ha ocurrido con las vías de acceso a las autonomías. Durante el tiempo transcurrido desde su aprobación hasta enero de 1980, en que empezaron las «nuevas lecturas», la opinión generalizada fue que había básicamente tres posibles caminos (había muchos más, según explicó López Rodó, pero éstos eran los principales): el art. 143, el art. 151 y la disposición transitoria 2.<sup>a</sup>; a ellos se añadía el procedimiento del 144, *c*): sustitución de la iniciativa de las corporaciones locales, si ésta no se producía en los términos del 143. En una segunda lectura se descubrirá, por esas

<sup>1</sup> Podría acopiar aquí docenas de testimonios de unos y otros, que tengo recogidos, donde tales contradicciones se manifiestan, pero las dimensiones de este ensayo no lo permiten. Aparecen todos ellos, comentados, en un estudio más amplio que se publicará próximamente (agosto 1981) en el volumen colectivo *La España de las autonomías* (Espasa Calpe, Madrid, 1981). El citado estudio ha sido preparado con la ayuda y bajo los auspicios del Banco de Bilbao, para el que deseo hacer constar mi agradecimiento. Se ofrece aquí un avance del mismo.

fechas, que el art. 151 está pensado exclusivamente como un procedimiento peculiar de elaboración de los Estatutos para aquellas comunidades y territorios a los que se refiere la transitoria 2.<sup>a</sup> Y para nadie más. Por lo que el único camino de acceso a la autonomía válido y subsistente es, según esta opinión, el art. 143. Pero tras el inesperado éxito del referéndum andaluz, y después de unos meses de «mantenella y no enmendalla», el Gobierno cambia de actitud hacia Andalucía y decide «devolverle» su vía del 151. Para ello acude, en una tercera lectura, al procedimiento excepcional del art. 144, letra *c*), al que se le quiere dotar ahora de la virtualidad y fuerza vinculante que otorga a los Estatutos el procedimiento del art. 151. Esta «reapertura» del procedimiento fue inaceptable para la oposición (también para algunos sectores de la propia UCD), pues entendían anticonstitucional semejante operación (y desde luego lo era). Hubo de ser desechada, al poco tiempo, por el propio Gobierno que la propició. Pero para salir de ella se acudió a otra vía de no menos dudosa constitucionalidad: la modificación —con efecto retroactivo— de la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum y la sustitución de la iniciativa autonómica prevista en el art. 151 de la Constitución (que incluye el referéndum de ratificación con el «voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia») por la decisión de las Cortes Generales, «previa solicitud de la mayoría de los diputados y senadores de la provincia o provincias en las que no se hubiese obtenido la ratificación» (Leyes Orgánicas 12 y 13, de 16 de diciembre de 1980).

Ante tales malabarismos constitucionales, el jurista, un tanto abochornado, sólo puede reconocer la modestia de su saber y pensar: *salus populi, suprema, lex*.

Por mi parte diré que la actual situación de una realidad permanentemente *in fieri* no puede continuar; no se pueden prolongar indefinidamente las tensiones entre un Estado central que se resiste a ser desmontado y unos Gobiernos regionales en permanente emulación. Ocurre, además, que la mecánica seguida para la construcción del Estado ha consistido en ir aplazando los temas difíciles, forma más rápida de llegar a un pseudoacuerdo, remitiendo su solución a leyes posteriores y dejando todas las posibilidades abiertas. Semejante estrategia ha sido un mal camino: en lugar de moderar las tensiones las ha aumentado (y las ha extendido a regiones donde no existían).

A mi juicio, no es un problema de recortar cicateramente las competencias de las Comunidades Autónomas o de ampliarlas hasta llegar a implantar un Estado federal de hecho (al menos en parte), del que nada hay que temer si se estructura racionalmente y se gobierna con buen sentido. De lo que se trata, con absoluta necesidad, es de *definir el modelo de Estado*, o lo que es lo mismo, de establecer un *marco claro de principios* y competencias, de instrumentar los *mecanismos de participación y articulación* entre los Gobiernos, y finalmente de arbitrar *medios de solución rápida y clara de los conflictos* que inevitablemente surgirán entre ellos. No puedo extenderme en desarrollar estas tres cuestiones claves para el funcionamiento de un Estado, al mismo tiempo moderno y pluricéntrico. Me remito a un próximo trabajo que se citó

anteriormente. Diré solamente que ninguna de estas cosas se ha hecho hasta ahora.

La eficacia posible de un Estado pluricéntrico y descentralizado en profundidad (sea federal o no) es algo hoy demostrado en países como Alemania, Suiza, Estados Unidos o Canadá, y aun cuando el coste económico es sin duda superior (Harold J. Laski solía decir, bromeando, que sólo se podían permitir tal lujo los países con una economía capitalista en expansión), ello quizá puede venir compensado por la mayor garantía que supone de libertad y de democracia real. Puede ser un precio que compensa pagar. Pero, repito, lo decisivo en este orden no es algo cuantitativo, sino cualitativo: la claridad del planteamiento, la seguridad y rapidez en la solución de los problemas (hasta que, en su caso, el Tribunal Constitucional se pronuncie). Esto es algo que, desde luego, no se ha logrado en la Constitución ni en los Estatutos.

## **2. La nación y las «nacionalidades». Una interpretación**

La cuestión de los nacionalismos, que desde el primer momento estuvo presente en el debate constitucional, se ha vuelto a plantear recientemente con motivo del Proyecto de Ley de armonización remitido por el Gobierno al Congreso en el pasado mes de abril (1981). Ello se ha unido, en el caso de Cataluña, a una pública contestación contra la política lingüística de la Generalitat.

Es ésta una cuestión de gran calado y no puede afrontarse ahora tan conjuntado tema en todo su significado histórico, cultural y político. Tampoco deseo entrar ahora en la cuestión de si el reconocimiento de «nacionalidades» en España amenaza o no la unidad de ésta. Mi propósito es hacer simplemente un comentario sobre cómo se presenta en estos momentos la cuestión •*desde el punto de vista jurídico y constitucional*.

Según es sabido, el art. 2 de la Constitución admitió la existencia de «nacionalidades» (y regiones) en el seno de la nación española. Para muchos, ello significaba (y significa) la existencia de una pluralidad de naciones, nacionalidades o comunidades de pueblos en el seno de la «indisoluble unidad de la nación española», a la que se calificaba (y califica) de entidad plurinacional. Para otros, que no querían ver esa realidad (pero querían aceptar el término), la palabra «nacionalidad» no significa nada, sino un término abstracto de contenido indefinido, que podía referirse a diferentes realidades políticas o sociales, tales como región, país, comunidad cultural o cualquier otra forma en todo caso de carácter subnacional, por lo que su utilización, según ellos, era inocua. Finalmente, para otros, entre los que se contaban destacadas personalidades de la vida política española, el término era completamente inaceptable. Como en otras cuestiones, se aceptó en la Constitución, y después en los Estatutos, una expresión que significaba cosas muy distintas para los distintos lectores. Y lógicamente, cada uno entendió después lo que, para él, aquello significaba. Este fue el consenso.

El entendimiento de este concepto por los nacionalistas vascos o catalanes no podía sorprender a nadie que conociese un poco la historia (y la praxis) de estos partidos, los cuales no tardaron en manifestarse con ocasión, el primero, de la investidura del lendakari Garaicoechea, y el segundo, con la aprobación, como primera ley del Parlament de Catalunya, de la Diada del 11 de septiembre como «fiesta nacional».

No puede ignorarse que tal concepto fue aceptado —no una, sino tres veces— por las Cortes Españolas. Que esto se hiciese con conciencia o no de lo que significaba (ignorancia sería ciertamente inexcusable), o que esto fuese o no un error, es otra cuestión en la que no quiero entrar. El hecho es que eso está ahí y que además fue largamente discutido, como se recordará<sup>2</sup>. Pero triunfó el consenso. Y no se puede volatilar ahora de un plumazo.

El Gobierno, además, no tuvo inicialmente ninguna reacción ante los pronunciamientos catalán y vasco que acaban de ser descritos.

Pero en el Congreso se formuló una interpelación por parte del señor Fraga, y sea como consecuencia de esta interpelación, sea como efecto de advertencias en otras instancias sobre la confusión continuada de la construcción del Estado (que podía acabar con el Estado mismo), el hecho es que desde mediados de diciembre de 1980 se replanteó la cuestión de la «nación», lo «nacional» y el contenido de esas «nacionalidades» consagradas en la Constitución y los Estatutos. El resultado de este examen, impulsado por los acontecimientos militares de febrero pasado, ha sido la Ley de Armonización anunciada por el ministro de Administración Territorial y sometida, en cuanto a la apreciación de su necesidad (art. 150, 3), a ambas Cámaras.

Son estas leyes aquellas que han de establecer «los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general» (art. 150, 3). Obviamente, la ventaja de estas leyes es que se escapan, por arriba, a todo posible conflicto con leyes de las comunidades (en ellas sí que se da una clara primacía de rango y valor jurídico respecto a éstas; por ello, el Estado acude a esta forma de ley para evitar cualquier duda al respecto). Pues bien, en dicha Ley de Armonización se prescribe básicamente lo siguiente:

a) Los términos «nación» y «nacional» sólo pueden ser utilizados oficialmente (en disposiciones, actos administrativos o cualquier otro tipo de actuación oficial) para referirse a la nación española en su conjunto; el término «nacionalidad» sólo puede utilizarse en el sentido previsto en el art. 2 de la Constitución española.

b) El idioma castellano será el único utilizado por las comunidades autónomas en sus relaciones con las demás instituciones del Estado (incluidas otras comunidades) y en esa lengua deberá ser publicada (además de la len-

<sup>2</sup> Véanse al respecto el excelente artículo de Julián Marías titulado «El consenso» (*El País*, 29 de enero de 1978), o el de Fernández de la Mora «Balcanización, no», en el diario *ABC*, por esas mismas fechas.

gua propia de la comunidad, donde exista) toda disposición o resolución oficial.

c) Los ciudadanos tendrán derecho a elegir el idioma oficial que prefieran en sus relaciones con las autoridades y órganos de la comunidad y tendrán asimismo derecho a recibir enseñanza en cualquiera de las lenguas oficiales.

d) La condición política de pertenencia a una comunidad dependerá exclusivamente de la vecindad administrativa.

