

LOS ACUERDOS AUTONOMICOS DE 28 DE FEBRERO DE 1992: ¿UNA ALTERNATIVA CONSTITUCIONAL ADECUADA?

Por ALEJANDRO RUIZ-HUERTA CARBONELL

SUMARIO

I. EL CONTENIDO SUSTANCIAL DE LOS AA: A) *La ampliación competencial.* B) *Procedimiento negociado de actuación.* C) *Desarrollo del principio de cooperación.* D) *Otros acuerdos político-jurídicos.*—II. EL MARCO CONSTITUCIONAL APLICABLE.—III. TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY ORGÁNICA PREVISTA EN LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS.—IV. ANÁLISIS CRÍTICO: 1. *La vía del artículo 150.2 como mecanismo de ampliación competencial.* 2. *La utilización del artículo 150.2 para la equiparación competencial: A) El segundo momento constituyente diferido del Estado autonómico: una posible quiebra del principio dispositivo.* B) *El contenido de la transferencia.* C) *La predeterminación estatutaria de las competencias diferidas.* 3. *¿La ley orgánica de transferencias del artículo 150.2 como ley-puente para la reforma estatutaria?*—V. CONCLUSIÓN.

El pasado 28 de febrero, el Gobierno del Estado, junto con representantes del Partido Popular y del propio partido gobernante firmaron unos Acuerdos político-administrativos, cuyo objetivo primordial era establecer un adecuado consenso que pudiera consolidar el proceso de conformación jurídica del Estado Autonómico, con la perspectiva de la conclusión del término de cinco años, que define el art. 148.2 de la CE, para que las llamadas Comunidades de vía lenta pudieran asumir competencias dentro de la lista del art. 149 y proceder así a una posible equiparación competencial entre todas las CCAA. Aunque el cumplimiento del plazo mencionado de cinco años terminó en 1988 (1), hasta ahora no ha surgido, en el plano político, la alternativa

(1) En 1988 termina el plazo de cinco años previsto en el artículo 148 de la CE, en relación con el último Estatuto aprobado, el de Castilla y León.

adecuada para provocar ese proceso, que, de acuerdo con la CE, podría suponer la equiparación competencial entre todas las CCAA, más allá de las opciones políticas generales y de algunas autonómicas, que ya están planteando un aumento unilateral de competencias (2).

La vía asumida por los firmantes de los Acuerdos Autonómicos (en adelante, AA) para hacer efectivas las previsiones constitucionales citadas ha sido la elaboración de una ley orgánica de transferencias, de acuerdo con el artículo 150.2 de la CE, que fue aprobada en las últimas semanas de 1992 (3).

El motivo de las páginas que siguen es, por consiguiente, analizar los distintos contenidos que configuran los AA y a la vez examinar, desde la perspectiva del sistema constitucional español, la adecuación constitucional de la vía elegida para la equiparación competencial entre todas las Comunidades Autónomas, puesto que ese es, como se verá a continuación, uno de los objetivos primordiales de la dinámica jurídico-política que abren los AA.

A lo largo de los algo más de diez años de articulación del Estado Autonómico, con los diferentes ritmos, desajustes y negociaciones que ese proceso inicial ha generado, hay un factor de carácter jurídico-político que parece obligado destacar, puesto que, además, está de alguna forma presente en la alternativa de política constitucional elegida en éste caso para completar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y ese factor se refiere a la amplitud de los mecanismos que pudiéramos llamar de sujeción estatal (4) que los órganos generales del Estado han empleado en la articulación competencial interestatal. Efectivamente, desde los mismos orígenes de la aplicación del primer principio dispositivo (5), y aunque inicialmente se utilizaban las vías constitucionalmente previstas, puede comprobarse por parte de los órganos generales del Estado un

(2) En los días en que esto se escribe, diferentes Comunidades están planteando sus opciones políticas de aumento de competencias. Así, Cataluña y el País Vasco (véase *El País* del 12 de noviembre de 1992); igualmente, alguna Comunidad ha manifestado públicamente su voluntad de «autonomía plena», como Aragón (véase *El País* del 16 de noviembre).

(3) Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOE del 24 de diciembre).

(4) La referencia a «sujeción estatal» se refiere al conjunto de actuaciones de los órganos generales del Estado en cuanto han podido tender a la creación de instrumentos fundamentalmente jurídicos que han resultado poco coherentes con la Constitución, y que, en definitiva supone un mayor peso de una política centralista en el Estado Autonómico. En esa línea están, por ejemplo, los diferentes proyectos de LOAPA elaborados.

(5) Las referencias jurisprudenciales y doctrinales, en este sentido, avalan la existencia de diferentes «principios dispositivos»; de ahí que pueda hablarse del primero de ellos, que definía la iniciativa autonómica.

uso excesivo, a mi modo de ver, de los mecanismos jurídicos que contiene la Constitución en la articulación del poder en el nuevo Estado Autonómico.

Así, los AA de 1981 y la dinámica jurídico-política abierta en su desarrollo, que se refiere a dos diferentes iniciativas para la armonización autonómica, hasta incluso el uso de la vía del artículo 144 de la CE o del mismo artículo 150.2 para la completación del sistema de competencias en Canarias y Valencia, todos esos factores, que incluso han creado una determinada inercia jurídico-política, demuestran, efectivamente, el importantísimo papel de los órganos generales del Estado en la conformación del Estado Autonómico, pero también acaso el desmedido celo de aquéllos por evitar el desajuste interterritorial, aunque en algunos casos haya podido utilizarse la vía jurídica correcta.

Y esta apreciación se extiende incluso a la propia legislación de los órganos generales del Estado que extienden esa política de sujeción a la propia legislación ordinaria. Así, ha podido decir Muñoz Machado que «el legislador estatal, en efecto, se ha acostumbrado a redelimitar las atribuciones de las diferentes instancias de poder, con ocasión de la aprobación de cada ley» (6).

No es el caso repetir aquí la dinámica en torno a la antigua LOAPA, hoy Ley del Proceso Autonómico, que forma indudablemente parte del bloque de constitucionalidad, ni insistir en la extraña dinámica de otras «loapillas» (7), que tuvieron su correspondiente desenlace, pero que han mantenido durante estos años una cierta sensación de sujeción extra-jurídica de las Comunidades Autónomas al Estado. Pero el caso es que esta dinámica parece que puede repetirse en la alternativa elegida para provocar el proceso de equiparación competencial entre las diecisiete Comunidades Autónomas, si es eso verdaderamente a lo que se quiere llegar en la completación del modelo autonómico en vigor. No obstante, a lo largo de las páginas siguientes podré examinar detenidamente hasta qué punto se produce esa dinámica y, por consiguiente, tampoco es cuestión de adelantar criterios que serán estudiados a continuación.

(6) S. MUÑOZ MACHADO: *Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos*, RAP, núm. 128, Madrid, 1992, págs. 85-95. La referencia está en la página 93. Se trata de uno de los pocos artículos, junto con el de Rubio Llorente —*Sobre la conveniencia de terminar la Constitución*, «Rev. Claves de Razón Práctica», núm. 25, sept. 1992, págs. 10-14—, elaborados cuando ya eran conocidos los Acuerdos, y por eso los tendré especialmente en cuenta en este estudio.

(7) Así se llamó a una primera iniciativa del Gobierno, en 1981, para armonizar aspectos concretos del Estado Autonómico, que fue modificada por el Proyecto de LOAPA; su contenido afectaba fundamentalmente a aspectos vinculados, entre otras cosas, al uso del término nacional y nacionalidad.

I. EL CONTENIDO SUSTANCIAL DE LOS ACUERDOS

La primera impresión que se tiene al leer el texto de los AA es la complejidad del mismo, al incluirse en ellos diversos temas y acuerdos parciales que afectan a diferentes aspectos del desarrollo del modelo autonómico, además de lo que es estrictamente la relación de competencias a asumir por las Comunidades de vía lenta y, por supuesto, el proceso consensuado para dicha asunción.

