

EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN CLAVE FEDERAL

*Por Joaquín Tornos Mas
Catedrático de derecho administrativo
Universidad de Barcelona*

I.- INTRODUCCIÓN.

El Estado de las Autonomías, diseñado en la Constitución de 1978, presenta al cabo de más de treinta años de existencia algunos problemas de funcionamiento.

La crisis económica, el desconcierto tras las últimas reformas estatutarias y la parálisis de las reformas pendientes, la cada vez mayor incidencia del derecho europeo en el derecho interno y en el sistema de distribución competencial, y el protagonismo asumido por el Tribunal Constitucional tras la sentencia 31/2010, son factores que obligan a repensar nuestro modelo, y a decidir si podemos seguir avanzando con la reinterpretación de nuestros textos fundamentales, Constitución y Estatutos de Autonomía, o bien es necesario empezar a plantear una reforma constitucional.

En el momento actual se constata que el sistema vigente, o la aplicación que del mismo se ha hecho, no ha satisfecho las reivindicaciones de autogobierno de los nacionalismos catalán, vasco, gallego y canario. Por otro lado, la crisis ha llevado a cuestionar la eficacia de nuestro sistema autonómico, creado a golpe de Estatutos de Autonomía y de la jurisprudencia constitucional, pero sin contar con un marco constitucional definido.

En esta situación creemos que la mejor fórmula para salir del desconcierto actual y poder sentar las bases de un nuevo modelo estable es acudir a los principios del sistema federal¹ y comenzar a construir sobre los mismos una

¹ Tomo la expresión del “desconcierto” y la necesidad del modelo federal del libro del profesor Tudela, J. El Estado desconcertado y la necesidad federal, Civitas, Madrid, 2009. Sin negar la complejidad del sistema federal y la falta de verdaderos federalistas en España creemos que este modelo es el que ofrece más garantías de futuro. Como dice el autor citado en las

propuesta de reforma constitucional. Un sistema, el federal, que presenta múltiples variedades, pero que entendido como una forma de gobierno que se basa en una determinada manera de distribuir y de ejercer el poder político en un territorio², continúa siendo la mejor fórmula jurídica para reconducir a unidad la diversidad y permitir el mejor gobierno de sociedades complejas. Como se ha dicho "hoy, a pesar de las dificultades y problemas y de las decepciones, no hay en el horizonte una alternativa al federalismo y fórmulas asociadas y su distribución territorial del poder que pueda al mismo tiempo afrontar el encaje de sociedades complejas y plurales y acercar las decisiones a los ciudadanos"³.

Bajo esta denominación común, federalismo, es cierto que conviven modelos diversos con orígenes diferenciados y con articulaciones jurídicas igualmente diversas en lo relativo al grado de poder atribuido a los diferentes entes territoriales, a sus relaciones o a la fórmula de solución de los conflictos. Por otra parte, el federalismo, en tanto modelo de organización territorial, es en todo caso un proceso dinámico, vinculado a la evolución de las relaciones entre

conclusiones de su libro "el federalismo no es un sistema sencillo. Exige múltiples equilibrios y de una buena ingeniería jurídica. Pero más allá de ello exige una cultura de poder. Una cultura que implica respeto a la diversidad y aceptación de la unidad, que implica lealtad y colaboración en la convicción de que desde la unión se obtiene el mayor beneficio para el sujeto irrenunciable de toda acción del poder público, el ciudadano".

² Tomamos esta definición amplia de federalismo de Croissat, M. *Le federalisme dans les democraties contemporaines*, 3ª ed., ed. Montchrestien, Paris 1999, pág. 19. Como es sabido son muchas las definiciones de federalismo y los intentos de fijar sus elementos identificadores, y de tratar de determinar qué Estados son o no federales. Pero precisamente por esta razón preferimos referirnos genéricamente al "federalismo" como principio que impone un modo de distribuir el poder. En este mismo sentido Wheare, K.C, *Govern federal*, edición Clàssics del federalisme, del IEA, Barcelona 2008, pág. 86, afirma que el principio federal comporta "el método de distribución de competencias que hace que los gobiernos general y regionales estén cada uno de ellos, dentro de un determinado ámbito, coordinados e independientes". Otra definición la encontramos en Anderson, *Federalisme: una introducción*, IEA, Barcelona, 2008, pág. 15. Para este autor para hablar de federalismo deben "existir dos niveles de gobierno constitucionalmente establecidos con cierta autonomía real respecto del otro y los Gobiernos de cada nivel deben ser directamente responsables ante sus respectivos electorados". Como resumen general de las posiciones doctrinales sobre las notas esenciales de los sistemas federales, vid. Muñoz Machado, S. *Derecho público de las Comunidades Autónomas I*, 2ª edición, Ed. Iustel, Madrid 2007, pág. 185 y ss. El debate sobre qué Estados pueden calificarse como Federales también es muy amplio. En el caso de España existen posturas a favor y en contra de reconocer que la Constitución de 1978 establece un modelo federal. En todo caso pueden destacarse posturas a favor de reputados estudiosos de los sistemas federales, como Watts y Elazar. A ellas se refiere Seijas Villadangos, E, en su *Introducción a la traducción castellana de la obra de Watts, R.L. Sistemas federales comparados*, ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pág. 26. La postura de Watts se contiene en la obra citada, pág. 92.

³ Argullol, E. Director, "Federalismo y autonomía", Ed. Ariel, Barcelona, 2004.

el Estado y la sociedad, al sentido identitario de las diversas partes que configuran la Federación y, en el caso europeo, al proceso de integración de los diversos Estados miembros en una estructura de poder superior⁴.

II.- LOS SUJETOS DEL NUEVO PACTO CONSTITUCIONAL.