Estos son los cuatro puntos esenciales. Dejando a un lado el último de ellos, que no es ninguna novedad (ya lo decía el art. 6 del E. C. y el 7 del E. V.) y los referentes a la lengua (que no hacen sino volver al régimen de 1931-32, algo que se debió hacer en su momento, al aprobar los Estatutos), el problema se plantea seriamente en los dos primeros preceptos contenidos en el apartado a), que abordan —con algún retraso— el tema de las *nacionalidades*. Sobre este proyecto de ley ofreceré aquí un apunte de valoración jurídica, aun cuando su texto no ha sido publicado todavía oficialmente cuando se escriben estas líneas. Utilizo para este comentario el texto aparecido en la prensa.

En efecto, la Ley prohíbe el uso del término nación y permite el de nacionalidad, como no podía hacer de otra forma, si bien éste únicamente «cuando se aluda al supuesto previsto en el art. 2 de la Constitución» (ya se comprende que una Ley no podía *corregir* a la Constitución). ¿Y cuál es ese supuesto? ¿Cuál es el contenido del concepto en el art. 2? ¿Hay una diferencia de esencia, en cuanto al contenido, entre nación y nacionalidad? ¿Cuál es? Estos son los problemas que plantea la Ley de Armonización.

Ocurre que el concepto de nación no es precisamente un concepto unívoco (mucho menos el de nacionalidad). En un sentido político, estricto y radical, que es el que nos resulta hoy más familiar (aunque no siempre ha sido así; hasta mediados del siglo xvni tuvo un sentido diferente), el concepto de nación se asimila y está en necesaria conexión con la idea de Estado y con la idea de soberanía. La nación es una comunidad espiritual, forjada a través de la historia y con *unidad de destino*, como empresa común, en lo porvenir. A la nación —a la totalidad de ella, y no a cada una de sus partes— pertenece la soberanía, que es el poder supremo, originario e incondicionado que ostenta toda comunidad política plena; justamente porque ésta es *una* (única e indisoluble), la soberanía se considera *indivisible*. El Estado es la personificación de la nación, y sus poderes no son sino los poderes que corresponden a ésta y que son ejercidos por sus representantes. Jurídicamente esto se plasma en la Constitución que la nación se da a sí misma y que, como ésta, es una y única. Ningún otro poder, en el interior de una nación, tiene ni puede tener un origen distinto, pues ninguna parte de ella puede esgrimir títulos de poder originarios frente a la soberanía nacional. Esta esencial transformación, frente a los antiguos reinos y la pluralidad de jurisdicciones, tiene lugar en Francia con la Revolución y en España con la Constitución de 1812, que asienta definitivamente entre nosotros el principio de la soberanía nacional y la unidad constitucional. Esta idea de nación (unitaria),

de Estado (nacional) y de la soberanía (una e indivisible) es la que se consagra con toda claridad en los arts. 1, 2, 66 y otros de nuestra Constitución<sup>3</sup>:

Art. 1, 1: «España se constituye en *un Estado*.»

Art. 1, 2: «La soberanía nacional reside *en el pueblo español*, del que emanan los poderes del Estado.»

Art. 2.: «La Constitución se fundamenta en la *indisoluble unidad de la nación* española, patria común e indivisible de todos los españoles.»

Art. 66: Las Cortes Generales representan al *pueblo español*...»

Art. 137: «El *Estado se organiza territorialmente en*...»

Es evidente que según este concepto de nación, tal palabra —y sus derivados— no puede referirse más que a España en bloque, a la totalidad de sus ciudadanos, a la comunidad en su conjunto. Por definición, la nación es única y la soberanía también. Una nación de naciones es jurídicamente un imposible y la llamada soberanía foral no existe. La ley paccionada no es tal, sino sencillamente una ley con un procedimiento especial de elaboración, porque el Estado no puede pactar, de igual a igual, con ninguna de las entidades o comunidades subestatales que haya en su interior; lo mismo hay que decir de los Estatutos del art. 151 de nuestra Constitución. Como condición de las personas, no hay más nacionalidad que la española ni más representación exterior que la del Gobierno de Madrid, único verdaderamente «nacional». Según esta concepción —que es la que se consagra en preceptos básicos de nuestra Constitución—, no es ni siquiera planteable la idea de autodeterminación de una de sus partes, pues es obvio que el hecho mismo de admitir la posibilidad de un plebiscito de separación concede ya el derecho (al menos potencialmente) antes del voto, lo cual contradice esencialmente la idea de nación. Asimismo, las decisiones fundamentales que afectan a la vida de la nación (y a cada una de sus partes) se encomiendan al conjunto (y no a cada parte); el destino común surge así como la esencia de la unidad, y por ello se entiende que a un andaluz le interesan y le afectan, como a un catalán, las decisiones fundamentales sobre Cataluña. Y así podrían extraerse otras muchas consecuencias.

Pero éste no es el único sentido y realidad posible del concepto «nación» o «nacionalidad». En primer lugar digamos que la identificación nación-Esta-

<sup>3</sup> Se ha criticado por algún autor «el escaso énfasis puesto por las Cortes en la afirmación constitucional de la soberanía del Estado»; lo de «patria común e indivisible» se ve como «un modo tímido de afrontar el problema de la unidad e indivisibilidad de la soberanía..., que hubiese sido preferible que se hubiera formulado expresamente..., reconduciendo así de un modo claro al marco de la Constitución la actualización de los derechos históricos...» (G. Trujillo, *Federalismo y regionalismo*, CEC, Madrid, 1979, pág. 20). La formulación que Trujillo sugiere sin duda sería más expresa y concluyente, pero nos parece que, no obstante, en los textos constitucionales queda absolutamente clara la cuestión de la unidad e indivisibilidad de la soberanía. Ello, sin embargo, no justifica ni hace inocua (como ahora se pretende) la inclusión del término «nacionalidades» en dicho artículo, que puede llevar y ha llevado a admitir la existencia de varias naciones o entidades histórico-culturales diferenciadas en el seno de la nación española. Véase una fundada crítica a este planteamiento en el excelente trabajo de Juan Ferrando *Teoría y realidad del Estado autonómico*, CITEP, Madrid, 1981, especialmente págs. 48 y sigs.

do no es de esencia. Ha habido naciones (esto es, comunidades espirituales, de sentimiento o de sangre, de lengua y de cultura) que han estado repartidas entre varios Estados (como lo fue Polonia durante bastantes años o como ha sido el caso de la nación judía hasta 1948). Y viceversa, ha habido y hay Estados que engloban varias «naciones» (como fue el caso del Imperio austro-húngaro y es hoy el caso de Yugoslavia o la Unión Soviética; el federalismo de estas últimas es puramente teórico).

Hay en estos casos un concepto de nación distinto al de nación-Estado. Frente a las naciones estatales (aquellas que se fundan en la realidad de una unidad política y una Constitución) están las que se llaman *naciones culturales*, que son aquellas que constituyen una comunidad diferenciada de población con un sentimiento de identidad y con un patrimonio propio de tradición, de lengua, de costumbres y vivencias culturales, que por las circunstancias que sean han pervivido y perviven como tales en el seno de una nación-Estado. Antes de producirse las cristalizaciones ideológico-políticas del siglo xviii y primera mitad del xix era éste el sentido más común de la palabra nación, y no era infrecuente oír hablar de nación vizcaína o nación catalana, como nación escocesa, bretona o croata<sup>4</sup>.

Parece fuera de toda duda que en este sentido (comunidad social y cultural claramente diferenciada con voluntad colectiva de autogobierno) la Constitución española reconoce en su art. 2 la existencia en España de una pluralidad de nacionalidades (esto es, de naciones culturales) a las que, junto a las demás regiones, se les reconoce el derecho a la autonomía. Se tiende hoy a afirmar en algunos sectores que la distinción constitucional entre nacionalidades y regiones es puramente semántico. Esto ni responde a la voluntad de los constituyentes ni a la realidad de las cosas. Entre nacionalidades y regiones españolas se quiso afirmar una diferencia, pues de no ser así no se hubiera insistido (ni aceptado) un término que tanta oposición y crítica despertó en medios intelectuales. El reconocimiento de esta diferencia se plasmó jurídicamente en una serie de aspectos que no pudo detallar aquí, pero que han sido resaltados por los autores (véase mi trabajo citado en nota 1).

Es claro, pues, que al menos un reconocimiento de esa realidad nacional (desde un punto de vista histórico-cultural) se contiene en la Constitución

<sup>4</sup> Este concepto, que procede del gran historiador alemán Meinecke, fue expresamente utilizado por Arias Salgado en las discusiones constitucionales, precisándose que en este sentido las nacionalidades «no tienen vocación de soberanía» ni tal concepto «puede ser fundamento de un derecho a constituirse en Estado... ni puede ser tampoco fundamento para reclamar la aplicación del principio de las nacionalidades o del principio de la autodeterminación, porque se sobrepone la realidad histórica de España como unidad política nacional...». Véase un resumen de las posiciones mantenidas en la Comisión Constitucional en J. Ferrando Badía, *Teoría y realidad...*, cit., pág. 50 y sigs. Fernández de la Mora, representante de Alianza Popular, salió al paso de esta tesis con un contundente artículo titulado «Balcanización, no», en el que desde las propias tesis del propio Meinecke señalaba la inadecuación y el grave riesgo de aplicar tal planteamiento al caso español. Pero ya he dicho que triunfó el consenso y, contra la opinión de tirios y troyanos (desde Julián Marías a Fraga, pasando por García Pelayo, Sánchez Agesta y otros), el concepto quedó incorporado al art. 2 de la Constitución.



para algunas regiones españolas. Releyendo hoy los debates constitucionales se confirma tal conclusión con las invocaciones frecuentes que se hicieron a la realidad plurinacional de España, a la historia de España como un reino de reinos, a la reiterada afirmación de la conciencia nacional existente en alguno de sus pueblos y otros testimonios de esta índole<sup>5</sup>.