En la manifestación de voluntades y objetivos con que se abre el documento de los AA destaca la referencia a lo que puede denominarse como prolongación del consenso constituyente, para completar el sistema de distribución de competencias previsto inicialmente en la Constitución. No es la primera vez que se habla del carácter abierto de nuestra Norma Suprema, puesto que ese pronunciamiento estuvo en la voluntad del poder constituyente, en concreto en el debate específico que se produjo sobre el actual título VIII de la CE (8). A este respecto pueden citarse las palabras del profesor Tierno Galván, que en ese debate se refería al carácter *in vie* de la CE, como norma abierta que tiene que completarse (9). Una norma que ahora, pasado el plazo de cinco años previsto en su artículo 148, debe culminarse en la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas.

En esa misma línea, el profesor Rubio Llorente, en un artículo recientemente publicado, que dedica al tema de «terminar la Constitución», como él mismo titula, se refiere a esa prolongación del consenso constitucional diciendo que «el proceso constituyente ha vuelto a aflorar como un Gaudiana político» (10); efectivamente, se trataría de completar la Constitución en alguno de los aspectos que la definían como norma abierta y que es el del sistema de distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas. Una perspectiva que aparece en el documento de los AA y que, por consiguiente, está presente en la voluntad política de sus firmantes.

Además, los AA pretenden el «funcionamiento integrado y estable del Estado Autonómico en su conjunto» para conseguir las adecuadas dosis de eficacia en la actuación de las distintas Administraciones Públicas, propiciando en ese sentido «un reforzamiento de la cohesión interna y un desarrollo

(8) Fue el único debate específico sobre un título, con carácter global.

(9) La intervención del profesor Tierno Galván se recoge en el tomo II de *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Edit. Cortes Generales, Madrid, 1980. Es el debate extraordinario del título VIII, celebrado en el Pleno del Congreso de los Diputados (DSC, núm. 112, de 18 de julio de 1978, pág. 4364).

(10) F. RUBIO LLORENTE: *Sobre la conveniencia de terminar la Constitución*, ob. cit., pág. 11.

del principio de cooperación» (11). El contenido de los que se llaman «acuerdos político-administrativos» reúne un variado conjunto de compromisos que pueden agruparse en cuatro apartados, a pesar de que el documento no siga estrictamente ese sistema de presentación de su contenido. Pero en cuanto el fin de éstas páginas es fundamentalmente el análisis jurídico-constitucional de la vía elegida para la equiparación competencial, parece más operativo ordenar los diferentes contenidos de los AA para entrar después en un estudio crítico de aquellos datos que concretan la mencionada vía elegida de ampliación de competencias.

A) *La ampliación competencial*

Los AA incluyen un listado de treinta y dos materias o sectores de actividad que son el objeto de la transferencia a las Comunidades de vía lenta. Las diferentes materias se ordenan en tres bloques en función del carácter de la futura competencia autonómica, diferenciando en ese sentido entre *a)* competencias exclusivas; *b)* de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la correspondiente legislación básica estatal, y *c)* por último, competencias de ejecución (12).

Del estudio inicial del conjunto de materias incluidas, pueden extraerse las siguientes consideraciones fundamentales:

1.º Resulta extraña la introducción de la referencia a competencias «exclusivas» de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, porque no son competencias exclusivas; la pretendida exclusividad viene matizada porque su ejercicio debe producirse «en los términos de la legislación estatal», como dice el texto de los AA (13). Por tanto, podría hablarse en todo caso de competencias limitadas, aunque quieran llamarse exclusivas. Pero, en segundo lugar, es que esa referencia a la competencia exclusiva autonómica no se

(11) El documento de los Acuerdos ha sido editado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, *Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992*. Incluye una serie de tablas explicativas de las materias a transferir y la Memoria del Anteproyecto de ley para su presentación ante el Consejo de Ministros (Ed. INAP, Madrid, 1992).

(12) A estos efectos, y sin que ello suponga un pronunciamiento definitivo sobre el tema, entiendo que puede hablarse de competencias exclusivas o plenas, concurrentes cuando la Comunidad tiene competencias legislativas, paralelamente al Estado, que también las tiene, y competencias de ejecución; las competencias serían compartidas cuando la única facultad transferida es la de ejecución. Es un planteamiento metodológico que sigue, entre otros, S. MUÑOZ MACHADO en su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I. Ed. Civitas, Madrid, 1982.

(13) En el Anexo I al documento de los AA se incluyen las tablas relativas a las competencias a transferir. Allí se hace esa alusión a la correspondiente legislación estatal aplicable o incluso a los correspondientes títulos competenciales del Estado (Art. 149 de la CE). Está en las páginas 43 y sigs. del texto de los AA.

recoge ni siquiera en el Texto constitucional, sino, en todo caso, en la gran mayoría de los Estatutos de Autonomía. En este sentido, acaso podría hablarse de que las competencias autonómicas podrían ser exclusivas absolutas o exclusivas relativas. Existiría un núcleo competencial en el que la exclusividad autonómica sería prácticamente absoluta o total y el resto sería una exclusividad relativa (14). En todo caso no parece que sea una formulación plenamente acertada de lo que es el sistema competencial previsto en la Constitución.

2.º Un amplio número de materias que son objeto de la futura transferencia son ya de titularidad autonómica, al nivel que corresponda, y se incluyen en los AA para integrar los títulos con que han sido asumidas en los diferentes Estatutos de Autonomía. Igualmente, en otros casos, solamente se trata de una adecuación de títulos en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así sucede con las materias, por ejemplo, de casinos, juegos y apuestas, publicidad, corporaciones de derecho público, asociaciones, etc.

3.º En algunos casos se incluyen materias del artículo 149 de la Constitución española que, inicialmente, serían de titularidad estatal. Así se incluyen las materias o sectores de actividad de propiedad intelectual e industrial (149.1.9.); ferias internacionales (149.1.10); pesas y medidas (149.1.12); productos farmacéuticos (149.1.22); Inserso (149.1.17); normas adicionales de protección del medio ambiente (149.1.23); régimen minero y energético (149.1.25), y gestión de museos, archivos y bibliotecas (149.1.28). Son materias que realmente supondrían un aumento competencial para las Comunidades de vía lenta. En estas materias los AA incorporan el correspondiente nivel o carácter de la asunción competencial cuando se produzca la transferencia.

4.º Es patente la ausencia de determinadas materias en las que las Comunidades del 151 han asumido competencias y que no se reseñan en los AA. Esto afecta básicamente a facultades relativas a la Administración Local, lo que manifiesta la imposibilidad de llegar a una equiparación competencial, aunque sea ese uno de los objetivos de los AA. Lo mismo ocurre con la transferencia del Insalud, aunque se justifique por problemas financieros y

(14) En relación con las competencias estatales, aquellas de las que son titulares los órganos generales del Estado, algunos autores han aplicado ese criterio de distinción entre competencias exclusivas absolutas y relativas. Véase M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA: *El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: análisis de la delegación en materia de competencias estatales exclusivas*, RAP, núm. 97, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982.

técnicos que han impedido, hasta el momento, que sea transferido incluso a todas las Comunidades del 151 (15).

En definitiva, sin perjuicio de que sea necesario un estudio de mayor amplitud sobre este tema, que no es, directamente, el objeto de éstas páginas, se puede decir que la inclusión de materias pactadas en los AA responde a diferentes problemas de articulación competencial, en la línea de corregir o encauzar alguno de los problemas que surgieron tras la primera aplicación del principio dispositivo.

B) *Procedimiento negociado de actuación*

Aquí es posiblemente donde puede estar el núcleo de la problemática jurídica objeto de análisis, puesto que, efectivamente, los AA introducen un sistema progresivo de consensos políticos, jurídicos y parlamentarios que inicialmente causa una profunda sorpresa.

La vía elegida para la transferencia, siguiendo la inercia de otros momentos de ajuste interestatutario (16), es la del artículo 150.2 de la CE, con la siguiente secuencia:

1.º Elaboración de una ley orgánica de transferencia con el contenido competencial pactado en los AA.