El reparto competencial entre la Federación y los Estados miembros, ya lo hemos dicho, es reparto de poder. Este reparto tiene un primer momento de contenido claramente político consistente en determinar qué cuota de poder se atribuye a cada ente. Este acuerdo es lo que constituye el pacto que se formaliza en la Constitución. Pacto que en 1978 llevó a diseñar un modelo abierto, que reconocía nacionalidades y regiones, que fijaba las competencias irrenunciables del Estado (artículo 149,1) pero dejaba las autonómicas a lo que decidieran los respectivos Estatutos de Autonomía, que hacía mención a la regla de la prevalencia de forma imprecisa, y que introdujo cláusulas de flexibilización en el artículo 150.

Las posibilidades de alcanzar un nuevo pacto son hoy, sin duda, muy inciertas, pero creemos que ello no debe ser obstáculo para iniciar el debate y convocar a los partícipes.

En este sentido hemos de reconocer que el derecho está llamado a permitir dar forma a este acuerdo político con las mayores garantías posibles de reflejar adecuadamente su contenido y dotarlo de la estabilidad necesaria. Los juristas pasan de este modo a tener un papel relevante en la construcción del Estado federal. Como ha dicho Wheare "el gobierno federal es principalmente legalista. Se crea y regula por un documento legal; está salvaguardado por un tribunal de justicia"⁵.

⁴ Queremos destacar en este apartado el carácter evolutivo del federalismo en tanto formula organizativa política. Como señaló hace ya algunos años el profesor Martín Retortillo, S., en su Introducción al libro colectivo por el dirigido "Descentralización administrativa y organización política", Ed. Alfaguara, Madrid 1973, pag. XXXVIII, hay que reconocer "el carácter profundamente relativo que en función del tiempo y del espacio tienen las fórmulas jurídicas de organización política", añadiendo al respecto una cita de Forsthoff : "centralización, descentralización, no designan situaciones, ordenamientos existentes, sino principios y tendencias por los que se guían las estructuras de la administración; implican, pues, direcciones...".

⁵ Wheare, K.C. op.cit. pág. 65.

Pero antes de la formalización jurídica está el acuerdo, el “foedus², el Pacto sobre el que sustentará la solución jurídica, y por ello hay que preguntarse quienes deben intervenir en este acuerdo. El procedimiento para llevar a cabo esta reforma constitucional está establecido en los artículos 166 y 167 de la Constitución (no creemos que deba acudir al procedimiento reforzado del artículo 168). El procedimiento, que puede ser impulsado por el Gobierno del Estado, Congreso, Senado o Asambleas Legislativas, requiere para su aprobación una mayoría reforzada de las dos cámaras, y en su caso, referéndum. En todo caso, por tanto, la reforma está en manos del órgano representativo estatal y del pueblo español (si se somete a referéndum). De este modo el protagonismo corresponde de hecho a los grandes partidos estatales que son los que pueden alcanzar la mayoría necesaria para acordar la reforma.

Éste hecho no deja de obviar una realidad. Si la reforma constitucional se limita a modificar el sistema de distribución competencial (artículo 148 a 151 y conexos), la reforma no tiene en cuenta a una de las partes fundamentales del nuevo pacto constitucional, las Comunidades autónomas.

Ciertamente el debate "soberanista" que marcó la creación de los primeros Estados federales ya no se plantea en los mismos términos y no debe cuestionarse la existencia de una única soberanía, la del pueblo español, que es la que fundamenta la reforma constitucional⁶. Pero a su vez tampoco puede olvidarse que la reforma actual se lleva a cabo contando con la existencia de 17 comunidades autónomas, que representan a diversas colectividades expresan su voluntad en la sede de sus respectivos parlamentos.

Por otro lado, tampoco puede desconocerse la existencia de partidos nacionalistas que representan a amplios sectores de la población de Cataluña y País Vasco, y en menor medida, de Navarra, Galicia y Canarias (la fuerza

⁶ En el caso español el debate soberanista estuvo especialmente presente en la elaboración de la Constitución de 1931 y el Estatuto catalán de 1932, pero prácticamente desaparece en el debate del Estatuto de 1979 y ya no aparece en la discusión del Estatuto de 2006. Vid. sobre estos debates Tornos Mas, J. Los Estatutos de Autonomía de Cataluña, ed. Iustel, Madrid 2007. En el debate de la Constitución de 1931 debe destacarse el discurso de Azaña en el que reitera varias veces que los Estatutos son fruto de la Constitución, y que la única soberanía reside en el pueblo español. Vid. sobre este debate la obra que acaba de citarse, pág. 38 y págs. 45 y ss.

real y supervivencia del partido regionalista de Cantabria está aún por conocer, y otros partidos nacionalistas poseen muy escasa representación). Estos dos hechos deberían tener su reflejo en el proceso de reforma constitucional que afecta al sistema de distribución de poder entre el Estado y las Comunidades autónomas. Si formalmente la reforma sólo está sujeta a los requisitos de los artículos 166 y 167 de la Constitución, deberían establecerse medios informales de participación de los parlamentos autonómicos en la tramitación de la aprobación del nuevo texto constitucional, y el consenso de las fuerzas políticas debería incluir a los partidos nacionalistas.

III.- LA CONSTITUCIÓN DEBE CONTENER EL REPATO COMPETENCIAL. FIN DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Una vez consolidado el Estado de las autonomías y la existencia de 17 Comunidades Autónomas y dos ciudades autónomas ya no tiene sentido mantener, en lo que concierne al sistema de reparto de poder, el esquema abierto adoptado en 1978 y que dio lugar al principio dispositivo. Si en 1978 no se sabía cuántas Comunidades Autónomas deberían existir y qué nivel de autonomía se les atribuiría, hoy la situación es totalmente diversa.

De acuerdo con el esquema federal general el texto constitucional es el que debe contener la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. La Constitución, norma supraordenada a los ordenamientos estatal y autonómico, recoge el "pacto" entre Estado y Comunidades autónomas y fija el reparto de competencias (y por tanto de poder) entre los dos niveles de organización territorial.