No debe ocultarse aquí una realidad que ha señalado únicamente la ciencia política y que demuestra la historia: una nacionalidad activa, cuando alcanza la madurez o adquiere un cierto grado de desarrollo organizativo, tiende naturalmente a superar el ámbito cultural y llegar a la plenitud de la forma estatal. «Una nación —escribió Weber— es una comunidad que normalmente tiende a producir un Estado propio.» Por ello, la preocupación constante de un Estado que englobe varias nacionalidades es la de unificarlas, y ésta es la historia de Gran Bretaña, Alemania o España, e incluso de la propia Francia. El que no vea esto está ciego<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta cuanto se acaba de exponer, hay que volver a preguntarse: ¿Qué contenido jurídico-político se quiso dar en la Constitución a esas nacionalidades, que han sido reconocidas y consagradas después en los Estatutos? Pues obviamente una ley de armonización no puede —repito— alterar o determinar unilateralmente esos contenidos.

Una primera respuesta sería decir que tal expresión no tiene ningún contenido jurídico-político *específico*. Podría argumentarse que, después del artículo 2, dicha expresión no vuelve a aparecer en toda la Constitución, siendo sustituida por la de Comunidad Autónoma como tipo o entidad político-administrativa *común* a nacionalidades y regiones<sup>7</sup>. Esto es verdad, pero no es toda la verdad. Es una respuesta incompleta; primero, porque en la propia Constitución hay muchos datos que apuntan al reconocimiento de esas diferencias, como ya he dicho (aunque no se hable de nacionalidades); segundo, porque el concepto vuelve a aparecer en los Estatutos con expresiones inequí-vocar (art. 1 de los Estatutos vasco y catalán) y debe recordarse una vez más

<sup>5</sup> Cuando escribo estas líneas, leo lo siguiente, escrito en estos días por uno de los padres constituyentes, el socialista Peces Barba: «A nivel teórico, hay dos exclusivismos que no obedecen a la realidad y que ambos se han enfrentado con el proyecto de Estado de las autonomías que dibuja la Constitución. Por una parte el exclusivismo nacionalista español, que rechaza el modelo, por considerarlo negador de la idea de que España es la única nación posible, sin entender que existen en España realidades nacionales que hemos llamado nacionalidades en la Constitución» (en el diario *El País* de 12 de abril de 1981). Más ampliamente, y en medio de un batiburrillo conceptual inenarrable, España se define por este autor como «nación de naciones» en su reciente libro *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Madrid, 1981, pág. 30 y sigs.

<sup>6</sup> Esto fue señalado reiteradamente entre nosotros, en aquellos meses de elaboración de la Constitución, y lo reconoce unánimemente la doctrina científica. Véase, por todos, la magna obra de Georges Burdeau *Traite de Science Politique*, 3.ª ed., París, 1980, tomo II: *L'État*, especialmente pág. 126 y sigs., donde se analizan las relaciones nación-Estado. En nuestra doctrina, J. Ferrando Badía, *Teoría y realidad...*, cit., pág. 49.

<sup>7</sup> En este sentido, entre otros, J. Ferrando Badía, *Teoría y realidad...*, cit., págs. 52 a 54, si bien asimila tal distinción a la italiana entre regiones especiales y regiones comunes, y reconoce que sociológicamente pueden apreciarse algunas diferencias de concienciación colectiva.

que ambos textos, junto con el gallego, en que la expresión es más matizada (se califica a Galicia de nacionalidad «histórica»), constituyen la norma institucional básica, inmodificable (salvo que se modifique la Constitución) por las propias Cortes Generales. Finalmente, no puede olvidarse que tales calificaciones han ido acompañadas hasta el momento del máximo nivel de autogobierno (superior al de muchos Estados federales) y de una organización político-administrativa semejante a la estatal, circunstancias ambas que, pese a lo que se dice, es dudoso que pueda repetirse en la gran mayoría de las regiones españolas. No se olvide, por lo demás, que toda interpretación constitucional (y, para el caso es lo mismo, estatutaria) debe tener en cuenta la realidad política que hay detrás de los textos y está suficientemente acreditada la ancha base popular que las posiciones nacionalistas tienen en Cataluña y el País Vasco (no así en Galicia)<sup>8</sup>.

Así, pues, pretender negar al concepto todo contenido político-administrativo es una interpretación voluntarista, pero no está fundada. ¿Quiere ello decir que estas «nacionalidades» pueden entonces atribuirse, siquiera sea particularmente o en su ámbito, los atributos propios de la soberanía nacional, esto es, de la «nación» en su sentido pleno político-estatal? De ninguna manera. Del concepto político de nación, que vimos en la primera parte de este epígrafe, las nacionalidades culturales o históricas no participan ni total ni parcialmente. Hay entre ambas una diferencia esencial, cualitativa, de naturaleza, y cualquier pretensión de éstas de llevar a cabo actuaciones o asumir tareas o revestirse de atributos propios de aquella resulta claramente *anti-constitucional*.

Resumiendo, pues, y concluyendo: resultaría anticonstitucional y antiestatutario prohibir ahora a estas comunidades autónomas la expresión en cualquiera de sus formas de esa identidad nacional que para bien o para mal —ésa es otra cuestión sobre la que no deseo ahora pronunciarme— se les ha reconocido. Ninguna ley de armonización puede pretender coartar ahora esa realidad. Que eso lleva consigo algunos riesgos de situaciones equívocas es evidente; pero estos riesgos (o venturas) se aceptaron cuando se aceptó tal planteamiento en la Constitución. De igual modo, toda actuación legislativa, ejecutiva o institucional de las comunidades que atente contra la unidad de soberanía, contra la unidad del Estado (en el interior o en su representación exterior), contra la igualdad de los españoles y, en definitiva, contra la integridad de la comunidad nacional en los términos anteriormente examinados resulta radicalmente anticonstitucional por infringir los principios esenciales de nuestro orden político fundamental, que son los contenidos en los arts. 1 y 2 de nuestra Constitución.

<sup>8</sup> Ya se ha dicho anteriormente que ese «dualismo autonómico (nacionalidades y regiones, régimen común y regímenes especiales, etc.) aparece en muchos aspectos de la regulación y ha sido destacado, unánimemente, por la doctrina. Para una exposición detallada del citado dualismo en el orden jurídico-administrativo me remito al libro de inmediata aparición que se cita en la nota 1 de este ensayo.

### 3. Generalidad y uniformidad «versus» particularidad y variedad. La ficción de la igualdad

El Gobierno ha reiterado una y otra vez en los últimos tiempos la tesis de la generalidad, igualdad y homogeneidad de las autonomías (frente a la tesis original de «traje a medida»). A esta tesis ha venido a sumarse matizadamente el PSOE, para cuyo secretario general «las autonomías no suponen hoy un hecho aislado, sino un hecho general, aunque tengan una consideración particular para cada comunidad»<sup>9</sup>.

Es preciso enfrentarse seriamente con la ficción de la igualdad de los procesos autonómicos. En el inicio, el intento de echarle agua al vino de los nacionalismos vasco y catalán mediante la generalización del proceso de todas las regiones españolas ha venido a crear problemas donde no los había, sin solucionar, ni siquiera suavizar, los planteamientos del País Vasco y *Catalán*. Esto fue un error y no debe iniciarse en él de nuevo. Si se desea recortar o moderar el autonomismo vasco o el catalán hay que plantearlo abiertamente en lugar de extender el problema. Los graves problemas creados en Andalucía, Galicia o Canarias, regiones donde nunca ha habido sentido nacionalista y hoy está surgiendo por emulación, ha sido la consecuencia de ese planteamiento equivocado. Hay que volver a la realidad. Y la realidad histórico-política y constitucional es que en España existen regiones muy diferenciadas (nos guste o no) y otras que no son ni se sienten tales en relación con el resto del país, y el tratamiento, al menos inicialmente, tiene que ser distinto.

Por otro lado, dados los tonos con que se han producido hasta ahora las autonomías vasca y catalana, el problema radica en decidir si es o no recomendable la aplicación del sistema en los mismos términos al resto de las regiones que lo soliciten, que sin duda van a ser todas. Esto es lo que se ha llamado *maximolismo autonómico*: autonomía para todos y hasta el techo máximo, lo cual parece como inevitable si persiste la dinámica creada con el caso andaluz, la carrera autonómica y la lucha de todas las regiones por alcanzar los techos máximos. Y aquí es donde surgen profundas diferencias de valoración política: para unos es un grave error histórico; para otros es la única manera de consolidar el Estado autonómico (la igualdad de todas las regiones).

La cuestión ciertamente no es sencilla. Hay razones que apoyan una u otra solución. La mayoría de los modelos federales o regionales a los cuales el nuestro se asimila y la futura gobernabilidad del Estado central parecen exigir una cierta uniformidad, y en este sentido se han pronunciado algunos expertos (tanto nacional como extranjeros, a los que se ha pedido asesoramiento). Pero, por otro lado, el caso español no es fácilmente comparable a aquellos a los que habitualmente se compara (Alemania, EE. UU.), sino a otros mucho más conflictivos (Italia o *Canadá*). Ha sido siempre un problema en la historia de España. En la Constitución de 1978, como en la de 1931, se parte de

Cito por *La Vanguardia*, 5 de abril de 1981.

un principio de libertad para la integración o no como Comunidad Autónoma, y por ello una desconsiderada actuación estatal en base al art. 144, c), iría claramente contra el espíritu de la Constitución<sup>10</sup>. Esto por lo que se refiere a la generalidad.

En cuanto a la uniformidad de regímenes autonómicos, la Constitución de 1931 se enfrentó con el mismo problema. La opinión de Jiménez Asúa, de Osorio Gallardo o de Alcalá Zamora se impuso sobre la de quienes, como Ortega o Madariaga, defendían una regulación general y uniforme de las autonomías regionales. Se impuso la solución de ofrecer «diversos grados de autonomía cuando sean pedidos..., sin imponer una relación uniforme entre el Estado y unos y otros territorios» (Jiménez Asúa); «en vez de inventar un federalismo uniforme y teórico, facilitar la formación de entidades que habrán de encontrar como arranque su propio deseo...» (Osorio); en definitiva, «nada de traje a patrón, (sino) la invención de ninguna doctrina filosófica, sino la obra de la historia, y, si me lo exigís, es la obra de la geografía de España» (Alcalá Zamora). En cambio, otras mentes egregias, como la de Ortega, concebían una España ordenada desde arriba y de una vez en regiones iguales y homogéneas: «No dos o tres regiones semi-Estados frente a España, a nuestra España..., sino que serán las regiones entre sí quienes se enfrenten, pudiendo de esta suerte erguirse majestuoso sobre sus diferencias el poder nacional, integral, estatal y único soberano»<sup>11</sup>. Análogo planteamiento, montado igualmente sobre deseables esquemas teóricos, casi hegelianos, era el de la «España triuna» de Madariaga: «Un Levante que presidiría Barcelona, un Centro que presidiría Madrid y un Occidente que presidiría Lisboa», y ya, bajando a la realidad desde los sueños, «me iba orientando más bien —dice— a una extensión del principio federal a todos los reinos de España, una España en la que podrían constituirse hasta diez o doce países o regiones»<sup>12</sup>.