2.º Los firmantes se comprometen a promover la incorporación de esa ley orgánica a los Estatutos de Autonomía.

3.º Para dicha incorporación se producirán, de forma también consensuada, las correspondientes reformas estatutarias.

4.º Se define el compromiso político de los firmantes de apoyar en las Cortes Generales los proyectos de ley orgánica de reforma estatutaria (17).

Un procedimiento, por tanto, que, desde mi punto de vista, puede ser incoherente con el telos constitucional y contradictorio con el mismo derecho a la autonomía, como trataré de analizar más adelante, y que, en todo caso, puede ser motivo de algunos problemas jurídicos dada la inmadurez del sistema español de partidos políticos, alrededor de los cuales gira todo el mecanismo consensuado.

(15) Así se manifiesta entre los acuerdos, de forma específica, *Acuerdos Autonómicos*, cit., págs. 29-30.

(16) Como se dijo anteriormente, el Estado ha utilizado en varias ocasiones el artículo 150 de la CE para intentar provocar un determinado ajuste en la construcción del Estado Autonomico. Así, los casos de LOAPA y «loapillas», por cierto, tras otros acuerdos autonómicos, y de las leyes orgánicas de transferencias a Canarias y Valencia.

(17) *Acuerdos Autonómicos...*, cit., págs. 27-28.

C) *Desarrollo del principio de cooperación*

En las páginas 31 y siguientes del texto de los AA se incluyen diferentes pautas de compromisos de actuación institucional para el desarrollo de ese principio en cuanto «informador de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (18). Los AA recogen el carácter de la cooperación como «consustancial con el buen funcionamiento del Estado Autonómico» (19) y desarrollan hasta doce pautas de comportamiento político al respecto (20).

En todo caso, y sin perjuicio de hacer notar la trascendencia de los mecanismos negociados, voy a prescindir de su estudio, puesto que desborda el contenido del presente análisis.

D) *Otros acuerdos jurídico-políticos*

Los AA incluyen las normas correspondientes para llevar a cabo los trasposos concretos, como es obvio, a través de las Comisiones Mixtas de transferencias, que deberán hacerlo «a lo largo de la actual legislatura autonómica» (21).

Igualmente se incluyen las transferencias en materia de educación, con las matizaciones oportunas, puesto que se consideran condicionadas, fundamentalmente, por las modificaciones legislativas que afectan al sistema educativo y del propio sistema financiero autonómico recientemente aprobado, y que puede determinar las mencionadas transferencias (22).

Se incluyen también determinadas referencias a los procesos autonómicos de Ceuta y Melilla, en el sentido textual de que «se mantienen las conversaciones» (23), para concretar el procedimiento de fijación de sus respectivos procesos autonómicos. Igualmente se alude al proceso específico para la integración estatutaria de las leyes de transferencias a Valencia y Canarias, que completan el sistema de asunción competencial para ambas Comunidades (24).

(18) STC 252/1988, de 20 de diciembre.

(19) *Ob. cit.*, pág. 32.

(20) Dichas pautas ocupan las páginas 33 a 39 del texto de los AA.

(21) *Acuerdos Autonómicos...*, cit., pág. 28.

(22) *Ibidem*, pág. 26.

(23) *Idem*, pág. 30.

(24) *Idem*, pág. 30.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL APLICABLE

Aunque en un principio parecen claras cuáles son las referencias constitucionales en éste tema, no está de más definir las exactamente en función de los objetivos planteados en los AA, uno de los cuales se refiere concretamente a que «se han cumplido los plazos mínimos previstos en la Constitución para proceder a la ampliación de competencias» (25) de las Comunidades de vía lenta; es decir, que, sin perjuicio de otras interpretaciones que puedan surgir a lo largo de la aplicación del procedimiento negociado, el objetivo de los Acuerdos es la tendencia no tanto a la igualación competencial, ya que no es ese el planteamiento del sistema constitucional (26), sino más bien a la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas, dejando a salvo las posibles diferencias que puedan surgir por aplicación o renuncia del principio dispositivo (27).

En éste sentido, la normativa aplicable se encuentra en los artículos 148.2 y 147.3 de la CE, en lo que se refiere a la ampliación competencial y a la reforma estatutaria por un lado, y por otro, también es de aplicación el artículo 143.3, que regula la posibilidad de que las Comunidades Autónomas podrían incluso «reiterar la iniciativa pasados cinco años».

La aplicabilidad de esta norma constitucional al caso que nos ocupa, aparte de parecer evidente y demostrar una nueva aplicación del principio dispositivo, como analizaré más adelante, se hace obligada, puesto que estaríamos en la reiteración del proceso constituyente en lo que afecta al sistema de distribución territorial del poder en el Estado.

No se trata de cualquier momento posible, en el que los órganos generales del Estado convienen con los territoriales producir una determinada ampliación competencial, sino que se trata de un momento clave y decisivo para la conformación y consolidación del Estado Autonómico.

Ahora bien, la Constitución es clara a estos efectos, y regula exclusivamente, así en los artículos 143.3 y 148.2, la posibilidad de que se produzca la

(25) *Acuerdos Autonómicos...*, cit., pág. 20. Ese mismo criterio de equiparación competencial se recoge en la Memoria del proyecto de ley de transferencias (*Idem*, págs. 105 y sigs.).

(26) Efectivamente, diferentes sentencias del Tribunal Constitucional insisten en la idea de la imposibilidad de una igualación competencial. Por todas, véase la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 10 (JC, tomo XVII, pág. 454).

(27) Las Comunidades afectadas podrían hacer esa renuncia, no aceptando la lista completa de materias a transferir, o, como dice el profesor Rubio Llorente, por cuanto si las Comunidades aceptan el procedimiento incluido en los AA, están aceptando la restricción de su poder o la restricción «de las competencias a las que de otro modo podrían aspirar». En su artículo *Sobre la conveniencia de terminar la Constitución*, cit., pág. 13.

reiteración de la iniciativa y la correspondiente ampliación competencial. No es algo imperativo, sino potestativo, en cuanto acto complejo que se perfecciona por la intervención parlamentaria, en su momento, de los correspondientes órganos territoriales y generales del Estado.

Un tema específico que condiciona la misma realidad y extensión del derecho a la autonomía, como ha puesto de manifiesto la detención en el Parlamento español del proceso parlamentario de reforma de algunos Estatutos de Autonomía, entre otros, el de Castilla y León. Efectivamente, el derecho a la autonomía se consolidaría a través de la correspondiente intervención de las Cortes Generales, pero dicha intervención no puede motivarse en criterios de pura oportunidad política. Así lo aprecia Muñoz Machado al decir que «el poder que se atribuye a las Cortes Generales para compartir las tareas de reforma —se refiere a la reforma estatutaria— «no puede concebirse de forma que les permita negar la reforma misma» (28).

Esta realidad normativa constitucional matiza especialmente el marco aplicable en este caso, puesto que no hay, efectivamente, una aplicación inmediata de esos preceptos, sino sometidos a un determinado proceso que puede condicionar su régimen jurídico y constitucional; en todo caso, ese carácter potestativo tampoco es una prohibición para la equiparación competencial entre todas las Comunidades; como dice el profesor Rubio Llorente, «el espíritu de la Constitución lleva a la abolición de toda diferencia porque la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas es la solución congruente con el principio de igualdad» (29); en los preceptos de la CE nada existe que normativice la no equiparación competencial que debería producirse en éste momento, una vez terminado el plazo de cinco años que marca el artículo 148. De igual manera, la Memoria del proyecto de ley de transferencias se refiere al mismo tema diciendo que «la diversidad originada por el punto de partida distinto no consolida una desigualdad permanente en cuanto al nivel de competencias» (30). Parece claro, pues, que el procedimiento consensuado de ampliación debiera llevar a la equiparación competencial, de acuerdo con la normativa constitucional que es aplicable.

Pero además de esas referencias constitucionales, existen otras en los Estatutos de Autonomía, que pueden ser también aplicables directamente en éste momento de ampliación competencial. Se trata de la referencia a los mecanismos planteados en los textos estatutarios para asumir las competencias que inicialmente superaban los techos competenciales del artículo 148.