La forma de llevar a cabo el reparto debería contenerse en un sistema de tres listas (competencias exclusivas del Estado, exclusivas de las Comunidades Autónomas y concurrentes), con una cláusula residual⁷ a favor del Estado, y sin regla de prevalencia.

⁷ Dado el carácter de federalismo de devolución que tiene España la cláusula residual debería establecerse a favor del Estado. Vid. Watts. Op.cit. pág. 136. Por otra parte, la experiencia española demuestra el escaso valor de esta cláusula, ya que en caso de conflicto el Tribunal Constitucional siempre trata de buscar un título competencial existente para incardinar en él la

Al llevar al texto constitucional el reparto competencial se incidiría de forma sustancial en la naturaleza actual de los Estatutos de Autonomía, ya que no sólo pierden la función de ser la norma creadora de la Comunidad Autónoma, sino que además dejan también de establecer el alcance competencial de cada Comunidad Autónoma y, por tanto, ya no formarán parte del bloque de la constitucionalidad en el momento de tener que resolver conflictos de competencia.

Despojado de una función que no es la propia de las normas institucionales básicas o "constituciones" de los Estados miembros, los Estatutos de autonomía se convierten en normas de cabecera de los ordenamientos autonómicos con un cometido esencialmente organizativo y sin afectación a cuestiones de interés estatal general. Consecuentemente, la aprobación de los nuevos Estatutos y su reforma no requerirá necesariamente la aprobación por el Congreso de los diputados. El Congreso se podrá limitar a ratificar el texto aprobado por el Parlamento autonómico tras comprobar que su contenido no vulnera la Constitución. A su vez, podría restaurarse un control previo de constitucionalidad, a resolver en un breve plazo, para someter posteriormente a referéndum el texto estatutario definitivo.

IV. ¿QUÉ COMPETENCIAS?.

El acuerdo sobre el nuevo sistema de distribución de competencias, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, debería ir más allá de una mera reinterpretación del texto vigente. Lo que procede es abrir una reflexión sobre qué competencias deben estar en manos del Estado y qué competencias deben pertenecer a las Comunidades autónomas al inicio del primer tercio del siglo XXI. Este debe ser el debate que merece la pena acometer, lo que supone, y de ahí la importancia y la dificultad del tema, tratar de articular un nuevo "pacto constitucional" que luego se deberá formalizar a través de las técnicas jurídicas adecuadas, sobre las cuales ya existe menos discusión. Este debate debe dar respuesta a tres cuestiones de orden general.

"nueva" materia. El mismo Watts afirma: "lo más importante es la relación competencial y lo menos dichos poderes residuales".

A. FEDERALISMO DUAL O COOPERATIVO.

Como ya hemos señalado los dos grandes modelos del federalismo responden, de forma simplificada, a la voluntad de garantizar ámbitos de capacidad y responsabilidad política separados a Federación y Estados miembros (federalismo dual), o a la preocupación por buscar medios de articulación de los dos niveles con el fin de lograr una eficaz gestión de las tareas públicas, atribuyendo a la Federación las decisiones políticas esenciales y a los Estados miembros la ejecución de las mismas (federalismo cooperativo).

No cabe duda que en el caso de España, un sistema que por sus orígenes es “federalismo de devolución”⁸, el nuevo modelo constitucional debe responder a los principios del federalismo dual, reconociendo competencias exclusivas legislativas tanto al Estado como a las Comunidades autónomas, si bien estas competencias legislativas también pueden ser concurrentes, en virtud del juego bases más desarrollo⁹.

Lo importante es consagrar en la Constitución la configuración de las Comunidades autónomas como entes territoriales dotados de la capacidad suficiente para elaborar políticas propias y, por tanto, con la competencia funcional para aprobar leyes con carácter exclusivo y concurrente. Qué debe entenderse por competencia exclusiva y concurrente debería llevarse al texto constitucional¹⁰.

La defensa del federalismo dual no debiera olvidar, sin embargo, la importancia que poseen los mecanismos de colaboración y cooperación para

⁸ Frente a los federalismos de integración, como sería el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde el Estado federal nace a partir del acuerdo de Estado preexistentes. Sobre esta distinción, vid. Biglino Campos, P. Federalismo de integración y devolución: el debate sobre la competencia, CEPC, Madrid 2007 y un complejo modelo de distribución de competencias que necesita otras garantías, en RAP 187, enero-marzo 2012. También Solozábal, JJ, El Estado autonómico en perspectiva, Revista de estudios políticos, nº 124, 2004, y Cruz Alli, La fórmula del Estado de las autonomías como transición al federalismo asimétrico, en “Arrieta-Astigarraga, Conciliar la diversidad. Pasado y presente de la vertebración de España, UPV, Bilbao, 1996, pág. 143.

⁹ En definitiva lo que defendemos es la fijación constitucional del alcance del “derecho a legislar” de las Comunidades Autónomas, en el sentido que da a esta expresión el profesor Bayona Rocamora, A. El dret a legislar en l'estat autonòmic, EAPC, Barcelona 1993.

¹⁰ En este sentido un buen punto de partida para la redacción de los preceptos constitucionales son los artículos 110 y 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

el ejercicio de las respectivas competencias. Por ello la Constitución podría establecer los principios básicos de estas técnicas de relación entre Estado y Comunidades autónomas y disponer en qué supuestos debe acudir a las mismas. Por tanto, no puede pretenderse un sistema puro de federalismo dual, ya que el solapamiento competencial es inevitable debido a que es prácticamente imposible definir compartimentos estancos de competencias atribuidas en régimen de exclusividad. Federalismo dual y de ejecución conviven dentro de un mismo sistema en el que se aplican las técnicas de uno y otro modelo. Lo importante es poder determinar qué materias permiten un régimen de exclusividad, y cuales reclaman una gestión compartida.