La historia se repite. Al leer estos textos no sabe uno si está en 1931 o en 1978. También entonces el propio Madariaga reconocería que ciertamente resultaba «ficticia y artificial una federalización de regiones que, como León o Extremadura, no habían expresado jamás deseo alguno de autonomía», pero estimaba que, al progresar la conciencia política, ese sentido autonomista se generalizaría. Entonces, como ahora, esto es pura hipótesis y el problema sigue en pie.

En mi opinión, para el análisis y diagnóstico —también para el tratamiento— de los problemas sociales lo primero es encarar de frente los hechos.

<sup>10</sup> En este sentido, por ejemplo, dos personas muy significadas en el proceso constituyente, Meilán y Clavero, en sus estudios respectivos *El marco jurídico constitucional de las autonomías* (Santiago de Compostela, 1981) y *La España de las autonomías* (Madrid, 1978), págs. 18 y sigs. del primero y pág. 33 del segundo. En el mismo sentido, la generalidad de la doctrina, que ha visto la autonomía como un derecho, no como un deber. Véase, por ejemplo, J. Ferrando Badía, *Teoría y realidad del Estado autonómico*, CITEP, Madrid, 1981, págs. 42-43.

<sup>11</sup> Véase un resumen de la polémica en Meilán, *ob. cit.*, pág. 22, de quien tomo las citas de estos padres de la Constitución de 1931.

<sup>12</sup> S. de Madariaga, *Memorias...*, cit., págs. 257 y sigs.

Pretender ignorarlos por la vía del *Boletín Oficial* es una equivocación, porque al final los hechos se imponen, si son verdaderos, por encima de todas las desfiguraciones. Pues bien, los hechos son: que la realidad política, cultura y voluntad de autogobierno (*voluntad de ser*) de Cataluña y el País Vasco —nos guste o no— nada tiene que ver con León o Extremadura, con Murcia o la Rioja; que la realidad y la situación geopolítica y cultural de Canarias nada tiene que ver con Baleares (siendo ambos fenómenos insulares); que Navarra tiene y ha tenido siempre una condición singular como provincia foral, y que Galicia y Andalucía, por razones diversas en cada caso, no se ajustan a ninguna de las realidades anteriores. ¿Que a todo ese mosaico es posible aplicarle un idéntico Estatuto y un idéntico régimen político-administrativo? Es difícil que no sea una ficción. ¿Que éste ha de ser además el ya otorgado a las tres nacionalidades históricas? Eso es locura.

Si se desea mantener la ficción de la igualdad, la situación no tiene más que dos salidas: 1) igualación por arriba de todos los Estatutos pendientes, poniéndolos al nivel del catalán, el vasco y el gallego (maximalismo autonómico); 2) reajuste en una u otra forma de los techos de autonomía ya reconocidos. «¿De verdad alguien cree —se preguntaba hace poco un prestigioso diario— que las regiones españolas sin reivindicaciones culturales y lingüísticas que satisfacer y sin problemas de identidad histórica que resolver necesitan un Parlamento, Gobierno y Tribunal Supremo? ¿De verdad se puede sostener que la policía autónoma del País Vasco debe repetirse clónicamente en el resto de las comunidades?»<sup>B</sup>. Para el que esto escribe, la respuesta es tan evidente que lo increíble es que las preguntas hayan llegado a formularse.

La otra solución —la reducción autonómica— resulta hoy, desde el punto de vista jurídico, difícil de lograr, y políticamente de un alto riesgo. El presidente Pujol se ha pronunciado ya sobre este punto: «Desde el momento en que se aceptó la homogeneidad, se planteó el tema del techo autonómico, Pero ahora hay unos Estatutos que han marcado un techo, como el nuestro. El techo marcado por este Estatuto de autonomía ha sido aprobado por el Congreso y el Senado y plebiscitado por el pueblo catalán. No se puede desnaturalizar ahora basándose en dictámenes jurídicos»<sup>14</sup>. Unos días antes había declarado a *Le Monde*: «El Estatuto es intocable»<sup>15</sup>.

Ninguna de ambas soluciones parece preferible a una realista y flexible variedad de situaciones autonómicas, que es, por cierto, la idea genuina, primaria y evidente a que responde la Constitución.

#### 4. A modo de conclusiones

Nunca mejor este modesto epígrafe («a modo de...»), porque resulta realmente difícil para el autor ofrecer al final de este ensayo unas verdaderas

<sup>B</sup> Editorial del diario *El País* de 5 de abril de 1981: «La última oportunidad».

<sup>14</sup> Véanse declaraciones al diario *El País* de 12 de abril de 1981.

<sup>15</sup> Tomo la referencia del diario *La Vanguardia* de 26 de marzo de 1981.

*conclusiones*, es decir, algo cristalizado, seguro, definitivo; pero con objeto de que el análisis realizado no se quede en unas meras «consideraciones» u «observaciones» más o menos acertadas, quisiera ofrecer a continuación, sin ningún dogmatismo, algunas conclusiones que según mi leal saber y entender se derivan de lo escrito hasta aquí y de la realidad de las cosas. Helas aquí:

*Primera: Necesidad de definir el modelo.* Ha quedado ya apuntada en varios momentos de la explicación una de las causas de las constantes ambigüedades, de las contradictorias interpretaciones de unos y otros, de los abundantes conflictos: la ausencia de un modelo claro. En nuestra Constitución no están claros aquellos «límites conceptuales relativos a la naturaleza, a la índole del Estado» de que hablaba Azaña en su famoso discurso sobre la autonomía de Cataluña el 27 de mayo de 1932<sup>16</sup>. Nuestro Estado, como hemos visto, no se ajusta a ninguna de las formas clásicas conocidas; antes bien, participa de las características del modelo unitario regional y del modelo federal. En efecto, en las autonomías hasta ahora sancionadas, el poder político, el régimen estatutario negociado inmodificable, las potestades cuasi constituyentes reconocidas a esas Comunidades (las que se derivan del art. 151 y de las disposiciones adicional primera y transitoria segunda), la organización política adoptada por éstas, son tales que se identifican sustancialmente —una importante diferencia es la ordenación de la justicia— con la condición de un Estado miembro en un federalismo moderno, en el que la tesis de la doble soberanía ya está abandonada<sup>17</sup>. En cambio, las regiones de régimen común presentan inicialmente una clara semejanza con la estructura propia de un Estado regional, si bien con el paso del tiempo podrá mantenerse esta diferenciación o atenuarse acercando estas últimas a las primeras (la identidad nunca será plena).

Se ha propuesto para ello la calificación de «Estatuto federo-regional»<sup>18</sup>, y sin duda es este extraño nombre el que más se ajusta a esta extraña realidad (desde luego es mucho más ilustrativo que todas esas formas retóricas que venimos oyendo últimamente). Obviamente, este modelo de Estado implica un *desigual grado de autogobierno* entre las distintas nacionalidades

<sup>16</sup> «Cuando yo tomé el dictamen de la Comisión —decía—, lo primero que me encontré es una oposición entre los *límites conceptuales de la Constitución* relativos a la naturaleza, a la índole del Estado de la República, y lo que aquí se define como el contenido del poder autónomo..., por ejemplo, el de Cataluña era un Estado... que no es compatible con los límites conceptuales de la Constitución, que es unitaria, no federal...; ahora dice el Dictamen: 'Cataluña es una región autónoma de la República española...'» Véase M. Azaña, *Defensa de la autonomía de Cataluña*, Barcelona, 1977, págs. 48 y sigs. Pues bien: estos límites no están hoy claros, y deliradamente, o por ignorancia, han quedado muy ambiguos en la Constitución.

<sup>17</sup> En este sentido véase el lúcido estudio de Gumersindo Trujillo *Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado «federo-regional»*, en vol. col. *Federalismo y regionalismo*, editado bajo su dirección por CEC, Madrid, 1979, págs. 42 a 44. En contra, otro gran especialista de estos temas: Ferrando Badía, *ob. cit.*, págs. 44-49.

<sup>18</sup> G. Trujillo, en el estudio citado en nota anterior.

y regiones españolas en función de los elementos diferenciales, condiciones y capacidad de unas y otras.

Caben frente a él dos posibilidades: el intento de configuración de un *modelo federal generalizado*, homogéneo e igualitario en el que todas puedan alcanzar el mismo nivel de autogobierno, o bien un *modelo regional uniforme* con un amplio (aunque limitado) grado de autogobierno, una profunda descentralización administrativa y una clara y completa supremacía del Gobierno nacional —sus instituciones y sus leyes— sobre los Gobiernos regionales.

Dejando al margen preferencias personales, es claro que nuestra Constitución quiso diseñar el primero de estos tres modelos y evitó los dos últimos, aunque dejó también la puerta abierta para el segundo de ellos, sin llamarle así<sup>19</sup>. En cualquier caso se tratará siempre de un «federalismo» *sui generis* relativo e impropio por lo que se dice a continuación.