(28) S. MUÑOZ MACHADO: *op. cit.*, pág. 96.

(29) *Op. cit.*, pág. 14.

(30) *En Acuerdos Autonómicos...*, *cit.*, pág. 108.

Efectivamente, en todos los Estatutos de las Comunidades de segundo grado, excepto Valencia y Canarias, como es conocido, se incluyó un determinado precepto para tramitar, en su caso, una asunción diferida de competencias (31). Ese procedimiento, lo que puede llamarse la predeterminación estatutaria de la ampliación competencial y sucesiva reforma estatutaria, vincula ampliación y reforma con la legislación prevista en el artículo 150.2 de la Constitución, como analizaré más adelante, pero con ello puede apreciarse un posible antecedente al procedimiento negociado en los AA para provocar la correspondiente reforma estatutaria, que, sin duda, es obligada, sea cual sea la vía de ampliación competencial asumida.

Por último, también son de aplicación en éste caso las normas especiales de Canarias y Valencia, las conocidas como LOTRACA y LOTRAVA, que desempeñan un papel similar a las fórmulas dilatorias incluidas en los Estatutos. La conversión de dichas leyes orgánicas en contenido estatutario ha servido también de precedente para el proceso abierto tras la firma de los AA, y es obligado destacarlo aquí. Aún dejando al margen las dudas de constitucionalidad que se han mantenido en relación con las dos precitadas leyes orgánicas, será un tema que el propio proceso de ampliación habrá de resolver definitivamente. Todo ello sin perjuicio de la correspondiente decisión del Tribunal Constitucional sobre la LOTRACA, que todavía está pendiente (32).

III. TRAMITACION PARLAMENTARIA DE LA LEY ORGANICA DE TRANSFERENCIAS PREVISTA EN LOS AA

En desarrollo y aplicación de los AA se presentó el mes de julio de 1992 en el Congreso de los Diputados (33) el Proyecto de Ley Orgánica de Trans-

(31) En el proceso de elaboración de los Estatutos, y para evitar agravios comparativos o situaciones de desigualdad derivadas de la propia aplicación constitucional, se prefirió utilizar la fórmula de definir en los Estatutos las competencias diferidas, aunque éstas venían condicionadas por el paso del plazo de cinco años del artículo 148.2 CE aludiéndose además a un procedimiento específico de posible reforma estatutaria vinculado al artículo 150.2 CE. Aunque dichas referencias estatutarias no tenían una virtualidad jurídica específica —como parece lógico, puesto que podían suponer el desbordamiento de las previsiones constitucionales— si ha producido ahora, una vez vencido el plazo de cinco años, una cierta inercia en el procedimiento negociado para la ampliación, como luego se verá.

(32) Se trata del recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario Popular del Congreso contra la Ley Canaria 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas, que está pendiente de sentencia.

(33) Resulta extraña esa iniciación del procedimiento, cuando parece claro que, en la línea

ferencias (34), cuya tramitación parlamentaria ha finalizado precisamente cuando se escriben éstas páginas, en diciembre de 1992.

Del contenido del proyecto, que contiene los elementos competenciales que son contenido de los AA y de sus correspondientes debates parlamentarios, merecen ser destacados los siguientes datos:

1.º En la exposición de motivos del proyecto se define que la ley «equi-para sustancialmente las competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143» (35) con las del 151. Este planteamiento también se hace patente en la presentación del proyecto que el ministro para las Administraciones Públicas hace ante el Pleno del Congreso, al decir textualmente que debería permitir «garantizar para todas las Comunidades el mismo techo competencial posible», y más adelante, que el proyecto de ley «pretende garantizar la amplitud de competencias desde la perspectiva de la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas» (36). El objetivo, por consiguiente, es la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas; algo que difícilmente puede conseguirse con el contenido del proyecto, como fue puesto de manifiesto en los debates posteriores.

2.º La utilización de la vía del artículo 150.2 de la CE para producir la ampliación competencial se justifica en que se trataba de una posibilidad recogida en los Estatutos de Autonomía como vía posible para la asunción de las llamadas competencias diferidas. Se trata de un pronunciamiento que tiene escasa virtualidad jurídica, desde mi punto de vista, puesto que, como analizaré más adelante, esa predeterminación estatutaria se puede considerar como simplemente programática, preceptos de política legislativa los llaman Sosa Wagner (37) y Gutiérrez Llamas (38), que son en gran medida preceptos de carácter testimonial y manifestación de la voluntad política de las Comunidades, en el momento inicial de elaboración de los Estatutos de Autonomía.

de potenciar el protagonismo del Senado en materia autonómica, hubiera sido más coherente la presentación del proyecto en la Cámara Alta; entiendo que la importancia y complejidad del tema obligaron a la secuencia Congreso-Senado y no al revés.

(34) Proyecto de Ley Orgánica de Transferencias de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOC, Congreso, núm. 96-I, serie A, de 28 de julio de 1992).

(35) BOC, núm. 96, cit., pág. 2.

(36) *Diario de Sesiones del Congreso* (en adelante, DSC), núm. 213, de 24 de septiembre de 1992, págs. 10455 y 10456.

(37) F. SOSA WAGNER: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*, obra colectiva dirigida por R. BOCANEGRA SIERRA, Ministerio para las Administraciones Públicas e Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.

(38) A. GUTIÉRREZ LLAMAS: *Los procedimientos para la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 181.

3.º Se define un plazo determinado para la culminación del proceso «a lo largo de la actual legislatura autonómica» (39).

4.º El proyecto incluye en su artículo 2 la referencia a competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, en la línea de lo planteado en los AA. Me remito a lo dicho anteriormente, aunque añadiendo que hubiera sido más lógico hablar, por ejemplo, de competencias «plenas» en vez de exclusivas, como hace en ese caso el Estatuto de Autonomía de Madrid, pues difícilmente es asumible el criterio que defienda el carácter exclusivo de la competencia autonómica, como ya se dijo.

5.º El artículo 21 del proyecto incluye la correspondiente referencia a las modalidades de control que se reserva el Estado, en cumplimiento, como es sabido, del propio artículo 150.2. Los medios de control no tienen especial trascendencia, incluso se podría considerar que no existen, al menos significativamente, aunque el verdadero núcleo de su interés radica en la diferenciación que las Comunidades del artículo 143 tendrán en la asunción de competencias por esta vía del artículo 150.2, en relación con las Comunidades del 151, que no tienen ningún control, al asumir competencias directamente en el Estatuto; y además, y es una cuestión más compleja sobre la que volveré más adelante, según el texto articulado del proyecto, estos medios de control desaparecerán una vez vertido en los Estatutos el contenido de la ley orgánica. Un proceso de «vasos comunicantes» entre la legislación estatal y la autonómica que, a mi modo de ver, resulta al menos incoherente con la normativa constitucional, con las formas de aplicación de una política legislativa puramente instrumental, de cuya constitucionalidad estimo puede dudarse.

6.º El proyecto no incluye las referencias a los «medios financieros» para el desarrollo de su contenido, lo que parece incumplir el propio artículo 150.2 de la CE, que así lo exige. Es significativo al respecto cómo las LOTRACA y LOTRAVA, que aún continúan en vigor, tampoco los incluían, aunque nunca fue planteada dicha carencia como elemento contradictorio con la Constitución.

7.º El debate de totalidad se produce en septiembre (40), y los tres enmendantes ponen de manifiesto similares motivos para oponerse a su tramitación. Se considera que la vía de ampliación elegida quiebra el principio de autonomía o que «vulnera el derecho a la autonomía plena que reconoce la Constitución a todas las Comunidades Autónomas» (41). Una afirmación

(39) BOC, núm. 96, cit., pág. 2.

(40) DSC, núm. 213, págs. 10453 y sigs.

(41) DSC, núm. 213, cit., pág. 10461. Intervención del portavoz del Partido Aragonés Regionalista señor Mur Bernad.

común a los demás firmantes de enmiendas a la totalidad, CDS e IU, que plantean la misma crítica del proyecto de ley.