La claridad del reparto competencial es esencial para asegurar la eficacia del sistema en su conjunto, pero también para garantizar la autonomía y la responsabilidad de cada nivel, clave del sistema democrático.

B.¿QUÉ FUNCIONES Y MATERIAS DEBEN CORRESPONDER A CADA NIVEL?.

La respuesta a esta pregunta es la que a mi juicio exige un mayor esfuerzo de reflexión y ulterior consenso, en la medida en que el fijar los respectivos ámbitos de competencias se ve siempre como la determinación del quantum de poder de cada nivel territorial.

Como cuestión previa debe reconocerse que en el momento actual la reforma constitucional ya no puede limitarse a la reinterpretación de los preceptos de la Constitución vigente o a la mejora de las técnicas jurídicas con las que se alcanzó el consenso en 1978. La reforma se justifica, si queremos adaptar el consenso de 1978 a la nueva realidad socioeconómica de la primera parte del siglo XXI, a una España integrada en Europa para, de acuerdo con la experiencia acumulada de 40 años de Estado autonómico, establecer un nuevo reparto de poder entre el Estado y las Comunidades autónomas. Por ello, el reparto de funciones y materias deben ser objeto de un nuevo acuerdo.

Situados en esta perspectiva entiendo que pueden aparecer dos grandes opciones como planteamientos generales de partida. Por un lado la reforma competencial puede tener como criterio rector la búsqueda de un mejor funcionamiento del "Estado federal" como sistema, tratando de identificar (en la

línea de lo que exige el principio de subsidiariedad) qué funciones y materias pueden llevar a cabo con mayor eficiencia cada uno de los niveles, Estado y Comunidades autónomas (dejamos expresamente al margen el tema de los entes locales). En este punto se puede acudir a planteamientos próximos al federalismo fiscal, y por tanto introducir el criterio de eficacia, como instrumento que ayude a determinar los criterios en base a los que asignar las competencias.

La otra opción es plantear el reparto de competencias como un mero reparto de poder, de modo que se abre una discusión entre partes enfrentadas cuyo objetivo respectivo es lograr la máxima cuota de poder de decisión. En particular desde las Comunidades autónomas la reforma se puede defender exclusivamente como la vía para aumentar su poder político, ya que este incremento de poder es en todo caso bueno en sí mismo, es el fin a lograr¹¹.

En todo caso, a nuestro entender el reparto de competencias no debería verse simplemente como un reparto de poder en el que se enfrentan territorios, Estado y Comunidades Autónomas, con el respectivo objetivo de retener lo que se posee y en la medida de lo posible aumentar la cuota de poder, sino como un debate sobre cómo lograr la mejor distribución de competencias con el fin de conseguir la mejor acción de los poderes públicos al servicio de sus ciudadanos.

De alguna forma la visión limitada a la obtención del mayor poder posible es la que se planteó con la reforma del Estatuto catalán de 2006 tras entender que el "pacto constitucional" de 1978 se estaba incumpliendo por la interpretación extensiva de la legislación básica y de los títulos competenciales horizontales (condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles ,art.149,1-1

¹¹ Como se ha dicho, Sevilla-Vidal, "El salto (a la necesaria eficiencia) federal", en AAVV, *Cómo reformar las Administraciones territoriales*, Círculo de empresarios, Libro Marrón XXVII, Madrid 2011, pág. 255 "hasta hace muy poco tiempo parecía que el objetivo central del desarrollo autonómico era el reparto de qué es lo tuyo y qué es lo mío entre el Gobierno y los nuevos Consejos de gobiernos autonómicos, donde ha primado la lógica de la confrontación, al plantearse en un marco de suma cero (en el que se luchaba por las competencias y se le añadía la financiación)". Ello se basaba, como ha recordado Tudela, J. op.cit, pág. 257, en la "certidumbre de que toda descentralización implica desarrollo económico y social y mejora de la calidad de vida de los ciudadanos", por lo que toda pregunta sobre su bondad o posibilidad de mejora decrece sino desaparece. Pues bien, las preguntas deben formularse para poder alcanzar buenas respuestas sobre la bondad y los problemas de la descentralización y adoptar en consecuencia las medidas oportunas.

CE, y ordenación general de la economía, art.149,1-13 CE)¹². Desde este convencimiento se planteó una reinterpretación del texto constitucional que tuvo como objetivo fundamental el tratar de ampliar hasta los máximos niveles constitucionales posibles el ámbito competencial autonómico¹³. Con este fin se llevó a cabo una tarea fundada exclusivamente en criterios jurídicos consistente en interpretar el significado de los títulos funcionales y materiales del artículo 149,1 CE a la luz de la jurisprudencia constitucional más favorable a las competencias autonómicas, para tratar de alcanzar el techo competencial máximo posible que permite la Constitución de 1978. Fijado este techo, se trataba de garantizar y consolidar este nivel máximo a través de la definición en el Estatuto de los títulos funcionales y de un amplio listado de materias y submaterias.

A partir de los principios generales antes expuestos (modelo de federalismo dual, supresión del principio dispositivo), y asumiendo la experiencia acumulada desde 1978, creemos que el objetivo fundamental a conseguir, en caso de llevarse a cabo la reforma constitucional, sería el de lograr una atribución de competencias que respondiera a la voluntad de los diferentes niveles territoriales y que permitiera una gestión eficiente de las diferentes responsabilidades que se distribuyen. El poder que se otorga a cada nivel territorial debe permitir la mejor satisfacción de los intereses de los ciudadanos gracias al buen funcionamiento del sistema de organización territorial en su conjunto.

Las competencias en materia de ordenación del crédito, comercio interior, medio ambiente u ordenación y gestión de los servicios aeroportuarios, por poner tan sólo unos ejemplos, deberían ser atribuidas atendiendo a la necesidad o no de una norma uniforme en todo el territorio para una mejor

¹² Desde Cataluña se tiende a entender que la autonomía lograda es básicamente administrativa, extensa pero poco profunda, es una “autonomía de baja calidad”.