*Segunda:* Es incuestionable que nuestra Constitución configura un *Estado nacional, único soberano*, común a todas las regiones y pueblos de España; la nación española es la titular última y única de la soberanía de la que todos los demás grupos e instituciones reciben su reconocimiento y su poder. La *unidad constitucional*, que viene desde la Constitución gaditana, se reafirma en ésta y no admite ninguna otra fuente ni origen del poder que la soberanía nacional, única e indivisible. No caben, pues, en ella un Estado catalán ni un Estado vasco en sentido propio. Caben, sí, Gobiernos regionales con auténtico poder político, con legitimación directa en la Constitución, con poderes propios otorgados por ésta (no por ley) y, por todo ello, con una cierta capacidad de afirmación frente al Estado central y de negociación con él, que no llega al pactismo histórico (de igual a igual), pero que tampoco es una «autonomía otorgada» graciosa que aquél pueda revocar o delimitar a su arbitrio. La autonomía está... en la Constitución, y también en los Estatutos, especialmente los aprobados por el sistema del art. 151, que vienen a ser así, en estos casos, una especie de *segunda ley fundamental*. Estamos ante un singular modelo de Estado al que le cuadraría aquella calificación paradójica de Konrad Hesse: «Estado federal unitario», lo cual no es, en definitiva, sino una exigencia radical de los Estados modernos: *la exigencia de unidad*.

*Tercera:* Como *único poder soberano*, al Estado corresponde con carácter exclusivo y excluyente (sin posibilidad siquiera de delegación, art. 150, 2) aquellas atribuciones y facultades que constituyen la esencia de la soberanía: defensa, justicia, hacienda, moneda, representación exterior, fronteras, libertades y derechos de la persona, nacionalidad y extranjería y otras. Lógicamente, como *poder supremo* de la comunidad, a él debe corresponder la supremacía política y normativa, con facultad de resolver de modo inmediato cualquier conflicto que pueda surgir entre él y las demás entidades políticas

<sup>19</sup> En el largo camino de la transición política y elaboración de la Constitución se ha pasado por los tres. Se empezó por el Estado regional (anteproyecto de Constitución), éste fue desbordado en la discusión del texto, que refleja más bien el primero (Estado federo-regional) y ahora parece que se nos encamina hacia el segundo (federal generalizado, con rebajas, y sin llamarle así).

infraestatales, o de éstas entre sí. La única excepción a dicho principio vendría constituida por las que podríamos llamar *materias reservadas* constitucio-nalmente (o estatutariamente) a las nacionalidades y regiones. En la duda, juega la presunción a favor del Estado. Todo ello sin perjuicio del recurso final por ambas partes al Tribunal Constitucional.

*Cuarta:* Estos últimos principios no han encontrado una clara formulación constitucional ni una aceptación indiscutida por parte de las fuerzas políticas de ámbito territorial. Me atrevería a decir que es éste un punto en que hay que pensar seriamente en una posible reforma constitucional. El sistema actual es inviable y las soluciones ofrecidas hasta ahora para corregirlo (leyes competenciales, interpretación libre del carácter exclusivo, etc.) no son convincentes. Hay que reformar el sistema de resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas con una clara afirmación de la supremacía jurídica de las Cortes Españolas sobre las asambleas legislativas de las Comunidades y, *en su ámbito*, de los poderes de regulación del Gobierno central sobre los Gobiernos regionales.

*Quinta:* Si no se quiere (o no es posible políticamente) una reforma de la Constitución, hay que marcar al menos un camino (y unos límites) al sistema de la exclusividad de la competencia. Tal corrección no es fácil jurídicamente, por cuanto dicho criterio está firmemente asentado tanto en la Constitución como en los Estatutos hasta ahora aprobados. Las formas de hacerlo pueden ser:

a) Elaboración de un conjunto de leyes sectoriales que definan las competencias del Estado y den contenido concreto al listado de competencias del art. 149; se trata de no dejar la iniciativa a los Parlamentos regionales (y esperar a ver «lo que queda»), sino de desarrollar y fijar de antemano al menos las bases ordenadoras de todos aquellos campos y materias que tiene encomendados. Ya hemos visto que éstos eran (y quizá siguen siendo) los planes del Gobierno. La eficacia jurídica de esta solución es relativa frente a los Estatutos ya aprobados, pues la existencia de ley estatal puede ser desconocida por el Parlamento de una Comunidad Autónoma si éste entiende que aquélla invade sus competencias exclusivas.

b) Elaboración de una ley orgánica de desarrollo del Título VIII que venga a completar las deficiencias y lagunas de la Constitución. En esta ley se contendría, entre otras cosas, una clara explicación de las competencias exclusivas de unos y otros y, como consecuencia, de las materias que quedan en régimen de competencia compartida, en las que el Estado tendrá siempre la última palabra. Esta segunda vía ha sido propuesta por López Rodó<sup>20</sup>, y después de él por otros muchos. Sin embargo, aun cuando tiene algunas ventajas sobre la anterior, tampoco resuelve todos los problemas, porque, como el propio autor reconoce, «difícilmente podría corregir los Estatutos ya aprobados».

<sup>20</sup> En su libro *Las autonomías, encrucijada en España*, mayo 1980, págs. 130-131.



c) Cabe una tercera vía que venga a clarificar de una vez este tema, incluso en los Estatutos ya aprobados: una ley de armonización en la que se venga a determinar, al menos en sus puntos más conflictivos, las funciones y materias que integran en sentido estricto las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Fuera de las enumeradas, se establecerá por dicha ley la presunción del carácter compartido de la competencia (y la primacía del derecho estatal).

*Sexta:* En cuanto al tema de la igualdad y uniformidad de los regímenes autonómicos, mi opinión es claramente contraria por lo que se dice en el cuerpo de este estudio. Las razones que se aducen para la uniformidad no son convincentes: nadie ha demostrado que la única forma de que el Estado funcione sea el uniformismo. Que éste resultaría más fácil para Madrid, es evidente, pero más fácil todavía resultaría el centralismo francés y nadie lo defiende ahora. ¿Que no se puede edificar un Estado sobre la desigualdad? Depende de qué se entienda por desigualdad. Si por desigualdad entendemos privilegios o discriminación, estamos de acuerdo, entre otras razones porque ello sería anticonstitucional (art. 138 de la Constitución: principio de solidaridad, equilibrio económico, prohibición de privilegios económicos o sociales). Si por desigualdad entendemos tratamiento diferente de lo que *es* diferente, entonces negar la desigualdad es negar la evidencia. Pero además ello no es desigualdad, sino *falta de uniformidad*. Pues bien: yo me pronuncio claramente en favor de la diversidad en cuanto a grados de autonomía, organización institucional de las comunidades y régimen de autogobierno de acuerdo con la capacidad política y administrativa de cada una, así como con sus condiciones históricas y culturales. Igualdad, sí; uniformidad, no.

*Séptima:* Otra grave cuestión que debe ser considerada es el desarrollo temporal y la financiación del proceso, es decir, un cálculo y previsión del plan de puesta en marcha del proceso y su coste. En este punto me permito un consejo: las regiones deben moderar su voracidad por las competencias. Un afán precipitado por recibirlas sin preparación ni capacidad para una buena gestión de las mismas es un flaco servicio a la idea autonómica y crea en la gente un escepticismo demoleedor. Y junto a ello es preocupante el coste del proceso. En el cuerpo de este escrito se dice que la autonomía es una forma de Gobierno cara, pero que es un precio que quizá compense pagar. Hay que añadir ahora: siempre que podamos pagarlo. Resulta evidente —aunque a veces los políticos lo niegan, porque niegan la evidencia— que la proliferación de Gobiernos autonómicos llevará consigo —ya lo estamos experimentando— un aumento considerable de gastos consuntivos (que es una manera de decir púdicamente improductivos), y esto, en un momento de crisis económica y de déficit creciente del sector público como el que vivimos, resulta sencillamente insostenible para una economía como la nuestra. Este es un grave problema de puesta en marcha del sistema al que no se le ha prestado hasta ahora demasiada atención y sobre el que hay que hacer números. Las gentes, que tienen un olfato natural para lo que les conviene y lo que no, están contemplando con alarma el chorro de dinero público que de un modo

progresivo y creciente se destina a sufragar la nueva maquinaria político-burocrática de las autonomías, sin reducir en un ápice la del Estado.

*Octava:* Finalmente, es preciso ofrecer al pueblo español un cuadro diferente del ofrecido hasta ahora en este tema. La forma de conducir el proceso autonómico ha estado caracterizada por la inmadurez, la improvisación y la arbitrariedad. En lugar de un planteamiento claro y valiente ante la nación, cabildeos constantes; en lugar de una idea del Estado, un parcheo de soluciones de circunstancias; en lugar de una posición coherente y firme, una mezcla de ejercicio desnudo del poder y chalaneo de gitano que vende el burro. Todo ello llevado por unos cuantos «iniciados», mientras el pueblo fiel—incluidos la mayoría de los parlamentarios— esperaba a las puertas del templo la palabra del oráculo. Es preciso un cambio de estilo. Hay que exponer con claridad en el Parlamento y en la tribuna pública qué es lo que se quiere y adonde vamos. Hay que dar ejemplo de austeridad y moderación frente a los grotescos espectáculos que hemos contemplado. Es iluso pensar que se puede consolidar un sistema que la gente no entiende, ni ama, ni defiende. Por el contrario, hoy por hoy lo teme, salvo en casos aislados. El resultado de este divorcio entre el entusiasmo autonómico de los políticos (que contemplan la posibilidad de un nuevo *puesto*) y el pueblo fiel (que contempla la posibilidad de un nuevo *impuesto*) son los altísimos índices de abstención experimentados en los *referencia* de ratificación popular de los Estatutos hasta ahora aprobados. Y eso en las tres regiones (nacionalidades) que parecían tener una mayor concienciación autónoma. ¿Qué va a ser de las demás?

## **5. El informe de la Comisión de Expertos. Un comentario de urgencia**

Escrito cuanto antecede, ha aparecido el informe de la Comisión de Expertos dirigidos por el profesor García de Enterría. No he podido por menos resistirme a hacer un análisis somero de su contenido. Pienso que el momento es un reto y, a su vez, una exigencia. Por ello intentaré exponer, con el riesgo que comporta esta circunstancia apremiante, mi juicio de valor sobre el contenido del texto.