8.º El debate en el Pleno del Congreso no añade elementos nuevos a las consideraciones que se vienen planteando hasta el momento, como tampoco lo hacen los debates del Senado, de tal manera que el texto aprobado y publicado en el *BOE* del pasado 24 de diciembre es el mismo texto del proyecto aprobado en Consejo de Ministros, sin ninguna modificación apreciable. Efectivamente, los criterios políticos mantenidos en el Congreso se repiten en el Senado con la oposición total de los grupos parlamentarios que representan a los partidos firmantes de los Acuerdos.

IV. ANALISIS CRITICO

Entiendo que el punto de partida adecuado, para analizar jurídicamente el proceso que deberá culminar con la reforma de los Estatutos de Autonomía que fueron aprobados por la vía del artículo 143 de la CE no puede ser otro que el de la dilación del proceso constituyente por cinco años, de acuerdo con el artículo 148.2 de la Constitución, plazo que terminó en 1988.

Proceso constituyente que vuelve a abrirse ahora un segundo momento constitutivo, como dice García Canales (42), después de los ajustes de todo tipo: financieros, técnicos y jurídicos, que ha sido necesario hacer en la construcción del Estado Autonómico. Un Estado Autonómico que, evidentemente, tiene una doble dimensión inseparable, el mutuo protagonismo de las Comunidades Autónomas y de los órganos generales del Estado, puesto que solamente en la adecuada articulación técnica, financiera y constitucional entre ambos órdenes puede caminarsse hacia su consolidación.

Además, es igualmente obligado partir del hecho de que se trata de un tema que toca claramente la frontera con lo estrictamente político, y ello dificulta aún más el desarrollo de la interpretación jurídica correcta. De la observación de la doctrina constitucional española en estos temas puede extraerse una conclusión evidente: la amplia alternancia de opinión que ha ido consolidando una débil doctrina, donde se han modificado los pronunciamientos en un amplio espectro desde 1981.

Así, en función de los Pactos Autonómicos de 1981, de la LOAPA y la sentencia del Tribunal Constitucional al respecto en 1983 y de los nuevos

(42) M. GARCÍA CANALES: *La reforma de los Estatutos y el principio dispositivo*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 23, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1988, pág. 157.

Acuerdos de 1992, las opiniones se han modificado de tal forma que se hace más difícil aún toda labor de exégesis en un tema conflictivo y sometido permanentemente a los vaivenes típicos de la coyuntura política.

Desde esta perspectiva, qué, a mi modo de ver, es la adecuada desde el punto de vista constitucional (43), lo que interesa analizar ahora es el proceso abierto para llegar a una posible equiparación competencial entre todas las Comunidades Autónomas. Un procedimiento que ha sido valorado por el profesor Rubio Llorente como «equivocado» (44). Procedimiento que, según Muñoz Machado, puede ser «contradictorio con la configuración constitucional del derecho a la autonomía» (45). Un procedimiento que afecta fundamentalmente al artículo 150.2 de la Constitución, pues es el nervio básico a través del cual se producirá la correspondiente asunción autonómica de competencias, previa la inexcusable reforma de los Estatutos de las Comunidades afectadas.

En este sentido expongo a continuación lo que considero el núcleo de éstas páginas, diferenciando entre dos niveles distintos de análisis. Por un lado, me referiré al estudio del artículo 150.2 como mecanismo constitucional para la ampliación competencial, desvinculado del objetivo con el que se pretende utilizar; por otro, aludiré al uso de esa misma vía para la equiparación competencial (46), es decir, en el que he llamado segundo momento constituyente de las Comunidades de segundo grado. Las valoraciones jurídicas deben ser diferentes, puesto que, aunque se emplea el mismo artículo 150.2, se utilizaría en el cumplimiento de dos objetivos diversos.

Para terminar haré alguna referencia al problema de técnica legislativa, que supone la conversión de la ley orgánica de transferencias, que entró en vigor el pasado 25 de diciembre, como ley-puente y único contenido de los proyectos de reforma estatutaria de las Comunidades de segundo grado. Una

(43) Precisamente se trata de un tema en donde se ponen de manifiesto con claridad esas dos vertientes inseparables en el concepto mismo de Constitución, como son sus aspectos material y formal. Pero lo que en todo caso parece evidente es que cualquier dilatación o relectura de la Constitución —en el sentido de extensión de la Constitución formal— puede no ser constitucional. El concepto de Constitución material no podría contradecir el contenido formal de la Constitución, al menos bajo mi punto de vista.

(44) En *op. cit.*, «Rev. Claves», pág. 13.

(45) *Op. cit.*, pág. 100.

(46) La distinción entre ampliación y equiparación parece obvia. Una cosa es la ampliación por voluntad unilateral de los órganos generales del Estado y otra, claramente diferenciada en la Constitución, una ampliación específica para la equiparación. La primera puede producirse en cualquier tiempo, pero después de que los Estatutos recojan la voluntad autonómica de las Comunidades. La segunda sólo puede producirse tras el paso de los cinco años que define el artículo 148.2, aun siendo también, evidentemente, una ampliación de competencias.

técnica, en mi opinión, que distorsiona la naturaleza de la misma técnica legislativa y, desde esa perspectiva, determina finalmente la posible y, al menos, dudosa coherencia constitucional del procedimiento consensuado en los Acuerdos del pasado mes de febrero.

1. *La vía del artículo 150.2 como mecanismo de ampliación competencial*

Inicialmente parece que la intención del Constituyente fue limitar el artículo 150.2 a la pura descentralización administrativa para uso coyuntural, en contraposición con el 150.1, que se refería a transferencia de competencias legislativas (47). Así lo afirman también, entre otros, Bassols Coma y Serrano Alberca (48), García Canales (49) y J. M. Gil-Robles y F. Marín Riaño (50). Pero el tema se complicó en los debates parlamentarios, de tal manera que resulta más adecuado concluir, como lo hace el profesor E. Aja, que la interpretación parlamentaria, la investigación de cuál fuese la voluntad del legislador, «no siempre es decisiva sobre todo cuando los Constituyentes pretenden decir algo que el texto realmente no dice» (51). Y no dice, efectivamente, que se trate de transferencias solamente sobre facultades ejecutivas.

El auténtico problema estará entonces en la aplicación que se hace de la Constitución en las Comunidades Canaria y Valenciana, en donde se aplica por primera vez el artículo 150.2 para la elaboración de las leyes orgánicas conocidas como LOTRACA y LOTRAVA. El uso de esa técnica en esos casos, en palabras de García Canales «supuso un precedente que ha gravitado sobre las ideas jurídico-políticas como vía útil, hipotéticamente preferible en ciertas circunstancias para el logro último del despliegue de las competencias asumibles en los diferentes hitos del proceso autonómico» (52).

El uso de aquella técnica para corregir determinados aspectos competenciales de los Estatutos canario y valenciano la ha hecho adquirir carta de naturaleza para ser vehículo adecuado en cualquier ampliación competencial, incluso, como ocurre en el actual momento, para la ampliación constitutiva del artículo 148.2 de la CE.

(47) En el propio proceso de elaboración de la Constitución, las conocidas intervenciones de PÉREZ LLORCA y PECES-BARBA van en ese sentido de transferencia de puras facultades de ejecución (DSC, núms. 115 y 116, de 20 y 21 de julio de 1978, págs. 4513, 4514 y 4557).

(48) En *El artículo 149 de la Constitución...*, cit., pág. 49.

(49) *La reforma de los Estatutos...*, cit., pág. 169.

(50) *Las transferencias de facultades a las Comunidades Autónomas por vía de ley: su tramitación parlamentaria*, «Revista de Derecho Político», UNED, núm. 1.981, pág. 181.

(51) E. AJA: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 178.

(52) En *La reforma...*, cit., pág. 174.

En todo caso, el uso del artículo 150.2 constitucionaliza la posibilidad de que la transferencia por esa vía pueda también referirse a facultades legislativas, con lo que parece resolverse el primer problema planteado relativo al tipo de facultades objeto del artículo 150.2.