¹³ En este sentido Tudela, J. El Estado desconcertado...op.cit, pág 2003, donde se dice: “los Estatutos, al estar obsesionados por la idea del reparto de poder, por la idea política de afirmación frente al Estado, han olvidado su capacidad de pensar jurídicamente, e incluso políticamente, su territorio. Se trata de una carencia notable y no sólo en lo que se refiere estrictamente a organización territorial. Los Estatutos podían y debían haber diagnosticado problemas; podían haber fijado objetivos concretos de modernidad, alejados de la retórica que muchas veces los cubre; podían haber avanzado en derechos concretos que sin afectar a la igualdad ideológica de los españoles hubiesen mejorado la posición de los ciudadanos, podían haber introducido fórmulas imaginativas para el desarrollo del principio democrático”.

ordenación de los diferentes ámbitos materiales y del nivel más adecuado para la gestión de lo dispuesto en la norma. En definitiva, se trata de introducir el criterio de la eficacia, no como nuevo único principio, pero si como un criterio a tener también en cuenta, en particular cuando se trata de repartir competencias que inciden de modo directo en el funcionamiento del mercado único estatal y europeo. Este reparto de competencias debe reconocer la diversidad de supuestos y al mismo tiempo tratar de conseguir bloques homogéneos de materias que permitan después, en la medida de lo posible, gestiones homogéneas y por tanto responsables desde los diferentes niveles. No es lo mismo aquello que afecta al gobierno de la economía y a la realidad de un mercado único europeo, que lo relativo al gobierno del propio territorio, a la organización interna o a la prestación de servicios personales.

La llamada de atención sobre el principio de eficacia no supone ignorar que existen también los “intereses de los territorios”, la reivindicación por el respeto del poder de decisión autónomo en aquello que configura la identidad de la comunidad territorial y su subsistencia como realidad diferenciada. Este hecho deberá igualmente tenerse en cuenta en el reparto competencial, lo que puede incidir en materias como educación, cultura, lengua, derecho civil propio u organización territorial, en definitiva, los hechos diferenciales. Reivindicaciones competenciales éstas últimas que tendrán mayor o menor intensidad según la naturaleza de las diferentes Comunidades autónomas.

Pero a su vez deberá reconocerse la realidad de poderes de regulación económica supraestatales en el mercado único europeo, la singularidad de determinados bienes (aguas, costas), o servicios (transporte, energía) o de las necesaria igualdad de las condiciones básicas en el acceso a los servicios esenciales de todos los ciudadanos del Estado, materias todas ellas que exigen tratamientos generales y en los que no parece racional crear ámbitos de decisión separados. Materias por otra parte de las que no depende la subsistencia de las diferentes nacionalidades, o naciones histórico-culturales, que conforman el Estado español.

Como se ha dicho, “ha de admitirse que el nivel ideal de descentralización no existe como tal, sino en función de cada caso y época particular, donde interactúan factores políticos, históricos, culturales y, como no, económicos. Es

más: no se trata de una cuestión simplemente técnica, como algunos trabajos parecen sugerir, sino fundamentalmente política. En otras palabras, cualquier descentralización es una empresa política, por que se trata de un proceso en el que se distribuye o reasigna poder y el entramado institucional es entonces determinante para el resultado final y para el procedimiento que conduce al mismo”¹⁴. Pero precisamente por este contenido político de la cuestión es necesario un nuevo acuerdo que tenga en cuenta todos los factores implicados.

En todo caso lo que queremos destacar es que a la hora de proceder al reparto competencial los diferentes ámbitos materiales deben ser tratados de modo diverso en razón de su vinculación principal con aspectos propios de la realidad identitaria de una Comunidad Autónoma, o con cuestiones que afectan al funcionamiento general del sistema federal. El federalismo dual y el federalismo de ejecución deben aparecer de modo complementario. Del mismo modo el reparto de competencias deberá tener en cuenta la singularidad de algunas materias, que no responden a sectores concretos de la actuación administrativa, sino a funciones generales del Estado, justicia, a poderes de organización territorial, la organización local y su régimen jurídico, o a la posible ampliación de los derechos y deberes de los ciudadanos. En estos casos el texto constitucional deberá fijar una reglas singulares de distribución competencial.

Por todo lo dicho en este apartado, la construcción del nuevo modelo de reparto de competencias no debería quedar, en esta primera fase consistente en determinar qué debe corresponder a cada nivel, Estado y Comunidades autónomas, en manos de los juristas. No se trata de reinterpretar un texto a partir razonamientos jurídicos y de la relectura de la jurisprudencia constitucional, sino de alcanzar un nuevo “pacto de Estado”. El jurista se debe situar en la segunda fase, consistente en articular a través de normas los criterios de reparto de materias que han decidido otros en razón de argumentos no jurídicos¹⁵.

¹⁴ Álvarez, JL Molero, JC. “Federalismo fiscal y descentralización: España, un caso atípico”, en la obra colectiva ya citada, *Cómo reformar...* op.cit. pág. 27.

¹⁵ En este sentido la reforma del Estatuto catalán, que tenía los límites inherentes a no ser una reforma constitucional, atribuyó a los juristas un protagonismo casi exclusivo. La crítica al desarrollo constitucional se basa en aspectos formales (exceso desarrollo de lo básico, abuso

V.- ¿UNIFORMIDAD O DIVERSIDAD?.

El segundo gran objetivo del Pacto constitucional sería llegar a un acuerdo sobre la uniformidad y diversidad que deben coexistir dentro del mismo texto constitucional. Se introduce así un nuevo elemento de complejidad y de debate político que no puede desconocerse¹⁶.