Se trata, a mi juicio, de un trabajo serio y bien pensado en el que se aportan ideas y sugerencias llenas de buen sentido para reconducir el proceso autonómico a sus justos límites. Hubiera sido muy de desear que este informe se hubiera realizado a *su tiempo*, pues hubiese constituido un importante elemento de estudio y formulación de soluciones fundadas. Ocurre, sin embargo, que hace tres años que el proceso se inició y han sido ya tomadas muchas decisiones importantes que hacen difícil ese *comenzar de nuevo* con que el Gobierno ha querido presentar esta etapa de concertación autonómica. Catalanes y vascos han recibido con recelo este intento de re-construcción

(de nueva construcción) autonómica, que entendían no es válida ni necesaria, al menos para ellos. Y esto nos plantea justamente la primera cuestión en torno al dictamen: ¿Cuál es su alcance respecto de las autonomías ya aprobadas? Este punto no queda claro en el informe, y desde luego la articulación de las medidas que en él se proponen a través de una ley orgánica resultaría inútil en relación con los Estatutos ya aprobados con contenidos definidos y precisos por la vía del art. 151.

La Comisión se ha enfrentado así con una dificultad adicional a la ya complejísima tarea de transformación de un Estado centralizado en un Estado autonómico. La de encontrarse con un proceso en marcha o, como se ha dicho con gracia, la de intentar poner los cimientos de una casa que ya tiene construida la azotea. Dificultad que ha procurado sortear remitiéndose en numerosos aspectos de sus recomendaciones a la necesidad de conseguir «pactos políticos» sobre puntos cuya legalización es imposible porque resultaría hoy anticonstitucional o antiestatutaria. Con talento y habilidad, la Comisión se pronuncia en su extenso informe sobre muchas de las cuestiones centrales para la construcción del Estado, y sería aquí imposible hacer un balance de todas ellas. Me referiré únicamente a dos que considero cruciales: 1) el mito de la uniformidad, y 2) el sistema de competencia, con la articulación consiguiente de los ordenamientos jurídicos del Estado y de las Comunidades. Quede para otra ocasión un análisis más amplio.

En cuanto al primero, ya tratado en las páginas que anteceden, solamente dos palabras: el informe reconoce la *imposible uniformidad* del sistema en cuanto a instituciones y poderes, rechaza la tesis de las Comunidades Autónomas de primera y segunda categoría y afirma la existencia de un modelo tendencialmente único (una vez transcurrido el período transitorio). Sin embargo, no puede dejar de reconocer que, aun transcurrido éste, nunca se llegará a una situación de igualdad, sino de «variedad inevitable y necesaria». Se pronuncia no por el maximalismo autonómico, sino por lo contrario: «un patrón mínimo competencial idéntico» que se cifra en la lista de materias contenidas en el art. 148, sobre el que en cada caso se pueden producir especialidades o singularidades. Ya se ve que este planteamiento nada tiene que ver con la pretendida extensión de los techos autonómicos catalán o vasco (o gallego) que en ocasiones se ha prometido alegremente a las demás Comunidades. En función de esto, se admiten naturalmente diferencias en cuanto a la composición y funciones de las Asambleas legislativas, la existencia o no del Tribunal Superior de Justicia, la organización y modelo administrativo del Gobierno regional de cada Comunidad (singularidades reconocidas para Cataluña, Canarias o Navarra). El informe es, en una palabra, realista, lo cual es muy de alabar. También lo es su llamada a la «moderación», tanto política como administrativa, a la que yo aludía páginas atrás evitando la ampulosidad de los cargos y la subsiguiente burocratización y proliferación de servicios centrales en cada Comunidad, que vendrían a superponerse así a los otros tres niveles administrativos ya existentes. Las recomendaciones del informe en este orden, así como en la programación y procedimiento de llevar a cabo

las transferencias, son, a mi juicio, muy certeras, aunque no se sabe si el informe postula este cambio de método para las autonomías futuras o también para las ya existentes.

Distinta valoración ofrece, en cambio, la interpretación que el informe nace sobre el sistema de competencias y sobre la relación y articulación de ordenamientos jurídicos. Este es el tema central del Estado, porque es el tema de la distribución del poder político, y a él voy a dedicar el resto de mi comentario. Comenzaré por hacer (o, mejor dicho, solicitar) una aclaración. Si las propuestas de la Comisión se formulan *de lege ferenda*, esto es, lo que *hubiese debido ser* o lo que *deba* establecerse en los próximos Estatutos que se aprueben, yo suscribo plenamente sus recomendaciones. Si, por el contrario, la Comisión entiende que «eso» es lo que se desprende actualmente de la Constitución y los Estatutos ya aprobados, sus tesis resultan mucho más discutibles y van a encontrar sin duda la oposición —fundada— de las nacionalidades históricas. Veámoslo brevemente.

La Comisión advierte que, a la vista de los modelos del derecho comparado, el planteamiento realizado del tema de las competencias en la Constitución y los Estatutos ya aprobados resulta preocupante. Por ello «disiente radicalmente de estas interpretaciones constitucionales, que pueden llevar al bloqueo del sistema y que no son las que cabe deducir legítimamente del texto constitucional». Se refiere a la calificación como «exclusivas» de gran parte de las competencias de las Comunidades Autónomas llevada a cabo en los Estatutos. La observación es cierta en su primera parte (resulta en verdad preocupante), pero no en la segunda (la Constitución no solamente permite, sino que en alguna medida propiciaba, como veremos, el desarrollo que ha tenido lugar después en los Estatutos). Para corregir esta tendencia propone la elaboración de una ley orgánica de carácter interpretativo en la que se lleve a cabo «la reducción de los excesos semánticos a que ha dado lugar el empleo impreciso tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía de la expresión *competencias exclusivas*», sentándose así claramente «los criterios interpretativos de la Constitución para determinar qué ordenamiento —el estatal o el autónomo— es de aplicación preferente en los casos de colisión». Este es para la Comisión «el tema cardinal», y en su opinión el 149, 3, «exige conceder la primacía de legislación estatal sobre cualquiera de las materias enumeradas en el propio art. 149», porque tales materias, «o son exclusivas (del Estado) o son concurrentes, pero nunca exclusivas de las Comunidades Autónomas». En todas estas materias, pues, las normas del Estado enmarcan y limitan la competencia de las normas territoriales. Pero no sólo esto, sino que, cuando se emplean en la Constitución o los Estatutos las expresiones «bases», «normas básicas», «legislación básica» u otras semejantes atribuyéndolas al Estado, ello «no excluye las reservas que la propia legislación estatal pueda establecer en favor de los órganos ejecutivos del Estado para que adopten las medidas complementarias, incluso de índole no normativa..., es decir, para completar por vías distintas de la legislativa, como pueden ser la reglamentaria o la puramente ejecutiva, el tratamiento

de los aspectos básicos de la materia». Hasta ahí llega, en opinión de la Comisión, el alcance del 149 y la primacía del derecho estatal. Esta es, a mi juicio, la conclusión más discutible del informe. Me atrevo a decir además que ésta constituye la pieza esencial de la arquitectura del sistema, y merece por ello un análisis muy cuidadoso. Para valorarla con justeza es preciso situarla en su marco adecuado y referirse a los antecedentes de la que aquélla trae su causa.

#### 5.1. SISTEMAS DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS

En la Constitución no se fijó con precisión y claridad la lista de competencias de las Comunidades Autónomas. El art. 148 ofrece una lista de lo que parece ser el contenido indicativo mínimo de las autonomías, pero el precepto decisivo no es éste, sino el 149, en el que se delimitan materias y facultades *reservadas en exclusiva al listado*, estableciéndose que todo lo demás «podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos». Se configuró, pues, simplemente un *sistema de límites* al contenido final máximo de aquéllas. Pero, lo que es más grave, la Constitución remite en este punto a lo que se establezca en cada Estatuto dentro del marco establecido en ella (art. 147), lo cual supone que el instrumento decisivo en la configuración competencial de cada autonomía no es la Constitución, sino los Estatutos (siempre que en ellos no se incurra en anticonstitucionalidad). Con ello, éstos quedan convertidos en una especie de marco genérico e *interpretación auténtica* de la Constitución para cada Comunidad: son «su norma institucional básica» (art. 147, 1). Esta formulación supone además un implícito reconocimiento del «poder residual» a favor de las Comunidades (todo lo no reservado al Estado) siempre que éstas recaben para sí dichos poderes. Ante tal planteamiento no podía dejar de producirse lo que se ha producido: tanto en los Estatutos aprobados como en los actualmente en elaboración se ha formulado la más formidable y ambiciosa atribución de competencias que imaginarse pueda, a lo cual invitaba la propia mecánica constitucional. Si además de ello los Estatutos surgían como consecuencia de unas negociaciones «para determinar de común acuerdo su formulación definitiva» (art. 151, 2), se daba pie a la idea de que nos encontramos ante una especie de *leyes -pac-donadas*, que no admiten otra derogación que la expresamente prevista en ellas (arts. 147, 3 y 152, 2) y que se ven como una *segunda Constitución* o norma con rango *cuasi constitucional*. Un primer y grave resultado de este erróneo planteamiento constitucional es que en materia de competencias hay que estar ante todo a *lo que diga el Estatuto*, pues salvo en el supuesto de Leyes Orgánicas de aplicación preferente (sólo aquellas que la Constitución prevé de modo expreso), será el Estatuto la norma decisiva, sin que pueda oponerse a ella ninguna otra ley estatal (orgánica o no). Lo único que cabe oponer a ellos es la Constitución mediante el correspondiente recurso de inconstitucionalidad contra la aplicación o ejecución de alguna de sus determinaciones.

Esto es importante hacerlo constar para juzgar con acierto los diversos intentos de reconducción del sistema en base a leyes competenciales, horizontales o sectoriales del Estado, a los que en seguida me referiré.