Donde sí parece haber coincidencia en la doctrina es en el carácter extraestatutario y excepcional de la vía del artículo 150.2 para la ampliación competencial. En esta línea están Muñoz Machado (53), García Canales (54) y Tornos Mas (55), en cuanto que definen la técnica del 150.2 como vía extraestatutaria para la ampliación competencial y medio complementario al conjunto asumido en el Estatuto. A estos efectos, es aún más explícito Tomás y Valiente, quien considera que «el artículo 150.2 permite una ampliación extra y postestatutaria de competencias» (56).

Así pues, el uso de la técnica del artículo 150.2 de la Constitución tiene puro carácter coyuntural y extraordinario, revelándose como una técnica excepcional para la modificación del sistema de distribución de competencias previsto en la Constitución.

La crítica más importante a éste planteamiento procede de García de Enterría, que considera un error «intentar descalificarlo» —se está refiriendo a las leyes del 150.2— «inicialmente o concebirlos como simples paliativos o remedios ocasionales y subalternos» (57). Efectivamente, las leyes previstas en el artículo 150.2 pueden ser utilizadas por los órganos generales del Estado para la ampliación competencial, pero siempre después de la asunción estatutaria de competencias. Lo que parece preciso descartar es la vinculación entre leyes del 150.2 y ampliación competencial, cuando ésta debe producirse a través de los Estatutos, sobre todo porque se trata de dos momentos claramente diferenciados en la Constitución para dicha ampliación de competencias.

Existe otro tema específico que está en el núcleo de la técnica del artículo 150.2 y en el cual todavía no existe un criterio doctrinal suficientemente claro. Se trata de la posible diferenciación entre transferencia y delegación. Efectivamente, la yuxtaposición de ambos institutos en el mismo precepto constitucional nos obliga a referirnos a ellos, a pesar de que no afecta plena-

(53) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 175.

(54) *Ob. cit.*, págs. 176-177.

(55) J. TORNOS MAS: *El futuro de las autonomías territoriales*, obra colectiva coordinada por L. MARTÍN REBOLLO, Universidad de Cantabria, 1991, pág. 54.

(56) F. TOMÁS y VALIENTE: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 74.

(57) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema de autonomías territoriales, reforma de Estatutos y leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 81.

mente al tema en estudio. Los AA se refieren de forma clara a la transferencia y no a la delegación (58), y en este aspecto puede decirse que, aunque la doctrina tiende a no equipararles (59), la utilización de esos conceptos no puede significar apelar a dos categorías técnicas que sean absolutamente diferentes y que estén perfectamente delimitadas, sino sobre todo a indicar la distinta intensidad que se genera en la correspondiente transmisión de facultades a las Comunidades.

En cualquier caso interesa destacar a éstos efectos que la vinculación entre transferencia y delegación ha llevado a la doctrina a aplicar a ambos supuestos similares técnicas administrativas, como son las relativas al control estatal y a su posible revocación, y a ese respecto hay que afirmar que tanto una como otra técnica pueden estar sometidas a las dos posibilidades, de control y revocación, con lo cual la ampliación de competencias sometida a la posible revocación, en aplicación del artículo 150.2, no conseguiría, desde luego, la equiparación competencial en el caso que nos ocupa. Las Comunidades de segundo grado tendrían un determinado grupo de competencias sometidas a la tutela del Estado, que podría revocar en cualquier momento.

Evidentemente esto es así, sin perjuicio de que los órganos generales del Estado no utilicen esa técnica o definan unos medios de control simplemente simbólicos. Como manifiesta García de Enterría, «una revocación *ad nutum* de una transferencia o delegación, sin una causa objetiva identificable, sin razonabilidad acreditada, sería un supuesto claro de arbitrariedad» (60). Pero, aun así, no cabe duda de que las competencias asumidas por esta vía del artículo 150.2 son de una naturaleza y una posición jurídica radicalmente diferentes de las competencias asumidas en el Estatuto, competencias sujetas a la acción estatal y donde el derecho a la autonomía aparece claramente limitado.

En esta línea, escribe Gutiérrez Llamas que las competencias transferidas por las leyes del 150.2 «no tienen la misma naturaleza, rango, posición ordinal, garantía autonómica y rigidez que las asumidas inicialmente a través del Estatuto» (61). Y más adelante sigue diciendo que «la ampliación

(58) El proyecto de ley tramitado ante las Cortes Generales habla exclusivamente de transferencia y no de delegación. Es curioso, en cualquier caso, que en el texto de los Acuerdos se hablaba de que la ampliación «se llevará a cabo mediante la delegación o transferencia...» (*Acuerdos Autonómicos...*, cit., pág. 27).

(59) Así, por ejemplo, en BASSOLS COMA y SERRANO ALBERCA: *ob. cit.*, págs. 51 y sigs., se distinguen ambos institutos. En la misma línea se mantiene A. CALONGE VELÁZQUEZ, en *Las leyes orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación*, REDA, núm. 62, Ed Civitas, Madrid, 1989.

(60) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión...*, cit., pág. 78.

(61) A. GUTIÉRREZ LLAMAS: *Los procedimientos para la reforma...*, cit., pág. 175.

de competencias operada por ley orgánica constituye un acto unilateral del Estado que lleva a cabo jurídicamente cuando y como quiera» (62).

En definitiva, hay que afirmar el carácter extraestatutario de la vía del artículo 150.2 para la ampliación competencial. Las leyes orgánicas allí previstas funcionan, operan *ex post* los Estatutos, en frase acuñada por Muñoz Machado. Con enorme claridad lo dice Cosculluela Montaner, que diferencia así los dos posibles momentos legislativos, diciendo que «la transferencia de competencias es consecuencia y no cauce de expresión de la autonomía» (63). El único cauce posible, por tanto, de expresión de la autonomía, desde el punto de vista jurídico, será el Estatuto o la potestad legislativa regional y no las leyes previstas en el artículo 150.2, que serían consecuencia de la expresión del derecho a la autonomía manifestada de forma específica en el Estatuto. Así lo manifiesta también Muñoz Machado, que dice que «el derecho a la autonomía que la Constitución consagra debe hacerse efectivo a través de un instrumento normativo fundamental, que es el Estatuto de Autonomía, y no por medio de leyes paralelas que configuran algunas competencias como sometidas a un régimen diferenciado del propiamente estatutario» (64). Las leyes del artículo 150.2 no son expresión del derecho a la autonomía, en virtud de su propio significado constitucional que se expresa en su mismo proceso de elaboración.

Dándole ese carácter a la ampliación competencial del artículo 150.2, cuyo soporte es la ley orgánica, el autor también considera que dicha realidad «no supone en ningún caso la posibilidad de que tales transferencias o delegaciones se articulen a través del propio Estatuto» (65). Es decir, se rechaza expresamente la vía del artículo 150.2 vinculada a una posterior y diferente reforma estatutaria. Se trata de dos situaciones distintas en donde operan normaciones constitucionales que no tiene sentido hacer coincidir.

En definitiva, el único cauce adecuado para la equiparación competencial es la reforma estatutaria y no las leyes previstas en el artículo 150.2, aunque fuesen utilizadas como soporte intermedio de una posterior reforma estatutaria, como se estudiará más adelante.

(62) *Idem*, pág. 177.

(63) L. COSCULLUELA MONTANER: *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, en el libro colectivo *La Constitución y las fuentes del Derecho*, tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1979, págs. 539 y sigs. En concreto, la referencia citada está en la pág. 570.

(64) S. MUÑOZ MACHADO: *Los pactos...*, cit., pág. 99.

(65) *Idem*, pág. 540.

2. *La utilización del artículo 150.2 para la equiparación competencial*

Uno de los principales problemas del uso de la técnica legislativa incluida en el artículo 150.2 de la Constitución es el hecho de que, desde una perspectiva política y, aunque sólo parcialmente, desde la doctrina, se ha consolidado como una segunda posibilidad para provocar la reforma de los Estatutos de Autonomía elaborados de acuerdo con el artículo 143.