La Constitución de 1978 permitía un cierto nivel de diversidad con el recurso al principio dispositivo. Los Estatutos de autonomía podían fijar distintos niveles competenciales en función de la realidad o las aspiraciones de cada colectividad territorial. Pero lo cierto es que por razones esencialmente prácticas y de funcionamiento racional del sistema autonómico se impuso de forma paulatina la igualación sustancial de los niveles competenciales¹⁷.

Si se suprime el principio dispositivo, tal y como hemos propuesto, la diferencia deberá quedar establecida en el texto constitucional. Los derechos históricos de los territorios forales y los hechos diferenciales de otras Comunidades autónomas deberán precisarse en la Constitución¹⁸.

de las competencias estatales horizontales...), pero no examina las consecuencias reales del reparto competencial existente sobre el mejor o peor funcionamiento de los servicios públicos, sobre el funcionamiento de la economía o de las funciones públicas como justicia o seguridad. El nuevo título competencial del Estatuto catalán de 2006 se redactó con el único objetivo de alcanzar los máximos niveles competenciales posibles a partir de lo establecido en el artículo 149,1 de la Constitución y de la doctrina del Tribunal Constitucional más favorable a la autonomía. Los únicos argumentos en los que se sostuvo la defensa de este objetivo fueron los jurídicos y en última instancia la voluntad de incrementar la cuota de poder como valor absoluto en todos los ámbitos.

¹⁶ La crítica al uniformismo del “café para todos” ha estado siempre presente en las Comunidades autónomas “históricas”.

¹⁷ Una completa exposición de la evolución del Estado de las autonomías y su incidencia en el sistema de reparto de competencias puede encontrarse en Aja ,E. El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales, 2ª edición, Alianza editorial, Madrid 2007.

¹⁸ La supresión del principio dispositivo no creemos que plantee en todo caso los problemas de reforma constitucional que apunta Fossas,E. op.cit. La supresión del principio dispositivo no supone negar la iniciativa de la reforma estatutaria a favor de las Comunidades Autónomas, ni su plena autonomía organizativa, ni una amplia autonomía en el ejercicio de sus competencias legislativas. Lo que se propone es llevar al texto constitucional la definición de las competencias estatales y autonómicas, suprimiendo la situación actual en la que el nivel de autonomía, dentro de la Constitución, se deja a cada Estatuto. Ciertamente la supresión del principio dispositivo es un cambio del sistema, pero si se lleva a cabo en los términos que proponemos no creemos que exija una reforma constitucional por la vía del artículo 168 de la Constitución vigente.

Como es sabido la Constitución española de 1978, en su título séptimo, trató de dar solución a dos problemas diversos, por un lado la modernización de un Estado fuertemente centralizado mediante una distribución homogénea del poder hacia nuevas entidades territoriales infra -estatales y, por otro, dar respuesta a la histórica reivindicación de autogobierno de Cataluña, País Vasco y, como ya hemos apuntado, con mucho menor fuerza, Galicia.

Por esta razón la opción por un modelo de distribución competencial uniforme o diverso ("asimétrico") posee en el caso español una importancia indiscutible. La Constitución española de 1978, con su modelo abierto, reconoció en diversos de sus preceptos la diferente realidad de los territorios que forman parte del Estado español. La referencia a regiones y nacionalidades, los diversos procesos de acceso a la autonomía, la referencia a las Comunidades autónomas que en el pasado habían plebiscitado un Estatuto de autonomía o el reconocimiento de los derechos históricos, no eran más que fórmulas con las que reconocer la diferente realidad de unos territorios que históricamente venían reclamando cuotas de autogobierno (Cataluña, País Vasco, en menor medida Galicia), de otros cuya identidad estaba mucho menos definida y que en ningún caso planteaban problemas de identidad diferenciada dentro de la nación española.

Esta singularidad inicial del modelo constitucional, que satisfizo las posiciones de los partidos nacionalistas catalanes y vascos, se fue no obstante diluyendo con el tiempo. La opción de Andalucía por situarse en el primer nivel de autonomía, a la que siguieron los casos de la Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra, culminó con las reformas estatutarias de 1992. Se impuso el llamado "café para todos" y la igualación sustancial de niveles competenciales. La diferencia entre nacionalidades y regiones quedó vacía de contenido y tan sólo se mantuvieron los "hechos diferenciales" admitidos por la Constitución y que no estaban reservados en todo caso a las nacionalidades o Comunidades autónomas "históricas". Así la lengua, el derecho civil propio, la insularidad o la organización territorial.

En el momento actual la realidad de las 17 comunidades autónomas constituidas es un hecho ya incontrovertible y el proceso de "igualación sustancial" en los aspectos organizativos y competenciales de todas las

Comunidades autónomas no tiene ya marcha atrás. Incluso creemos que el denostado "café para todos" ha tenido algunos efectos positivos para el rápido desarrollo del autogobierno y el proceso descentralizador del Estado español. Las estructuras del poder central se han podido desmontar con más facilidad cuando ya no tenían justificación alguna, al haberse atribuido las competencias que justificaban su existencia a todas las Comunidades autónomas.

Pero tampoco puede desconocerse que la reivindicación de mayores cotas de autogobierno, y de una posición diferenciada dentro del sistema en razón del carácter "nacional" de la colectividad que se organiza en Comunidad autónoma, sigue presente en el caso de Cataluña y el País Vasco (las "naciones internas"). En el caso del País Vasco cabe recordar el plan Ibarretxe, propuesta de una nueva forma de articular la relación del País Vasco con el Estado español. En el caso de Cataluña la reforma del Estatuto aprobado por la ley orgánica 6/2006. La reforma del modelo de organización territorial se reivindica e impulsa desde estas Comunidades autónomas.

Iniciativas que en los dos casos han fracasado. La primera al ser abortada por el Tribunal constitucional, y la segunda al ser descafeinada en sus objetivos esenciales por el mismo Tribunal constitucional. Además, en el caso de la reforma estatutaria catalana, el objetivo de la singularidad también ha desaparecido por la puesta en marcha inmediata de procesos similares de reforma estatutaria en otras comunidades autónomas.