## 5.2. LA EXCLUSIVIDAD DE LAS COMPETENCIAS, UNA MALA TÉCNICA

El segundo error del planteamiento constitucional en esta materia fue el modo de atribuir las competencias —con carácter exclusivo— completamente desfasado en un Estado moderno. La debilidad o la filosofía política que inspiró inicialmente la configuración de las autonomías condujo a que tanto la Constitución (implícitamente: aunque el 148 no recoge textualmente la calificación de exclusivas, ése es el modelo, que la propia Constitución da por supuesto cuando en el 149, 3 trata de establecer la primacía del derecho estatal y la articulación de ordenamientos) como los Estatutos (expresamente: reiterando una y otra vez la atribución de competencias con carácter exclusivo) parten de un esquema de *separación* entre los distintos campos, materias, sectores o poderes de actuación del Estado y las Comunidades, separación que es prácticamente imposible en un Estado moderno, pues ni siquiera en aquellos campos en que se da una efectiva separación material (limitada, naturalmente, al territorio de la Comunidad) es pensable que puedan adoptarse decisiones sin referencia al marco nacional, por mucho que esas actividades se desarrollen íntegramente en el territorio de una comunidad (por ejemplo, en materia de urbanismo, turismo, transportes terrestres, ferrocarriles, aprovechamientos hidráulicos y otras). Mucho menos en todos los otros campos de ordenación económica (art. 12 del Estatuto catalán). Si atendemos a *la realidad de las cosas*, ninguna de las materias o competencias atribuidas a las Comunidades (salvo algunas anecdóticas como la artesanía local o la pesca lacustre) son realmente exclusivas (entendiendo por tal un poder excluyente de cualquier otra autoridad sobre la materia). Si, por el contrario, atendemos a la *calificación formal* de las competencias en los Estatutos hasta ahora aprobados, una gran parte de ellas se atribuyen con carácter exclusivo.

Pues bien: el problema que se plantea y que tiene una importancia decisiva, porque sobre él se basa la primacía del derecho estatal, es determinar el alcance y extensión con que la calificación de exclusiva debe ser entendida. Resulta que se ha hecho bascular todo el sistema de distribución del poder político sobre un concepto o una calificación que tiene un contenido equívoco y que aparece a primera vista desmentida por la realidad, pues es patente que en la mayoría de los casos constituyen materias compartidas sobre las que se proyectan competencias concurrentes. De nuevo aquí —como con el concepto de nacionalidad— el legislador (constitucional y estatutario) se ha permitido el uso de palabras y expresiones que tienen un significado lógico y un contenido político y que no se pueden manipular después alegremente como algo inocuo. Al menos no se pueden manipular sin graves riesgos. Porque, en efecto, puede decirse, y se ha dicho en el informe que comentamos, que tal exclusividad no existe y que tal calificación es sencillamente un error

o un mal uso terminológico. No es un buen sistema de entender las normas la negación de entrada de todo significado a las palabras contenidas en las leyes; el intérprete debe tratar de entenderlas {no de derogarlas} respetando la voluntad político-institucional que puede haber detrás (nos guste o no). Veremos este punto más adelante.

### 5.3. LA CONFUSA PRIMACÍA DEL DERECHO ESTATAL

El texto del 149, 3 constituyó una increíble debilidad político-estatal. Hubiese bastado una mirada a los federalismos más ilustres o a los regionalismos más modernos para comprender que tanto en unos como en otros se ha asentado con el paso del tiempo la primacía, prácticamente absoluta, del derecho de la Federación frente al de los Estados (o del Estado central frente al de las regiones). Superado el primitivo federalismo de la soberanía dual, se ha consagrado progresivamente por el Tribunal Supremo norteamericano la supremacía de la ley federal en base a la *Supremacy Clause* del art. VI, parágrafo 2.º, de la Constitución y de la doctrina de los *implied powers* consagrada en el art. 1, sec. 8, parágrafo final, tal como una y otra han venido a ser finalmente interpretadas —tras una pugna histórica, todo hay que decirlo— siguiendo las tesis que el juez Marshall formulara ya, por primera vez, en *Gibbons v. Ogden* (1824)<sup>21</sup>. Otro tanto podría decirse de Alemania, donde el art. 31 de la Ley Fundamental de Bonn afirma sin condicionamiento alguno: «el derecho federal prima —rompe— el derecho de los Estados». En ambos países existe, pues, hoy —esto es lo importante— una *inicial presunción de validez a favor de la ley federal* (en nuestro caso, estatal), que sólo puede ser destruida *a posteriori* i por una declaración de inconstitucionalidad. En los Estados regionales, existentes o en proyecto (caso de Italia o proyecto británico de 1975), la primacía absoluta del derecho estatal es mucho más contundente, pues se prevén unos controles previos sobre la adecuación de la legislación regional a la estatal, que hace difícil que el conflicto llegue efectivamente a plantearse<sup>22</sup>.

Pues bien: frente a esta lección común a todos los sistemas de autonomías político-administrativas, nuestra Constitución establece que «las normas (del Estado) prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas» (art. 149, 3). Este último inciso abre una puerta de alcance insospechado al conflicto permanente, pues visto está que ante cualquier conflicto se hará necesario determinar, con carácter previo, algo que ni la Constitución ni los Estatutos dejan claro. Estos últimos, además, han venido a incrementar las dudas al ratificar que «en materia de la competencia exclusiva de la Generalidad, el derecho catalán es el aplicable en su territorio, con preferencia a

<sup>21</sup> Una exposición magnífica de esta evolución en B. Schwartz, *A Commentary on the Constitution of the United States*, vol. I, págs. 39, 40, 179 y sigs.

<sup>22</sup> Véase en este punto S. Muñoz Machado, *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1979, págs. 527 y sigs.

cualquier otro» (art. 26 del Estatuto catalán o 38 del gallego). Justamente contra esto es contra lo que el informe de la Comisión se pronuncia, reclamando una Ley Orgánica de carácter interpretativo que, recibiendo así su fuerza del propio contenido de la Constitución, pueda imponerse como criterio rector a los Estatutos. Pero ¿puede hacerse ello por Ley Orgánica (sea o no interpretativa) frente a los Estatutos ya aprobados? A mi juicio, no, pues como el propio informe reconoce y ha quedado aquí demostrado, «la Constitución no permite interponer entre ella y los Estatutos de autonomía una ley general que condicione éstos». Solamente a través de una ley de armonización (del art. 150, 3) es pensable (véanse las conclusiones anteriormente expuestas) el condicionamiento e interpretación de los Estatutos en cuanto al alcance y calificación de sus competencias.

El intento de corrección de unos resultados ciertamente poco deseables no es la primera vez que se produce. La doctrina por un lado y el legislador ordinario por otro han intentado en más de una ocasión corregir el sistema y reconducirlo, más o menos forzosamente, a un funcionamiento racional. Es interesante recordar aquí un intento doctrinal, formulado a finales de 1979, porque es del que el informe de la Comisión trae su causa, dada la coincidencia en las personas que formularon aquél, y que fueron posteriormente llamadas a la Comisión.

a) *El intento de corrección doctrinal*

Este intento fue formulado por García de Enterría y Muñoz Machado (presidente y secretario, respectivamente, de la Comisión de Expertos), los cuales optaron por lo que podríamos llamar una interpretación «libre» de la Constitución y los Estatutos en la que, prescindiendo de las calificaciones expresas, se atiende a la realidad de las cosas; y la realidad es —dicen— que, salvo algunas excepciones, todo son materias comparativas. El argumento reza así: «no hay exclusividad si hay participación de los dos niveles en la regulación y en la gestión de una determinada materia...», y ello «sean cuales sean los términos utilizados por el art. 149 de la Constitución y por los Estatutos». Competencia exclusiva, para estos autores, sólo es aquella que es «única y excluyente de la competencia del Estado, cualquiera que sea la calificación formal que haya recibido en los Estatutos», conclusión a la que se llega desde dos premisas: a) sólo puede calificarse como exclusiva «cuando el ente que la ostenta *dispone totalmente de la materia* de que se trate» o «cuando (tiene) *todas las potestades* de una determinada calidad»; b) fuera de estos dos supuestos, todas las competencias son compartidas. Por tanto, se concluye, basta que la actuación del Estado se haya basado en un precepto constitucional (el 149 o cualquier otro que le habilite para actuar) «para que la materia no pueda considerarse exclusiva de la Comunidad Autónoma, pese a lo que los textos de los Estatutos digan»<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Esta interpretación, aparece contenida en el volumen colectivo *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales*, IEE, Madrid, 1980,



Esta interpretación es sin duda muy sensata y está acorde con el sentido de los federalismos y regionalismos modernos. Sería muy de desear que la Constitución hubiese consagrado tales principios. Otra cosa diferente es si efectivamente lo ha hecho. Porque no es ésta la única interpretación posible, ni esos criterios los únicos para calificar la exclusividad. Tanto antes como después de la Constitución de 1978, se han calificado como exclusivas no sólo competencias que hacían referencia a toda una materia con exclusión de cualquier otro, sino también a determinadas funciones o potestades dentro de un proceso de adopción de decisiones<sup>24</sup>.

Estas y otras ingeniosas interpretaciones podrían aquí formularse y, sin duda, se formularán en los próximos meses o años. Lo que importa, a mi juicio, es investigar cuál sea el sentido político institucional que la Constitución ha querido dar a la distribución del poder político. En segundo lugar, ver si los Estatutos ya aprobados se ajustan o no a aquélla. Si es así, aceptarlos, nos guste o no nos guste; y si no lo es, promover una acción de inconstitucionalidad de los mismos, de modo que quede jurídicamente claro y bien asentado en la conciencia de todos el régimen a seguir. También se puede propugnar lo que uno entiende deseable, estirando en lo posible los textos y tratando de ver si los contenidos pueden coincidir, pero esto tiene unos límites, más allá de los cuales toda interpretación «libre» de aquéllos no será nunca una solución, sino fuente continua de conflictos.

En este orden, y aun coincidiendo básicamente con la idea de fondo que preside el dictamen de la Comisión (reflejo fiel de la opinión expresada con anterioridad por sus componentes más cualificados), quisiera hacer algunas observaciones a esta salida de urgencia que se intenta arbitrar ante el desacierto del texto constitucional.

En primer lugar, no se puede llevar a sus últimos extremos la tesis de

especialmente en las colaboraciones de García de Enterría, pág. 26 y sigs., y Muñoz Machado, pág. 339 y sigs.