La inclusión en la práctica totalidad de los Estatutos de las competencias diferidas (66), o «de efecto aplazado», como las llama Muñoz Machado (67), ha creado la inercia de que las Comunidades Autónomas asumen esa vía como posible para la equiparación competencial. Y es evidente que en el proceso de aprobación de los Estatutos dicha posibilidad se aceptaba para el caso de que los órganos generales del Estado, unilateralmente, pues no podía ser de otra manera, decidiesen transferir antes del plazo de cinco años las competencias diferidas, pues, y esto era obvio, después de ese plazo las Comunidades podían ampliar sus competencias directamente ex estatuto.

Pero el caso es que esa inercia, complicada con la aprobación de las citadas LOTRACA y LOTRAVA que de forma inadecuada, a mi modo de ver, resuelven un problema de ajuste estatutario con la Constitución, vuelve ahora a tener una nueva manifestación al haberse tramitado en el Parlamento una ley del artículo 150.2 para transferir a las Comunidades del 143 competencias que, se dice, pretenden producir la equiparación entre todas las Comunidades Autónomas.

Pero, en mi opinión, que se apoya en buena parte de la doctrina española, esa utilización del artículo 150.2 no puede sustituir la reserva estatutaria para la ampliación, que sería la única vía correcta. Por mucho que se valore como procedimiento alternativo, y, desde luego, se trata de dos procedimientos complementarios pero no sustitutivos, la vía del 150.2 es aplicable tras el ejercicio del derecho a la autonomía, y una vez concretado éste en las correspondientes leyes orgánicas de reforma estatutaria.

Esta afirmación crítica del procedimiento consensuado en los AA la baso en los siguientes factores:

(66) Entiendo por competencias diferidas aquellas materias y/o competencias que las Comunidades del 143 no podían asumir sino tras el transcurso del plazo del artículo 148.2 de la CE, y que se recogen en el articulado estatutario correspondiente.

(67) En su artículo *Los pactos autonómicos...*, cit., pág. 103.

A) *El segundo momento constituyente diferido del Estado Autnómico: una posible quiebra del principio dispositivo*

Una vez transcurrido el plazo de cinco años previsto en el artículo 148.2 de la Constitución es de aplicación, como antes se dijo, el principio dispositivo cuyo titular es cada Comunidad Autónoma. Esta aplicación no parece que tenga dudas puesto que es paralela a la dilación del proceso constituyente citada anteriormente. Efectivamente, no se trata de cualquier situación ordinaria en la que el Estado puede hacer uso de las técnicas que la Constitución le reconoce. Se trata de un segundo momento constitutivo cuyo protagonismo es, de acuerdo con la Constitución, de las Comunidades del 143 y de los órganos generales del Estado. Una aplicación del principio dispositivo que es matizada por Muñoz Machado, en la consideración de que puede crear determinados problemas de desajuste intercomunitarios. El autor se refiere al posible «ejercicio libérrimo del principio dispositivo» (68) o a las consecuencias «del ejercicio de tanta libertad» (69). Un planteamiento que, a pesar de que encierra en sí una dinámica de ajuste entre las Comunidades de segundo grado que es adecuada a la racionalización del proceso autonómico, oculta la realidad neta de aplicación, sin más, en éste momento constitutivo del principio dispositivo, apreciación que, en mi opinión, es inexcusable, salvo renuncia de sus posibles titulares.

Como dice Tornos Mas, la ley orgánica del 150.2 «puede corregir problemas concretos, pero no puede tratar de oponerse con su uso generalizado al principio dispositivo» (70). Podría producirse una quiebra de este principio de voluntariedad sustituyendo la reforma de los Estatutos y el proceso de ampliación por una ley orgánica del artículo 150.2. La extensión del principio dispositivo incluso llega a hacer aplicable el artículo 143.3 de la CE, que posibilita incluso el planteamiento autonómico hacia temas no competenciales, sin perjuicio del carácter potestativo que incluye la normación de ese artículo.

Evidentemente, el acuerdo alcanzado parece esquivar los problemas a los que aludo, de una posible interferencia con el principio dispositivo, pero ello podría suponer igualmente una renuncia de las Comunidades interesadas a dicho principio. Eso sanaría ese posible problema, aun cuando se mantendría la incongruencia de eludir el protagonismo de las Comunidades Autónomas, que son los titulares del derecho a la autonomía en la correcta articulación con el Estado.

Los partidos políticos, sin perjuicio de su especial y trascendental situación

(68) En *Los pactos...*, cit., pág. 86.

(69) *Idem*, pág. 92.

(70) J. TORNOS MAS: *El futuro...*, cit., pág. 54.

en el almacén constitucional, no tienen por qué desempeñar aquí ningún papel especial. Son las Comunidades las titulares de un Derecho limitado a la autonomía y puede tergiversarse el sistema constitucional si se las olvida y se las hace receptoras de un pacto político, por mucho que sean los mismos partidos, en casi todos los casos, quienes sustentan los órganos autonómicos. Se hace recaer todo el peso del proceso en los partidos, que son titulares de otras normaciones constitucionales, pero no de éstas.

La ampliación para la equiparación —pues de eso se trata en este momento— debiera entenderse como un hito constitucionalmente previsto para dar plenitud al derecho a la autonomía. Un nuevo y segundo hito constitutivo del Estado Autonómico. Se trata de completar la estructura competencial de las Comunidades con carácter permanente y no parece que ello pueda derivarse de la aplicación de la técnica del artículo 150.2 para conseguirlo.

Las carencias competenciales, los mecanismos especiales de sujeción que incluye la ley orgánica de transferencia hacen prácticamente imposible el cierre del proceso constituyente por los diferentes desajustes y variaciones que pueden mantenerse entre las Comunidades Autónomas.

B) *El contenido de la transferencia*

En lo que se refiere al contenido a transferir hay que hacer notar que se trata de las que se han llamado competencias diferidas, que son asumibles como propias por las Comunidades Autónomas *ex constitutione* y no por una ley orgánica de transferencias que, evidentemente, tiene una naturaleza, técnica legislativa y valor jurídico claramente distinta del Estatuto. Todo ello sin perjuicio de que en la ley orgánica puedan también transferirse facultades de titularidad estatal distintas de las que denomino diferidas, como, en algunos casos, ocurre en el tema objeto de estudio.

Desde mi punto de vista, al menos puede ser dudoso que dichas competencias sean similares, en cuanto al ejercicio de su titularidad por el Estado, a las demás del artículo 149 de la CE, que puedan ser transferidas a las Comunidades. Y ello porque, aparte de que el Estado haya ejercido su titularidad en virtud del requerimiento del artículo 149.3 CE, hasta este momento, se trataba de unas competencias cuya titularidad se suspendía hasta que transcurriese el plazo de cinco años estipulado en el artículo 148.2; se trataba de unas competencias cuya titularidad estaba sometida a un plazo suspensivo y su régimen jurídico no puede ser el mismo de las demás que, sin ser exclusivas absolutas del Estado, pudieran transferirse a las Comunidades Autónomas.

La titularidad de esas competencias diferidas tiene la virtualidad jurídica de que están sometidas a condición suspensiva, por la posible asunción de su contenido por parte de las Comunidades, y, en todo caso, a su propia

iniciativa y no por la voluntad unilateral del Estado. Estos factores diferencian a las mencionadas competencias de las demás del artículo 150.2, las que «por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» (150.2).

C) *La predeterminación estatutaria de las competencias diferidas*

No puede servir como elemento decisorio para afirmar la vía del artículo 150.2 CE para la ampliación de equiparación competencial el hecho de su predeterminación estatutaria. Completando lo que dije anteriormente, hay que entender que dicha predeterminación no puede condicionar la aplicación del principio dispositivo.