En razón de lo expuesto la reforma constitucional no puede desconocer la realidad de la reivindicación de un trato singular para Cataluña y País Vasco si se pretende lograr el necesario consenso que requiere una reforma de esta naturaleza.

Limitados ahora al aspecto competencial, el equilibrio entre unidad nacional y asimetría no parece fácil, más cuando la integración en Europa y la economía globalizada impone más bien una tendencia a la reducción de las competencias exclusivas.

En todo caso, si creemos que la nueva Constitución debería reconocer la realidad nacional del País Vasco y Cataluña y el alcance de los derechos

históricos (País Vasco y Navarra) y hechos diferenciales (Cataluña) que se pueden derivar de esta realidad. Singularidad que no debe equipararse a "privilegio" y que no puede afectar al funcionamiento del sistema en su conjunto. Pero, y retomamos aquí lo expuesto anteriormente sobre la diversa la naturaleza de las competencias a repartir, la identidad nacional reivindicada sí que puede tener reflejos en los ámbitos competenciales más directamente más directamente vinculados con la realidad nacional como son los aspectos relativos a la lengua, la educación, cultura, en derecho civil propio, el orden público, la justicia o la propia organización territorial o las relaciones exteriores vinculadas a las anteriores materias.

La singularidad nacional no debe llevar necesariamente a un régimen totalmente diferenciado, a crear Comunidades autónomas de régimen especial que se integran en el Estado de modo diverso, que se relacionan con el mismo sólo a través de relaciones bilaterales y que poseen un régimen competencial totalmente diferenciado, pero sí a establecer un régimen de atribución competencial que module los principios de unidad y simetría con los de singularidad y asimetría.

Finalmente queremos señalar que la singularidad autonómica también puede manifestarse dentro de la simetría competencial en la medida en que se reconozcan a las Comunidades autónomas competencias exclusivas sobre ámbitos materiales completos éstas podrán ejercer opciones políticas diversas en la regulación de estas materias. La singularidad se ejercerá con el ejercicio diferenciado de idénticas competencias¹⁹. La ley de una comunidad autónoma no debe ser necesariamente la fotocopia de la ley dictada anteriormente por otra comunidad autónoma. Así como hay una asimetría de partida, que debería responder a la realidad nacional de algunas Comunidades Autónomas, hay una asimetría de llegada que dependerá del ejercicio de las respectivas competencias homogéneas.

¹⁹ En este sentido Watts. Op.cit. pág. 171 llama la atención sobre una asimetría política, al derivada de hechos –no es lo mismo una Comunidad Autónoma de 9 millones de habitantes que otra de 800.000- que la asimetría constitucional- la creada por la norma.

VI.- UNA CIERTA FLEXIBILIDAD.

Como hemos venido insistiendo la distribución competencial debe formalizarse en la Constitución, lo que supone que un texto jurídico, a través de conceptos jurídicos, determina las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Al llevar a un texto rígido, como la Constitución, la distribución de poderes públicos, puede plantearse el problema de que la evolución de la realidad socioeconómica convierta el texto constitucional en disfuncional. Pero, por otro lado, la rigidez constitucional garantiza el pacto entre Federación y Estados para distribuirse sus competencias.

De este modo se hace presente el necesario equilibrio entre los principios de estabilidad y flexibilidad. Como ha dicho Croissat ²⁰ el federalismo es un proceso y por tanto el pacto inicial debe concebirse como un acuerdo que incluye su posterior adaptación a las nuevas realidades. En la misma línea De la Quadra²¹ ha afirmado que "todo sistema de descentralización territorial del poder debe buscar un equilibrio entre la estabilidad del sistema y la flexibilidad del mismo. La estabilidad dota de seguridad al sistema y permite que los ciudadanos perciban con claridad la responsabilidad de cada nivel territorial; la flexibilidad permite la adaptación del sistema a nuevos retos que se puedan plantear sin necesidad de acudir a costosos procedimientos de reforma".

Jurídicamente la flexibilidad puede llevarse a cabo a través de la interpretación del texto constitucional. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede adecuar el sentido de los preceptos constitucionales a la realidad de cada momento, en particular los principios constitucionales y los preceptos que contienen atribuciones de competencias horizontales, o las cláusulas abiertas. Sin que se altere la sustancia del pacto constitucional, los conceptos originarios pueden adaptarse a una realidad que cambia, sin que por ello deje de respetarse el texto constitucional.

²⁰ Croissat. M. op.cit. pág. 118.

²¹ De la Quadra Janini, T. op.cit. nota 13 de la página 24 y pág. 31 y ss.

Otra forma de flexibilizar la Constitución es introducir en la misma mecanismos de transferencia o delegación de competencias desde la Federación a los Estados miembros. Transferencia o delegación que puede ser general (para todos los Estados miembros), o singular para algunos Estados si se quiere atender a realidades territoriales con necesidades diferenciales. De este modo la Constitución se abre a necesidades futuras sin necesidad de tener que recurrir al gravoso proceso formal de su reforma.

VI.- LAS GARANTÍAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS.

El nuevo pacto constitucional, como ocurre en todos los modelos federales, requiere un mecanismo eficaz para la defensa de lo acordado. Los mecanismos de garantía puede ser jurídicos y políticos, y ambos pueden coexistir.

En los modelos en los que la norma constitucional establece de modo preciso los diferentes ámbitos competenciales destaca el papel del Tribunal Constitucional como garante de la posición tanto de la Federación como de los Estados miembros²².

Pero en todo caso el poder de interpretación del Tribunal Constitucional es muy amplio –aún en aquellos modelos en los que se ha querido establecer un reparto formal de competencias muy detallado- , lo que le permite actuar como poder constituyente, al crear con su doctrina el modelo constitucional. Por tanto, el Tribunal Constitucional es garantía de un modelo pactado, pero a su vez contribuye a definir ese modelo²³.