<sup>24</sup> En este sentido, por ejemplo, Javier Salas se ha pronunciado en relación con los poderes normativos de la Generalidad de Cataluña, y lo había hecho antes con carácter general. Para este autor, «el concepto de competencias exclusivas no es en modo alguno incompatible con el de competencias compartidas o concurrentes», pues lo decisivo es que la titularidad de un poder o potestad pública se haya atribuido a un ente con exclusión de los demás. Esta tesis fue expuesta por su autor con carácter general en la obra colectiva *Descentralización administrativa y organización política*, tomo II: *El tema de las competencias*, pág. 310 y sigs. (Alfaguara, Madrid, 1973); con especial referencia al Estado de las autonomías la reitera en su trabajo «Los poderes normativos de la Generalidad de Cataluña», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, número 205 (enero-marzo 1980), pág. 16 y sigs. Otro equipo de excelentes juristas ha reconocido que la Constitución «rompe el tradicional principio de la primacía absoluta del Derecho del Estado» en todas aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, entendiéndose que, en principio, los 39 apartados del art. 10 del Estatuto vasco gozan de tal prioridad, *sin perjuicio de ciertas puntualizaciones que directamente remiten a normas estatales...*» (subrayado del original). Entienden que el Estatuto vasco ha venido a sumar ampliaciones *por razón de la materia* y ampliaciones *por razón de junción*, que en rigor —dicen— no debieron aparecer de suyo en ese artículo... (pues) si se comparten sobre una materia, ésta no puede tener el carácter de exclusiva...»: Cruz Martínez Esteruelas, Fernando Díez Moreno y José Serna, en *Estudios sobre el Estatuto vasco*, Madrid, 1980, 276 págs.

reducción estricta del concepto de competencias exclusivas, porque de hacerlo así éstas, sencillamente, desaparecen. Es difícilmente pensable hoy, como ya se ha dicho, que haya alguna materia o sector en los que no tengan que participar de algún modo ambos niveles, bien sea en su planificación, en su regulación básica o de detalle o en su gestión. Por la vía de la planificación por ley pueden volatilizarse de un plumazo, según esto, las competencias exclusivas, lo cual puede entenderse como deseable, pero es patente que la letra y el espíritu de la Constitución no responden a ello.

En segundo lugar, la tesis que se comenta entiende que la competencia legislativa principal (para aprobar las bases o principios fundamentales de una ordenación) y la de desarrollo (para aprobar la legislación detallada), cuando se encomienda a dos instancias políticas distintas, *no deberían* calificarse nunca como exclusivas, sino como concurrentes. Y tiene razón. Pero ocurre que no se ha hecho así, sino todo lo contrario. Los Estatutos (vasco, catalán y gallego), amparados en la posibilidad que la Constitución les ofrecía, han regulado este fenómeno —normación a dos niveles— de modo diferente según los casos. Y ello no ha sido una equivocación, sino una voluntad política de hacerlo así. Si yo entiendo bien la regulación de los Estatutos, contemplan éstos el fenómeno bajo dos supuestos diferenciados: *a)* como una competencia *exclusiva* en algunos casos, matizada con «sin perjuicio de» o «de acuerdo con» (así arts. 10 del E. V. y 10 y 12 del E. C.), y *b)* como una competencia *concurrente* en otros casos: supuestos de «desarrollo legislativo» de la legislación del Estado (así arts. 11, 18 y 19 del E. V. y 10, 16 o 17 del E. C.). La más importante consecuencia que quizá se quiso afirmar con ello es la de *quién determina hasta dónde deben llegar las bases o principios* y dónde debe empezar la *libertad de regulación* para la Comunidad Autónoma. Dicho con otras palabras: en estas competencias calificadas como exclusivas las Comunidades Autónomas tendrían una verdadera «reserva» a su favor y, por tanto, podrían oponerse a las regulaciones del Estado si éste se extralimita en sus atribuciones y pretende regular dichas materias con el detalle de una ordenación reglamentaria o incluso por acuerdos del ejecutivo estatal, en lugar de hacerlo en sus grandes líneas. Pongamos algunos ejemplos: ¿quién fijará los coeficientes de liquidez bancaria o la más o menos rígida regionalización de las inversiones de las Cajas de Ahorro?; ¿quién determinará el régimen de temporalidad de las concesiones hidráulicas para producción de energía eléctrica?; ¿quién regulará los criterios en base a los cuales hay que aprobar las tarifas de los servicios públicos o la tasación de los precios en el ámbito regional?; ¿quién establecerá las formalidades y requisitos exigibles en la tramitación o adjudicación de los contratos administrativos? Todas estas cuestiones y otras muchas que se podrían plantear, ¿son básicas o de detalle? La Comisión entiende que sin duda alguna el Estado puede extender las bases (o lo que es lo mismo, imponer sus criterios) hasta donde crea conveniente, con lo que es obvio que al amparo de unas *bases* se puede llegar a vaciar la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Mucho me temo que ésta no sea una interpretación aceptada por aquéllas, y desde luego pueden fundadamente

oponerse a ello, pues tanto la letra como el espíritu de las regulaciones estatutarias hasta ahora aprobadas quieren asegurar una reserva de poder político administrativo en tales materias. La Constitución, por otro lado, permite también esa interpretación y ofrece para supuestos excepcionales un remedio específico, como son las leyes de armonización, previstas justamente para estos casos de necesaria unidad de regulación o de acción en todo el territorio nacional.

Que esto es así (es decir, que ésta fue la voluntad política, a la vista de la Constitución y los Estatutos vasco y catalán) lo prueba la azarosa historia sufrida por el gallego, a la que en seguida me referiré. Digamos antes, para concluir, que el carácter de exclusividad de las competencias, en los Estatutos ya aprobados, no puede hacerse desaparecer tan fácilmente, porque está en la letra y el espíritu de los textos. Cuestión distinta es si éste resulta un buen sistema. Ya he dicho que, a mi juicio, no lo es y constituyó un grave error, una increíble debilidad, aceptarlo así, pues resulta patente la necesidad de defender y potenciar la primacía del derecho estatal, la conveniencia de asegurar la igualdad de todos los españoles, la necesaria unidad de régimen jurídico en una serie de órdenes esenciales y, finalmente, la unidad de la política económica y social. La Comisión ofrece algunas soluciones a este problema para los Estatutos pendientes de aprobación, si los partidos políticos muestran una responsabilidad y valentía para enfrentarse a sus propias gentes, que hasta ahora no han mostrado. Pero no se alcanza a ver cómo podrán instrumentarse esas soluciones para el pasado (es decir, para los estatutos ya aprobados).

Puede recordarse a este respecto que el legislador ha intentado ya en dos ocasiones, bajo la iniciativa de Gobiernos de UCD, y sin demasiado éxito, una reordenación del sistema de competencias. La primera tuvo lugar con ocasión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), a través de cuyo articulado (y especialmente en su art. 28) se intentó ampliar «el bloque de la constitucionalidad», incluyendo en el proceso de atribución (y distribución) de competencias todo tipo de normas con rango de ley (y aun sin él). Pero esta solución, que se formulaba confusa y subrepticamente, sobre presentar graves riesgos de inconstitucionalidad, era perfectamente inútil en relación con los Estatutos vasco y *catalán* (aprobados con anterioridad) y lo sería con todos los demás que fueran elaborados en el futuro por la vía del art. 151 y no aceptasen tal planteamiento (como ocurrió con el gallego poco después). Solución tan ambigua a tema tan importante no era solución. Por ello el propio Gobierno intentó de nuevo una reforma del sistema con ocasión del Estatuto gallego, que empezó a discutirse pocos días después de ser aprobada la LOTC. El resultado de este intento, sin embargo, iba a ser justamente el contrario del que se pretendía: en lugar de corregir la tesis inicial, ésta se vio reafirmada por mor de las bases de los partidos protagonistas de la operación (UCD y PSOE), que, movidos por afanes populistas, se rebelaron frente a sus líderes. Fue la primera advertencia de que los dos grandes partidos nacionales eran incapaces de dominar su propio invento.

Como se recordará, en el Estatuto gallego se trató de evitar el resultado al que avocaba la tesis de las competencias exclusivas (con su repercusión sobre la primacía de los ordenamientos) mediante la inclusión de una disposición transitoria 3.<sup>a</sup>, en cuyo número 2 se aceptaba la tesis de las «leyes competenciales» en los siguientes términos: «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». Lo que se afirmaba con ello era (en estos casos de competencias concurrentes atribuidas a ambos con carácter exclusivo) la primacía absoluta de rango y valor jurídico a favor del Estado, con presunción de validez y eficacia jurídica mientras no fuese la norma estatal anulada por el Tribunal Constitucional. Se buscaba, pues, con más claridad, el mismo resultado que se había pretendido obtener con la LOTC. Esto, que ciertamente es muy deseable, fue justamente lo que se suprimió al suprimirse a la postre la citada disposición. Una historia similar podría relatarse en relación con el art. 30 del mismo Estatuto gallego, paralelo al art. 12 del  *catalán* , en el que, a diferencia de este último, las competencias se calificaban como «de desarrollo legislativo» (en lugar de «exclusiva», que era lo que decía el catalán). También aquí se impuso inicialmente la formulación oficial y así fue aprobada por la Comisión Constitucional, para después, en un singular proceso de autorrevisión, ser corregida e incorporada de nuevo al art. 30 la calificación de «exclusiva». Sí la calificación formal de las competencias por los Estatutos es indiferente, como ahora se pretende, ningún sentido tenía la batalla que se dio para introducir esa diferenciación en el Estatuto gallego y mucho menos toda la operación que se montó después (con intervención masiva de ministros, parlamentarios y finalmente el pleno de la Comisión Constitucional) para eliminarla. Sí la calificación, por el contrario, tenía un significado político institucional, ¿cómo hacerlo desaparecer ahora tan fácilmente? La verdad es que la diferencia existe, y consiste, en esencia, según se ha dicho, en que cuando se atribuye una competencia exclusiva se está atribuyendo una reserva de regulación a favor de la comunidad, o lo que es igual, una  *reserva de participación en el poder político y en la toma de decisiones*  en el campo de que se trate. Así acabó el segundo intento de rectificación. Confiemos que este tercer intento, el que se abre con el dictamen de la Comisión de Expertos aquí comentado, corra mejor suerte. Hoy parece que circunstancias políticas pueden permitir un cambio de rumbo para el futuro, que afecte plenamente a todas las Comunidades Autónomas pendientes de constitución. El Estatuto de Andalucía, que se halla en este momento en trámite ante las Cortes, constituirá una prueba. Respecto a los Estatutos ya aprobados, me remito a las conclusiones formuladas en la primera parte de este estudio.

G. A. O.\*

\* 1936. Catedrático de Derecho Administrativo.