A este respecto, entiendo que no es plenamente aceptable la defensa que hace de la vía del 150.2 el profesor García de Enterría, en los siguientes términos: «Puede decirse que las propias Cortes Generales, en la ocasión de la aprobación inicial de los Estatutos, ejercitaron ya su libertad de decidir o no una ulterior reforma de éstos, estableciendo que el aplazamiento del 148.2 debería ir acompañado de una ampliación competencial por la vía del 150.2» (71). Una afirmación que no comparto, pues, según advertí anteriormente, las Comunidades salvaban el nivel de competencias diferidas con la vía del 150.2 para el tiempo que iba desde la aprobación estatutaria y hasta cinco años después.

En ese tiempo el Estado podría haber transferido esas competencias diferidas a través del artículo 150.2. Pero eso no era aplicable para ejercer el derecho a la autonomía vencido el parámetro temporal del artículo 148.2, pues hubiera sido lo mismo que renunciar a ese derecho, cosa que no parece de recibo antes del transcurso de ese plazo.

Por otro lado, no me parece un análisis ajustado al texto constitucional hablar de la «libertad de las Cortes Generales» para «reformular los Estatutos», sin tener en cuenta nuevamente ni el principio dispositivo ni el protagonismo imprescindible de las Comunidades Autónomas en ese tema. Tampoco parece coherente esa limitación del legislador actual, que pueda sentirse condicionado por aquella predeterminación: una posible decisión estatutaria que vincule al legislador orgánico cinco años después. Entiendo que el primer proceso constituyente no llevaba esa secuencia, que se trataba de preceptos puramente pragmáticos, y que ahora la disponibilidad del legislador autonómico, las Comunidades del 143, es plena para decidir el nivel de autogobierno que pretendan asumir, contando, evidentemente, para perfeccionar esa decisión con los órganos generales del Estado.

(71) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema...*, cit., pág. 54.

3. *¿La ley orgánica de transferencias del artículo 150.2 como ley-puente para la reforma estatutaria?*

Hasta ahora, en ésta parte del estudio que dedico a la valoración de los Acuerdos, he pretendido analizar el uso de la vía del artículo 150.2 para producir una ampliación de competencias autonómicas, incluso en el segundo tiempo constituyente en aplicación del artículo 148.2.

Pero el procedimiento negociado para hacer efectivas las competencias de equiparación, teóricamente al menos, es todavía más complejo. Es una ampliación, sí, pero que se produce en un momento de obligada aplicación del principio dispositivo y, además y éste es el objeto de esta parte del estudio, utilizando la legislación orgánica prevista en el artículo 150.2 de la CE como ley puente que suponga el contenido de las posteriores y correspondientes reformas estatutarias de las Comunidades del 143 (72). Un procedimiento muy complejo técnica, jurídica y políticamente y que, desde mi punto de vista, es criticable por resultar inadecuado con el régimen constitucional que es de aplicación. Y, además de esa incongruencia constitucional, mi planteamiento se centra en que la vía del artículo 150.2 no tiene consistencia jurídica para ser soporte de una ampliación competencial de los artículos 148.2 y 147.3 de la CE, que suponen la obligada reforma estatutaria.

En primer lugar, el procedimiento supone una desnaturalización del artículo 150.2 de la CE que se utiliza exclusivamente como transmisor y soporte de la futura reforma estatutaria. Se utiliza una técnica legislativa definida constitucionalmente para cumplir unos propósitos que nada tienen que ver con lo que es esa técnica legislativa.

Además, la utilización de dicha técnica se va a producir con diferentes carencias sobre los requisitos y requerimientos que están en la normación constitucional. Puede decirse que no hay medios de control ni hay medios financieros en contra del propio artículo 150.2. Pero es que, aunque los hubiera, acaso el problema todavía podría ser más grave, puesto que, como dije antes, las competencias que asumirían las Comunidades afectadas por esta vía, estarían sometidas al control del Estado y, aparte de ser por ello limitadas, no podría conseguirse, desde luego, el adecuado proceso de equiparación que es propio de este momento constituyente.

Incluso el tema raya en lo anacrónico cuando se plantea el tema de la desaparición de los medios de control que se reserva el Estado, aunque sean

(72) El texto de los AA dice expresamente: «Las iniciativas de reforma incorporarán a cada Estatuto, mediante un artículo único, las competencias que recogidas en la ley orgánica de delegación o transferencia corresponden a la Comunidad Autónoma...» (*Los Acuerdos...*, cit., pág. 27).

mínimos y puramente testimoniales, una vez que se aprueben las correspondientes leyes de reforma de los Estatutos (73). La misma renuncia por parte de los órganos generales del Estado a dichos medios es discutible, como dice Muñoz Machado, «porque no es facultad de los legisladores renunciar a las atribuciones constitucionales cuando éstas sirven para articular la interrelación en el ejercicio de los poderes concurrentes en el Estado complejo» (74). Pero el proyecto de ley —y, curiosamente, la ley aprobada también (75)— incluye esa posibilidad de renuncia al producirse la incorporación en los Estatutos de las competencias transferidas.

Una secuencia, a mi modo de ver, incongruente con lo que es la técnica legislativa y que puede producir, además, determinados problemas de inseguridad jurídica. No está claro si esa decisión del legislador orgánico es o no parte de la ley, pues aparece en la exposición de motivos; no está claro cuándo se producirá esa revocación de los medios de control y si se producirá en el mismo momento en todas las Comunidades afectadas. En fin, una situación que puede parecer incongruente con la realidad normativa del Estado, donde la potestad legislativa está sometida a un procedimiento que garantice su juridicidad, algo que, en este caso, al menos es dudoso.

La ley orgánica prevista en el artículo 150.2 se convierte en una extraña ley-puente que nace para hacerse Estatuto en una compleja maniobra de consenso que podría quebrar en cualquier momento. Aun referida a un tema paralelo al que afecta este estudio, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en algún caso sobre el carácter de los Estatutos para contener competencias transferidas, en el sentido de considerar que «los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de ley orgánica, no son instrumentos ni útiles, ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución» (76). En esa sentencia se vislumbra la diferente función constitucional que Estatuto y ley orgánica del 150.2 tienen en el sistema constitucional, lo que, aun sin dirigirse directamente al tema en estudio, abunda en las consideraciones hechas hasta el momento. En el fondo existe una tergiversación del sistema constitucional,

(73) Así aparece en el texto del Proyecto de ley de transferencias (BOC, núm. 96, cit., pág. 2).

(74) S. MUÑOZ MACHADO: *Los pactos...*, cit., pág. 99.

(75) Está en el número 4 de la Exposición de Motivos, que, siguiendo una técnica legislativa adecuada pero últimamente en desuso, se ha mantenido en la publicación de la Ley (BOE del 24 de diciembre de 1992, pág. 43863).

(76) En *Jurisprudencia constitucional*, tomo XXVI, STC 56/1990, de 29 de marzo, página 708.

pues se utiliza una ley orgánica como cobertura de una determinada situación de desajuste entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con claros indicios de incoherencia legislativa y constitucional.

V. CONCLUSION

Aunque es necesario partir de la base de la legitimidad del procedimiento, en cuanto que las Comunidades afectadas puedan renunciar al principio dispositivo, lo que incluiría la aceptación de una serie de limitaciones al derecho a la reforma de sus Estatutos, otra cosa distinta es la juridicidad del procedimiento negociado, en estricta referencia a la normativa constitucional que es de aplicación.

Como dice al respecto el profesor Rubio Llorente, «esta relectura» del pacto constituyente (77), pues no de otra cosa se trata, «puede ser constitucionalmente válida si es aceptada por aquellas entidades cuyo poder viene a restringir...». Efectivamente, el proceso puede legitimarse en la renuncia de las Comunidades a las posibilidades que le ofrece el principio dispositivo.

En lo que se refiere a la legalidad del procedimiento creo que puede afirmarse que es un proceso que altera el procedimiento establecido en la Constitución para la reforma de los Estatutos de Autonomía de forma arbitraria, desnaturalizando el sistema de fuentes y produciendo un cambio en el telos constitucional, además de implicar serios problemas en sus aspectos técnicos y políticos.

(77) En su *op. cit.*, pág. 13.