²² Por el contrario, cuando la norma constitucional es mas abierta el papel de la justicia constitucional se resiente. Como dice De la Quadra Janini, T. op.cit. pág. 50, "...las garantías jurídicas tiene importantes limitaciones derivadas del amplio alcance de las competencias federales. Amplio alcance que supone el reconocimiento de una competencia cuasigeneral a la federación que tendría, sin embargo, como compensación la posibilidad de garantizar las prerrogativas estatales mediante los procedimientos políticos sin necesidad de exigir al poder judicial que dibuje líneas competenciales que difícilmente se puedan encontrar amparadas en un razonamiento jurídico y objetivo, sino que se sospecha que más bien se fundamentan en un razonamiento de corte político".

²³ Sobre esta función interpretativa del Tribunal Constitucional y las técnicas que suelen utilizar estos Tribunales , vid. Muñoz Machado, S. op.cit. pág 475 y ss.

Esta realidad ha llevado a destacar la importancia de recurrir a otras garantías no jurídicas con el fin de garantizar el pacto constitucional y permitir su adaptación a la realidad socio-económica cambiante²⁴. La defensa de introducir garantías no jurídicas fue especialmente intensa en el federalismo norteamericano, en el que hay que recordar se contaba con un sistema formal de distribución competencial que incluía muchas cláusulas abiertas a favor de la Federación. En este país, como ha puesto de relieve De la Quadra²⁵, se llegó a plantear la supresión de las garantías jurídicas para favorecer las políticas. Sin llegar en todos los casos a este extremo si se ha defendido con carácter general que la garantía de la autonomía y de ámbitos propios de decisión se obtendrá primordialmente mediante la presencia de los intereses estatales (de los Estados miembros) en la composición del poder federal y, por tanto, mediante la presencia de los poderes estatales en la determinación de los mismos actos federales.

Por su parte Argullo²⁶, en la obra por el coordinada en la que se analiza el funcionamiento de diversos Estados federales, al formular propuestas generales de mejora del federalismo, alude a la importancia del Senado o Cámara alta, la participación de los Estados en la configuración de órganos constitucionales federales, o la participación de los mismos en la configuración del propio Tribunal Constitucional. Así, frente a la confianza en las normas de reparto competencial y su interpretación por el Tribunal Constitucional, se trata de crear mecanismos que permitan interpretar de forma no conflictiva el texto constitucional, y dotar de confianza a los Estados miembros sobre la actuación de la Federación en el ejercicio de sus competencias mediante la integración de los Estados en órganos constitucionales de la Federación.

Por otra parte la realidad demuestra que la interpretación del texto constitucional puede llevarse a cabo en ocasiones en unos textos pactados en los que Federación y Estado miembro acuerdan el sentido y alcance de las normas atributivas de competencia. Así en el caso español, una norma en principio discreta, los Reales Decretos de trasposos, que deberían limitarse a concretar los medios materiales, personales y económicos vinculados a la

²⁴ Vid. Al respecto el reciente trabajo de BIGLINO, Paloma, op.cit, RAP 187 2012.

²⁵ De la Quadra Janini, T. op.cit. 38 y ss.

²⁶ Argullo, E. op.cit. pág. 52.

distribución competencial, de hecho han sido utilizados en muchas ocasiones para delimitar el alcance de los conceptos que definen la función y la materia de las diversas competencias y establecer mecanismos de relación para el ejercicio de la respectivas competencias²⁷.

En definitiva, en un Estado federal el procedimiento es también un mecanismo fundamental para lograr su buen funcionamiento, al permitir la integración de todas las partes interesadas en el diseño de las normas y sus vías de ejecución. Participación especialmente importante cuando se trata del ejercicio de las respectivas competencias, que no siempre podrán estar perfectamente definidas en una norma previa de atribución de los respectivos poderes, por lo que la resolución del conflicto tampoco se puede dejar en manos de un órgano como el Tribunal Constitucional que en principio actúa sujeto al derecho.

CONCLUSIÓN.

Las reflexiones anteriores tienen como único objeto estimular un debate que nos parece inaplazable. La situación política actual no debe servir de excusa para no ofrecer elementos de discusión que permitan ir sentando las bases para un nuevo Pacto constitucional sobre nuestro modelo de organización territorial. Lo contrario supone admitir que se va funcionar en base a un marco complejo, dada la diversidad de Estatutos de Autonomía, y con la necesaria invocación continua de la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia 31/2010. Las tensiones con los partidos nacionalistas se mantendrán atemperadas o alteradas según sea la situación del poder central.

²⁷ Vid. sobre este punto Muñoz Machado, S. op.cit. pág. 498. En el caso de Cataluña la importancia de lo dispuesto en los Reales Decretos de traspasos para definir el verdadero alcance de las competencias puede comprobarse con la lectura de libro “El traspàs de serveis de l’Estat a la Generalitat. De l’Estatut de 1932 a l’Estatut de 2006, Departament d’interior, Generalitat de Catalunya, 2010. en el que se han recogido todos los Reales Decretos de traspasos aprobados tras la Constitución de 1978. Así, y a modo de ejemplo, puede citarse el Real Decreto 2646/1985 de 27 de diciembre sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas. Pues bien, dicho Real Decreto no se limita a identificar los medios personales, materiales y económicos que se traspasan vinculados a la competencia autonómica. El Real Decreto define el alcance de la competencia autonómica a través de un largo listado de competencias administrativas concretas, y también precisa las competencias que siguen en manos del Estado, así como las fórmulas de coordinación y colaboración que deberán ponerse en marcha.

Y las respuestas a la crisis tendrán un plus de dificultad al contar con un ordenamiento complejo e ineficiente. Por ello, insistimos, avanzar en el debate a partir de un modelo de corte federal nos parece una buena opción.